

Publicações da Escola da AGU

Pro Diviso

Estudos da Consultoria Jurídica junto ao
Ministério do Desenvolvimento Agrário

n. 08 janeiro/ fevereiro 2011 - Brasília-DF

ISSN-2236-4374

PRO DIVISO	Brasília	n. 08	p. 1-222	jan./fev. 2011
------------	----------	-------	----------	----------------

Publicações da Escola da AGU

SBN – Quadra 01 – Edifício Palácio do Desenvolvimento – 4º andar -
CEP 70057-900 – Brasília – DF Telefones (61) 3105-9970 e 3105-9968
e-mail: escoladaagu@agu.gov.br

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Ministro Luís Inácio Lucena Adams

DIREÇÃO GERAL DA AGU

Fernando Luiz Albuquerque Faria	Substituto do Advogado-Geral da União
Marcelo Siqueira Freitas	Procuradora-Geral Federal
Hélia Maria de Oliveira Bettero	Procuradora-Geral da União
Adriana Queiroz de Carvalho	Procuradora-Geral da Fazenda Nacional
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy	Consultor-Geral da União
Ademar Passos Veiga	Corregedor-Geral da AGU
Grace Maria Fernandes Mendonça	Secretaria-Geral de Contencioso

DIRETOR DA ESCOLA DA AGU Jefferson Carús Guedes

COORDENADORA-GERAL DA ESCOLA DA AGU Juliana Sahione Mayrink Neiva

EDITOR RESPONSÁVEL Jefferson Carús Guedes

COORDENADORES DAS PUBLICAÇÕES DA ESCOLA DA AGU Jefferson Carús Guedes Juliana Sahione Mayrink Neiva

MINISTRO DE ESTADO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO - MDA Afonso Bandeira Florence

André Augusto Dantas Motta Amaral	Consultor Jurídico Junto ao MDA
Joaquim Modesto Pinto Júnior	Coordenador da Presente Edição

Secretaria Editorial:	Antonio Barbosa da Silva / Niuza G. B. Lima
Diagramação/Capa:	Niuza Gomes Barbosa de Lima
Apoio Institucional:	Escola da AGU Ministro Victor Nunes Leal

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas nos artigos publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Publicações da Escola da AGU: *Pro Diviso* - Estudos da Consultoria Jurídica Junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário - Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal - Ano III, n. 8, (jan./fev 2011).
Brasília: EAGU, 2011. Bimestral.
A partir do ano III, n. 8 passou a ser periódico Bimestral
ISSN 2236-4374

1 - Direito - Periódico

CDD 340.5
CDU 34(05)

Homenagem

"Não morrem os que em estado de apreço foram afastados de nossos olhos, porque, sendo imortal a memória dos nossos afetos, nossos pensamentos prolongam-lhes a existência, e ao deles darmos testemunho, os imortalizamos."

Em memória do Dr. Cid Roberto Almeida Sanches, duas vezes Advogado da União, por mérito obtido nos dois concursos em que para tanto se habilitou, na segunda jornada pela AGU tendo honrado com imorredouro brilho a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, cidadão ético, interlocutor arguto e perspicaz, profissional combativo e exemplar, colega e amigo fiel, que em 4 de agosto de 2010 afastou-se dos nossos olhos para viver sem limites na nossa memória.

SUMÁRIO

Apresentação	7
Editorial.....	9
ARTICULISTA CONVIDADO	
Breves Considerações sobre o Sistema Jurídico Agrário na Constituição Federal – Por um Direito Agrário Constitucional <i>Luciano de Souza Godoy</i> - Advogado	15
ARTIGOS	
Viabilidade Jurídica do Auferimento de Compensação Financeira por Atividades de Relevô Ambiental em Assentamentos de Reforma Agrária <i>Adriana Souza de Siqueira</i> - Advogada da União	31
Atuação judicial da União em Defesa dos Recursos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra <i>Ciro Benigno Porto</i> - Advogado da União	45
Natureza do Decreto Presidencial que Declara Área de Interesse Social para Fins de Reforma Agrária <i>Cid Roberto Almeida Sanches</i> - Advogado da União	59
Terras Devolutas Indispensáveis à Preservação Ambiental: bens da União: fundamento legal e consequências <i>Geraldine Lemos Torres</i> - Advogada da União.....	75
Desapropriação da Posse no Direito Brasileiro <i>Jefferson Carús Guedes</i> - Advogado da União	95
Domínio Fundiário Público Originário e Domínio Privado Registral <i>Joaquim Modesto Pinto Júnior</i> - Advogado da União	121
O Papel de Controle Interno dos Assessores Especiais de Controle Interno nos Ministérios, e a sua Função de Apoio Dentro do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal <i>Marcos Henrique de Oliveira Góis</i> - Advogado da União	141

Georreferenciamento de Imóveis Rurais: aspectos legais, sociais e econômicos <i>Roberto Élito dos Reis Guimarães</i> - Advogado da União.....	167
Limites Objetivos e Subjetivos à Regularização Fundiária na Amazônia Legal <i>Rogério Telles Correia das Neves</i> - Advogado da União	189
Imóvel Rural, seus Espaços não Geradores de Renda e Juros Compensatórios na Desapropriação <i>Joaquim Modesto Pinto Júnior</i> - Advogado da União <i>Rodrigo Machado de França</i> - Engenheiro Agrônomo.....	209

APRESENTAÇÃO

No momento em que o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) ingressa no segundo decênio da sua existência, ostentando significativos resultados, tanto na constituição e aperfeiçoamento dos seus instrumentos, como na execução das políticas do desenvolvimento territorial e do reordenamento agrário nacional, da reforma agrária e da regularização fundiária na Amazônia, e da agricultura familiar, vem a público este amplo repertório de produção jurídica dos Advogados da União confiados ao serviço da Consultoria Jurídica.

A complexidade deste conjunto de ações finalísticas, acrescidas das respectivas interfaces das políticas nacionais para mulheres, quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais, atribuem enormes desafios ao mister destes destacados quadros do Estado brasileiro, sempre respondido com presteza e excelência.

Seria impossível arrolar numa publicação o universo da produção jurídica, as várias etapas processuais, e os juízos superiores exarados, correspondentes a cada uma das possíveis tipologias, ou ramos do direito, em que se subdivide a militância dos Advogados da União na consultoria ao MDA.

Com esta publicação, de vultoso mérito, além de divulgarmos pequena parte do enorme trabalho desenvolvido por estes profissionais, esperamos contribuir com a continuidade da produção e com o debate no seio da ciência jurídica aplicada.

AFONSO BANDEIRA FLORENCE

Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário

EDITORIAL

A Maturidade na Juventude

Entre as mais gratas satisfações que a Advocacia-Geral da União poderia nos proporcionar, ao fecho desses seus joviais dezoito anos recém completados, encontra-se a de podermos enaltecer o produto de um trabalho que se realiza sob inspiração dos ideais que a deram à luz.

A atividade jurídico-consultiva da Advocacia-Geral da União vem passando por profundas transformações, calcadas, em sua maior parte, na reflexão do papel que o Advogado da União tem a desempenhar na consultoria e no assessoramento jurídicos ao Poder Executivo. Ministério Público? Controle interno? Ou parceiro da Administração na construção e na viabilização – com segurança jurídica – das políticas públicas?

A Advocacia-Geral da União, na sua vertente consultiva, parece disposta a aceitar o desafio de exercer este último papel.

Para tanto, vencer a barreira que separa a atividade de gestão do labor jurídico é a primeira tarefa. A nós, operadores do direito, acostumados ao linguajar da jurisprudência, da doutrina especializada e das leis, impõe-se, antes de tudo, a firme disposição para o diálogo. Apenas a sincera vontade de desvendar a linguagem da Administração permite ao Advogado que atua no consultivo da Advocacia-Geral da União bem construir os contornos jurídicos que uma segura implementação da política pública reclama.

Essa postura credencia o Advogado da União que desempenha suas atribuições em área de Consultoria a exercer a difícil tarefa de opinar negativamente a uma demanda do Administrador. Opinar negando, mas sempre com o compromisso de descortinar outras opções juridicamente viáveis, de modo a evitar que a Administração deixe de atuar na busca de uma sociedade melhor – que é o fim último de toda Administração Pública – por falta de alternativas jurídicas.

No contexto desse debate, que tem propiciado tão rápido amadurecimento à Advocacia-Geral da União, nos parece emergir um

profissional do direito de altíssima qualidade técnica, com formação e atuação multidisciplinar, mais informal, sintonizado com as demandas sociais, consciente do papel do Estado e do Governo, pronto para construir com o Administrador respostas juridicamente seguras para a política pública que se lhe apresenta.

A expressão “pro diviso”, das mesmas raízes latinas de que tanto se abebera o direito, por permitir plurissemântica associação entre o advérbio “pro”, significando “a favor, em defesa” e o adjetivo “diviso” (ou “divisu”), significando o que se dividiu, dividido, separado¹, é aqui, com certa licença vernacular, apropriada no sentido subentendido de dividir, compartilhar, partilhar com alguém (a comunidade jurídica) algo (o conhecimento ou a busca ao mesmo) que a todos é caro, estimado e necessário.

Pois bem. Com esse nome e sob essa inspiração, a obra que agora se dá a conhecer inicia-se com artigo de um convidado especial, intitulado “*Breves Considerações Sobre o Sistema Jurídico Agrário na Constituição Federal – Por um Direito Agrário Constitucional*”, concebido pelo experiente olhar doutrinário do ilustre ex-magistrado federal e Mestre e Doutor em Direito, Dr. Luciano de Souza Godoy, a prestigiarmos com a firmeza do seu conhecimento e o fulgor do seu intelecto.

E é sob inspiração dos diversificados valores que acima pontuamos que a publicação desvela parte da produção jurídica que se espraia cotidianamente nas manifestações geradas a serviço da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (Ministério igualmente jovem, pois que vai agora a seus onze anos de existência) e que, ao ocupar de modo intenso as discussões e reflexões dos Advogados da União que o assessoram, não tem senão como deixar de reverter em visibilidade e reconhecimento da jovem Pasta à jovem Advocacia que a secunda.

Juventude que já apresenta seus contornos de maturidade, como no artigo intitulado “*Viabilidade jurídica do auferimento de compensação financeira por atividades de relevo ambiental em assentamentos de reforma agrária*”, em que a Advogada da União Dra. *Adriana Souza de Siqueira* prospecta na legislação nacional e internacional mecanismos jurídicos para que o cumprimento dos deveres públicos com o meio ambiente

1 Michaelis – *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Melhoramentos, 1998. p. 1.699 e 743.

nos assentamentos de reforma agrária afeioe-se à idéia dos modelos de desenvolvimento limpo, revertendo-os em opções de custeio dinâmico da própria atividade jus-ambientalista.

Maturidade, com contornos de juventude, que também não se deixa esconder em vários outros artigos, como naquele intitulado “*Domínio Fundiário Público Originário e Domínio Privado Registral*”, do Advogado da União Dr. *Joaquim Modesto Pinto Júnior*, cujo texto sistematiza uma teoria do domínio fundiário público *ope legis*, em contraposição à sacralidade privatística do registro público, denotando a profundidade da reflexão jurídica sedimentada, após anos de atuação no tema jurídico-fundiário, a serviço da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário.

É assim, portanto, mesclando à juventude da Instituição a maturidade com que esta zela pelos assuntos a si confiados, que a obra surpreende a cada artigo, dando testemunho de cultivar preciosos valores, tanto de uma quanto de outra.

Valores como o da fidelidade à lei e à sua principiologia, que fulguram no artigo “*Atuação Judicial da União em defesa dos recursos do Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra*”, de autoria do Advogado da União Dr. *Ciro Benigno Porto*, cujo desenvolvimento, primando pela observância da lei que autoriza dizer impenhoráveis os imóveis dados em garantia de financiamentos agrários concedidos pela União, faz profissão de fé da teleologia da norma, voltada a assegurar, tanto quanto possível, a manutenção do homem rural na terra.

Os escritos atestam acuidade lógico-jurídica, de que é pródigo o artigo “*Natureza do Decreto Presidencial que Declara Área de interesse Social para Fins de Reforma Agrária*”, de autoria do saudoso Advogado da União Dr. *Cid Roberto Almeida Sanches*, que, com intuito de afastar desavisadas imputações de contaminação de decretos presidenciais por nulidade, perscrutou a dissociação jurídica entre o juízo de interesse social proclamado nesses decretos e os vícios de forma ou substância dos procedimentos administrativos antes ou depois deles conduzidos pela Administração.

Também neles se flagra a reflexão juridicamente ponderada, que se revela no artigo “*Desapropriação da Posse no Direito Brasileiro*”, de autoria do Advogado da União Dr. *Jefferson Carús Guedes*, uma rica incursão pelo

universo dos direitos reais em confronto com o direito de império do Estado, a partir da percepção da expropriabilidade e indenizabilidade da posse como direito autônomo em relação à propriedade.

Sequer lhes falta o valor proatividade, a que faz apelo o artigo “*O papel de Controle Interno dos Assessores Especiais de Controle Interno nos Ministérios e a Função de Apoio Dentro do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal*”, do Advogado da União Dr. Marcos Henrique de Oliveira Góis, que vê as possibilidades de auxílio ao controle externo como cenários novos e territórios ainda não suficientemente desbravados pelas assessorias de controle interno da Administração.

Igualmente sobejam em raciocínio analítico, de que dá exemplo o artigo “*Georreferenciamento de Imóveis Rurais – Aspectos legais, sociais e econômicos*”, do Advogado da União Dr. Roberto Élio dos Reis Guimarães, que examina o georreferenciamento de imóveis rurais em contraponto aos regimes jurídicos do direito de propriedade e da lei de registros públicos.

Ou em raciocínio sistêmico, como professado no artigo “*Limites Objetivos e Subjetivos à Regularização Fundiária na Amazônia Legal*”, do Advogado da União Dr. Rogério Telles Correia das Neves, concatenado a partir de oposição dialética entre as diversas figuras fáticas de ocupação fundiária encontradas em campo, buscando sistematizar um tratamento titulatório minimamente homogêneo às ocorrências simuladoras de multiplicidade de ocupações (fracionamentos artificiais) e às indicativas de efetiva ocupação múltipla (condomínios-composses comunais).

A visão de vanguarda se expressa com particular brilho no artigo “*Terras Devolutas Indispensáveis à Preservação Ambiental: Bens da União. Fundamento Legal e Consequências*”, de autoria da Advogada da União Dra. Geraldine Lemos Torres, que congraga o inciso II do art. 20 com o § 5º do art. 225 da Constituição da República, sob sua inspiração fundamentando a resistência que a União deve opor a pretensões de usucapião sobre terras devolutas conotadas por relevância ambiental, porquanto à luz desse conjugado constitucional, tais terras são de propriedade da União, por aplicação hermenêutica dos arts. 2º e 3º da Lei nº 4.771/1965 – Código Florestal Brasileiro.

Eis, portanto, aqui e ali, tanto lampejos da maturidade na juventude, quanto da juventude na maturidade.

Não se poderia, naturalmente, deixar de consignar especial louvor ao valor integração, materializado na iniciativa dos *articulistas Rodrigo Machado de França*, Engenheiro Agrônomo do quadro do Ministério do Desenvolvimento Agrário, e do Dr. *Joaquim Modesto Pinto Júnior*, Advogado da União em exercício na Consultoria Jurídica junto ao mesmo Ministério, cujo artigo “*Imóvel rural, seus espaços não geradores de renda e juros compensatórios na desapropriação*” identifica na fórmula legal de apuração da improdutividade de imóveis rurais um mecanismo matemático modulador da taxa de juros compensatórios, o que, além de engenhosa solução técnico-jurídica para minimização dos passivos financeiros da União em desapropriações, avulta como exemplar modelo de atuação interdisciplinar, a ser cotidianamente buscado pela jovem Advocacia-Geral da União.

Ao finalizar este breve texto é justo render profundo agradecimento ao coordenador deste trabalho, estimado amigo e conselheiro, Dr. Joaquim Modesto Pinto Junior, que com sua imensa generosidade tornou possível mais este projeto da Conjur/MDA.

Também não poderíamos deixar de prestar homenagens ao querido e saudoso amigo, Dr. Cid Roberto Sanches, Advogado da União que tão cedo nos deixou, mas que, por onde passou – inclusive por esta Conjur – deixou sua marca de competência, companheirismo, lealdade e alegria.

É, portanto, com esta grata satisfação, inolvidável honra e sinceras congratulações e agradecimentos aos articulistas, estimados colegas de faina e de ideal, que apresentamos a publicação a que intitulamos “*Pro Diviso*”, aspirando torná-la o primeiro número da revista da Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, e desejando que jamais uma juventude tão madura deixe de sê-lo.

ANDRÉ AUGUSTO DANTAS MOTTA AMARAL

Advogado da União
Consultor Jurídico MDA

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA JURÍDICO AGRÁRIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – POR UM DIREITO AGRÁRIO CONSTITUCIONAL

Luciano de Souza Godoy

*Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Visiting Scholar na Escola de Direito da Universidade de Columbia,*

New York/NY, EUA

Ex-Juiz Federal e Advogado em São Paulo

*Professor de Direito de Propriedade e Direito Agrário da
Escola de Direito de São Paulo da Função Getúlio Vargas*

É com um imenso prazer que atendemos ao convite formulado pela Escola da Advocacia Geral da União para a republicação do presente texto num dos volumes das Publicações Especiais desta escola, expondo alguns breves comentários¹ sobre o direito agrário na perspectiva da Constituição Federal de 1988. Em trabalho acadêmico sob o título *A propriedade imobiliária à luz da agrariedade: componente de especialidade do direito agrário (e os instrumentos de política agrária na Constituição Federal)*, objeto de dissertação de mestrado apresentada em

¹ Trabalho apresentado originalmente para publicação Arte Jurídica, Volume II, Curitiba: Juruá, 2005, coordenado pela Profa. Dra. Claudete Carvalho Canezin.

1997, defendemos² que o legislador constituinte de 1988 concebeu um verdadeiro sistema ao tratar das relações jurídicas agrárias na Carta Constitucional. Composto o sistema agrário nacional por institutos jurídicos relacionados entre si e postos à mão do Poder Público para implementar a função social da propriedade agrária, atribuindo um feição promocional. As normas jurídicas constitucionais agrárias possuem conteúdo valorativo no sentido de promoção do indivíduo, da dignidade da pessoa humana³, por meio do direcionamento da propriedade agrária ao cumprimento da função social que lhe é inerente. O agrário significa a alimentação das pessoas, o fornecimento de matéria-prima à indústria e ao comércio, mas também a dignificação daqueles que se dedicam a essa atividade, que moram no campo e lidam com a terra. O direito agrário se verifica como o instrumento dado ao Poder Público, particularmente à União Federal, para a promoção desses valores.

Pretendemos, a seguir, expor essas idéias, da forma mais didática possível.

A Constituição Federal de 1988 consagra o direito de propriedade em dois momentos distintos. A propriedade é vista como uma garantia individual dos cidadãos brasileiros e dos estrangeiros aqui residentes, como estatuído no artigo 5º, inciso XXII. Segue assim a orientação da maioria das Constituições que se inspiraram no artigo 17 da Declaração de Direitos de 1789. Consagra também o direito de propriedade como princípio da ordem econômica, no artigo 170, II. Inequivocamente, o Brasil, em razão disso, se constitui em um país com orientação econômica capitalista, constituindo regra a propriedade privada e a livre iniciativa.

A Carta assegura o direito de propriedade, com todas as garantias que lhe são inerentes, mas também que a propriedade deve atender sua

2 Ver nosso Direito agrário constitucional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

3 Pietro Perlingieri escreve que “dignidade humana igual a todos é o instrumento que confere a cada um o direito ao respeito inerente à igualdade do homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais, assumindo a posição a estas correspondentes.” E continua o professor italiano: “De acordo com a interpretação mais restrita, a igual dignidade social impõe ao Estado agir contra as situações econômicas, culturais e morais mais degradantes e que tornam os sujeitos indignos do tratamento social reservado à generalidade. A valoração em negativo da igual dignidade social significa apenas que a posição de uns não deve ser degradante em relação àquela de outros. Desse modo, não se atua a dignidade social e muito menos a igual dignidade social. Pode existir uma situação social não degradante que não é digna socialmente, porque a noção de dignidade social não é absoluta, mas relativa ao contexto histórico, cultural, político e econômico de uma comunidade.” (Perfis do direito civil. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, p. 37, 1997.)

função social, como estabelecem o inciso XXIII do capítulo das garantias individuais e o item III dos princípios da ordem econômica. Segue assim a doutrina atual, que há muito tempo considera superada a idéia de propriedade absoluta, quando o uso e o gozo da propriedade visava a satisfazer unicamente seu titular. As Cartas de 1934, 1946 e 1967/69 já continham referências à função social inerente à propriedade.

A função social da propriedade, como doutrina que relativizou o direito de propriedade, surgiu inicialmente na doutrina social da Igreja Católica, expressa pelas encíclicas papais, inspiradas no ensinamento de São Tomás de Aquino. João XXIII, na encíclica *Mater et Magistra*, exprime bem a doutrina social da Igreja, quando escreve que “nossos predecessores nunca deixaram, igualmente, de ensinar que no direito de propriedade está incluída uma função social [...]”. Segundo os planos de Deus, o conjunto de bens da Terra destina-se, antes de mais nada, a garantir a todos os homens um decente teor de vida [...].”⁴

Também os positivistas no final do século passado e início deste tornaram-se precursores da função social da propriedade. Augusto Comte apresentou a semente que Leon Duguit melhor elaborou, na sua obra *Transformações gerais do direito privado desde o Código de Napoleão*, sustentando a função social, em 1912.⁵

E essa disciplinação da propriedade reveste-se de maior importância quando toca à propriedade agrária. O imóvel rural é um bem de produção, destinado a suprir a alimentação do homem.⁶

Fernando Pereira Sodero escreve que a regulamentação da propriedade agrária “fundamenta-se na doutrina da função social da propriedade, pela qual toda riqueza produtiva tem uma finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar, em benefício

4 Manoel Gonçalves Ferreira Filho, A propriedade e sua função social, *Revista do INCR*, v. 9, n. 8, p. 33, 1982.

5 Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka escreve que: “Duguit escorregou em excessos, quando negou, principal e ambiciosamente, a inexistência de direitos subjetivos, negativa essa decorrente da função social da qual cada um dos membros da sociedade está impregnada.” Acrescenta que Duguit considera a propriedade como uma função – é a propriedade-função; e atualmente, ao contrário, considera a autora agrarista que a propriedade contém uma função, está a ela jungida. (A função social do contrato, in *Estudos de Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 100, 1999).

6 Paulo Guilherme de Almeida, A propriedade imobiliária rural e suas limitações. São Paulo: LTr, p. 27-32, 1980.

próprio e da comunidade em que vive.”⁷ Continua Sodero afirmando que quem detém a posse ou a propriedade de um imóvel rural tem a obrigação de nele produzir adequadamente, levando em conta o tipo de solo, a localização e os meios e condições propiciadas pelo Estado, que também tem responsabilidade no cumprimento da função social da propriedade agrária.

A introdução da idéia de função social da propriedade ocorreu na estrutura do direito de propriedade, previsto na Constituição, com sua alteração na essência. E, sem dúvida, dependendo da situação jurídica, do proprietário e do objeto da propriedade, caberá ao intérprete extrair a conclusão de se há ou não atendimento do preceito constitucional.

Gustavo Tepedino bem explica a atual posição jurídica do proprietário, quando escreve que “a tutela constitucional, evidentemente, assim como os deveres impostos ao proprietário para que sejam alcançados os objetivos da República, variarão, caso a caso, dependendo da destinação econômica do bem. Um bem de consumo, embora também deva cumprir sua função social, uma vez apropriado, resulta muitas vezes irrelevante e por isso poderá estar à margem do programa de intervenção estatal, o que não se poderá dizer de qualquer bem de capital. Dependendo, pois, da destinação do bem e das relações sociais e jurídicas em que se insere, será especificada sua função social e, portanto, o conteúdo do direito de propriedade sobre ele incidente. A operação hermenêutica, de qualquer forma, está vinculada aos postulados constitucionais e aos objetivos da República.”⁸

Acrescenta o autor, eminente Professor de Direito Civil na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, que “a propriedade passa a ter uma função central de redistribuição de rendas. A titularidade da situação proprietária passa a implicar, para o seu titular, no concomitante respeito a crescentes situações não proprietárias. A destinação do bem apropriado ora é determinada por lei, ora é controlada e restringida, ora é proibida, caracterizando-se o direito de propriedade menos pelo seu conteúdo estrutural acima descrito e mais pela destinação do bem sobre o qual incide ou, ainda, por sua potencialidade econômica. O controle, fortemente delineado sobre a propriedade de bens imóveis, intensifica-se

7 Fernando Pereira Sodero, *Curso de direito agrário: o Estatuto da Terra*. Brasília: Fundação Petrônio Portella, p. 25, 1982.

8 Gustavo Tepedino, A nova propriedade: o seu conteúdo mínimo entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição, *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 306, p. 77, abr./jun. 1989.

na propriedade mobiliária, na medida em que o tráfico mercantil identifica nos bens móveis, em particular nas ações, nas sociedades comerciais, o verdadeiro elemento de mobilização e controle de riquezas.”⁹

Para tanto, diferencia o conceito jurídico de propriedade em dois aspectos: um estrutural, como até então é tratada pelo Código Civil, e outro funcional, dada a função que tem a desempenhar no mundo jurídico e econômico. E, cada dia mais, o legislador se apercebe de que as coisas, os bens, devem ser disciplinados segundo a função que apresentam para a sociedade.¹⁰

E, quanto à propriedade imobiliária agrária, a situação se mostra bem clara.

Ricardo Zeledon Zeledon acrescenta que “a função social da propriedade na América Latina tem como fundamento o fato de que os bens agrários, por sua natureza de bens produtivos, devem ser adequadamente explorados. Em virtude desse princípio, a propriedade da terra se incrementa mediante os seguintes requisitos: dever de cultivo dos imóveis rústicos conforme sua capacidade produtiva; dever de cultivar ou condução direta da empresa agrária; a prioridade de uso agrícola da terra cultivável; e os critérios de eficiência e racionalidade. Com isso se busca superar a idéia da propriedade privada concebida como mercadoria, convertida em capital produtor de renda, tendente a mera especulação, para tomar uma nova concepção, considerando o rendimento dela, com vista à produtividade.”¹¹

E continua o autor, célebre agrarista da Costa Rica: “Em razão de todo o anteriormente referido, pode-se afirmar que o princípio da função social da propriedade agrária constitui, a respeito dela, um verdadeiro princípio jurídico de ampla aplicação no direito agrário latino-americano, pois de uma forma constante aparece em todos os ordenamentos jurídicos, com única ressalva que atualmente o princípio tem-se redimensionado – para ser conhecido como *função econômica e social da propriedade*, e em grande medida marcada pela influência que sobre ela tem havido dos direitos humanos, econômicos e sociais. Assim,

9 TEPEDINO, op. cit., p. 74.

10 Fabio Konder Comparato, Função social dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, São Paulo, v. 63, p. 72, jul./set. 1986.

11 Ricardo Zeledon Zeledon, *Teoria general e institutos de derecho agrario*. Buenos Aires: Astrea, p. 191, 1990.

a função subjetiva de decidir a obrigação do proprietário de cultivar e melhorar, se identifica com a função econômica; e a função objetiva, seja a obrigação do Estado de dá-la a quem tenha capacidade empresarial (leia-se empresa agrária – um pequeno produtor pode ser empresário agrário, não há necessidade de ser empresário no sentido comercial) e não a tenha, ou a tenha em forma suficiente, como função social.”¹²

Importante realçar a nova dimensão da função social da propriedade que o autor acima destaca, alcançando a feição de função social e econômica da propriedade. Não mais se poderia conceber hoje que a terra, como um bem de produção por excelência, ficasse inerte, sem produzir alimentos e matérias-primas para o consumo, em face da atuação estatal proporcionada pelo sistema jurídico de direito agrário. E essa visão se funda no social e também no econômico, dado que, cada dia mais, o Poder Público não conta com recursos fartos, são diminutos os investimentos e as linhas de financiamento. Assim, qualquer investimento, qualquer alocação de verbas públicas, no sentido de promover a produção, há que ser retribuída com uma resposta do proprietário pela produção agrária, sob pena de se contrariar o princípio da função social (e econômica) da propriedade.

Segue assim a doutrina atual, que há muito tempo considera superada a idéia de propriedade absoluta, quando o uso e o gozo da propriedade visavam a satisfazer unicamente seu titular.

Os dispositivos constitucionais apontados no início expressam a idéia da propriedade imobiliária ligada a uma função social, o que constitui princípio que deve informar todo o sistema jurídico; até mesmo se houver legislação aplicável que tenha sido editada anteriormente à Constituição. O direito de propriedade somente pode ser concebido, e assim garantido pela ordem constitucional, se utilizado com vistas ao cumprimento da função social que lhe é inerente. A interpretação desta deve ser realizada à luz dos princípios constitucionais, até o possível, já que, se os contrariar, a norma infraconstitucional estaria revogada pela Constituição.

A idéia acima exposta – o direito de propriedade existe e é garantido pela ordem constitucional, na medida que cumpre sua função social – deve ser entendida nos seus devidos termos. Não se pode aceitar que alguém viole direito de um proprietário sem respeito ao

¹² ZELEDON, op. cit., p. 192.

Estado Democrático de Direito com a justificativa do não-atendimento do princípio. O Poder Público sim pode intervir se utilizando dos meios e instrumentos que a lei lhe outorga¹³.

Entretanto há importante fator a considerar neste momento - os movimentos sociais de trabalhadores rurais, nos últimos anos, desenvolvem importante papel na consolidação da política agrária, utilizando-se das ocupações de áreas rurais como instrumento de pressão política, chamando a atenção para o problema da concentração de riqueza e da deficiente estrutura fundiária brasileira. Sem as ocupações, não se nega, jamais haveria disposição das autoridades públicas para implementar a política agrária¹⁴.

Importante lembrar que o Código Civil de 2002, artigo 1228, § 1º, ratifica a expressão de uma função social, econômica e ambiental da propriedade.

Tal fato se reforça, no tocante à propriedade imobiliária, a partir do momento em que a própria Carta disciplina distintamente, em dois momentos, tratando da política urbana e da política agrária.

No artigo 182, a Constituição disciplina a política urbana, bem como dispõe sobre os instrumentos legais, à disposição do Poder Público, para implementação, ou ainda melhor, promoção do desenvolvimento urbano: imposto predial e territorial urbano progressivo, parcelamento ou edificação compulsórios e desapropriação com pagamento mediante títulos – parágrafo 4º do citado artigo. A desapropriação por interesse social para fins de reforma urbana foi regulamentada no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001). Prevendo

13 Sobre esse ponto, veja opinião de Fábio Konder Comparato (Função social dos bens de produção, cit., p. 75 e 76).

14 A edição do Decreto 22.250/1993 e, posteriormente, a inclusão do § 6º ao artigo 2º da Lei 8629/1993 pela Medida Provisória 2183-56/2001 criaram vedação legal nos seguintes termos: "O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações". No meu modo de ver, esta proibição de processamento da desapropriação é inconstitucional porque impõe restrição à reforma agrária não prevista na Constituição. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n. 23.323 – PR, noticiado no Informativo STF n. 175) considerou ilegal a desapropriação de imóvel rural que se tornou improdutivo em virtude de ocupação da área.

também indenização por títulos, o que constitui mais uma forma de penalizar o proprietário urbano que não cumpre a função social.

Concede, dessa forma, a Constituição Federal, os instrumentos que permitem ao Poder Público o desenvolvimento da política urbana, realizando uma arquitetura legal típica do direito promocional.

Quanto à política agrária¹⁵, nos artigos 184 a 187, houve semelhante construção legislativa ao conceder à União Federal, para a efetivação das medidas promocionais de direito agrário, os seguintes instrumentos: política agrícola e desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Também foram constitucionalmente disciplinados: o imposto territorial rural - ITR - progressivo - artigo 153, inciso VI e parágrafo 4º; a impenhorabilidade da pequena propriedade imobiliária agrária - artigo 5º, inciso XXVI¹⁶; o regramento das terras devolutas - artigos 20, inciso II, 26, inciso IV, 188 e 225, parágrafo 6º; e o usucapião especial agrário, artigo 191.

A Constituição Federal, em outros dispositivos, interferiu indiretamente no regime da propriedade imobiliária privada ao considerar terras indígenas aquelas ocupadas tradicionalmente pelos índios - artigo 231, atribuindo-lhes a propriedade à União - artigo 20, inciso XI, declarando a nulidade absoluta dos títulos de propriedade que lhe correspondem. Também no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias há disposição que confere a propriedade da terra que ocupam às pessoas remanescentes de comunidades de quilombos.

Em todos esses aspectos, a meu ver, a Carta Constitucional brasileira direciona todos os aspectos do direito de propriedade ao princípio da função social.

15 A Constituição Federal dá, ao Capítulo III da Ordem Econômica e Financeira, a denominação de "Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária". Entendemos imprópria essa denominação, pois deveria constar simplesmente "Da Política Agrária", até para significar o reverso da "política urbana". Voltaremos ao tema logo mais adiante. Trata do assunto, sugerindo essa titulação, o Professor Paulo Guilherme de Almeida (A política agrícola e fundiária e a reforma agrária em face da revisão constitucional, *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, n. 54, p. 136-141, out./dez. 1990).

16 A pequena propriedade para fins de impenhorabilidade é aquela prevista na Lei 8629/1993. Neste sentido há precedente do Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial 98.103-PR.

Visando à produção agrária, a relação Estado-proprietário deve ser estreita, vez que exige a participação de ambos para o pleno sucesso do setor, que é um setor produtivo primário da economia – produz alimentos e matérias-primas de origem vegetal e animal – essencial para o desenvolvimento econômico, social e político de uma nação.

Para isso, a Constituição Federal de 1988, na esteira de um direito promocional, prevê os instrumentos de política agrária que incidem sobre a propriedade imobiliária agrária, em três momentos idealmente sucessivos – a política agrícola, o ITR e a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. São colocados como idealmente sucessivos porque, para um determinado caso em concreto, a Constituição não especifica que se espere a atuação de um instrumento para possibilitar a interferência do Estado por um outro, atingindo assim determinado proprietário.

Entendemos que a Constituição Federal acena com essa sistematização, a partir do enunciado do parágrafo 2º do artigo 187: serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária. Poderíamos até ler, ao invés de reforma agrária, política fundiária. Isso já seria suficiente para afastar eventual idéia de sincretismo na proposição realizada. Contudo, para reforçar a tese da sistematização da política agrária em instrumentos, tomamos por analogia os ditames da política urbana, especificamente quanto à promoção do adequado aproveitamento do imóvel, nos termos do parágrafo 4º do artigo 182.

E qual o conceito de política agrária? Denominamos política agrária, conforme proposta feita por Paulo Guilherme de Almeida¹⁷, pelo seu caráter abrangente, coordenando e englobando a política agrícola (incentivo à produção agrária) e a política fundiária (regulando a propriedade e a posse dos imóveis rurais, visando a resolver a indefinição do domínio e a distorção fundiária). E a menção à reforma agrária pela Constituição Federal, no título do Capítulo III da Ordem Econômica, não

17 A política agrícola e fundiária e a reforma agrária ..., ob. cit., p. 137. Opinamos por enquadrar o ITR como instrumento de política agrária, diversamente do autor, que o coloca como instrumento de política fundiária. Entendemos que o ITR, quando onera a propriedade agrária improdutiva, visando a desestimular sua manutenção, e quando desonera a produtiva, estimula, mesmo que se entenda indiretamente, o incremento da produção e da produtividade agrária. Ademais, o artigo 187, inciso I, da Constituição, coloca os incentivos fiscais como parte da política agrícola. Assim, a nosso ver, o ITR atua tanto no campo da política agrícola, quanto no campo da política fundiária, caracterizando-se como instrumento bifuncional de política agrária.

seria necessária em princípio, uma vez que já estaria incluída no conceito de política fundiária acima referido. Por outro lado, mostra-se relevante a sua menção como ratificação de um valor constitucional pela implementação da justiça distributiva no meio agrário, diminuição das desigualdades individuais e regionais, levando-se em conta os aspectos metajurídicos deste termo. Pretendemos utilizar tão-somente política agrária, por entendê-la mais apropriada, alcançando todos os aspectos e institutos.

O Poder Público, particularmente a União, deve estabelecer, como dispõe o artigo 187 da Carta Magna, uma política agrícola que incentive o proprietário agrário a destinar os seus bens – imóvel rural e insumos – à produção racional, ecologicamente equilibrada, respeitando os direitos trabalhistas, e, dessa forma, cumprindo a função social da propriedade agrária, como prevê o artigo 186. O proprietário pode trabalhar por seus próprios meios, diretamente, ou fazê-lo com a intermediação de terceiros contratados. Esse seria o primeiro momento ideal, quando o Poder Público realiza o papel de incentivador. Age assim em benefício da sociedade, pela produção de alimentos e matérias-primas, gerando riquezas, mas consumindo recursos a serem dispostos em prol da política agrícola ¹⁸.

Em um segundo momento ideal, atuaria o ITR, tributando o proprietário rural com alíquotas progressivas e regressivas, para desonerar a tributação daquele que destina sua propriedade agrária à produção, atendendo à função social, e, por isso, beneficiando-se pelo não-pagamento integral de um tributo. Toda a sociedade, por meio de incentivos ou subsídios, deve suportar em parte o ônus da produção agrária em razão da sua destinação à alimentação.

De outro lado, o proprietário que não atende ao apelo de produção da política agrícola, sofreria uma punição legal, tendo uma maior carga de tributação, retornando, do seu patrimônio à coletividade, recursos para compensar o mau uso que está fazendo de sua propriedade ¹⁹.

18 A política agrícola foi regrada na Lei 8171/1991, posteriormente modificada pela Lei 9272/1996.

19 O ITR não vem sendo aplicado de forma adequada no sentido de alcançar plena efetividade em política agrária. Em razão das dificuldades no estabelecimento de cadastros, de uma fiscalização deficiente e por um baixo retorno na arrecadação para o Governo Federal, o ITR não é administrado como deveria. A Lei 9393/1996 regula o imposto quanto aos elementos tributários e, recentemente, a Emenda Constitucional 42/2003, denominada Reforma Tributária, alterou a competência de arrecadação e fiscalização, atribuindo-as ao Município; entretanto, os elementos de incidência continuam a ser regrados por lei federal, mantendo-se o perfil de instrumento de política agrária. A Lei 10.267/2001, ao regerar de

Em benefício da coletividade, por ser a propriedade agrária assentada no imóvel rural, um bem de produção, o Poder Público oferece ao seu titular um incentivo e, quando não tem atendimento, pune-o, pela omissão, por meio do tributo progressivo.

Como escreve Kiyoshi Harada²⁰, com o que concordamos integralmente, o agravamento da progressividade da tributação não pode chegar ao ponto de obrigar o proprietário a se desfazer do imóvel, total ou parcialmente, para o pagamento do imposto, pois isso caracterizaria a utilização do tributo com efeito de confisco, vedada pela Constituição – artigo 150, inciso IV. Esse argumento é suficiente para afastar o raciocínio por alguns pregado: a tributação progressiva sobre a propriedade imobiliária como único instrumento para a promoção da reforma e reestruturação agrária, descartando-se a desapropriação.

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária aparece em um terceiro momento ideal. Ao proprietário foram ofertados todos os incentivos da política agrícola, para destinar sua propriedade agrária à produção racionalizada, bem como foi repreendido por um tributo progressivo, suportando as alíquotas maiores; nesse momento, o único meio ao Estado de fazer retornar essa propriedade agrária à função social que lhe é inerente, é a desapropriação, que aparece como meio de sanção, dada a forma de pagamento. Ao invés de indenização prévia em dinheiro, o desapropriado recebe a indenização, pela terra nua, em títulos da dívida agrária, resgatáveis em um tempo que varia de 2 a 20 anos. É certo que esses títulos devam ser atualizados monetariamente, como determina a Constituição no artigo 184, no entanto, cada dia mais ganha vulto a posição que partilhamos – incabível o pagamento de juros compensatórios.

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, nessa situação, aparece como único meio de coibir a “disfunção

forma mais moderna o cadastro nacional de imóveis rurais, também acena no aprimoramento do sistema, visando melhor efetividade à tributação e também à arrecadação de terras para a reforma agrária; ainda determina metodologia geodésica na definição do imóvel, favorecendo o acerto dos limites e a preservação ambiental na definição das áreas de preservação legal em registro imobiliário, o que também foi previsto na Medida Provisória 2166-67/2001.

20 Kiyoshi Harada, *Sistema tributário na Constituição de 1988: tributação progressiva*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 269. Discorda o autor de nossa posição, entendendo que a Constituição não prescreve uma graduação na utilização dos instrumentos.

social da propriedade”²¹. A desapropriação prevista no artigo 184 da Constituição Federal deve ser utilizada para vencer a resistência do proprietário rural que, apesar de já ter sua propriedade onerada pelo ITR progressivo ascendente de alíquota e valor, ainda insiste em mantê-la improdutivo. Incluída no ordenamento constitucional pela Emenda Constitucional n. 10 à Constituição de 1946, a desapropriação agrária prevê a indenização do valor da terra nua em títulos da dívida agrária, afastando o caráter de prévio pagamento condizente com as demais modalidades; este pagamento diferido justamente lhe atribui uma natureza de sanção.

A desapropriação se apresenta como o terceiro e último meio a possibilitar a interferência do Poder Público, para levar a propriedade agrária a atender a função social que lhe é inerente, vez que os outros dois, a política agrícola e o ITR progressivo, não foram eficazes para o caso. A desapropriação também deve ser aplicada em um momento idealmente posterior, após uma atuação com a aplicação dos outros dois instrumentos, por ser ela dispendiosa, demorada e, por vezes, demandar um processo judicial que representa um custo social.

Por outro lado, o Poder Público não deve abandonar os demais institutos que compõem a política agrária, particularmente a destinação constitucional prevista para as terras devolutas – reforma agrária ou preservação ambiental. É essencial, na nossa visão, a arrecadação e a destinação de terras devolutas à reforma agrária, como dispõem o artigo 188 da Constituição.

Essa é a proposta de uma visão harmônica para a aplicação dos institutos de política agrária colocados na Constituição Federal. Em decorrência da função social da propriedade, o Estado deve ter uma participação ativa na produção agrária, tanto como incentivador, quanto como repressor de atitudes anti-sociais e antieconômicas.

A Constituição atribui à União Federal a competência para a disciplinação do direito agrário e administração dos principais institutos – política agrícola, ITR e desapropriação agrária, além de ser gestora das terras indígenas e possuir parte das terras devolutas²².

21 Foi regulamentada pela Lei 8629/1993, quanto aos aspectos materiais, e pela Lei Complementar 76/1993, alterada pela Lei Complementar 88/1996, quanto aos aspectos processuais.

22 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera constitucional que os Estados-membros promovam desapropriação por interesse social, com pagamento em dinheiro, com fins de reforma agrária – Recurso

Lembrando de Fernando Pereira Sodero²³, do Estado é lícito exigir o cumprimento das normas de direito agrário, particularmente quanto às limitações da propriedade, quando possa pôr em prática, de maneira integral, a doutrina da função social da propriedade, numa concepção exata do bem comum. Coloca bem o eminente agrarista paulista, quando corrobora o estatuído no artigo 2º, parágrafo 2º, “b”, do Estatuto da Terra. A perfeita harmonia do ente público e do ente privado constitui pilar fundamental para um setor produtivo primário eficiente, moderno e forte.

A produção agrária no Brasil é exclusivamente privada, mas mantém uma importância social e econômica geral, para toda a coletividade, a partir do momento em que a cogitamos como a fornecedora de alimentos a toda a população. Também a questão dos preços dos produtos é fundamental, vez que, de um lado, constitui a remuneração do produtor e, de outro, a subsistência do consumidor, com grande reflexos no preços genéricos.

O dirigismo público na política agrária, como posto pela Constituição Federal, é fundamental para o sucesso ou não da atividade, atividade esta levada a cabo na propriedade imobiliária agrária²⁴.

Nesse contexto, a Constituição Federal exerce papel de fundamental importância, como diploma jurídico, soberano e rígido, a ditar princípios e valores que devem informar todo o ordenamento jurídico nacional. Nessa ótica, afirmamos que o direito agrário constitui braço especial do direito civil, considerando-se este como o direito civil constitucional. Essa nova concepção do direito civil se refere ao cidadão, em relação à sua vida privada, quer econômica ou não, atuando sempre sob a idéia da valorização da pessoa humana e da dignidade que lhe diz respeito.

O fundamento das limitações impostas pela Carta é a função social da propriedade, especialmente para a propriedade agrária, a qual se

Extraordinário n. 90.602/SP; o Superior Tribunal de Justiça possui decisões conflitantes, tanto a favor (Recurso Especial 20.896/SP) como contra (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 15.545/RS).

23 Fernando Pereira Sodero. *Direito agrário e reforma agrária*. São Paulo: Legislação Brasileira, p. 35-36, 1968.

24 A Medida Provisória n. 1.577, reedita muitos anos, atualmente sob o n. 2183-56, de 24 de agosto de 2001, que se perpetua em decorrência da Emenda Constitucional n. 32, traz preceito legal que considero de relevância. No artigo 2º, autoriza a União Federal a celebrar convênios com os Estados, com o fim de delegar as funções de cadastramento, vistorias e avaliações das propriedades agrárias, mediante os parâmetros das normas federais. Constitui, sem sombra de dúvida, um avanço na política agrária nacional.

mostra evidente quando considerada como autêntico bem de produção. Há uma evidente intenção do constituinte em valorizar a produção agrária, incentivando-a, em um nítido aspecto de direito promocional.

Polêmica há em torno do artigo 185 da Constituição Federal, que exclui da desapropriação a propriedade produtiva. Defendem alguns a tese de que este dispositivo, por si só, afastaria a possibilidade de desapropriação agrária em propriedade produtiva, segundo os critérios definidos pelo órgão competente, e mesmo que esta propriedade não atendesse os outros elementos da função social da propriedade - ecológico e social. Desta forma, poderíamos imaginar a seguinte situação : em uma certa propriedade seu titular mantém trabalho escravo, ou mesmo abusa de agrotóxicos, todavia, tendo-a produtiva, estaria isento da desapropriação agrária²⁵. A Constituição, a partir deste entendimento, já coloca o elemento produção como integrante do cumprimento da função social da propriedade agrária - artigo 186, inciso I; por isso exclui a propriedade produtiva da reforma agrária pelo valor que lhe dá ²⁶.

De outro lado, defendem outros a tese de que a desapropriação agrária pode incidir sobre qualquer propriedade que não atenda, simultaneamente, os elementos do artigo 186 - produção, ecologia e social. Desta forma, segundo o exemplo citado há pouco, a propriedade que mantivesse trabalhadores em regime de escravidão, ou mesmo abusasse dos agrotóxicos, poderia ser desapropriada com fundamento no artigo 184 da Constituição. Entendem estes que a Constituição, ao estabelecer a hipótese da propriedade produtiva ser insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária, quer mesmo dizer - a propriedade produtiva que cumpre sua função social.

Por todo o sistema que a Constituição propõe, com um conjunto de dispositivos, como colocando a garantia da propriedade aliada à função social no artigo 5º (garantias individuais) e, da mesma forma, como a justiça social e outros princípios da ordem econômica (artigo 170), e ainda levando-se em conta outros dispositivos, como o artigo 1º, que elege a cidadania e a dignidade da pessoa humana como objetivos fundamentais da República, entendo que a segunda proposição seria aquela com

25 José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional* [...], ob. cit., p. 689, é partidário desta corrente.

26 O Professor Paulo Guilherme de Almeida, ministrando aula de Direito Agrário no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, mencionou que, estatisticamente, não há registro, depois do advento do Estatuto da Terra, de desapropriação agrária que tenha ocorrido por outro motivo que não a constatação de ser o imóvel improdutivo.

interpretação teleológica e, portanto, juridicamente válida. A possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária alcança aqueles que não cumprem quaisquer dos requisitos previstos no artigo 186 da Carta.

A partir da análise dos instrumentos de política agrária, indicados na Constituição Federal, propomos uma aplicação jurídica harmônica da política agrícola, do imposto territorial rural, da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, da proteção da pequena propriedade agrária, da regulamentação constitucional das terras devolutas e do usucapião constitucional. Visa esse enfoque à efetivação do valor promocional determinado pela Constituição Federal.

A aplicação harmônica e concomitante desses institutos revela a vontade, ou melhor, a intenção, do constituinte em privilegiar a propriedade produtiva que cumpre sua função social, bem como desestimular aquela que a desatende.

VIABILIDADE JURÍDICA DO AUFERIMENTO DE COMPENSAÇÃO FINANCEIRA POR ATIVIDADES DE RELEVO AMBIENTAL EM ASSENTAMENTOS DE REFORMA AGRÁRIA

Adriana Souza de Siqueira

*Advogada da União (em exercício na PRU da 5ª Região), com passagem pela
Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário. Especialista
em Direito Público – UnB*

1 Introdução; 2 Da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Do Protocolo de Quioto; 2.1 Considerações Gerais; 2.2 O MDL e os Assentamentos do INCRA; 3 Da Política Nacional sobre Mudança do Clima e do Pagamento por Serviços Ambientais; 4 Das Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto identificar na legislação pátria mecanismos que possam proporcionar eventuais compensações financeiras pela realização de atividades de relevo ambiental, procedidas no âmbito dos assentamentos rurais promovidos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.

Registre-se que esta análise parte do pressuposto de haver passivos ambientais nos mencionados assentamentos, sejam os herdados dos proprietários desapropriados por ocasião da obtenção das terras, causados pela inobservância das limitações administrativas decorrentes da legislação ambiental – notadamente no que respeita à reserva legal instituída pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, sejam os decorrentes da ausência de consentização ambiental dos beneficiários dos projetos de reforma agrária.

A atenção do estudo será dispensada aos mecanismos de compensação financeira já existentes, bem como a possibilidade de se instituir novos meios de se efetivar dita compensação. Para tanto, foram concentradas pesquisas no que se refere às retribuições financeiras previstas pela adoção do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL),¹ tratado no Protocolo de Quioto; assim como as possibilidades antevistas na Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009 – que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima; e no Projeto de Lei nº 5.487/2009, que pretende instituir a Política Nacional dos Serviços Ambientais.

2 DA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. DO PROTOCOLO DE QUIOTO

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

No ano de 2005 o Brasil aderiu formalmente ao Protocolo de Quioto, internalizado pelo Decreto nº 5.445, de 12 de maio desse mesmo ano, passando a fazer parte do rol de países engajados na redução de gases poluentes causadores do denominado “efeito estufa” (GEE’s). Por força desse acordo internacional, os países se comprometeram a

1 Registre-se que estão excluídos do presente estudo os créditos de carbono - VERs (Verified Emission Reductions) comercializados no mercado voluntário de carbono.

adotar medidas para reduzir a emissão de tais gases, as quais devem ser implementadas gradualmente para atingir as metas estabelecidas.

O Protocolo de Quioto,² integrante da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima,³ na realidade, constitui-se numa série de medidas que visam mitigar os efeitos da mudança climática no mundo, dentre as quais está o estabelecimento do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). Mediante o MDL, países em desenvolvimento que contribuam, por meio de projetos reconhecidos pela ONU, para a redução na emissão dos GEE's, poderão ser compensados financeiramente (vide art. 12 do Protocolo).

A compensação financeira advinda do MDL materializa-se via Reduções Certificadas de Emissão (RCE's), comumente denominadas de “*créditos de carbono*”. Em termos simples, os países em desenvolvimento que, comprovadamente, tenham reduzido a emissão de gases poluentes têm o direito de emitir “créditos”, negociáveis em bolsa de valores, que podem ser adquiridos por outros países. Os países compradores podem, então, debitar de suas metas de redução de emissões os créditos adquiridos. Nesse sentido, eis os esclarecimentos de GABRIEL SISTER:⁴

Em apertada síntese, o MDL consiste em uma forma subsidiária de cumprimento das metas de redução da emissão de gases de efeito estufa, em que cada tonelada métrica de carbono deixada de ser emitida ou retirada da atmosfera por um país em desenvolvimento poderá ser negociada com países com meta de redução, criando um novo atrativo para redução das emissões globais. [...]

Para fins de operacionalizar o MDL, a Organização das Nações Unidas - ONU estabeleceu uma rigorosa regulamentação, bem como criou órgãos de supervisão e controle dos projetos. No que pertine à estrutura organizacional no âmbito do MDL, assim descrevem SHELLARD, MOZZER e MAGALHÃES,⁵ *verbis*:

2 O Protocolo de Quioto foi inserido no ordenamento jurídico pátrio através do Decreto nº 5.445/05.

3 Os termos da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima encontram-se no Decreto nº 2.652, de 01.07.98.

4 SISTER, Gabriel. *Mercado de Carbono e Protocolo de Quioto: Aspectos Negociais e Tributação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 13.

5 SHELLARD; MOZZER; MAGALHÃES. Estrutura Institucional do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo; in SOUZA, Rafael Pereira de (coord.); *Aquecimento Global e Créditos de Carbono - Aspectos Jurídicos*

Para que uma atividade de projeto no âmbito do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo obtenha seu registro e a emissão de redução certificadas de emissões legitimados segundo as regras do Protocolo de Kyoto, é necessário que ela seja aprovada em três esferas institucionais. Essas esferas são: a Autoridade Nacional Designada (AND) dos países envolvidos na atividade do projeto; a Entidade Operacional Designada (EOD), que é a entidade independente responsável por validar as atividades de projeto e verificar e certificar as emissões de RCE's; e o Conselho Executivo do MDL – esse último responsável pela decisão final em relação ao registro da atividade de projeto e à emissão de RCE's na estrutura das Nações Unidas. [...]

No Brasil, a Autoridade Nacional Designada – AND é a Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima – CIMGC, instituída pelo Decreto de 7 de julho de 1999, sob a presidência do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia e do Meio Ambiente. Compete à CIMGC, entre outras atribuições, atestar a voluntariedade na produção dos projetos MDL, bem como que estes contribuem para o desenvolvimento sustentável do país.

No tema MDL há várias possibilidades de execução de projetos. Assim, esclarece o MCT:

os projetos podem envolver substituição de energia de origem fóssil por outras de origem renovável, racionalização do uso da energia, atividades de *florestamento e reflorestamento, serviços urbanos mais eficientes, entre outras possibilidades*. [...]

O leque de possibilidades acima abre espaço a diversos empreendimentos, seja da iniciativa privada, seja da pública, que podem servir ao escopo do presente estudo.

2.2 O MDL E OS ASSENTAMENTOS DO INCRA

Consoante exposto na parte introdutória, o objetivo do presente estudo é avaliar as possibilidades de as atividades de relevo ambiental, realizadas no âmbito dos assentamentos para fins de reforma agrária, virem a ser objeto de compensações financeiras.

Especificamente no que pertine às ações encampadas no Protocolo de Quioto, a norma matriz do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), encontra-se no art. 12:

ARTIGO 12

1. Fica definido um mecanismo de desenvolvimento limpo.

2. O objetivo do mecanismo de desenvolvimento limpo deve ser assistir às Partes não incluídas no Anexo I para que atinjam o desenvolvimento sustentável e contribuam para o objetivo final da Convenção, e assistir às Partes incluídas no Anexo I para que cumpram seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo 3.

3. Sob o mecanismo de desenvolvimento limpo:

(a) As Partes não incluídas no Anexo I beneficiar-se-ão de atividades de projetos que resultem em reduções certificadas de emissões; e

(b) As Partes incluídas no Anexo I podem utilizar as reduções certificadas de emissões, resultantes de tais atividades de projetos, para contribuir com o cumprimento de parte de seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo 3, como determinado pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo.

4. O mecanismo de desenvolvimento limpo deve sujeitar-se à autoridade e orientação da Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo e à supervisão de um conselho executivo do mecanismo de desenvolvimento limpo.

5. As reduções de emissões resultantes de cada atividade de projeto devem ser certificadas por entidades operacionais a serem designadas pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo, com base em:

(a) Participação voluntária aprovada por cada Parte envolvida;

(b) Benefícios reais, mensuráveis e de longo prazo, relacionados com a mitigação da mudança do clima, e

(c) Reduções de emissões que sejam adicionais às que ocorreriam na ausência da atividade certificada de projeto.

6. O mecanismo de desenvolvimento limpo deve prestar assistência quanto à obtenção de fundos para atividades certificadas de projetos, quando necessário.

7. A Conferência das Partes, na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo deve, em sua primeira sessão, elaborar modalidades e procedimentos com o objetivo de assegurar transparência, eficiência e prestação de contas das atividades de projetos por meio de auditorias e verificações independentes.

8. A Conferência das Partes, na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo, deve assegurar que uma fração dos fundos advindos de atividades de projetos certificadas seja utilizada para cobrir despesas administrativas, assim como assistir às Partes países em desenvolvimento que sejam particularmente vulneráveis aos efeitos adversos da mudança do clima, para fazer face aos custos de adaptação.

9. A participação no mecanismo de desenvolvimento limpo, inclusive nas atividades mencionadas no parágrafo 3(a) acima e na aquisição de reduções certificadas de emissão, pode envolver entidades privadas e/ou públicas e deve sujeitar-se a qualquer orientação que possa ser dada pelo conselho executivo do mecanismo de desenvolvimento limpo.

Reduções certificadas de emissões obtidas durante o período do ano 2000 até o início do primeiro período de compromisso podem ser utilizadas para auxiliar no cumprimento das responsabilidades *relativas ao primeiro período de compromisso.* (grifos apostos).

Consoante se depreende da leitura dos dispositivos acima transcritos, poderão se beneficiar dos projetos MDL os países não inseridos no Anexo I da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (vide itens 2 e 3 'a' do artigo susotranscrito). Tal é o caso do Brasil, conforme se infere dos termos da Convenção, que restou integrada ao ordenamento jurídico pátrio por força do Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998.

Ainda no que toca à parte subjetiva dos entes beneficiários do MDL, percebe-se, com fundamento no item 9 do transcrito artigo do

Protocolo, que entidades privadas e/ou públicas são aptas a participar de projetos de tal índole. Assim, o Incra habilita-se como sujeito hábil a apresentar projetos no âmbito do MDL.

No que se refere ao objeto material do MDL, cumpre observar o estatuído no art. 2 do Protocolo, *litteris*:

ARTIGO 2

1. Cada Parte incluída no Anexo I, ao cumprir seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões assumidos sob o Artigo 3, a fim de promover o desenvolvimento sustentável, deve:

(a) Implementar e/ou aprimorar políticas e medidas de acordo com suas circunstâncias nacionais, tais como:

i. O aumento da eficiência energética em setores relevantes da economia nacional;

ii. *A proteção e o aumento de sumidouros e reservatórios de gases de efeito estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal, levando em conta seus compromissos assumidos em acordos internacionais relevantes sobre o meio ambiente, a promoção de práticas sustentáveis de manejo florestal, florestamento e reflorestamento;*

iii. *A promoção de formas sustentáveis de agricultura à luz das considerações sobre a mudança do clima;*

iv. A pesquisa, a promoção, o desenvolvimento e o aumento do uso de formas novas e renováveis de energia, de tecnologias de seqüestro de dióxido de carbono e de tecnologias ambientalmente seguras, que sejam avançadas e inovadoras;

v. A redução gradual ou eliminação de imperfeições de mercado, de incentivos fiscais, de isenções tributárias e tarifárias e de subsídios para todos os setores emissores de gases de efeito estufa que sejam contrários ao objetivo da Convenção e aplicação de instrumentos de mercado;

vi. O estímulo a reformas adequadas em setores relevantes, visando a promoção de políticas e medidas que limitem ou reduzam emissões de gases de efeito estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal;

vii. Medidas para limitar e/ou reduzir as emissões de gases de efeito estufa não controlados pelo Protocolo de Montreal no setor de transportes;

viii. A limitação e/ou redução de emissões de metano por meio de sua recuperação e utilização no tratamento de resíduos, bem como na produção, no transporte e na distribuição de energia; (grifos apostos).

No foco delimitado no presente estudo, vislumbra-se que as atividades de relevo ambiental procedidas nas áreas de assentamento instituídas pelo Incra, poderão ser beneficiadas na concepção dos projetos do MDL.

Com efeito, partindo-se da premissa de que há uma considerável área, inserida nos milhares de assentamentos rurais para fins de reforma agrária, que pode ser objeto de florestamento/reflorestamento, abre-se margem para que tal processo se beneficie do MDL.

Nesse particular, importante trazer à baila as definições de florestamento e reflorestamento, que servirão de norteadores para o enquadramento de possíveis projetos de MDL a serem encabeçados pelo Incra. HENRIQSON,⁶ em trabalho publicado sobre o tema do MDL, traz as seguintes ponderações sobre projetos desse jaez, *litteris*:

Nesse contexto, diversas iniciativas poderão ser tomadas para a despoluição, redução ou compensação, sendo um deles a atividade de florestação ou de reflorestação. As florestas, além de serem recursos totalmente naturais e servirem de matéria-prima cada vez mais escassa no universo, contribuem inegavelmente para uma importante redução de níveis de concentração atmosférica de CO₂.

‘Florestamento’: é a conversão, induzida pelo homem de terreno que não foi floresta por um período de pelo menos 50 anos para floresta, através da plantação, sementeira ou promoção induzida pelo homem de fontes naturais.

‘Reflorestamento’: é a conversão, induzida pelo homem, de terra não florestada em terra florestada por meio de plantio, sementeira e/ou promoção, induzida pelo homem de fontes naturais de sementes, em área que foi florestada, mas convertida em terra não florestada.

6 HENRIQSON, Elavio. *Reflorestamento e Projetos MDL*; in SOUZA, op. cit., p. 183.

No que pertine à possibilidade de inclusão das atividades de florestamento/reflorestamento em áreas protegidas legalmente, a exemplo da reserva legal ou de preservação permanente, cumpre trazer as observações da Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima – CIMGC, contidas na publicação “*Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – Guia 2009*”,⁷ *litteris*:

Diversos cuidados são tomados no âmbito do Protocolo de Quioto para garantir que essas reduções de emissões de GEE ou remoção de CO₂ sejam adicionais. Por exemplo, se determinada atividade que reduza emissões de GEE for obrigatória no país, ela não poderá ser registrada como atividade de projeto de MDL, a não ser que haja descumprimento generalizado da exigência legal ou, no caso do *Programa de Atividades*, eleve o nível de cumprimento da exigência legal. No entanto, se essa atividade for incentivada, e não compulsória, poderá ser considerada adicional

Assim, ao se pretender formular um projeto de MDL, utilizando-se como matriz a atividade de florestamento/reflorestamento em áreas de reserva legal e/ou de preservação permanente, deve-se atentar para as condicionantes estabelecidas pelo Comitê Executivo e expressos pelo CIMGC no documento acima referenciado.

Ainda no que toca ao tema da preservação das florestas no âmbito do MDL, DANIELLE LIMIRO⁸ adverte:

Restou decidido na Decisão 19/CP.9 que apenas atividade de florestamento e reflorestamento são elegíveis para os projetos MDL no âmbito do Protocolo de Kyoto, não estando abrangidos, pois, a conservação e o manejo das florestas. Isso ocorre em atenção ao critério da adicionalidade, segundo o qual um projeto florestal precisa absorver CO₂, o que não se verifica no caso da conservação florestal, pois a absorção desse gás de efeito estufa já ocorreria naturalmente, justo é, sem ‘conversão induzida diretamente pelo homem.

Assim, percebe-se que a pura manutenção da cobertura vegetal já existente, também denominado “*desmatamento evitado*” não se enquadra nas hipóteses de projetos MDL.

7 Guia de Orientação, op. cit., p. 35.

8 Limiro, DANIELLE. *Créditos de Carbono. Protocolo de Kyoto e Projetos MDL*. Curitiba: Juruá, 2009. p.151.

Por fim, registre-se que não somente as atividades de florestamento/reflorestamento poderão ser objeto de projetos MDL nos assentamentos rurais do Incra. Determinadas atividades do agronegócio poderão ser incentivadas junto aos assentados, de sorte a conseguir a chancela como MDL. Quanto a essa possibilidade, BARTHOLOMEU,⁹ observa:

De maneira bastante sintética, os projetos podem ser divididos em três grandes atividades: co-geração de energia a partir da biomassa (especificamente bagaço de cana, casca de arroz e resíduos de madeira); captação e queima de biogás gerado a partir da decomposição de dejetos animais (suínos); e combustão do metano produzido pela decomposição de resíduos agroindustriais (casca de arroz e madeira).

Importante registrar que outros dados sobre aspectos tratados neste tópico constam do sítio eletrônico do Ministério da Ciência e Tecnologia, que abriga uma série de informações e documentos da Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima – CIMGC e se constituiu em fonte necessária e indispensável à elaboração destas breves considerações sobre os projetos MDL

III DA POLÍTICA NACIONAL SOBRE MUDANÇA DO CLIMA E DO PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

Recentemente foi publicada a Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009, que institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC, tendo por finalidade implementar uma série de medidas visando à redução dos efeitos da mudança do clima. Dentre suas finalidades, encontra-se disposto no art. 4º, VII, *litteris*:

Art. 4º A Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC visará: [...]

VII - à consolidação e à expansão das áreas legalmente protegidas e ao incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas; [...]

Parágrafo único. Os objetivos da Política Nacional sobre Mudança do Clima deverão estar em consonância com o desenvolvimento

9 BARTHOLOMEU, Daniela Bacchi. *Agronegócio e elegibilidade para projetos de MDL*. In SOUZA, op. cit., p. 172.

sustentável, a fim de buscar o crescimento econômico, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

Mais adiante, quando da definição dos instrumentos (art. 6º) da PNMC, prevê-se:

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima: [...]

VI - as medidas fiscais e tributárias destinadas a estimular a redução das emissões e remoção de gases de efeito estufa, incluindo alíquotas diferenciadas, isenções, compensações e incentivos, a serem estabelecidos em lei específica;

VII - as linhas de crédito e financiamento específicas de agentes financeiros públicos e privados; [...]

X - os mecanismos financeiros e econômicos referentes à mitigação da mudança do clima e à adaptação aos efeitos da mudança do clima que existam no âmbito da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e do Protocolo de Quioto; [...]

XI - os mecanismos financeiros e econômicos, no âmbito nacional, referentes à mitigação e à adaptação à mudança do clima;

Por fim, em seu art. 11, parágrafo único,¹⁰ estabeleceu-se que o Poder Executivo estabelecerá os planos setoriais visando à consecução dos objetivos traçados na lei.

Consoante se depreende da leitura dos dispositivos supra-transcritos, estão em vias de serem lançadas as normas infralegais

¹⁰ “Art. 11. Os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos das políticas públicas e programas governamentais deverão compatibilizar-se com os princípios, objetivos, diretrizes e instrumentos desta Política Nacional sobre Mudança do Clima. Parágrafo único. Decreto do Poder Executivo estabelecerá, em consonância com a Política Nacional sobre Mudança do Clima, os Planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas visando à consolidação de uma economia de baixo consumo de carbono, na geração e distribuição de energia elétrica, no transporte público urbano e nos sistemas modais de transporte interestadual de cargas e passageiros, na indústria de transformação e na de bens de consumo duráveis, nas indústrias químicas fina e de base, na indústria de papel e celulose, na mineração, na indústria da construção civil, nos serviços de saúde e na agropecuária, com vistas em atender metas gradativas de redução de emissões antrópicas quantificáveis e verificáveis, considerando as especificidades de cada setor, inclusive por meio do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo - MDL e das Ações de Mitigação Nacionalmente Apropriadas - NAMAs.”

que darão concretude às intenções plasmadas no referido texto legal. Uma vez que é plenamente factível o enquadramento de atividades desenvolvidas no âmbito dos assentamentos rurais promovidos pelo Incra nos objetivos tracejados pela referida Lei, principalmente no que toca “*à consolidação e à expansão das áreas legalmente protegidas e ao incentivo aos reflorestamentos e à recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas*” (art. 4º), nada impede que sejam elas contempladas no decreto regulamentador da PNMC.

Ainda relevante dentro da política ambiental e agrária, merece menção o Projeto de Lei nº 5.487/2009, que se propõe instituir a Política Nacional dos Serviços Ambientais e o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais. Quando do envio desse Projeto de Lei, o Ministro de Estado do Meio Ambiente, assim explicitou na Mensagem nº 477/08, dirigida ao Exmo. Presidente da República, *verbis*:

Em terras públicas, os assentados da reforma agrária compõem uma imensa população estabelecida em todas as regiões do Brasil, totalizando até 2007 (setembro) 790,9 mil famílias, ocupando uma área de 72,8 milhões de hectares (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, 2007). Considerando 3 trabalhadores por família, estes assentamentos ocupam 2,4 milhões de trabalhadores familiares. Como estas terras privadas são desapropriadas por estarem improdutivas, principalmente devido ao alto grau de degradação ambiental, que faz baixar a produtividade abaixo do índice que o INCRA considera como terra produtiva, o assentado herda, na realidade, uma enorme dívida ambiental. Os subsídios embutidos nos créditos de implantação e de investimento inicial, com abatimento no principal e na taxa de juros não são muitas vezes suficientes para compensar a herança de custo. Assim, o pagamento por serviços ambientais pode ser uma solução para recuperar a produtividade destas terras, num programa de conservação. [...] os produtores familiares de áreas privadas e os assentados da reforma agrária poderão ser estimulados a conservarem seus agroecossistemas através de uma injeção de recursos compensatórios para recuperar áreas degradadas por um período temporário. [...]

Como se percebe é nítida a intenção de se contemplar os assentados de programas de reforma agrária no escopo da Política Nacional dos Serviços Ambientais, uma vez que, reconhecidamente, podem contribuir para a recuperação do ecossistema onde estão inseridos.

Nesse sentido, há previsão expressa no art. 7º do Projeto de Lei em exame, *litteris*:

Art. 7º O Subprograma Floresta tem como finalidade gerir ações de pagamento aos povos e comunidades tradicionais, povos indígenas, assentados de reforma agrária e agricultores familiares de que trata a Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, atendidas as seguintes diretrizes:

I - reflorestamento de áreas degradadas;

II - conservação da biodiversidade em áreas prioritárias;

III - preservação da beleza cênica relacionada ao desenvolvimento da cultura e do turismo;

IV - formação e melhoria de corredores ecológicos entre áreas prioritárias para conservação da biodiversidade; e

V - vedação à conversão das áreas florestais incluídas no Subprograma Floresta para uso agrícola ou pecuário.

Assim, aprovado o Projeto de Lei nº 5.487/2009 nos moldes ora delineados, será possível jurídica e tecnicamente, a compensação financeira por atividades de relevo ambiental realizadas nos assentamentos promovidos pelo Incra.

IV DAS CONCLUSÕES

Em face de todo o exposto, e partindo-se da premissa de que há um considerável passivo ambiental a ser resgatado nos assentamentos de reforma agrária, promovidos pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária – Incra, há que se buscar na legislação pátria mecanismos viáveis de compensação financeira às atividades de relevo ambiental a serem inexoravelmente realizadas nesse ambiente considerado.

No estudo ora realizado, a despeito da possibilidade de existência de outros dispositivos legais e infralegais que também contemplem a proposição acima delineada, foi realizada a análise com foco primordial nas normas regedoras do Protocolo de Quioto, da Lei nº 12.187/09 e do Projeto de Lei nº 5487/09.

No que se refere aos termos do Protocolo de Quioto - incorporado ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto nº 5.454/05, foi verificada a possibilidade jurídica de projetos passíveis de serem enquadrados no Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), seja mediante atividades de florestamento/reflorestamento, seja pela adoção de determinadas práticas agrícolas.

Para o enquadramento dos projetos no âmbito do MDL, necessariamente, deverão ser realizadas pesquisas técnicas acerca do perfil dos assentamentos e das atividades que se pretendem realizar, para fins de se aferir a sua compatibilidade com as rigorosas condicionantes exaradas pela Comissão Executiva da Organização das Nações Unidas e fielmente exigidas pela Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima – CIMGC, esta sob a presidência do Ministro do Estado da Ciência e Tecnologia.

Afora a possibilidade de se obter compensações financeiras em projetos MDL, em âmbito estritamente interno ao Protocolo de Quioto, foram verificadas também oportunidades no bojo da atual Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC, instituída pela Lei nº 12.187/09. Esta lei está em vias de ser regulamentada, abrindo-se margem para que sejam, nessa regulamentação, inseridas formas concretas de compensação financeira por atividades de consolidação e expansão de áreas legalmente protegidas, bem como de reflorestamento e recomposição da cobertura vegetal em áreas degradadas, localizadas em assentamentos do Incra.

Por fim, merece atenção especial o Projeto de Lei nº 5.487/09, que institui a Política Nacional dos Serviços Ambientais e o Programa Federal de Pagamento por Serviços Ambientais, uma vez que expressamente prevê a possibilidade de compensação financeira aos assentados de reforma agrária.

ATUAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO EM DEFESA DOS RECURSOS DO FUNDO DE TERRAS E DA REFORMA AGRÁRIA - BANCO DA TERRA

Ciro Benigno Porto

*Advogado da União em exercício na Consultoria Jurídica junto ao Ministério do
Desenvolvimento Agrário. Pós-graduado em Direito Processual Civil*

1 Breve introdução ao Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra; 2 Natureza Jurídica do Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra; 3 Ilegitimidade *ad processum* do Ministério do Desenvolvimento Agrário. Ingresso da União na lide através da Advocacia-Geral da União; 4 Da hipoteca legal e da impenhorabilidade dos imóveis adquiridos com recursos do Fundo; 5 Estratégias processuais para efetivação da garantia estabelecida em favor da União; 5.1 Do ajuizamento de ação de embargos de terceiro; 5.2 Do requerimento de adjudicação do imóvel em favor da União; 6 Conclusões; 7 Referências.

1 BREVE INTRODUÇÃO AO FUNDO DE TERRAS E DA REFORMA AGRÁRIA – BANCO DA TERRA

A União Federal, por intermédio e por iniciativa do Ministério do Desenvolvimento Agrário, com o objetivo de promover o desenvolvimento sustentável do segmento rural constituído pelos agricultores familiares, criou e desenvolve o *Programa Nacional de Crédito Fundiário (PNCF)*. Trata-se de política pública voltada para aquisição, mediante financiamento, de imóvel rural por trabalhadores rurais sem terra ou com terra insuficiente para geração de renda ou para complementar os quantitativos mínimos de área exigidos pelo ordenamento fundiário.

O Plano Nacional de Crédito Fundiário do Ministério do Desenvolvimento Agrário é mecanismo complementar de acesso à terra, a par das desapropriações e da compra de imóveis. Por meio deste programa, possibilita-se aos trabalhadores e trabalhadoras rurais sem terra, minifundistas e jovens rurais, o acesso à terra por meio de financiamentos subsidiados para aquisição de imóveis rurais. Estes financiamentos são operacionalizados pelo Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra, o qual congrega recursos necessários ao desenvolvimento desta política pública.

O Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra tem a função, portanto, de servir de suporte financeiro à política de desenvolvimento de assentamentos e regularização fundiária através do financiamento para compra de imóveis para pequenos produtores rurais.

Fundamento constitucional das políticas públicas de assentamento rural.

Inobstante o crescimento econômico experimentado na última década, o Brasil ainda abriga enorme contingente de cidadãos à margem da participação das riquezas nacionais. Trata-se de realidade multissecular e ainda longe de ser superada.

Neste quadro de enormidade de brasileiros marginalizados do desenvolvimento econômico na nação, é que exsurgem políticas públicas de assentamento rural como instrumentos de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais (Constituição da República, art. 3º, inciso III), bem como de garantia de existência

digna, conforme os ditames da justiça social (Constituição da República, art. 170, *caput*).

Tratando do objetivo fundamental da República, consistente em erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, Eros Roberto Grau leciona que

O enunciado do princípio expressa, de uma banda, o reconhecimento explícito de marcas que caracterizam a realidade nacional: pobreza, marginalização e desigualdades, sociais e regionais. Eis um quadro de subdesenvolvimento, incontestado, que, todavia, se pretende reverter.¹

As políticas públicas de assentamento rural, ao promoverem o acesso à terra, prestam-se justamente à superação do quadro de subdesenvolvimento instalado sobre grande parcela da sociedade brasileira.

O acesso à terra é política pública potencialmente transformadora, pois o oferecimento de meios de produção aos agricultores familiares assegura-lhes a percepção dos bens essenciais às suas necessidades primeiras, e, via de consequência, realiza o desenvolvimento socioeconômico da sociedade como um todo. É, sem dúvida, caminho de “*real ruptura com as atuais estruturas sociais e econômicas*”.²

2 NATUREZA JURÍDICA DO FUNDO DE TERRAS E DA REFORMA AGRÁRIA – BANCO DA TERRA

O Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra foi instituído pela Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998, nos seguintes termos:

Art. 1º. É criado o Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra – com a finalidade de financiar programas de reordenação fundiária e de assentamento rural.

O Decreto nº 4.892, de 25 de novembro de 2003 foi editado com a finalidade de regulamentar a Lei Complementar nº 93/98. Tal ato secundário traz previsão expressa quanto à natureza jurídica do Fundo

1 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros: 2010. p. 220.

2 Cf. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 113.

de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra. Trata-se de fundo especial de natureza contábil, nos termos do art. 1º, *verbis*:

Art. 1º. O Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra, fundo especial de natureza contábil, criado pela *Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998*, reger-se-á por este Decreto. (grifou-se)

Conforme leciona Ricardo Lobo Torres, os fundos especiais

são o entes despersonalizados, não passando de uma universalidade de recursos vinculados a determinadas despesas. São instrumentos meramente contábeis para a consecução de objetivos administrativos e políticos do Estado. Na estrutura do governo, portanto, os fundos estão atrelados aos órgãos públicos que, indicados por lei, são incumbidos de sua administração.³

Vê-se, portanto, que o Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra é fundo especial contábil e, como tal, não detém personalidade jurídica. Esta constatação é de extrema importância, pois possui reflexos diretos nas questões atinentes à representação judicial do Fundo.

3 ILEGITIMIDADE *AD PROCESSUM* DO MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. INGRESSO DA UNIÃO NA LIDE ATRAVÉS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Ainda por meio do Decreto nº 4.892/2003, o Ministério do Desenvolvimento Agrário, mediante Secretaria de Reordenamento Agrário, foi designado para a gestão do Banco da Terra, conforme determina o art. 16, o qual se reproduz *ipsis litteris*:

Art. 16. Fica designado o Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio da Secretaria de Reforma Agrária, órgão gestor de que trata o art. 5º da Lei Complementar nº 93, de 1998, com as atribuições de: [...]

O Ministério do Desenvolvimento Agrário, enquanto órgão da Administração Direta Federal,⁴ não possui capacidade para ser parte

3 Decreto nº 6.813, de 3 de abril de 2009, art. 1º, caput: “O Ministério do Desenvolvimento Agrário, órgão integrante da administração direta, tem como área de competência os seguintes assuntos: [...]”

4 Decreto nº 6.813, de 3 de abril de 2009, art. 1º, caput: “O Ministério do Desenvolvimento Agrário, órgão integrante da administração direta, tem como área de competência os seguintes assuntos: [...]”

(legitimidade *ad processum*). Por outras palavras, não possui aptidão para ser sujeito de relações jurídico-processuais.

Quando uma questão afeta às atribuições do Ministério do Desenvolvimento Agrário for posta em juízo, a situação jurídica processual – seja ela de autor, réu, assistente, oponente etc. – será assumida pela pessoa jurídica na qual está integrada, qual seja, a União.

Inegável, portanto, que cabe à União, perante os órgãos judiciais, integrar as lides cuja causa de pedir envolva a gestão dos recursos para aquisição dos imóveis, por meio do Ministério do Desenvolvimento Agrário, devendo adotar todas as medidas judiciais necessárias para atingir os objetivos da Pasta.

É, à vista disso, patente o interesse da União nas causas que envolvam os recursos do Fundo da Terra e da Reforma Agrária – Banco da Terra. O verdadeiro credor dos financiamentos é a União, e não Ministério do Desenvolvimento Agrário, tampouco o Banco da Terra.

Neste passo, considerando que o Fundo de Terras é gerido por órgão integrante da Administração Direta, incumbe à Advocacia-Geral da União a defesa e representação judicial daquele, conforme expresso no art. 131, caput, da Constituição da República:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. (grifou-se)

Diante da estruturação interna da Advocacia-Geral da União, cabe aos órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ajuizar as ações competentes para zelar os recursos e as diretrizes dos programas de acesso à terra fomentados pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Portanto, quem detém capacidade processual e legitimidade *ad causam* para figurar na demanda é a União, representada em juízo pela Advocacia-Geral da União, cujo ingresso determinará a competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito (CF, art. 109, inciso I).

4 DA HIPOTECA LEGAL E DA IMPENHORABILIDADE DOS IMÓVEIS ADQUIRIDOS COM RECURSOS DO FUNDO

Conforme alentado no tópico introdutório, o objetivo nuclear do Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra é viabilizar o acesso à terra por meio de financiamento para aquisição de imóveis rurais. Trata-se de diretriz traçada no art. 1º da Lei Complementar nº 93/98, *litteris*:

Art. 1º *É criado o Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra - com a finalidade de financiar programas de reordenação fundiária e de assentamento rural.*” (grifou-se)

Como instrumento de controle e garantia de retorno dos recursos ao Fundo, a União estabeleceu na Lei Complementar a inalienabilidade dos imóveis adquiridos com recursos do Banco da Terra, sem a anuência deste, uma vez que o programa visa atender a população rural que se enquadre nos pré-requisitos estabelecidos no art. 11 daquele normativo, cujo teor se transcreve abaixo:

Art. 11. Os beneficiários do Fundo não poderão alienar as suas terras e as respectivas benfeitorias no prazo do financiamento, salvo para outro beneficiário enumerado no parágrafo único do art. 1º e com a anuência do credor.” (grifou-se)

Logo, por disposição legal, os imóveis rurais adquiridos com recursos do Banco da Terra são onerados com a cláusula de inalienabilidade enquanto perdurar o prazo do financiamento.

A cláusula de inalienabilidade impõe restrição ao beneficiário quanto à possibilidade de dispor do bem e, apesar de ser uma cláusula restritiva por força legal, deverá ser interpretada ampliativamente, ou seja, nela incluem-se as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade. Trata-se de conclusão extraída do artigo 1911 do Código Civil, senão vejamos:

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade. (grifou-se)

Está-se, portanto, diante de hipótese de inalienabilidade *ex lege* (Lei Complementar nº 93/1998, art. 11). Se o efeito primordial de tal cláusula é impedir a alienação a qualquer título, tem-se que vedado está também a

penhora, ato preparatório à excussão do bem. Ora, se a impenhorabilidade é efeito da gravação do bem com a inalienabilidade, é inafastável a conclusão de que o imóvel está gravado com a cláusula da impenhorabilidade.

É oportuno acrescentar que a proteção instituída pela Lei Complementar incide independentemente de vontade do titular. Não se admite sua renúncia, pois o que se busca resguardar são os recursos federais objeto de empréstimo ao produtor rural.

Neste passo, considerando a existência da cláusula de inalienabilidade imposta pela Lei Complementar nº 93 de 1998, é ilegal a penhora realizada sobre o bem adquirido com recursos do Banco da Terra, tendo em vista a vedação expressa do Código de Processo de Civil. Vejamos:

Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; (grifou-se)

Se a lei processual abriga da execução os bens declarados inalienáveis por manifestação de vontade, com muito maior razão estão protegidos os bens gravados pela inalienabilidade *ex vi lege*. A Lei Complementar nº 93 de 1998 retirou do comércio jurídico, enquanto perdurar a dívida, os imóveis adquiridos com recursos do Fundo de Terras e Reforma Agrária - Banco da Terra.

Logo, evidencia-se flagrantemente ilegal a penhora realizada sobre bem adquirido com os recursos do Banco da Terra, bem como é evidente o potencial dano ao programa de reforma agrária e aos cofres públicos com a venda em hasta pública do imóvel.

5 ESTRATÉGIAS PROCESSUAIS PARA EFETIVAÇÃO DA GARANTIA ESTABELECIDA EM FAVOR DA UNIÃO

À luz do exposto, dois caminhos processuais podem ser trilhados, salvo melhor juízo, para que se alcance o objetivo de zelar pelos recursos da União. A rigor, trata-se de duas estratégias: uma principal e outra secundária, apresentadas a seguir.

5.1 DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO

Como objetivo principal, deve-se, salvo melhor juízo, buscar a declaração judicial de inalienabilidade do imóvel adquirido com recursos do Banco da Terra.

Quando a União não for parte no feito, evidencia-se a existência de elementos jurídicos e fáticos ensejadores do ajuizamento de ação incidental à execução, qual seja, embargos de terceiro.

Os artigos 1046 e 1047 do Código de Processo Civil preceituam que, *verbis*:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

Art. 1.047. Admitem-se ainda embargos de terceiro: [...]

II - para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.” (grifou-se)

Na condição de credora hipotecária, faz-se necessária a intervenção da União na lide para sustentar, essencialmente:

- a) ausência de intimação do leilão judicial;
- b) impenhorabilidade do imóvel;
- c) se for o caso, incompetência absoluta da Justiça dos Estados para tratar da matéria, pois nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição da República, a Justiça Federal é o foro competente para processar e julgar as causas em que a União for parte.

Com efeito, a realização da praça sem a intimação da União acarretará a nulidade da arrematação, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE ARREMATACÃO. ALEGADA NECESSIDADE DE CITAÇÃO DO CÔNJUGE DO ARREMATANTE. PRETENDIDA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO CREDOR HIPOTECÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA HASTA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 698 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Do exame acurado dos autos, observa-se que a matéria em debate não se refere à existência ou não de direito real sobre um bem imóvel, mas, ao contrário, acerca do direito do credor hipotecário de participar da hasta pública, conforme dispõe o art. 698 do CPC.

Dessa forma, desnecessária a citação do cônjuge do arrematante.

À evidência, in specie se verifica o interesse de agir do credor hipotecário, visto que pretende ver assegurado o seu direito de ser intimado da realização da praça, podendo dela participar a fim de preservar a garantia do seu crédito.

Correto o entendimento da Corte de origem no sentido da necessidade de intimação do credor hipotecário da realização da praça do bem imóvel dado em garantia, sob pena de nulidade, nos termos dos arts. 694, parágrafo único, IV, e 698, ambos do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.

(*REsp 397.899/AL*, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2002, DJ 31/03/2003 p. 198)

Embora seja pacífico que a arrematação sem que tenha havido intimação da União implica nulidade absoluta, mister se faz a intervenção desde logo no feito, pois após a assinatura da respectiva carta a retomada do bem e a execução da hipoteca demandarão maiores tempo e dispêndio processual.

Quando, além da penhora, houver designação do leilão judicial, tem-se que a medida processual mais adequada para suspender a praça e desconstituir a penhora sobre o imóvel é o ajuizamento da ação incidental de embargos de terceiro com pedido de antecipação de tutela, os quais podem ser manejados até cinco dias após a

arrematação, adjudicação ou remissão, devendo ser ajuizado sempre antes da assinatura da respectiva carta, nos termos do art. 1048 do CPC, *verbis*:

Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Crê-se, também, caso a constrição tenha sido determinada por um juízo estadual, que deve ser requerida a remessa dos autos à Justiça Federal para apreciar o feito, nos termos da Súmula nº 150⁵ do Superior Tribunal de Justiça.

5.2 DO REQUERIMENTO DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DA UNIÃO

Caso não se obtenha êxito no propósito de declaração de impenhorabilidade do imóvel pela via da ação de embargos de terceiro, ou simplesmente não se faça esta opção, abre-se, ainda, outro caminho a ser trilhado para a preservação dos recursos públicos federais.

Trata-se da adjudicação, modalidade de expropriação prevista no art. 647, inciso I, e detalhada nos arts. 685-A e 685-B, todos do Código de Processo Civil. A adjudicação consiste, valendo-se da certa lição de Humberto Theodoro Jr., em

ato expropriatório, por meio do qual o juiz, em nome do Estado, transfere o bem penhorado para o exequente ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição.⁶

Com a introdução do art. 685-A e revogação do art. 714 do Código de Processo Civil, por intermédio da Lei nº 11.382/2007, a adjudicação não está mais restrita aos credores-exequentes. Vista por outro ângulo, a novel disciplina deste instituto jurídico passou a

5 “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

6 THEODORO JR., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 117.

permitir a transferência compulsória do bem penhorado a terceiro não exequente, independentemente de haver requerido a penhora para a satisfação do seu crédito. Isto pode ser depreendido do novo texto legal, especificamente a partir do parágrafo 2º do art. 685-A:

Art. 685-A. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º Se o valor do crédito for inferior ao dos bens, o adjudicante depositará de imediato a diferença, ficando esta à disposição do executado; se superior, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º Idêntico direito pode ser exercido pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º Havendo mais de um pretendente, proceder-se-á entre eles à licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 4º No caso de penhora de quota, procedida por exequente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 5º Decididas eventuais questões, o juiz mandará lavrar o auto de adjudicação. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 685-B. A adjudicação considera-se perfeita e acabada com a lavratura e assinatura do auto pelo juiz, pelo adjudicante, pelo escrivão e, se for presente, pelo executado, expedindo-se a respectiva carta, se bem imóvel, ou mandado de entrega ao adjudicante, se bem móvel. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Parágrafo único. A carta de adjudicação conterá a descrição do imóvel, com remissão a sua matrícula e registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

A idêntica conclusão chegou autorizada doutrina, cujo conteúdo se transcreve:

Agora, como se vê, a adjudicação serve a dois propósitos: aquisição de bem penhorado pelo credor-exeqüente e exercício de direito de preferência na aquisição do bem por alguns terceiros, antigamente exercitado por meio da remição, prevista nos arts. 787 e segs. do CPC, ora revogados. A adjudicação não mais se restringe ao credor-exeqüente; essa constatação é importante para que se possa dar o devido redimensionamento ao instituto. [...] ⁷

Verifica-se que o credor com garantia real, no caso a União, possui legitimidade para adjudicar o imóvel adquirido com recursos do Banco da Terra, mesmo sem haver pela via própria requerido a penhora. A adjudicação se inicia por requerimento simples do legitimado, após definido o valor do bem penhorado, sendo o termo ad quem, em regra, o início da hasta pública. Caso levado à hasta pública, porém frustrada a tentativa de alienação judicial, admite-se novamente a adjudicação do bem penhorado, desde que novamente requerida por qualquer dos legitimados.

6 CONCLUSÕES

Do exposto, em síntese, pode-se afirmar:

- a) o Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra integra o Programa Nacional de Crédito Fundiário (PNCF), política pública voltada para o acesso à terra por meio de financiamentos subsidiados para aquisição de imóveis rurais;
- b) as políticas públicas de acesso à terra possuem substrato constitucional, consistente nos objetos de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais (Constituição da República, art. 3, inciso III), bem como de garantia de existência digna, conforme os ditames da justiça social (Constituição da República, art. 170, *caput*);

⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 5: Execução. Salvador: JusPodivm, 2009. p 617.

- c) a Lei Complementar nº 93/98 estabeleceu a inalienabilidade dos imóveis adquiridos com recursos do Banco da Terra, o que os torna, por conseguinte, impenhoráveis;
- d) o Fundo de Terras e da Reforma Agrária – Banco da Terra possui natureza jurídica de fundo contábil, destituído, portanto de personalidade jurídica;
- e) o Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio da Secretaria de Reordenamento Agrário, foi designado para a gestão do Banco da Terra;
- f) o Ministério do Desenvolvimento Agrário, enquanto órgão da Administração Direta Federal, não possui personalidade jurídica;
- g) a União, enquanto ente dotado de personalidade jurídica, é quem titulariza o crédito hipotecário e quem detém capacidade para ser parte, devendo ser representada judicialmente através da Advocacia-Geral da União nas lides cuja causa de pedir envolva a gestão dos recursos do Fundo;
- h) quando a União não for parte no feito, a declaração judicial de inalienabilidade do imóvel adquirido com recursos do Banco da Terra pode ser buscada através do ajuizamento de ação de embargos de terceiro;
- i) caso não se logre êxito no propósito de declaração de impenhorabilidade do imóvel pela via da ação de embargos de terceiro, a União, enquanto credora hipotecária, possui legitimidade para requerer a adjudicação do imóvel.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição Federal, de 05.10.1988*. Atualizada com as Emendas Constitucionais Promulgadas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 de outubro de 1998.

BRASIL. *Decreto nº 4.892, de 25.11.2003*. Regulamenta a Lei Complementar nº 93, de 4 de fevereiro de 1998, que criou o Fundo de Terras e da Reforma Agrária, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil Brasília, DF, 25 de novembro de 2003.

BRASIL. *Decreto nº 6.813, de 03.04.2009*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Desenvolvimento Agrário, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil Brasília, DF, 3 de abril de 2009.

BRASIL. *Lei Complementar nº 93, de 04.02.1998*. Institui o Fundo de Terras e da Reforma Agrária - Banco da Terra - e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 de fevereiro de 1998,

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 397.899/AL*, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma. Brasília, DF, 31 de março de 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 5. Execução. Salvador: JusPodivm, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

THEODORO JR., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. *Os fundos especiais*. Disponível em <<http://www.abmp.org.br/textos/228.htm>>. Acesso em: 22 de ago. 2010, 19h25min.

NATUREZA DO DECRETO PRESIDENCIAL QUE DECLARA ÁREA DE INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA

Cid Roberto Almeida Sanches

*Advogado da União – PRU- 3ª Região, com passagem pela Consultoria Jurídica junto
ao Ministério do Desenvolvimento Agrário*

In memoriam

Sumário: 1 Introdução; 2 Dos vários atos administrativos concernentes à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária; 3 Procedimento administrativo para obtenção do laudo de vistoria prévia e o decreto presidencial declaratório; 4 Natureza do decreto presidencial: ato declaratório (não constitutivo) simples, de natureza autônoma (não complexo), a expressar a conveniência administrativa de afetar o imóvel rural à função de interesse social, independentemente das conclusões do procedimento administrativo de classificação fundiária.

INTRODUÇÃO

A identificação da natureza jurídica de um instituto revela mais intensamente sua importância na definição do regime jurídico a ele incidente e na observância de suas balizas dentro do sistema positivo e de seus efeitos jurídicos. Passando pela identificação da essência do instituto e seus atributos, tal processo impõe ao operador encontre seu melhor amoldamento dentro do sistema jurídico.

O decreto presidencial que declara área de interesse social para fins de reforma agrária tem matriz na Constituição Federal e delineamento infraconstitucional satisfatório. A despeito de todo esse arcabouço jurídico evidenciar a natureza autônoma do decreto presidencial (ato declaratório, simples e discricionário), há uma tendência dos operadores jurídicos em se estabelecer liames entre este ato presidencial e o procedimento realizado pelo Incra para obtenção do laudo agrônomo de fiscalização, como se o primeiro marcasse a finalização do procedimento fiscalizatório.

O presente trabalho objetiva exatamente evidenciar a inexistência dessa correlação e de qualquer condicionamento entre os atos administrativos aqui tratados, o que se fará mediante a demonstração da exata natureza do decreto presidencial que declara área de interesse social para fins de reforma agrária.

1 DOS VÁRIOS ATOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS À DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, no plano estritamente constitucional, impõe a relativização do direito de propriedade diante do identificado descumprimento de sua função social. Num primeiro momento, a comprovação desse ilícito constitucional se realiza mediante *procedimento* administrativo, que apenas instrumentaliza aferição da produtividade, do cumprimento aos ditames da legislação ambiental e trabalhista e dos aspectos ínsitos à viabilidade técnica e econômica do imóvel para destinação a assentamentos de reforma agrária, eventualmente culminando na sua reclassificação junto ao cadastro rural mantido pelo Poder público, somente após isso exigindo regramentos pelo contraditório e ampla defesa, porquanto antes disso não potencializaria sequer ameaça a direito, na medida em que sendo direito da Administração fiscalizar, a ninguém prejudica quem seu direito exerce.

Observadas as diretrizes constitucionais, o ordenamento fixou os contornos das fases desse *procedimento interno*, onde são definidos os critérios para o diagnóstico inicial concernente ao cumprimento da função social da propriedade, através da aferição do GUT¹ e do GEE,² do aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, da utilização compatível dos recursos naturais disponíveis e da preservação do meio ambiente, da observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e ainda da exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Portanto, mediante *procedimento* administrativo, a Administração identifica o imóvel rural vocacionado à reforma agrária, não se exigindo seja regrado por contraditório e por ampla defesa, porquanto, conforme se demonstrará, tais garantias não são ínsitas a esta fase e estarão resguardadas no processo judicial a que se refere a Lei Complementar 76/93.

Será no processo judicial regrado pelo contraditório e pela ampla defesa que se corporificará a pretensão da Administração em realizar a desapropriação do imóvel rural sobre o qual se identificou a vocação para reforma agrária. E será por *ato jurisdicional*, vencida a oposição individual do proprietário, que se declarará o descumprimento dos requisitos concernentes à função social, conforme explicitados nos arts. 186 da Constituição Federal e 6º a 9º da Lei nº 8.629/93, sujeitando a propriedade às consequências determinadas no ordenamento.

A deflagração e o desenvolvimento de tais trâmites autorizados pela Constituição Federal, regem-se pelas disposições da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, Decreto nº 2.250, de 11 de junho de 1997, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e pelas normas de execução do Incra.

Espécie de intervenção do Estado no domínio privado, a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária desenvolve-se mediante uma fase administrativa e uma fase judicial, sendo apenas nesta última que os atos administrativos precedentes se corporificam em materialidade de ação sob o prisma da tangibilidade

1 Nota do editor: GUT – Grau de Utilização da Terra.

2 Nota do editor: GEE – Grau de Eficiência na Exploração.

patrimonial, conforme concluiu o Supremo Tribunal Federal nos autos do *MS nº 24.163*.³

2 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA OBTENÇÃO DO LAUDO DE VISTORIA PRÉVIA, E O DECRETO PRESIDENCIAL DECLARATÓRIO

Atendendo à base legal aplicável à espécie, os atos mais relevantes do *procedimento* administrativo do Incra são os seguintes:

- a) deflagração do *procedimento* administrativo, por provocação ou de ofício (art. 1º da NORMA DE EXECUÇÃO/INCRA/SD/nº 35, DE 25 DE MARÇO DE 2004⁴ e art. 1º do Decreto nº 2.250/97);
- b) notificação (comunicação) encaminhada ao proprietário, preposto ou representante, pessoalmente ou por edital, cientificando da realização de vistoria prévia para levantamento de dados e informações (art. 2º, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.629/93 e art. 3º da NORMA DE EXECUÇÃO/INCRA/SD/nº 35/2004),⁵ com antecedência mínima de 3 dias (art. 26, §2º, da Lei nº 9.784/99);
- c) realização da vistoria, consubstanciada no laudo agrônomo de fiscalização, elaborado na forma estabelecida no Manual para Obtenção de Terras e Perícia Judicial, Módulo II, *com foco na aferição do cumprimento de sua função social*, conforme definido nos arts. 2º e 9º da Lei nº 8.629/93, acompanhado, conforme o caso, de parecer sobre a viabilidade técnico-econômica e ambiental de sua exploração via reforma agrária, *tomando-se por base as condições de uso do imóvel nos doze meses inteiros imediatamente anteriores ao do recebimento da comunicação*

3 [...] A ausência de eficácia suspensiva do recurso administrativo viabiliza a edição do decreto desapropriatório no que apenas formaliza a declaração de interesse social, relativamente ao imóvel, para efeito de reforma agrária, decorrendo a perda da propriedade de decisão na ação desapropriatória, não mais sujeita, na via recursal, a alteração.[...]

4 Nota do editor: A NE INCRA nº 35, de 27/03/04 encontra-se substituída pela Norma de Execução INCRA nº 95, de 27/08/2010, que nos aspectos focados pelo artigo contém idêntica redação.

5 Nota do editor: A NE INCRA nº 35, de 27/03/04 encontra-se substituída pela Norma de Execução INCRA nº 95, de 27/08/2010, que nos aspectos focados pelo artigo contém idêntica redação.

prevista no art. 2º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.629/93 (art. 4º da NORMA DE EXECUÇÃO/INCRA/SD/nº 35/2004);⁶

- d) identificação dos valores do Grau de Utilização da Terra - GUT e Grau de Eficiência na Exploração - GEE, com base nos elementos coligidos no Laudo Agrônomo de Fiscalização, seguindo-se atualização dos dados cadastrais e classificação fundiária do imóvel rural (art. 4º, §4º, da NORMA DE EXECUÇÃO/INCRA/SD/nº 35/2004⁷);
- e) encaminhamento ao proprietário, preposto ou representante legal, através de correspondência com aviso de recebimento - AR, da Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP "*ex officio*", bem como ofício informando a situação cadastral encontrada, sendo-lhe concedido, a partir do seu recebimento, o prazo de 15 (quinze) dias para interposição de impugnação administrativa e recursos (art. 5º da NORMA DE EXECUÇÃO/INCRA/SD/nº 35/2004,⁸ e art. 3º, II, 26 da Lei nº 9.784/99);
- f) finalização do *procedimento* administrativo, após o resultado das impugnações e recursos, com a efetiva atualização dos dados cadastrais e (re)classificação fundiária do imóvel rural (art. 5º da NORMA DE EXECUÇÃO/INCRA/SD/nº 35/2004).⁹

O *procedimento* administrativo, portanto, *finaliza* com a efetiva atualização dos dados cadastrais e a classificação fundiária do imóvel rural, podendo ou não - se, notificado, o proprietário impugnar a reclassificação - iniciar-se um *processo* administrativo, que a seu tempo finalizaria após o resultado das impugnações e esgotados os recursos. A *ação* administrativa, contudo, prossegue, seja após o *procedimento* da vistoria de aferição da produtividade, seja após o *processo* subsequente à reclassificação cadastral, com os preparativos para o ajuizamento da

6 Nota do editor: A NE INCRA nº 35, de 27/03/04 encontra-se substituída pela Norma de Execução INCRA nº 95, de 27/08/2010, que nos aspectos focados pelo artigo contém idêntica redação.

7 Nota do editor: A NE INCRA nº 35, de 27/03/04 encontra-se substituída pela Norma de Execução INCRA nº 95, de 27/08/2010, que nos aspectos focados pelo artigo contém idêntica redação.

8 Nota do editor: A NE INCRA nº 35, de 27/03/04 encontra-se substituída pela Norma de Execução INCRA nº 95, de 27/08/2010, que nos aspectos focados pelo artigo contém idêntica redação.

9 Nota do editor: A NE INCRA nº 35, de 27/03/04 encontra-se substituída pela Norma de Execução INCRA nº 95, de 27/08/2010, que nos aspectos focados pelo artigo contém idêntica redação.

desapropriação, *cada um deles um procedimento em si*, incluindo expedição de TDA's¹⁰ a serem ofertados para a terra nua, empenho de valores para serem ofertados pelas benfeitorias, elaboração de cadeia dominial, elaboração da petição inicial etc.

Os atos praticados pelo proprietário no curso desse procedimento, que culmina com a reclassificação cadastral, objetivam auxiliar na sua instrução. Não se objetiva garantir bilateralidade do processo, contraditório ou ampla defesa, porquanto não se está a ensinar em tal procedimento atos auto-executórios a possibilitar que a Administração promova de *per si* a subtração da propriedade rural alheia. O procedimento é puramente investigativo, cujas conclusões darão suporte à adequada ação de desapropriação, esta sim a culminar com a efetiva perda da propriedade rural.

Tanto é assim que o legislador constitucional não impôs a obrigatoriedade do precedente processo administrativo de aferição da produtividade, mas a determinação do ajuizamento da ação judicial com contraditório especial (cognição exauriente), previamente instruída com o decreto presidencial (art. 184, §§2º e 3º).

Nesta linha é que, atendendo à diretriz constitucional do artigo 184, §3º, o legislador, ao fixar os contornos das fases do processo judicial, estabeleceu o *contraditório especial para a desapropriação* para fins de reforma agrária, *possibilitando ampla discussão sobre todos os aspectos concernentes à desapropriação*, incluindo a defesa a incidir sobre as conclusões do laudo de vistoria administrativa, pelo que a sujeita à apreciação do Poder Judiciário especialmente no que concerne ao diagnóstico sobre a produtividade do imóvel em razão do cumprimento simultâneo da função social econômica, ambiental e trabalhista, através da aferição do GUT e GEE¹¹, do aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, da utilização compatível com recursos naturais disponíveis e da preservação do meio ambiente, da observância das disposições que regulam as relações de trabalho e ainda da exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Portanto, será através do processo judicial regrado pelo contraditório e pela ampla defesa que os *indícios* da improdutividade

10 Nota do editor: TDA's – Títulos da Dívida Agrária.

11 Nota do Editor: Vide notas 1 e 2.

econômica e da inadequação ambiental e trabalhista, refletindo presunções diagnosticadas administrativamente, ganharão *certeza jurídica* (reconhecimento jurisdicional) de que a propriedade rural efetivamente não atendeu aos requisitos concernentes à função social, conforme explicitados nos arts. 186 da Constituição Federal e 6º a 9º da Lei nº 8.629/93, e, por isto, há de se sujeitar às consequências determinadas no ordenamento (desapropriação mediante pagamento em títulos da dívida agrária).

O laudo agrônômico de fiscalização, portanto, é ato inquisitorial preparatório que resulta na efetiva atualização dos dados cadastrais e (re)classificação fundiária do imóvel rural, a servir de elemento orientado a nortear a Administração Pública ao ajuizamento de ação de desapropriação mediante pagamento prévio e em dinheiro, tratando-se de propriedade produtiva; ou em títulos da dívida agrária, se identificada a improdutividade.

3 INEXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DO INCRA E O DECRETO PRESIDENCIAL

De plano se verifica que o decreto que declara a área de interesse social para fins de reforma agrária *não* é ato que integra o *procedimento* administrativo do Incra, pois este, como dito, culmina na atualização dos dados cadastrais e na classificação fundiária do imóvel rural. Nesse sentido trilhou o próprio STF,¹² quando do julgamento do *MS nº 20.741*¹³

O decreto, portanto, cuja natureza de ato complexo opera apenas na relação Presidente da República/Ministro de Estado (já que subscrito por ambos), é ato autônomo em relação ao procedimento do Incra, que apenas declara o interesse social sobre o imóvel (*MS 24.163*: “[...] *apenas formaliza a declaração de interesse social*, [...]”), ontologicamente desconectado do resultado do *procedimento* administrativo de levantamento de dados e classificação fundiária, e exterioriza a pretensão da Administração Pública em trazer o bem de raiz para a órbita e categoria de imóvel vocacionado à reforma agrária.

¹² Nota do editor: STF – Supremo Tribunal Federal

¹³ Mandado de Segurança (MS) nº 20.741 – Min. Sidney Sanches – J. 22/02/1989 – “[...] *Se ações cautelar e declaratória foram ajuizadas contra o INCRA, e não em face da união federal, nada impedia nem impede que o presidente da república exercesse e exerça sua competência constitucional de, em nome desta, desapropriar o imóvel. Tanto mais porque a medida liminar, na ação cautelar, só foi concedida depois que o Incra, com função meramente opinativa, já concluíra sua atuação administrativa, indicando o imóvel ao MIRAD para expropriação.* [...]”.

Assim se afirma a partir da verificação de que o interesse social pode preexistir à constatação de ser o imóvel descumpridor da função social, ou subsistir mesmo diante dos impedimentos à desapropriação-sanção, no primeiro caso à declaração de interesse social somando-se a tangibilidade do mesmo pela desapropriação, no segundo caso, inviabilizando-se a desapropriação-sanção, não, contudo, a aquisição ou desapropriação a outro fundamento.

Tanto é assim, que o decreto poderá, inclusive, preceder ao *procedimento* administrativo Incra de verificação de produtividade e classificação do imóvel rural, mediante simples juízo de conveniência e oportunidade em declará-lo de interesse social, porquanto nem a simples decretação implica em inexorabilidade da desapropriação e nem a legislação específica reguladora da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária determina o momento específico para a expedição do decreto declaratório (pois não poderia a lei substituir-se ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador); não vedando assim sua antecipação ao procedimento Incra e inclusive permitindo-a, pois apenas impõe deva o mesmo preceder ao ajuizamento da ação de desapropriação, em consonância com o artigo 184, § 2º da Constituição Federal.¹⁴

O decreto, portanto, poderá – a lastro de juízo de conveniência e oportunidade – ser expedido *antes ou após* a finalização do *procedimento* administrativo do Incra, conquanto obrigatoriamente antes do ajuizamento da ação de desapropriação.

É de se reafirmar, portanto, que essa faculdade discricionária da Administração expedir o decreto antecedentemente ao *procedimento* administrativo Incra é plenamente autorizada pela ordem posta.

Inicialmente porque, nos termos do *artigo 5º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962*, à míngua de regramento específico, está autorizada a aplicação subsidiária das normas legais que regulam a desapropriação por utilidade pública aos casos de desapropriação por interesse social.

14 A afirmação respalda-se na redação legal. In verbis: “Lei nº 8.629/93: Art. 5º A desapropriação por interesse social, aplicável ao imóvel rural que não cumpra sua função social, importa prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária. § 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 ação de desapropriação.” (g.n)

Pois bem. No regime jurídico da desapropriação por utilidade pública, o direito da Administração ingressar no imóvel *sobrevém ao decreto presidencial declaratório*, conforme disposto no art. 7º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.

A mesma conclusão advém da leitura dos dispositivos específicos condizentes com a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, haja vista que, nos moldes do § 2º do art. 2º da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, com redação trazida pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, a União, através do órgão federal competente, mediante prévia notificação, poderá ingressar no imóvel de propriedade particular para levantamento de dados e informações.

Por seu turno, o art. 2º, § 2º da *Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993*, legitima expressamente o órgão agrário federal a promover a *vistoria e avaliação* do imóvel *logo em seguida à declaração* por interesse social.¹⁵

Ora, a vistoria do Incra, referida como é ao momento em que se apura o cumprimento da função social da propriedade, a viabilidade técnico-econômica e ambiental, e a capacidade para assentamento de famílias no regime da reforma agrária, decerto está - por sobredito artigo - autorizada a ocorrer inclusive após a decretação, na medida em que o ato presidencial não é - repita-se - formador daqueles juízos, apenas o sendo do juízo de interesse social, que - como dito - pode preexistir à constatação daqueles elementos, como pode subsistir mesmo se constatada a produtividade ou a intangibilidade do imóvel para desapropriação-sanção a outros fundamentos, porquanto esta não inviabiliza a sua obtenção por outro meios igualmente lícitos (desapropriações por interesse social genérico da Lei nº 4.132/62, compra e venda do Decreto nº 433/92, recepção em doação, permuta, dação em pagamento, etc., atendidos os requisitos da Lei nº 9.636/98).

Fica, pois, plenamente perceptível que esse dispositivo da LC nº 76/93, *sobrepondo-se em cronologia, hierarquia e especificidade aos demais*, e sem lhes ser contrario, admite tanto a concentração da vistoria (*rectius*: aferição da produtividade) e da avaliação do imóvel em um único *procedimento*, quanto a realização desses atos em duas etapas,

15 In verbis: "Artigo 2º - [...] § 2º - Declarado o interesse social, para fins de reforma agrária, fica o expropriante legitimado a promover a vistoria e a avaliação do imóvel, inclusive com o auxílio de força policial, mediante prévia autorização do juiz, responsabilizando-se por eventuais perdas e danos que seus agentes vierem a causar, sem prejuízo das sanções penais cabíveis."

em qualquer das hipóteses autorizando sua realização em seguida ao decreto, e não necessariamente como ato preparatório deste. Conclusão, aliás, firmada pelo STF no *MS nº 23.744*.¹⁶

Há de se admitir, por isso, que no plano lógico e ontológico a declaração de interesse social precede e independe da aferição do cumprimento da função social da propriedade, sendo esta apenas uma condição de procedibilidade da ação de desapropriação-sanção, e não pressuposto da validade daquele, tanto que - a teor do Decreto nº 433/1992 - o imóvel produtivo pode ser adquirido por compra, se, persistindo o interesse social, vier a eclodir impeditivo constitucional da desapropriação-sanção.

Nesta linha de argumentação, conclui-se que, segundo juízos de conveniência e oportunidade próprios, a solicitação de edição de decreto presidencial declaratório de interesse social para fins de reforma agrária poderá preceder ou suceder ao *procedimento* administrativo de vistoria de apuração do cumprimento da função social, de forma a revelar a inexistência de correlação entre esses atos.

Aliás, como ato de império que é, a expedição do decreto somente está a depender do juízo de conveniência e oportunidade da Administração, com vistas à necessidade ou utilidade pública, ou, como no caso, ao interesse social. De fato, ao decreto não precede qualquer pressuposto, senão a formulação de juízo discricionário da Administração, no que tange à vontade-decisão de afetação do bem, mediante a declaração por decreto da necessidade, utilidade pública ou interesse social, porém, não necessariamente via desapropriação-sanção.

Em suma: O decreto é orientação a desapropriar - *si et in quantum* - não houver impedimentos para tanto. Mas o fato de haver

16 EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. [...] FASES DISTINTAS DO PROCEDIMENTO EXPROPRIATÓRIO REGIDAS POR DIPLOMAS LEGAIS ESPECÍFICOS. [...] 1. A primeira fase do procedimento expropriatório destina-se ao levantamento de dados e informações do imóvel expropriando, no qual os técnicos do órgão fundiário são autorizados a ingressar (Lei nº 8.629/93, artigo 2º, § 2º). A segunda, ao procedimento judicial, disciplinado por lei complementar, conforme previsto no § 3º do artigo 184 da Constituição Federal, durante a qual a Administração poderá novamente, vistoriar a área com a finalidade de avaliar a terra nua e as benfeitorias (LC 76/93, artigo 2º, § 2º). 2. Nada impede, porém, que a Administração faça a avaliação a partir dos dados colhidos na primeira fase, se julgá-los suficientes, não fazendo uso da faculdade que a lei complementar lhe dá para ingressar novamente no imóvel. 3. A avaliação a partir da primeira vistoria não é causa de nulidade do decreto presidencial, mesmo porque nenhum prejuízo sofreu o proprietário. Pas de nullité sans grief. 4. [...] Precedentes (MS nº 20.747/DF, SYDNEY SANCHES, DJ de 31.03.89 e MS nº 23.311/PR, PERTENCE, DJ de 25.02.00. Segurança denegada.

irregularidades no *procedimento* administrativo não o torna nulo *ipso facto*, pois a declaração de interesse social que ele congrega não deixa de subsistir senão quando alterado o motivo determinante e/ou a situação sócio-política de que haure força.

Portanto, de acordo com o artigo 184, § 2º da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, apenas assentou determinação no sentido de que a *desapropriação* será precedida de *procedimento* administrativo e de decreto declarando o imóvel de interesse social, mas não a de que o *decreto* seria necessariamente precedido do *procedimento* administrativo, e nem de que o *procedimento* administrativo deva obrigatoriamente configurar um *processo*, já que *processo* a LC 76/93 garante e materializa na ação judicial (cuja natureza é de ampla cognição, *ex vi* dos *MS-STF* nº 22.688, 23.135 e 24.272¹⁷), podendo, pois, o decreto anteceder ao *procedimento*, desde que aquele não seja suprimido.

Decerto por isso, em seu artigo 9º, observe-se, consignou a LC 76/93¹⁸ a natureza discricionária da declaração de interesse social, obstando a apreciação desse juízo de conveniência e oportunidade ao Poder Judiciário, permitindo, entretanto, cognição plena no que tange às matérias de natureza vinculada e, em especial, às questões correspondentes ao laudo de vistoria administrativa em todos os seus aspectos, e seu resultado, inserindo-se nesse espectro a produtividade do imóvel.

A Administração, portanto, pode lançar mão do decreto declaratório independentemente de quaisquer ocorrências externas, tal

17 MS 22.698/MG - Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO : [...] EMENTA: [...] Manifesto despropósito da pretensão, posto que a prova obtida pelo meio indicado deverá ser oferecida, ou mesmo produzida, no bojo da própria ação de desapropriação, hoje de amplo caráter cognitivo, como previsto no art. 9º. da LC nº 76/93. [...]

MS 23.135/PE - Relator(a):Min. MOREIRA ALVES - [...] EMENTA: [...] Por outro lado, tendo sido feita regularmente a vistoria do imóvel, o fato de não ter o impetrante obtido resposta à sua impugnação aos índices de produtividade constantes do relatório dessa vistoria não acarreta a nulidade do decreto presidencial, pois essa questão relativa à produtividade do imóvel poderá ser feita na ação de desapropriação (MS 22.698). Mandado de segurança denegado.[...]

MS 24.272/DF - Relator(a):Min. MAURÍCIO CORRÊA - [...] EMENTA: [...] 1. O silêncio do INCRA acerca do resultado da vistoria não é causa de nulidade do decreto presidencial, pois a matéria referente à produtividade do imóvel poderá ser objeto da ação de desapropriação disciplinada pela LC 76/93. Precedentes. [...]

18 In verbis: "Art. 9º A contestação deve ser oferecida no prazo de quinze dias se versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado. § 1º Recebida a contestação, o juiz, se for o caso, determinará a realização de prova pericial, adstrita a pontos impugnados do laudo de vistoria administrativa, a que se refere o art. 5º, inciso IV e, simultaneamente:"

como as que podem ocorrer no *procedimento* de aferição de produtividade, no laudo agrônomo de fiscalização, na classificação e cadastro fundiário do imóvel, pois, como se observou, a legislação confiou ao ente administrativo a escolha e valoração subjetiva dos motivos (interesse social) e do objeto sobre o qual incidirá o ato.

Pois bem, é perceptível, assim, que – *ex vi legis* – o decreto que declara o imóvel de interesse social *não* se consubstancia necessariamente em “fase conclusiva” ou “ato final” do *procedimento* administrativo de verificação do cumprimento da função social da propriedade, classificação e cadastro fundiário do imóvel rural. *Trata-se, portanto, de ato administrativo simples*, cuja vontade unitária é voltada para afetação do imóvel à realização do interesse social, que poderá resultar na desapropriação mediante pagamento prévio e em dinheiro (art. 5º, inciso XXIV da CF), ou com títulos da dívida agrária (art. 184 da CF), conforme o caso, ou ainda, na compra do imóvel, se conveniente e oportuno à Administração (Decreto nº 433/92), ou mesmo via recepção em dáção em pagamento, permuta, atendidas as exigências da Lei nº 9.636/98, etc.

Com a mesmarazão, ressalte-se que por se tratar de ato declaratório e não vinculativo, meramente formulador de juízo de conveniência e oportunidade, a Administração poderá até deixar transcorrer o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação de desapropriação (art. 3º da Lei nº 4.132/62), ou, ainda, desistir da ação proposta (art. 267, inciso VIII, do CPC), e mesmo propor sua revogação, por óbvio a fundamento de perecimento ou desaparecimento do interesse social, ou a outros juízos lícitos de conveniência e oportunidade.

Isto evidencia que, não guardando necessária relação com o *procedimento* administrativo, o decreto subsiste seja qual for o resultado da vistoria, as conclusões do laudo agrônomo, a classificação e cadastro do imóvel rural, pois, insista-se, mesmo caracterizada a produtividade, o imóvel poderá ser objeto de desapropriação mediante pagamento prévio e em dinheiro (art. 5º, inciso XXIV, da CF), ou objeto de compra e venda na forma do Decreto nº 433/92, hipóteses evidentemente só toleradas sob o pálio da independência do interesse social face à intangibilidade do imóvel a atos de império.

Sob a mesma óptica, não há que se falar em contaminação do decreto declaratório em função de eventuais irregularidades provenientes

do *procedimento* administrativo, ficando a *impugnação do decreto junto ao Supremo Tribunal Federal*, ressalte-se, circunscrita unicamente em seus elementos constitutivos, isto é, aos elementos exclusivamente ínsitos ao próprio formalismo e limites materiais do decreto em si, v.g., ausência de assinatura, assinatura por autoridade diversa, incidência sobre imóvel situado no território nacional, incidência sobre imóvel imune, etc.

4 NATUREZA DO DECRETO PRESIDENCIAL: ATO DECLARATÓRIO (NÃO CONSTITUTIVO) SIMPLES, DE NATUREZA AUTÔNOMA (NÃO COMPLEXO), A EXPRESSAR A CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA DE AFETAR O IMÓVEL RURAL À FUNÇÃO DE INTERESSE SOCIAL, INDEPENDENTEMENTE DAS CONCLUSÕES DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE CLASSIFICAÇÃO FUNDIÁRIA

Esse panorama jurídico traçado revela, enfim, a natureza simplesmente declaratória (não constitutiva) e autônoma do decreto, que a par de outros elementos, autoriza - implícita ou explicitamente - o ajuizamento da ação de desapropriação, mas não necessariamente a desapropriação-sanção em todos os casos, e nem apenas a obtenção a esse título, e de modo algum a dispensa do devido *procedimento* legal de aferição da condição de cumprimento da função social da propriedade. Não se trata, ressalte-se, de ato complexo, pois sua edição ou sua idoneidade para produção dos seus efeitos declaratórios independe de qualquer ato, juízo ou conteúdo do *procedimento* administrativo para aferição de produtividade.

Ora, em sentido distinto, o ato administrativo complexo se aperfeiçoa pela fusão ou integração de vontades de órgãos diversos, de que decorre manifestação de um só conteúdo e finalidade.¹⁹

A autonomia do decreto, em relação ao *procedimento* administrativo e seus atos correspondentes, fica ainda mais evidente com a leitura das disposições do *artigo 5º da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993*,²⁰ que determina a presença de dois requisitos autônomos e distintos para o ajuizamento da ação de desapropriação:

19 MIRANDA, Sandra Julien. *Do ato administrativo complexo*. Malheiros, 1998. p. 48.

20 Confira-se: “Artigo 5º - A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruída com os seguintes documentos: I - texto do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária, publicado no Diário Oficial da União; II - certidões atualizadas de domínio e de ônus real do imóvel; III - documento cadastral do imóvel; IV - laudo de vistoria e avaliação administrativa, que conterá, necessariamente [...]”

- a) texto do decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária, publicado no *Diário Oficial da União*
- b) laudo de vistoria e avaliação administrativa.

Se desejasse a lei conectar o decreto ao *procedimento* de aferição de produtividade, decerto que não exigiria o laudo de vistoria como adendo autônomo da petição inicial da desapropriação, na medida em que exigi-los em separado, longe de negar-lhes autonomia, autonomia lhes confere, pois, caso contrário, deixaria de exigir o laudo, sob pressuposto de que a exigência do decreto geraria presunção de que este traria em si incorporado o juízo valorativo derivado daquele.

Exsurgem, então, duas feições ao decreto: *i*) sob o ponto de vista material, meramente os efeitos de declaração manifestando a vontade da Administração de afetar o imóvel rural à função de interesse social, independentemente das conclusões do *procedimento* administrativo de classificação fundiária, e *ii*) sob ponto de vista formal, ato simples, expedido pela vontade autônoma da autoridade competente, que constitui-se em condição de procedibilidade para o processo judicial, sede em que efetivamente a declaração adquiriria materialidade. Nenhuma de suas facetas, portanto, guarda ligação com o laudo de vistoria, fase do *procedimento* administrativo de aferição do cumprimento da função social da propriedade e classificação do imóvel rural.

Esta exposição está a demonstrar que a expedição do decreto consubstancia ato declaratório (não constitutivo) simples, de natureza autônoma (não complexo), tanto que, como dito, pode ser editado antes, no curso, ou após o *procedimento* administrativo de aferição de produtividade do imóvel rural, de forma que, com ele não guarda qualquer liame.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se firmando no sentido de que inexistente correlação entre os atos administrativos do Incra e o decreto presidencial, acentuando que a ocorrência de impugnação (judicial, no caso) incidente sobre atos do *procedimento* administrativo não impede que o Presidente da República exerça sua competência constitucional de expedir o decreto declaratório (*MS 20.741-DF- MS 23.312 / PR*).

E nessa mesma trilha, nos autos do MS nº 20.694,²¹ em que se questionavam os efeitos de medida liminar concedida para suspender o processo administrativo do INCRA, deliberou o Supremo Tribunal Federal pela autonomia do decreto em razão do resultado do procedimento administrativo, ressaltando seu caráter discricionário, unicamente exteriorizador da pretensão da Administração Pública em trazer o bem de raiz para a órbita e categoria de imóvel vocacionado à reforma agrária.

Mais recentemente, nos autos do MS nº 25.534,²² o Ministro Eros Grau deliberou em caráter liminar que a edição do decreto não estava a representar qualquer risco à garantia constitucional da propriedade. Ressaltou nesse passo a impossibilidade de contaminação do decreto em razão de irregularidades do laudo agrônomo, bem como a natureza meramente declaratória e autônoma do decreto presidencial, sem potencialidade para promover por si só a perda da propriedade.

Daí concluímos no sentido de que, ainda que de forma estreita e tímida, o Supremo Tribunal Federal vem evoluindo para reconhecer a natureza autônoma, declaratória e discricionária do decreto presidencial.

21 Verbis: EMENTA: Desapropriação para reforma agrária. Mandado de segurança impetrado para anulação de decreto que declarou o imóvel de utilidade pública, para tal fim. 1. A ação cautelar inominada, tendente a obstar o procedimento preparatório da expropriação, foi intentada apenas contra o INCRA, que tem função meramente opinativa, e não contra a UNIÃO FEDERAL, não podendo, pois, a liminar, ali deferida, produzir efeitos perante esta, nem obstar o exercício, pela Presidência da República, de sua competência constitucional para o ato expropriatório propriamente dito, consistente na declaração de utilidade pública. Precedente do STF: MS. 20.741. 2. Como a atuação do INCRA era meramente preparatória do ato expropriatório, nada impedia que o Presidente da República a praticasse, com ou sem ela, no exercício de sua competência privativa. 3. [...] (grifo nosso)

22 “[...]” 25. Vê-se para logo que o decreto não representa risco à garantia constitucional da propriedade, já que apenas declara o imóvel de interesse social para fins de reforma agrária, consubstanciando mera condição para a propositura da ação de desapropriação [art. 184, § 2º, da Constituição do Brasil]. 26. A perda do direito de propriedade ocorrerá tão somente ao término da ação de desapropriação, com o pagamento de indenização ao expropriado, de modo que poderá alegar em contestação eventual nulidade do laudo agrônomo do INCRA [art. 9º da LC 76/93]. [...]” MANDADO DE SEGURANÇA Nr. 25.534/DF. REL. Min. Eros Grau. DJ Nr. 197 - 13/10/2005 - Ata Nr. 153.

TERRAS DEVOLUTAS INDISPENSÁVEIS À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: BENS DA UNIÃO: FUNDAMENTO LEGAL E CONSEQUÊNCIAS

Geraldine Lemos Torres

*Advogada da União em exercício na Consultoria Jurídica junto ao Ministério do
Desenvolvimento Agrário, Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade
do Sul de Santa Catarina (UNISUL)*

Súmary: 1 Introdução; 2 Das formas de exploração em APP e reserva florestal; 3 Da caracterização de área de preservação permanente como bem de uso comum do povo; 4 Área de preservação permanente quando devoluta – Bem da União insuscetível de usucapião; 5 Das terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental – Bens da união – Fundamento legal; 6 Conclusão; 7 Referências.

PALAVRAS-CHAVE: Terras Devolutas. Áreas de Proteção Permanente. Bens Públicos. Usucapião.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é defender a existência de legislação bastante para considerar as áreas de preservação permanente, quando classificadas como terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, como bens de propriedade da União, com todas as consequências daí decorrentes, a partir de uma interpretação sistemática dos artigos 20, II c/c § 5º do art. 225 da Constituição Federal.

A problemática surge quando, na defesa do patrimônio da União, se contrapõem duas teses: A primeira, que sustenta serem da União os terrenos não registrados que contenham área de preservação permanente. A segunda, que afirma que a limitação administrativa decorrente da caracterização de área como de preservação permanente não teria o condão de excluir do domínio privado o bem atingido, ainda que sem o competente registro.

Da análise desenvolvida neste ensaio, e a partir da proteção constitucional ao meio ambiente e legislação já existente, torna-se possível alegar como de propriedade da União as áreas devolutas de preservação permanente, o que implica na defesa desses bens em juízo e na possibilidade/necessidade de, no âmbito administrativo, promover-se sua arrecadação e registro através da atuação dos órgãos competentes.

2 DAS FORMAS DE EXPLORAÇÃO EM APP E RESERVA FLORESTAL

Com efeito, as áreas de preservação permanente, por esta simples qualificação, não seriam todas, indistintamente, de propriedade pública. Ou seja, podem ser, tanto do domínio privado, quando escoradas em legítimo título de propriedade, caso em que poderiam inclusive ser passíveis de aquisição prescritiva por usucapião; ou de domínio público, quando também amparadas em título legítimo derivado (registrado no Cartório de Registro de Imóveis) ou por força de lei (art. 20, II, da CF/88 - terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental). Nestes dois últimos casos, seria vedada a aquisição via usucapião (Súmula 340 STF e art. 191, § único, CF/88).

Mas ao analisar a atual legislação ambiental vigente, primeiramente, não se pode deixar de observar a parte em que se refere à exploração em áreas de preservação permanente - APPs, notadamente, os casos excepcionais em que a legislação pátria agasalha a utilização de referidas áreas.

Assim, o artigo 4º, da Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), acentua que a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em casos de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. Merece também destaque o estatuído no parágrafo 3º do artigo em análise, qual seja, que o órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto de vegetação em área de preservação permanente.

A regulamentação da intervenção ou supressão de APP, nos casos excepcionais, acima assinalados está corporificada na Resolução Conama nº 369/2006, *verbis*:

Art. 1º Esta Resolução define os casos excepcionais em que o órgão ambiental competente pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente- APP para a implantação de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social, ou para a realização de ações consideradas eventuais e de baixo impacto ambiental.

§ 1º É vedada a intervenção ou supressão de vegetação em APP de nascentes, veredas, manguezais e dunas originalmente providas de vegetação, previstas nos incisos II, IV, X e XI do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002, salvo nos casos de utilidade pública dispostos no inciso I do art. 2º desta Resolução, e para acesso de pessoas e animais para obtenção de água, nos termos do § 7º, do art. 4º, da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965.

§ 2º O disposto na alínea “c” do inciso I, do art. 2º desta Resolução não se aplica para a intervenção ou supressão de vegetação nas APP’s de veredas, restingas, manguezais e dunas previstas nos incisos IV, X e XI do art. 3º da Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002. [...]

Art. 2º O órgão ambiental competente somente poderá autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em APP, devidamente caracterizada e motivada mediante procedimento administrativo autônomo e prévio, e atendidos os requisitos previstos nesta resolução e noutras normas federais, estaduais e municipais aplicáveis, bem como no Plano Diretor, Zoneamento Ecológico-Econômico e Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos seguintes casos:

I - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia;
- c) as atividades de pesquisa e extração de substâncias minerais, outorgadas pela autoridade competente, exceto areia, argila, saibro e cascalho;
- d) a implantação de área verde pública em área urbana;
- e) pesquisa arqueológica;
- f) obras públicas para implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados; e
- g) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos privados de aquicultura, obedecidos os critérios e requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do art. 11, desta Resolução.

II - interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental competente;
- b) o manejo agroflorestal, ambientalmente sustentável, praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterize

a cobertura vegetal nativa, ou impeça sua recuperação, e não prejudique a função ecológica da área;

c) a regularização fundiária sustentável de área urbana;

d) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

III - intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental, observados os parâmetros desta Resolução.

Art. 3º A intervenção ou supressão de vegetação em APP somente poderá ser autorizada quando o requerente, entre outras exigências, comprovar:

I - a inexistência de alternativa técnica e locacional às obras, planos, atividades ou projetos propostos;

II - atendimento às condições e padrões aplicáveis aos corpos de água;

III - averbação da Área de Reserva Legal; e

IV - a inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa.

Art. 4º Toda obra, plano, atividade ou projeto de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental, deverá obter do órgão ambiental competente a autorização para intervenção ou supressão de vegetação em APP, em processo administrativo próprio, nos termos previstos nesta resolução, no âmbito do processo de licenciamento ou autorização, motivado tecnicamente, observadas as normas ambientais aplicáveis. [...]

Art. 5º O órgão ambiental competente estabelecerá, previamente à emissão da autorização para a intervenção ou supressão de vegetação em APP, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório, previstas no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 4.771, de 1965, que deverão ser adotadas pelo requerente.

§ 1º Para os empreendimentos e atividades sujeitos ao licenciamento ambiental, as medidas ecológicas, de caráter mitigador e compensatório,

previstas neste artigo, serão definidas no âmbito do referido processo de licenciamento, sem prejuízo, quando for o caso, do cumprimento das disposições do art. 36, da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000.

§ 2º As medidas de carácter compensatório de que trata este artigo consistem na efetiva recuperação ou recomposição de APP e deverão ocorrer na mesma sub-bacia hidrográfica, e prioritariamente:

I - na área de influência do empreendimento, ou

II - nas cabeceiras dos rios.[...]

Da Intervenção ou Supressão Eventual e de Baixo Impacto Ambiental de Vegetação em APP

Art. 10. O órgão ambiental competente poderá autorizar em qualquer ecossistema a intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP.

Art. 11. Considera-se intervenção ou supressão de vegetação, eventual e de baixo impacto ambiental, em APP:

I - abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso de água, ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável praticado na pequena propriedade ou posse rural familiar;

II - implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;

III - implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água;

IV - implantação de trilhas para desenvolvimento de ecoturismo;

V - construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;

VI - construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e

tradicionais em áreas rurais da região amazônica ou do Pantanal, onde o abastecimento de água se dá pelo esforço próprio dos moradores;

VII - construção e manutenção de cercas de divisa de propriedades;

VIII - pesquisa científica, desde que não interfira com as condições ecológicas da área, nem enseje qualquer tipo de exploração econômica direta, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;

IX - coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, desde que eventual e respeitada a legislação específica a respeito do acesso a recursos genéticos;

X - plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais em áreas alteradas, plantados junto ou de modo misto;

XI - outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventual e de baixo impacto ambiental pelo conselho estadual de meio ambiente.

§ 1º Em todos os casos, incluindo os reconhecidos pelo conselho estadual de meio ambiente, a intervenção ou supressão eventual e de baixo impacto ambiental de vegetação em APP não poderá comprometer as funções ambientais destes espaços, especialmente:

I - a estabilidade das encostas e margens dos corpos de água;

II - os corredores de fauna;

III - a drenagem e os cursos de água intermitentes;

IV - a manutenção da biota;

V - a regeneração e a manutenção da vegetação nativa; e

VI - a qualidade das águas.

§ 2º A intervenção ou supressão, eventual e de baixo impacto ambiental, da vegetação em APP não pode, em qualquer caso,

exceder ao percentual de 5% (cinco por cento) da APP impactada localizada na posse ou propriedade.

§ 3º O órgão ambiental competente poderá exigir, quando entender necessário, que o requerente comprove, mediante estudos técnicos, a inexistência de alternativa técnica e locacional à intervenção ou supressão proposta.

Um pouco diferente da exploração em APP é a exploração em áreas de reserva florestal legal, em que mesmo não havendo previsão normativa autorizando a sua supressão, esta pode ser explorada mediante plano de manejo sustentável, conforme preceitua o parágrafo 2º do artigo 16 do Código Florestal Brasileiro:

§ 2º A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento, ressalvadas as hipóteses previstas no § 3º deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas.

Pelo acima exposto, evidencia-se que a intervenção ou supressão de vegetação em áreas consideradas de preservação permanente é bastante restrita, podendo ser autorizada pelo órgão ambiental competente somente em casos excepcionais. Ao passo que para as áreas de reserva legal a exploração econômica dessas, pode-se dar por meio de plano de manejo florestal sustentável.

Tais limitações nesses espaços de vegetação são de suma importância para a preservação dos recursos hídricos, da biodiversidade, a proteção do solo e o bem-estar das populações humanas, o que não quer dizer que referidos espaços legalmente protegidos tenham que ser, necessariamente, de domínio público, caso em que se obstaria sua aquisição mediante usucapião.

3 DA CARACTERIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COMO BEM DE USO COMUM DO POVO

No tocante às Áreas de Preservação Permanente – APP, a Lei nº 4.771/65 determina, em seu art. 2º, que são consideradas áreas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural e situadas ao longo de rios de qualquer curso d'água, ao redor

de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, nas nascentes e nos chamados "olhos d'água", no topo de morros, montes, montanhas e serras, nas encostas ou parte destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive, nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros.

Já o artigo 3º da referenciada Lei prevê a possibilidade de outras áreas de preservação permanente serem declaradas por ato do poder público (p.ex. Resolução):

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

No sentido de que as áreas de preservação permanente sobre terrenos públicos são bens de uso comum do povo (e não dominicais), e, portanto, imprescritíveis, veja-se o seguinte excerto da ementa do REsp nº 650.728:

[...] 10. Na forma do art. 225, caput, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela

imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do acrescido a terreno de marinha, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional.

11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado. [...]

Lê-se no voto condutor de referido acórdão:

Ora, inconcebível é, após a Constituição Federal de 1988, que valorizou a preservação dos “processos ecológicos essenciais” (art. 225, § 1º, inciso I), e em desrespeito frontal ao Código Florestal de 1965, pretender-se dar ao manguezal outra destinação que não seja aquela condizente com a intocabilidade que a lei lhe atribui, como Área de Preservação Permanente. [...]

Primeiro, porque os manguezais, como tal, não são, no Direito brasileiro atual, terrenos de marinha, nem a eles se equiparam, situação muito diferente da imprecisão jurídica que os caracterizou no passado. Não se incluem, por conseguinte, no domínio privado da União e não ingressam por essa porta no comércio jurídico como bens dominicais, nem aceitam a ocupação particular. Daí que o Poder Público Federal não pode, por via de regra, alienar o domínio útil dos manguezais, submetendo-os a aforamento.

Segundo, porque o acrescido em questão foi alcançado de maneira ilegal e inconstitucional; não é resultado do labor da natureza e muito menos da ação humana conforme a lei. Ao contrário, trata-se de fruto proibido da privatização unilateral de parcela do meio ambiente, que o próprio constituinte se encarregou de batizar como “bem de uso comum do povo” (art. 225, caput).

Se os manguezais são bens públicos de uso comum do povo, é óbvio que, por isso mesmo, apresentam-se como imprescritíveis e inalienáveis. [...]

Mutatis mutandis, os mesmos raciocínios se aplicam a todas as situações de terras devolutas vocacionadas à preservação ambiental, verdadeira espécie de patrimônio público, consoante se infere das palavras do Min. Celso de Mello, na ADI nº 3.540:

[...] Dentro desse contexto, Senhor Presidente, emerge, com nitidez, a idéia de que o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo irrenunciável que se impõe – sempre em benefício das presentes e das futuras gerações – tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Polícia do Meio Ambiente”, “in” Revista Forense 317/179, 181; LUÍS ROBERTO BARROSO, “A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira”, “in” Revista Forense 317/161, 167-168, v.g.).

O que aqui se sustenta e salienta é que para ser alçada a essa condição de bem de uso comum do povo, a terra devoluta basta caracterizar-se como área de preservação permanente, e nessa condição configura patrimônio federal, *ex vi* da parte final do inciso II do art. 20 da CF/1988.

Assim, à luz das normas constitucionais acima citadas, e da legislação infraconstitucional que trata da proteção ambiental, inobstante a possibilidade de existência de legítimo domínio privado sobre terras de APP em princípio a afastar as pretensões dominiais da União, reduzindo-as a mero direito de limitação administrativa, em se tratando de terra devoluta indispensável à preservação ambiental, registrada ou não, há, sim, amparo legal para se opor resistência federal à pretensão privada de usucapião, haja vista tratar-se de patrimônio expressamente atribuído à União, nos termos do art. 20, II e 225, § 5º da Constituição Federal, c/c arts. 2º e 3º da Lei 4.771/65, e, nessa condição, caracterizando-se bem de uso comum do povo, não ser suscetível de prescrição aquisitiva.

4 ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE QUANDO DEVOLUTA – BEM DA UNIÃO INSUSCETÍVEL DE USUCAPIÃO

Não remanescem dúvidas de que a limitação administrativa em voga não transmudaria o domínio privado da APP em domínio público, mas, e quando o terreno, considerado área de preservação permanente, não estiver registrado, ou, em o estando, apresente indicativos de ter ingressado indevidamente no Registro de Imóveis, embora sendo terra devoluta? Poderá ser adquirido por usucapião?

A esse respeito, partindo-se do pressuposto de que as áreas de preservação permanente são “Espaços Territoriais Especialmente

Protegidos”, indispensáveis à preservação ambiental e que, a definição desses espaços tanto pelo art. 2º (definição por lei), quanto pelo art. 3º (definição por ato da autoridade pública competente), do Código Florestal, tem-se que:

- a) para o caso do artigo 2º suso referido, a delimitação da área de APP, comprovada por mapa e memorial descritivo, somada à ausência de título primitivo de domínio expedido pelo ente político competente, comprovada por mosaico de títulos expedidos na região de entorno da APP, seriam o bastante para apontar o caráter devoluto de tal espaço territorial, constituindo-se, destarte, a prova cabal do domínio dessa área em favor da União, forte no art. 20, II, da CF/88.
- a. 1) O mesmo se diga para o caso de títulos de propriedade nulos incidentes sobre tal espaço, eventualmente ingressado no Registro de Imóveis. Só que nesta situação deverá ser previamente promovida a desconstituição desse registro mediante ação de nulidade de registro.
- b) para o caso do artigo 3º suso referido, a delimitação da área de APP, comprovada por ato administrativo da autoridade competente, mapa e memorial descritivo, somada à também ausência de título primitivo de domínio expedido pelo ente político competente, comprovada também por mosaico de títulos expedidos na região de entorno da APP, seriam, da mesma forma precitada, o bastante para apontar o caráter devoluto de tal espaço territorial, constituindo-se, na mesma linha, a comprovação do domínio dessa área em favor da União, forte, mais uma vez, no art. 20, II, da CF/88. Aplica-se, também, neste caso o disposto na letra “a.1”.

Portanto, restando demonstrados os aspectos levantados nas letras ‘a’ e ‘b’ do parágrafo retro, as áreas de APP seriam de domínio da União, logo não seriam passíveis de aquisição prescritiva por particulares.

5 DAS TERRAS DEVOLUTAS INDISPENSÁVEIS À PRESERVAÇÃO AMBIENTAL – BENS DA UNIÃO – FUNDAMENTO LEGAL

Por seu turno, quanto à tese de serem da União os terrenos não registrados incidentes em APP, há de se mencionar a hipótese

de área fora da faixa de terreno de marinha e acrescidos, que se confunda, em sua totalidade, com área devoluta indispensável à preservação ambiental.

Conforme dispõe o artigo 225, § 5º, da Constituição Federal, ainda que não arrecadadas, as terras devolutas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais são indisponíveis.

Apesar de a Constituição dispor que são de domínio da União as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, definidas nos termos da lei, e não ter sido editada uma lei que trate especificamente de terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, o que se dá em relação às faixas de fronteiras, há que se considerar que leis diversas já estabelecem as áreas indispensáveis à preservação ambiental, leis estas que, então, deverão ser tidas como suficientes à complementação do sentido da norma constitucional.

Nesse ponto, convém referir à sentença proferida nos autos do processo nº 97.8004593-7, da lavra do Exmo. Juiz Federal Germano Alberton Júnior, que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Criciúma, na qual restou consignado entendimento diverso ao acima postulado, sintetizado nestes termos:

[...] 23. Assim, resta evidente que para a qualificação de terras indispensáveis à preservação ambiental como devolutas é imprescindível estejam elas previstas em lei como tais. Isto é, o Poder Constituinte estabeleceu reserva legal no que se refere à definição desses bens como terras devolutas.

24. Inexistindo lei até o momento que arrole a área em questão como sendo terra devoluta, não se pode falar em sua indisponibilidade.

25. Ademais, a existência de área de preservação permanente não impede a aquisição da propriedade de um dado imóvel, seja por particular, seja pelo Poder Público, mas representa apenas uma limitação no seu uso e gozo. [...]

Como se vê, o D. Magistrado considerou necessária uma lei definindo quais terras devolutas seriam indispensáveis à preservação ambiental, sob pena de a existência de área de preservação permanente

ser mera limitação administrativa, passível de aquisição originária pelo particular, em oposição à regra contida no citado artigo 20, II, da Constituição, que dispensaria complementação por nova intermediação legislativa, quer seja para terras devolutas, quer seja para terras indispensáveis à preservação ambiental, senão vejamos.

No que concerne às terras devolutas, este conceito já é conhecido de longa data, ou seja, desde a Lei de Terras de 1850:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Com efeito, o conceito de terras devolutas deu-se por exclusão, ou seja, são aquelas terras objeto de não-reconhecimento de domínio particular sobre elas. Sendo assim é, necessariamente, uma terra pública. Seja porque nunca ingressou no domínio particular, seja porque, pretensamente obtendo essa condição, por questões de ilegitimidade do título causal, acabaram voltando àquela situação.

Messias Junqueira, in “As terras devolutas na Reforma Agrária”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 68, apresenta interessante conceito, face ao conceito da Lei n. 601/1850: “*Terras devolutas são as que não estão incorporadas ao patrimônio público, como próprios, ou applicadas ao uso público, nem constituem objeto de domínio ou de posse particular, manifestada esta em cultura efetiva e morada habitual*”.

O conceito de terras devolutas trazido pela Lei n.º 601/1850, teve os seus princípios basilares repousados também no artigo 2.º do Decreto 10.105/1913 e no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 9.760/1946. Veja-se a redação deste último:

Art. 5º São devolutas, na faixa da fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprios nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado:

- a) por força da Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto n.º 1.318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais;
- b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados;
- c) em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites;
- d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada;
- e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa fé, por termo superior a 20 (vinte) anos;
- f) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa fé;
- g) por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de novembro de 1937.

Por outro lado, vejamos o que dispõe a legislação pátria sobre “*terras indispensáveis à preservação ambiental*”, a começar pela Carta Magna de 1988:

Art.225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...]

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

Com efeito, conforme leciona Edis Milaré,¹ a Constituição de 1988 inovou ao adotar a terminologia “*espaço territorial especialmente protegido*” como designativo de área sob regime especial de administração, com o objetivo de proteger os atributos ambientais que justificariam o reconhecimento e individualização de tais espaços pelo Poder Público.

A partir da CF/88, a legislação pátria passou a denominar esse espaço protegido de “*unidade de conservação*”, vindo a Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, a sacramentar tal nomenclatura:

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

Sustenta, ainda, o supracitado jusambientalista, que a definição de “*Unidade de Conservação*” acima reproduzida não abarcaria outras figuras legais como Áreas de Preservação Permanente e as Reservas Florestais Legais, as quais, embora tenham merecido especial

1 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*: doutrina, jurisprudência. 5.ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 158.

atenção do legislador, prescindiriam de ato legal do Poder Público específico a reger a delimitação de cada um desses espaços, visto que os mesmos já estariam definidos por lei.

Nessa esteira de pensamento, Milaré aponta a existência de dois tipos de espaços territoriais especialmente protegidos, um em sentido estrito e o outro em sentido amplo:

[...] no conceito de espaços territoriais especialmente protegidos, em sentido estrito (*stricto sensu*), tal qual enunciado na Constituição Federal, se subsumem apenas as Unidades de Conservação típicas, isto é, previstas expressamente na Lei nº 9.985/2000 e, de outra sorte, aquelas áreas que, embora não expressamente arroladas, apresentam características que se amoldam ao conceito enunciado no art. 2º, I, da referida Lei 9.985/2000, que seriam então as chamadas de Unidades de Conservação atípicas.

Por outro lado, constituiriam espaços territoriais especialmente protegidos, em sentido amplo (*lato sensu*) as demais áreas protegidas, como, por exemplo, as Áreas de Preservação Permanente e as Reservas Florestais Legais (disciplinadas pela Lei 4.771/1965 – Código Florestal) e as Áreas de Proteção Especial (previstas na Lei 76.766/1979) – Parcelamento do Solo Urbano) que tenham fundamentos e finalidades próprias e distintas das Unidades de Conservação.² [...]

Assim, tem-se por indispensáveis à preservação ambiental os espaços territoriais especialmente protegidos (*stricto sensu* ou *lato sensu*) criados por lei ou ato de autoridade pública, incidentes ou não sobre terras devolutas.

Retomando o caminho da dominialidade da União sobre terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Atlas, 17.^a ed. 2004, p. 603, ressalta que dentre as várias formas de aquisição de bens pelo Poder Público destaca-se aquela aquisição por força de lei:

[...] No que diz respeito à aquisição por força de lei, existem vários exemplos no Direito brasileiro, bastando citar os seguintes: a Constituição de 1891, no artigo 64, transferiu para os Estados a

2 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*: doutrina, jurisprudência. 5.ed. ref. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 651.

maior parte das terras devolutas, deixando para a União apenas as indispensáveis para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.... . Agora a Constituição de 1988 faz reverter para o patrimônio da União parte das terras devolutas estaduais e municipais, consideradas indispensáveis à proteção ambiental (art. 20, II).

Em verdade, o cerne da controvérsia reside nas redações dos art. 20, II c/c § 5º do art. 225 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 20. São bens da União:

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *bem de 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.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

Com efeito, as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, por força do comando constitucional estatuído no inciso II, do art. 20 da Lei Maior, em razão de ser norma de eficácia imediata, já se encontram incorporadas ao patrimônio da União, na qualidade de bens de uso especial, consoante a autora da obra já citada, p. 570:

São exemplos de bens de uso especial os imóveis onde estão instaladas repartições públicas, os bens móveis utilizados pela Administração, museus bibliotecas, veículos oficiais, terras dos silvícolas, cemitérios públicos, aeroportos, mercados, e agora pela nova Constituição, as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

Como visto, a partir de 1988 - promulgação da Constituição - as terras devolutas dos Estados e Municípios, indispensáveis à preservação ambiental, retornaram ao domínio da União e, considerando que as áreas

de preservação permanente, pela sua própria nomenclatura, são espaços territoriais indispensáveis à preservação ambiental, basta a comprovação do caráter devoluto desses espaços, para sua efetiva incorporação ao patrimônio da União. Afastando, de vez, qualquer investida de aquisição dessas áreas por particulares, mediante o instituto da usucapião.

Com efeito, em contraposição ao exarado na sentença mencionada alhures, não haveria necessidade de lei específica determinar quais as terras devolutas que são indispensáveis à preservação ambiental, pois podemos dar efetividade ao dispositivo a partir de leis que já disciplinam os institutos das terras devolutas e das terras indispensáveis à preservação ambiental, bastando apenas uma conjugação desses dois institutos, a fim de se dar efetividade ao comando constitucional em voga.

Nesse viés, *data maxima venia*, a sentença em análise, ao exigir definição legal de terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, reduziu, indevidamente, o alcance do comando constitucional, olvidando toda a extensa legislação de proteção ambiental, especialmente aquelas normas que conceituam e disciplinam as áreas de conservação e preservação permanente.

6 CONCLUSÃO

Em arremate, conquanto não se esteja aqui a defender que todas as áreas de preservação permanente seriam de propriedade da União pelo só-fato de ostentarem essa natureza jurídica, é fácil concluir que sempre que terras *devolutas* indispensáveis à preservação ambiental tipificarem figuras de preservação permanente, elas automaticamente se qualificam como propriedade federal, por força do que dizem os arts. 20, II e 225, § 5º da Constituição Federal, ainda que a competência administrativa para arrecadá-las esteja em tese outorgada ao Estado-membro, caso em que a incumbência se transferiria à União.

À vista das considerações expostas, é viável a oposição da União à pretensão de usucapião em terras com as características aqui comentadas, bem como, no âmbito administrativo, pelos mesmos fundamentos, estaria legitimada a atuação de órgãos públicos federais no sentido de promover a arrecadação para a União de quaisquer terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental, o que inclui as áreas de preservação permanente situadas em terras devolutas, visando a máxima efetividade do comando constitucional do art. 225, § 5º.

7 REFERÊNCIAS

JUNQUEIRA, Messias *As terras devolutas na Reforma Agrária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

MILARÉ, Edis *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 5. ed. Ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

“DESAPROPRIAÇÃO” DA POSSE NO DIREITO BRASILEIRO¹

Jefferson Carús Guedes

Advogado da União. Diretor da Escola da AGU.

Doutor e Mestre em Direito Processual Civil (PUC-SP)

1 Introdução; 2 Desapropriação; 3 Bens passíveis de desapropriação; 4 Domínio ou propriedade e posse; 5 Posse; 5.1 Posse como relação de fato ou relação de direito; 5.2 Posse como elemento destacável da propriedade; 6 Desapropriação da posse; 6.1 Doutrina 6.2 Jurisprudência; 6.3 Desapropriação indireta da posse; 6.4 Desapropriação da posse e servidão administrativa; 6.5 Características da posse expropriável; 6.5.1 Intervenção do título da posse; 6.6 Outros direitos do possuidor de longa data; 6.6.1

¹ Artigo publicado originalmente na obra coletiva *O Direito Agrário em debate*, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1998, sob a coordenação de Domingos Sávio Dresch da Silveira e Flávio Sant'Anna Xavier. Nesta versão com pequenas correções e acréscimos.

Interditos possessórios; 6.6.2 Usucapião; 6.6.3 Ação Publiciana; 7 Posse agrária; 7.1 Desapropriação da posse imobiliária agrária; 7.2 Desapropriação e titulação do possuidor atual; 7.3 Cabimento e valor da indenização; 8 Limitações instrutórias e decisórias do procedimento para desapropriação; 8.1 Amplitude de defesa na desapropriação para reforma agrária; 9 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Há mais de um século se debate sobre a herança deixada na estrutura fundiária brasileira pela colonização portuguesa. Enquanto isso, foram perdidas sucessivas evoluções produzidas no debate fundiário-agrário-rural de outros países, bem como sobre a preservação, a importância e a finalidade da vida no campo.

As tímidas tentativas de modificação do estrato fundiário (nominada “reforma agrária”) não têm alcançado o objetivo desejado, tangenciando a irrefreável concentração da propriedade, movimento de fluxo inverso à distribuição de *fundus*; a política agrária (nominada “política agrícola”) complementar da reforma fundiária, titubeia entre modelos exportadores, sem considerar peculiaridades regionais e sociais; por outro lado, países de agricultura tecnificada planejam políticas estatais de incentivo ao meio rural em oposição à política simplesmente agrária.

A diferença entre política agrária e política rural está na marca setorial-produtiva da primeira, ao passo que a segunda se ampara no componente territorial-social-ambiental.² Com isto não se interprete a proteção ao latifúndio, aos baixos índices produtivos, à concentração da propriedade, indicadores que, por si, não garantem preservação ambiental, função social e estabilidade territorial.

Neste passo, o debate que deveria andar às voltas com os paradigmas contemporâneos (agrário e rural, notadamente) se concentra na oportunidade ou não da modificação do sistema fundiário, na desconcentração imobiliária, desconectado dos avanços técnicos

2 SUMPSI VIÑAS, Jose Maria. “La política agraria y el futuro del mundo rural”, *Revista de Estudios Agro Sociales*, n. 169, Madrid, p. 162.

conquistados por outras nações. Tardiamente, os agraristas se digladiam na superada “questão” da reforma agrária (*rectius* fundiária) e da legitimidade do Estado intervir através da expropriação do domínio e de outros direitos reais.

Em síntese apertada, é preciso chegar ao ponto de onde alguns já estão retornando. Não bastasse o retardo, apraz ao direito, por equívoco e infelicidade, uma tendência isolacionista, marcada pela rejeição às demais disciplinas sociais como a economia e a política, conduzindo o fenômeno jurídico a um mundo onde não existe a dor, a fome, o medo, a incerteza e outros valores humanos, afastando o fato da norma.

Sem pessimismo, entretanto, incumbe debater a desapropriação e sua possibilidade de atingir a posse, enquanto elemento destacável da propriedade, os efeitos sobre os sujeitos da relação material e processual (desapropriante, desapropriado e terceiros) as conseqüências objetivas que tocam à indenização, juros e titulação imobiliária de novos sujeitos.

2 DESAPROPRIAÇÃO

Deflui da raiz etimológica o sentido de desapropriação: “Se a apropriação, termo formado de próprio, cognato de propriedade, encerra a idéia de tornar próprio, incorporar, agregar, adquirir, vocábulos de inequívoco sentido ativo, dinâmico, positivo, o antônimo de apropriação (ou expropriação) agasalha, mercê do prefixo mencionado, a idéia oposta, negativa, embora também dinâmica de perda, desincorporação, desagregação, afastamento, privação do que é próprio, perda da propriedade.”³

O conceito de desapropriação tem na doutrina relativa uniformidade, como se vê das exposições que seguem: para um é “ato administrativo de desapossamento da propriedade privada, de caráter unilateral”; e “sendo ato de intervenção estatal, a desapropriação é a mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da Soberania interna do Estado no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional.”⁴

3 CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei de Desapropriação*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 12.

4 MAGALHÃES, Roberto Barcellos. *Teoria e Prática da Desapropriação*. Rio de Janeiro: Konfino, 1968. p. 13 e MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. Malheiros, 1997. p. 513.

Adquire, desta forma, característica coativa, natureza de ato do poder público em desfavor do particular, intervenção em bens e direitos privados, embora acorrentado à lei, preso às possibilidades criadas pelo legislador.

A posição nos ramos do direito enseja polêmica, pertencendo ora ao campo do direito civil, ora emergindo do direito administrativo, e até mesmo como instituto misto por agredir institutos nitidamente privados.

Sua natureza jurídica é motivo de debate, mas sobrepuja o entendimento que é ato administrativo onde a Administração Pública, utilizando providências limitadoras, restringe o direito de propriedade de um ou de muitos em benefício de uma coletividade.

Genericamente tem o sentido de retirada do que é próprio, sejam bens ou direitos sobre bens, de forma coativa pelo Estado que oferece, em contrapartida, compensação monetária ou em títulos públicos.

3 BENS PASSÍVEIS DE DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação é conceituada contemporaneamente como a retirada coativa do patrimônio privado pela administração pública, oferecendo em contrapartida indenização proporcional ao empobrecimento verificado, sentido que no passado não era idêntico.

Originalmente vinculada à propriedade rural, limitava-se à transferência desses imóveis ao patrimônio do Estado. A lei brasileira de 1941, em seu art. 2º, já previa que “todos os bens poderão ser desapropriados”, tornando expresso o que pairava duvidoso. No pós guerra, através das nacionalizações nos países europeus, dilatou-se o instituto à aquisição de direitos e valores mobiliários, vencia-se com isso o claustro imobiliário do instituto, para atingir outros bens: móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos. A reserva que se fazia aos bens móveis esteve sempre relacionada ao seu pequeno valor, razão histórica do desprezo por estes bens, acrescida à pequena importância deles à consecução das políticas estatais.

Durante as últimas décadas, tem-se consagrado no Brasil as hipóteses de desapropriação que atingem outros bens e direitos além

da propriedade (plena). São exemplos disso a desapropriação de ações, privilégios, concessões, direitos, e mesmo da posse.

O reverenciado caso da desapropriação das ações do Banco Hipotecário Agrícola de Minas Gerais, ocorrida em 1944, principia a expropriação de ações, tendo usado como critério quantificador da indenização o produto da divisão do ativo líquido sobre o número de ações em circulação. Não foi pacífica a atitude da administração, reconhecida, por fim, judicialmente e servindo de paradigma. Outros casos o sucederam, tendo na década de 50 tocado às companhias de energia e estradas de ferro estrangeiras, integradas ao patrimônio estatal estadual. A maior parte das objeções à desapropriação das ações se resumiam à origem da norma legitimadora dos atos, bem como à competência legislativa dos expropriantes.⁵ A Lei das Sociedades por Ações, Lei n. 6.504/76, prevê no art. 236 a desapropriação de ações, objetivando a transferência ao Estado do controle acionário das sociedades de economia mista.

Desapropriação de patentes, invenções e privilégios, reconhecido direito incorpóreo, tem sido admitida e prevista desde o antigo Código de Propriedade Industrial (Lei 5.772/71), art. 39, restritas, contudo, à necessidade de segurança e estratégia nacionais.

As desapropriações de concessões de serviços públicos, são também apontadas como situações especiais, que fogem ao clássico caso de expropriação da propriedade imobiliária. Neste caso são retirados os direitos do particular a explorar o serviço público que lhe fora concedido, não unicamente os bens usados no serviço.

De tudo isto emana a conclusão categórica que os direitos em geral são expropriáveis, incidam eles sobre bens ou outros direitos, materiais ou imateriais, móveis ou imóveis. É ainda possível inferir alguns pressupostos norteadores da “expropriabilidade” dos bens e direitos, ou mais precisamente, caráter dos bens: a) possibilidade de apossamento e comercialidade, dos quais se retiram as *res extra commercium*; b) valor econômico, porquanto o que não tem valor econômico quantificável não pode ser indenizado; c) interesse à consecução da política do Estado.

5 FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, nn. 32-35. p. 39-41; TÁCITO, Caio. Desapropriação de ações no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público*, n. 37, p. 7-16; CARDOSO, Cláudia Petit. Desapropriação do direito. *Temas de Direito Urbanístico*, n. 2, RT, São Paulo, 1991, p. 142-143.

4 DOMÍNIO OU PROPRIEDADE E POSSE

Embora a doutrina tenha se conflagrado na separação dos conceitos de domínio e propriedade, para este exame é suficiente aderir ao grupo que entende serem sinônimas as expressões. Portanto, domínio ou propriedade são a reunião dos elementos constitutivos destes direitos, expostos por meio do uso, do gozo, da disposição e da possibilidade de reivindicação, conforme conceito do art. 524 e 525 do Código Civil.

Vale registrar, por outro lado, que a exegese do Código Civil patrocinou acirrada disputa, animada pelos comentadores que viam sentido diferentes nas expressões. Mesmo hoje, passadas oito décadas de vigência da norma civil, ainda se levantam manifestações com ímpeto de revisar a opinião estabelecida.⁶

No âmbito desta pequena revisão sobre posse e a possibilidade de sua expropriação e indenização, cabe apenas relativizar o debate, incapaz de produzir diferenças marcantes, mesmo porque admissível a expropriação de outros bens e direitos que não apenas os reais, como anotado no item 3.

Quanto à posse, inserta ou destacável do direito de propriedade, sendo ou não um direito, integra aqueles possíveis de expropriação, por atender, assim como atendem o domínio e/ou a propriedade, os pressupostos antes anunciados: a) comercialidade; b) valor econômico, c) interesse à consecução da política estatal.

5 POSSE

A definição da posse enseja um longo e heróico debate, capaz de consumir tempo maior que dois milênios, milhares de obras jurídicas, centenas de autores, dezenas de teorias, sem, por óbvio, alcançar consenso. Sua dificuldade é propalada e alimenta a especulação, além de fomentar a controvérsia, mantida muitas vezes no plano ideológico, o que não desacredita os contendores. Um dos reverenciados conceitos

6 Clóvis Beviláqua, autor do projeto do Código Civil, ao comentar as manifestações originadas da introdução da palavra “domínio”, feita pelo Senado, no art. 485, era enfático em negar a conotação com direitos pessoais ou ambigüidade entre as expressões domínio e propriedade (Código Civil dos EUB, observações ao art. 485). Merece destaque trabalho recente, expresso em tese de mestrado na PUC-RS, por Ricardo Aronne, que introduz novas e palpitantes proposições, demonstrando não haver paz na interpretação dos conceitos.

afirma que “a posse é uma relação de fato da pessoa sobre a coisa, por meio da qual se revela a intenção de exercer um direito, cuja relação é tutelada pela lei, prescindindo mesmo da existência do direito”.⁷

Pode ser definida como conjunto de atos visíveis e externos, correspondentes à apropriação física, acompanhados de intenções psicológicas, capazes de produzir efeitos jurídicos previstos e protegidos pelo ordenamento, variáveis conforme a intensidade e a natureza dos elementos apontados.

5.1 POSSE COMO RELAÇÃO DE FATO OU RELAÇÃO DE DIREITO

A natureza jurídica da posse, sua classificação como relação de fato ou de direito pode projetar sobre o tema em exame (desapropriação) algumas conseqüências. Três são as posições a respeito: a primeira que considera como relação de fato; a segunda que considera como relação de direito e a terceira admitindo a simultaneidade das relações de fato e de direito.⁸

A conseqüência de considerar a posse como relação de fato e não como relação de direito, ou mesmo de direito real, pode ser a exclusão do instituto daqueles em que, processualmente,⁹ é exigida a presença de ambos os cônjuges para o seu exercício, como os direitos reais. Por si, tal mudança pouco influiria na reflexão aqui produzida, salvo quanto à exigência processual de fazer integrar a lide, no pólo passivo, o cônjuge do desapossado.¹⁰

Se é simples relação de fato, forçoso admitir-se a “desapropriação” de “relações de fato” no Direito Brasileiro, ou com mais acerto, talvez,

7 Conceito atribuído a N. Coviello, citado por LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*, vol. 6, 6. ed. Rio de Janeiro Freitas Bastos, 1996. p. 99.

8 Relação de fato: este ponto de vista é defendido por Windscheid e no Brasil por Pontes de Miranda, ; Relação de direito: neste sentido Ferrara, Laurent, e Ihering, no Brasil Lafayette, Limongi França, Orlando Gomes, também assim entendia, considerando-a um direito real Washington de Barros Monteiro; já para Silvio Rodrigues é direito pessoal seguido por decisão do STF, RT n. 354, p. 537; Relação de fato e de direito: Savigny propôs a múltipla relação, vendo-a como um fato ao qual são atribuídos efeitos jurídicos.

9 Nas demandas resultantes de relação obrigacional, como locação e comodato, não há exigência, mesmo após a Lei 8.952/94, que deu nova redação ao art. 10 do CPC.

10 Ovídio Baptista da Silva aponta outra alternativa, admitindo não seguir a ação a natureza do direito que veicula, raciocínio que coaduna com as modernas teorias da ação, em Ovídio A. Baptista da Silva, *Procedimentos especiais*, 2ª ed., AIDE, Rio de Janeiro, 1993, n. 95, pp. 197-198.

“desapropriação” dos direitos suscitados do fato posse. Mesmo que assim não seja, óbice inexistente frente à força da “desapropriação”.

Seja direito real ou pessoal, relação de fato ou de direito, em se tratando de “desapropriação”, com a supremacia do interesse público, até as mais notáveis características dos direitos reais sucumbem, como pode ser visto, a título de exemplo, pela eficácia pessoal-condenatória do instituto da retrocessão. Na retrocessão, quando o ente público não dá ao bem expropriado o destino previsto, resolve-se a ação em perdas e danos, segundo entendimento majoritário da jurisprudência, negligenciando o direito de seqüela ou a busca da própria coisa, mote dos direitos reais.

Deste modo, sob o poder de império do ente público, fenece o valor das classificações, enviando para o plano processual alguns reflexos eventuais, como a necessidade ou não da outorga uxória.

5.2 POSSE COMO ELEMENTO DESTACÁVEL DA PROPRIEDADE

A conceituação de posse como elemento destacado da propriedade é tão remoto quanto a matriz romana. A evolução, contudo, deu-se pelo reexame das fontes, com a construção das teorias possessórias mais importantes, surgidas a partir dos primeiros anos do século XIX.

Na doutrina brasileira, reconhece-se que posse e propriedade são dois conceitos paralelos, e mais, podendo ou não coincidir com o domínio, embora seja este o seu aspecto bizarro.¹¹

Analistas contemporâneos referendam a proposição que a posse não é a propriedade, podendo se apresentar em duas situações fundamentais: integrada no direito de propriedade e como um dos modos de manifestação deste; ou como posse tão-somente, sem mais, posse em si, abstração feita de si e consequência ou não da propriedade ou de outro direito real.¹²

Comprovação concreta disso é a possibilidade de alienação da posse, confirmando tanto a sua possibilidade de isolamento e o seu valor econômico, como observado a seguir: a posse pode ser objeto de venda, ou de outros contratos.¹³ Aliás, trata-se de contrato corriqueiro

11 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v. 6, 6. ed. Rio de Janeiro Freitas Bastos, 1996. p. 98.

12 HERNANDEZ GIL, Antonio. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza, 1969. p. 8.

13 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v. 6, 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. p. 103.

no interior brasileiro, transação algumas vezes feita sem os rigores formais, e, em outras, por escritura particular ou mesmo pública, que não é levada à anotação no Registro de Imóveis, por falta de previsão de lei e interpretação restritiva do art. 167 e 172 da Lei 6.015/73, assim como do art. 674 do CC.

Já os títulos de legitimação de posse, instituto reconhecido de Direito Agrário, previstos no art. 164 e seguintes do Decreto-lei 9.760/41, são passíveis de registro no Registro Geral de Imóveis, com abertura de matrícula do imóvel correspondente, art. 170 do Decreto-lei.

Deve ser anotado também que a posse, enquanto patrimônio do *de cuius*, pode ser arrolada e partilhada em inventário, sem que os sucessores possam levá-la a registro, mesmo que o imóvel esteja matriculado, pela interpretação limitada do art. 674 do CC, lista taxativa dos direitos reais. Trata-se de parte do velho instituto romano, *successio possessionis*, conjunção, acessão ou soma de posses, ao qual se acrescenta a *accessio possessionis*. Nas duas situações, avulta, além da transmissibilidade, o conteúdo patrimonial ou econômico da posse, elemento sempre apartado da propriedade.

6 “DESAPROPRIAÇÃO” DA POSSE

O conforto em afirmar que a posse pode ser desapropriada é retirado das fontes: doutrina, jurisprudência e mesmo da lei, mas também decorre da definição da posse como instituto revestido dos pressupostos que legitimam e motivam este tipo de intervenção estatal sobre o patrimônio privado: comercialidade; valor econômico e interesse à Administração.

Resta talvez indagar a motivação mediata desta intervenção que pode estar no objetivo estatal de reunir a “plena propriedade”, dando destino diverso do anterior, no interesse comum ou transferi-la a terceiro, com intuito de pacificação social.

Talvez neste momento seja importante a referência à teoria que vê na posse a preservação do estado de paz,¹⁴ distinguindo ordem jurídica

14 Teoria exposta por Kohler, in BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. III, observações ao art. 485, Editora Rio, 5ª tiragem, 1980, p. 968. O mesmo sentido de defesa da paz pode ser encontrado em Wolff (Derecho das cosas, vol. I, p.85) e em Carnelutti (Teoría general de derecho, 1955, p. 33) ambos citados por HERNANDEZ GIL, Antonio. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza, 1969. p.66

e estado de paz, sendo o direito o movimento, e a paz, a tranquilidade. O estado de paz é o respeito à pessoa, ao que se agrupa em torno dela ou tem com ela relação, pertencendo a este estado a posse, sendo portanto instituto social, afastado dos princípios individualistas.

6.1 DOCTRINA

Raras são as referências na doutrina à viabilidade de “desapropriação” da posse. Dentre as poucas deve ser frisada a que segue: “a *desapropriação da propriedade é a regra*, mas a *posse* legítima ou de boa-fé também é expropriável, por ter valor econômico para o possuidor, principalmente quando se trata de imóvel utilizado ou cultivado pelo posseiro. Certamente, a posse vale menos que a propriedade, mas nem por isso deixa de ser indenizável, como têm reconhecido e proclamado os Tribunais.”¹⁵ Escassas senão inexistentes são as referências antagônicas a proposição do administrativista.

6.2 JURISPRUDÊNCIA

A carência de previsão legal específica para a “desapropriação” da posse, aliada à penúria da doutrina, forçou a jurisprudência a julgar, preenchendo as lacunas deixadas.

Neste sentido se reconheceu a viabilidade da expropriação da posse e o direito de indenização do desapossado: “Expropriados sem títulos de propriedade do imóvel - Indenização apenas pela posse - Admissibilidade. Quando o expropriado não pode provar a propriedade do imóvel deve ser indenizado apenas pela posse.”¹⁶

Referindo-se a imóvel particular, onde a posse longa e qualificada, que ainda não gerou propriedade, ou não foi ainda declarada por sentença de usucapião, sendo um sujeito titular da posse e outro do registro, remanesce ao eventual titular do registro (sem posse) a parcela restante da indenização, não paga ao apenas possuidor.

Em situação diferente, tratando-se de terras públicas, houve também o reconhecimento da expropriação da posse, destacadamente,

15 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, p. 515.

16 TJSP 9ª Câmara Cível. (u) Ap. n. 81.791-2. 12/11/1984. Rel.: Lair Loureiro. RT v. 593, p. 105, citado por MENDES, Vicente de Paula. *A indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 761.

com a compensação indenizatória, e sem pagamento pelo domínio, pois público e impossível de apropriação pelo particular: “Terreno de Marinha - Ocupação desde longos anos por particular - Valor indenizável. Embora o domínio do terreno de marinha seja inalienável, o direito de ocupação, por particular, é indenizável.” “Terrenos de Marinha. Somente pela via da desapropriação podem os ocupantes de terrenos de marinha ser despojados de seus direitos, inclusive benfeitorias.”¹⁷

Reconhecido, nestes casos, o direito de ocupação de terras públicas, assim como a indenizabilidade dos direitos constituídos sobre tais bens: ocupação e posse.

Em outra decisão, proferida em procedimento discriminatório de terras públicas, sob o argumento que não foi provado o domínio privado, reconheceu-se apenas o direito de indenização pelas benfeitorias efetuadas pelo possuidor, seguindo princípio previsto no Código Civil, art. 513, primeira parte, como segue: “Procedência - Ressalva dos direitos de possuidores de boa-fé - Recurso não provido. A procedência de discriminatória contra ocupantes que não puderam provar o domínio legítimo, nem posse capaz de gerar usucapião, não exclui o direito à indenização por benfeitorias de boa-fé.”¹⁸

Tal decisão, contudo, confronta outra, que não admite a possibilidade de retirada do particular da posse de bem público, através de ação discriminatória, reconhecendo como meio processual hábil somente a desapropriação: “Terrenos de Marinha. Somente pela via da desapropriação podem os ocupantes de terrenos de marinha ser despojados de seus direitos, inclusive benfeitorias”. Acórdão citado na nota anterior.

De tudo, conclui-se preliminarmente que a posse pode ser indenizada, seja:

- a) posse constituída sobre bem privado, onde o particular titular do domínio se vê alijado por outro particular, perdendo o poder físico sobre o bem, cabendo ao novo possuidor

17 TASP 1ª Câmara Cível. (u) Ap. n. 178.222, 27/6/1972. Rel.: Assis Moura. RT v. 443, p. 230; e TRF Seção Plena.(u) Ac. 9.724.27/7/1963. Rel.: Cândido Lobo RDA n. 79, p. 212., citado respectivamente por MENDES, Vicente de Paula. *A indenização na desapropriação*, Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1993. p. 612 e p.558.

18 TASP 2ª Câmara. Ap. 16976. 24/11/1942. Rel.: Percival de Oliveira (v) Frederico Roberto RT v. 141, p 667.

qualificado a compensação correspondente ao que se lhe é retirado pela “desapropriação”;

- b) posse constituída sobre bem privado, onde o particular titular do domínio se vê alijado por outro particular, perdendo o poder físico e intenção de restituir-se, ante a constituição de novo domínio, declarado ou não por sentença, cabendo, nesta hipótese, compensação correspondente domínio não-declarado e não-registrado, ao contrário da indenização apenas pela posse qualificada;
- c) posse constituída sobre bem público, possível de apossamento por particular, cabendo ao possuidor qualificado a compensação correspondente ao que perde com a expropriação, ou seja, posse.

Em nenhuma das situações está incluído o direito de indenização pelas benfeitorias, também garantido pela legislação material civil e administrativa.

6.3 “DESAPROPRIAÇÃO” INDIRETA DA POSSE

“Desapropriação” indireta é a denominação que se tem atribuído ao apossamento executado pela administração sobre bem particular sem obediência às normas procedimentais. A administração, por meio de atos de ocupação, retira do particular o bem, deixando a este somente o caminho judicial.

No intento de retomar a posse perdida – através dos interditos ou da reivindicatória – pode o desapossado ter a sua demanda convertida em indenizatória, face ao interesse do Estado. Se o expropriado “indiretamente” se valeu da reivindicatória, com prova da propriedade, por ela será compensado, acrescidos os demais prejuízos. Se, ao contrário, interpôs um interdito, por não titular domínio do bem, mas posse, poderá ser compensado por ela, desde que acompanhada das qualidades exigidas.

Assim tem entendido parte da jurisprudência, reconhecendo que o desapossado em “desapropriação” indireta tem direito à indenização pela posse. Como se vê: “Não é vedado a quem tenha a posse não derivada de domínio, e pleitear, em caso de irregular desapossamento por ato ilícito da autoridade administrativa, indenização por via de ação

de desapropriação indireta.”¹⁹ As limitações do Dec.-lei 3.365/41 não tolgem a ordinarietade da ação indenizatória, com *thema decidendum* determinado pelo desapossado-autor.

6.4 “DESAPROPRIAÇÃO” DA POSSE E SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

Não podem ser confundidos o instituto da servidão administrativa e o da desapropriação, mesmo que incida a desapropriação sobre a posse, ainda que sejam análogos os efeitos, vistos pelo ângulo do desapossado. Na servidão administrativa, embora haja perda da posse, o domínio não se incorpora ao do ente público, ao contrário da desapropriação onde isto é a regra. Admitida a “desapropriação” da posse, enquanto direito limitado e isolado da propriedade, um outro titular, que preservava algum direito que não posse (pois esta quem perde é o possuidor qualificado), perderá este direito, diferentemente da servidão que apenas limita.

6.5 CARACTERÍSTICAS DA POSSE EXPROPRIÁVEL

Uma decisão da jurisprudência afirma que “caracterizada a posse de natureza espúria, logo seus efeitos indenizatórios são inócuos”,²⁰ permitindo concluir, em senso contrário, que a posse não-espúria, ou legítima, produz efeitos indenizatórios. No caso, cuidava-se de pretensão ressarcitória por perda da posse sobre reserva indígena.

A solitária citação doutrinária arrolada no item 6.3 afirma que a posse legítima e de boa-fé é expropriável, e tem valor econômico, por conseguinte deve ser indenizada, como têm confirmado sucessivas manifestações judiciais: “o ressarcimento de terreno desapropriado, sem título dominial ...em favor do *legítimo possuidor*, não deve ser feito por inteiro.”²¹

Definir posse legítima impõe a passagem pela legislação civil. O Código Civil aparta a posse em justa e injusta, sendo a última proveniente dos atos de violência, clandestinidade ou precariedade, *vi, clan et precario*,

19 Em outra decisão se vê “Desapropriação indireta. Posse. Direito de indenização. Verifica-se que in casu, que de mera posse não se cuida, e mesmo que se cuidasse, teria a autora direito à indenização”. TFR, DJ, 31.10.85; E.J. v. 5.791-01, p. 39. “O interesse do particular de se ver reintegrado na posse...cede ante o interesse público... resolvido o desapossamento em perdas e danos.” TACIV-SP 5ª Câmara Cível. (u) Ap. n. 377.357, 23/3/1983. Rel.: Carlos de Carvalho. RT v. 629, p. 144. MENDES, Vicente de Paula, *A indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.p.792.

20 TRF 4ª Região, Apel. Cível, acórdão n. 91.04.03093-1, DJ 08.02.95, p. 4.981, Rel. Ellen Gracie Northfleet.

21 STJ, Rec. Especial, acórdão n. 9.585, 03.05.93; DJ, 30.08.93, p. 17.278; RSTJ, n. 53, p. 75.

ao passo que justa é a posse isenta das máculas indicadas (art. 489). Noutro plano classifica em posse de boa-fé e de má-fé, consoante a ignorância ou ciência pelo possuidor do vício contido na mesma (art. 490).

Expropriável será a posse justa sobre bem público possível de apossamento e ocupação, nunca a posse *cun animus domini*, porquanto esta não viceja sobre bem público. Quando se tratar de bem privado, expropriável será a posse formativa de outro direito, a posse *cun animus domini*, justa na sua origem ou intervertida. Se agrária a posse, agregam-se os requisitos qualificadores: como moradia habitual e cultura efetiva, entendida em sentido amplíssimo, ou seja, exploração.

6.5.1 INTERVERSÃO DO TÍTULO DA POSSE

Parte da doutrina se cega aos fatos, quando diz, amparada em larga tradição, que ninguém pode alterar unilateralmente o título da posse, como se dissesse que nenhuma posse pode ter seu título alterado. Não é cacofônica a frase, como se verá. Uma coisa é forçar o câmbio do título da posse derivada, sem a concordância do outro - forças de mesmo plano, mas antagônicas; outra é a situação do possuidor que simultaneamente ao crescimento de seu interesse e qualidades da posse vê decrescer o interesse do transmitente - forças convergentes, capazes de inverter o título - sem necessidade, como insistem alguns, de documento.

Certo autor aponta situação na qual o possuidor, ingresso na posse por um título contratual, pode, após descumprir o pactuado, associando à passividade do transmitente, inverter ou interverter o título possessório. Enfaticamente, noutra obra, são especificados os motivos de inversão do título da posse, podendo o fato de terceiro (novo título) ou atos de contradição (judiciais, extrajudiciais e materiais) desde que formais e positivos.²²

Neste viés, o art. 492 do CC, ao admitir prova em contrário da manutenção do título da posse, em todo o seu curso, sinaliza para a viabilidade do câmbio, além da expressa possibilidade aludida pelo art. 497, reconhecendo a permissividade da mudança do caráter violento ou clandestino, quando extintos os sinais originais desses atos.

²² Respectivamente: PRUNES, Lourenço Mário. *Usucapião de imóveis*, Sugestões Literárias, São Paulo, s.d., p. 151; e NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 3. ed. Porto Alegre: Ajuris, 1981. p.122-124.

A jurisprudência é majoritária quanto à impossibilidade da mudança do título, mas vislumbra a conversão até da posse precária, observadas condições específicas de cada caso, como decidiu a seguir: “Posse – início a título de comodato. Mesmo iniciada a posse do usucapiente a título de comodato, o transcurso de longo prazo sem efetiva reação por parte dos proprietários pode conduzir ao surgimento do requisito do *animus domini*, mais ainda levando em conta fatores sócio culturais prevalentes em determinadas regiões e aspectos subjetivos do pequeno agricultor que do imóvel extrai seu sustento. Usucapião reconhecido.”²³

6.6 OUTROS DIREITOS DO POSSUIDOR DE LONGA DATA

Atribui-se à posse uma série de efeitos ou reflexos que Savigny resumiu em apenas dois principais: direito aos interditos e ao usucapião. Pela legislação civil brasileira, conforme manifestação de seu proponente, são inúmeros os efeitos: uso dos interditos, usucapião, percepção dos frutos, retenção por benfeitorias, inversão do ônus da prova quando agredido, entre outros.

Escapando ao campo do direito público e da desapropriação, por certo se manterão os efeitos, que no âmbito da administração se reduzem aos expostos após as referências jurisprudenciais.

6.6.1 INTERDITOS POSSESSÓRIOS

Os interditos possessórios têm origem romana e não se incluíam entre ações, já destinados a defesa da posse, através da ordem do pretor (*interdicta*); posteriormente, nas Ordenações, tiveram novo espaço, passando desta fonte ao direito brasileiro atual, Código Civil, art. 499, que assegura ao possuidor o direito de ser mantido na posse, em caso de turbação, e restituído no de esbulho. A legitimação decorre da posse *ad interdicta*, o requisito é ser ou ter sido possuidor, não apenas ter direito à posse.

Conforme a gradação da agressão: ameaça, turbação ou esbulho, corresponderá o interdito proibitório, ação de manutenção de posse ou ação de reintegração de posse, podendo em alguns casos ser cominada multa, ou cumuladas perdas e danos. O CPC, que regulamenta o procedimento, permite a fungibilidade entre as espécies (art. 920); cumulação de pedidos (art. 921); torna dúplices as ações, podendo o réu

23 TARGS, Apel. Cível 190111013, 12.12.90, 3ª Câmara Cível, Rel. Sérgio Gischkow Pereira.

demandar a proteção possessória contra o autor (art. 922); e veda as discussões sobre domínio (art. 923).

O direito processual brasileiro, ao contrário do italiano, situa-se entre os que permitem possessórias contra atos da administração pública. No entanto, no contexto desapropriatório - embate entre poder público e o particular - enfraquece-se a força interdital, como se vê: “Reintegração de posse. Afetação do imóvel ao domínio público. O proprietário esbulhado na posse de imóvel, que imediatamente é afetado ao patrimônio público para ensejar a prestação de serviços devidos pelo Estado, só tem direito à indenização pelo valor da propriedade”²⁴

Quando a posse é sobre bem público, mais ainda: “Possessória - Terreno de Marinha ocupado por particular - Área transformada em bem público de uso comum do povo - Prevalência do interesse público - Reintegração inadmissível - Desnecessidade de ação de desapropriação, por não se tratar de enfiteuse - Desapossamento que se resolve em perdas e danos. O interesse do particular de se ver reintegrado na posse de área de terreno de marinha transformada em bem público de uso comum do povo cede ante o interesse público. O particular, como mero ocupante do terreno, não detém o domínio útil, não é enfiteuta, não havendo, portanto, que se falar em necessidade de desapropriação, resolvido o desapossamento em perdas e danos”.²⁵ Vale lembrar que a Lei Complementar 76/93, dispondo sobre procedimento expropriatório de imóvel rural para reforma agrária, no art. 18, dá caráter preferencial e prejudicial à demanda do ente público, dispensado também de custas.

Mesmo quando a possessória reage à intervenção arbitrária da administração, via de fato ou desapropriação indireta (atitude vista como inconstitucional)²⁶ têm os tribunais em alguns casos convertido o procedimento em ação de indenização, sem exigir o depósito, imprescindível à imissão de posse da desapropriação direta.

24 TRF 4ª Região, Apel. Cível, acórdão n. 89.04.19389-3, DJ, 23.10.91, p. 26.359.

25 TRF Seção Plena.(u) Ac. 9.724.27/7/1963. Rel.: Cândido Lobo RDA n. 79, p. 212, MENDES, Vicente de Paula. *A indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 558; TACIV-SP 5ª Câmara Cível. (u) Ap. n. 377.357 23/3/1983. Rel.: Carlos de Carvalho. RT n. 629, p. 144. , MENDES, Vicente de Paula. *A indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 792.

26 FREITAS, Juarez. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 107.

6.6.2 USUCAPIÃO

Situado dentre os efeitos mais destacados da posse, o usucapião também enseja dificuldades quando se defronta com a desapropriação. Durante o largo tempo de aquisição, que pode variar quando imóvel o objeto, em 5, 10, 15 ou 20 anos, o possuidor tem somente a proteção interdita. Preenchidos os requisitos do usucapião, com a completude do tempo, segundo entendimento majoritário da doutrina, “está constituído o direito”, pendendo apenas a declaração, que emana da sentença de procedência; o registro, ordenado na mesma decisão, segundo a maioria, tem o condão de permitir a disposição do bem, nada mais.

A incidência da desapropriação no ínterim aquisitivo só pode gerar indenização pela posse, segundo as qualidades da mesma, observada a ancianidade desta – além de outras características peculiares ao usucapião especial agrário, como moradia, exploração da gleba e outros – fazendo ampliar ou reduzir seu valor, que completo com o usucapião, equivale ao do domínio.

Quando, porém, a desapropriação ocorre após o implemento dos requisitos do usucapião, mesmo não declarado por sentença, mesmo argüido em exceção pelo usucapiente, é de ser reconhecido o direito já constituído materialmente. Deste modo admitiu a jurisprudência.²⁷

Outra coisa é o da exceção material de usucapião, oferecida pelo desapossado na ação de desapropriação, atitude vista com reservas pela jurisprudência, conseqüência da limitação do art. 20 do Dec.-lei 3.365/41.²⁸ Deve ser anotado a diferença entre indenizabilidade da posse e permissão processual a discutir tal direito na ação de desapropriação, procedimento visto como limitado, porque o simples reconhecimento

27 Acórdão n. 92.01.27344-4, TRF da 1ª Região, DJ 10.12.93, p. 41.729, Rel. Juiz Tourinho Neto: “1. O registro da sentença, que, na ação de reivindicação, reconhece o usucapião, no Cartório de Imóveis, a depender da modalidade, é possível (Lei 6.969, de 10.12.81, art. 7º). 2. O registro da sentença proferida na ação direta de usucapião outorga, apenas o “jus disponendi”, não é ato constitutivo. 3. Aquele que detém a posse, já tendo, inclusive lhe sido reconhecido por sentença, o usucapião, tem direito, na ação de desapropriação, a ser indenizado.”

28 Decisão neste sentido, TJSP, 14ª Câmara Cível, Agr. Instrumento n. 80.820-2, RT n. 594, p. 81 “Contestação oferecida por possuidor de imóvel alegando usucapião – Ilegitimidade passiva de parte. O usucapião pode ser alegado em matéria em que se disputa sobre domínio do bem, não em ação em que expropria o bem por ato de império”. No mesmo sentido RT n. 481, pp.154-156. Tivemos oportunidade de examinar sucintamente o problema na monografia *Exceção de usucapião*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p.111, citando jurisprudência discordante.

da exceção de usucapião pode transformar o excipiente em legitimado a propor “ação direta” para indenizado pela propriedade já constituída, embora não registrada.

6.6.3 AÇÃO PUBLICIANA

Na doutrina brasileira, mantém-se o debate sobre a existência ou não da velha *publiciana in rem actio*, do período formulário romano: ação fictícia, adaptada do *ius civile* pelo pretor, com intuito protetivo do adquirente com título defeituoso, que não completara o prazo do usucapião, desapossado e sem direito ainda à *reivindicatio*.²⁹ Tinha caráter restituidório da posse, ao molde da reivindicatória, mas intentada pelo usucapiente, contra o agressor injusto da posse.

Enquanto meio de defesa do desapossado, na atualidade, perde em parte seu vigor na medida em que coincide no objeto litigioso (pedido e causa de pedir) com o da eventual possessória, exceto se oponível a sua “quase-aquisição” pelo usucapião, inválida no limitado espaço interdital – que só averigua perda da posse. Não fosse assim, dar-se-ia ao desapossado o mesmo que conseguiria com o interdito possessório, talvez sem liminares e sem executividade da sentença.

Nesta reflexão, importa apreciar a situação do possuidor que, às vésperas de completar o prazo do usucapião, perde a posse. Perdida para outro particular, optará pelos sendeiros processuais que lhe aprouverem, mas inviável a propositura da ação publiciana contra o decreto desapropriatório do ente público, ato de império que arremete toda a contenda à indenização.

7 POSSE AGRÁRIA

A definição de posse agrária tem sido penosa à doutrina nacional, evoluindo através das obras gerais e monografias dos jus-agraristas especificamente dedicadas ao tema, notadamente a partir de estudos universitários produzidos na década de 80. Pode ser destacada a proposição segundo a qual a “posse agrária é o exercício direto, contínuo, racional e pacífico de atividades agrárias (propriamente ditas,

29 Neste sentido ARANGIO RUIZ, Vincenzo, *Las acciones en el Derecho Privado Romano*, RDP, Madrid, 1945, pp. 78-79. Sobre o debate da doutrina necessária a apreciação de acórdão publicado na RJTJRS, n. 97, p. 304, relatado pelo Des. Galeno Lacerda, confrontado por Ovídio A. Baptista da Silva. *Procedimentos especiais*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1993, n. 181, p. 362-364.

vinculadas ou complementares, e conexas) desempenhada em gleba de terra rural capaz de dar condições suficientes e necessárias ao seu uso econômico, gerando ao possuidor um poder jurídico de natureza real definitiva com amplas repercussões no Direito, tendo em vista o seu progresso e bem-estar econômico e social”³⁰

Ou ainda: exercício ou o trabalho do titular da posse agrária deve ser direto; a atividade agrária, típica e acessória, deve ser exercida racional e ininterruptamente; garante o direito de se manter na terra, pois a posse agrária, por si mesma, representa direito de permanecer no imóvel; o imóvel rural onde se exerce a atividade agrária poderá ser próprio (proprietário) ou alheio (público ou privado).³¹ Atividade agrária é vista como o ato humano destinado fazer o meio natural produzir animais ou vegetais, com o fito de aproveitar seus frutos e subprodutos.

Na legislação brasileira, com a diferenciação do usucapião especial agrário, inserido nas regras constitucionais, se consagra a posse agrária como instituto diverso da posse civil, porquanto na primeira se incorporam os requisitos da produção pelo trabalho direto ou da família, moradia sobre o imóvel, a não titularidade de outro imóvel, limitação física de até 50 hectares. Posse agrária e usucapião especial agrário são instituições agrárias que se intercomunicam, mas inconfundíveis, pois o usucapião é somente uma das conseqüências que podem advir da posse agrária, um dos efeitos jurídicos por ela produzidos.

Outros efeitos jurídicos nascem da posse agrária, contribuindo à sua autonomia conceitual e caracterização, como a legitimação de posse e regularização de posse, previstas no Estatuto da Terra.

7.1 “DESAPROPRIAÇÃO” DA POSSE IMOBILIÁRIA AGRÁRIA

Admitida a “desapropriação” da posse civil, bem como sua indenização, não poderá haver obstáculo à possibilidade de ser expropriada a posse agrária, desde que obedecidas as limitações, características e finalidades da espécie de desapropriação utilizada. A referência doutrinária reiteradamente citada é favorável, ainda mais quando se tratar de imóvel ocupado por posseiro.

30 MATTOS NETO, Antônio José. *A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil*. p. 68, CEJUP, Belém, 1988.

31 GURSEN DE MIRANDA, Alcir. *O instituto jurídico da posse agrária*. p. 128-129, CEJUP, Belém, 1992.

Como não se admite posse agrária sobre bens móveis, conforme pode ser apurado nas duas monografias indicadas anteriormente (o que, aliás, é uma clausura de difícil compreensão, pois inúmeros são os bens móveis utilizados no meio rural, todos suscetíveis de apossamento), a exproprialidade da posse cinge-se aos bens imóveis.

Importa também apreciar se a expropriação da posse imobiliária agrária coaduna com o fim proposto para a reforma agrária ou pode resultar inócua. Assim deve ser cogitada a possibilidade de “desapropriação” da posse e a titulação do possuidor, ou alternativamente, ainda a retirada do possuidor atual e a titulação de terceiro.

7.2 “DESAPROPRIAÇÃO” E TITULAÇÃO DO POSSUIDOR ATUAL

Tranquila jurisprudência consagrou algumas possibilidades de “desapropriação” em benefício de terceiro, pessoa física ou jurídica, diversa do ente expropriante, nas modalidades necessidade e utilidade pública. Não se confundem tais modalidades com a denominada “desapropriação por interesse particular”, prevista nos artigos 14 e 15 da Lei 4.591/64, Lei do condomínio e incorporações.

Muito mais provável na desapropriação por interesse social para o fim de reforma agrária, pois pouco crível senão descabido o interesse da administração em explorar diretamente as atividades da terra.

Não é a mesma situação expropriar e conceder posse somando a título dominial para terceiro não possuidor.

Quando, entretanto, refletida a finalidade da “desapropriação” da posse agrária, poderá se concluir que o objetivo é fazer coincidir o domínio e a posse sob império do mesmo titular. Neste caso, quando a desapropriação visa conceder domínio ao “posseiro”, titulando-o, é de ser avaliada a possibilidade ou não da indenização da posse.

Situações são previsíveis da inutilidade da quantificação do valor da posse, pois se o destino da propriedade é o possuidor atual do imóvel, que com a concessão do título reunirá o “domínio em sua plenitude”, desnecessária a avaliação e a indenização. Não se trata então de desapropriar posse agrária, mas de indenizar a eventual titularidade dominial (se existir proprietário sem posse) pela propriedade, subtraído o valor que se atribui à posse agrária qualificada, que remanescerá com o posseiro.

Cabimento e valor da indenização

Há diferença entre a possibilidade de expropriar a posse e a sua indenizabilidade, uma é consecutória da outra; o dever de indenizar só surge quando possível a “desapropriação” e a transferência do bem do patrimônio particular ao público.

Como elemento isolável da propriedade, a posse que pode integrá-la ou não, se expropriada, merece a compensação prevista para outros direitos quando amealhados pelo Estado para o cumprimento das funções que lhe são próprias. A compensação da posse decorre de seu propalado conteúdo patrimonial ou econômico, pois na desapropriação, conforme previsão legal das constituições e leis inferiores, o autor deve ressarcir o patrimônio transferido.

Não bastasse as incontáveis dificuldades para quantificar o valor de bens desapropriados, outro se acresce quando o bem é a posse e qual o seu valor. O critério inicial, por certo, deve ser a propriedade em sua plenitude, daí se concluir que “certamente, a posse vale menos que a propriedade, mas nem por isso deixa de ser indenizável.”³²

Desta premissa se pode chegar a valores percentuais que fracionam o valor integral, correspondente à propriedade com posse, assim foi decidida na espécie:

o ressarcimento de terreno desapropriado, sem título dominial (arts. 524 e 530, I, Código Civil), em favor do legítimo possuidor, não deve ser feito por inteiro. Como solução de equidade, é razoável que se reconheça a quem desfrute de habitual uso e gozo do imóvel expropriado indenização equivalente a 60% sobre o valor do terreno, mais aquela decorrente das benfeitorias.³³

Claro ficou que tal valor não se confunde com as benfeitorias, indenizáveis à parte, por certo em dinheiro, como previsto em lei.

O Incra utiliza tabela que decresce o valor ofertado a proprietários desapropriados, quando o imóvel se encontra ocupado por posseiros, donde

32 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, p. 515.

33 STJ, Rec. Especial, acórdão n. 9.585, 03.05.93; DJ, 30.08.93, p. 17.278; RSTJ, n. 53, p. 75. “. No mesmo sentido RT n. 481, pp. 154-156 e RT n. 221, p. 188-191

se conclui que a posse de terceiro retira valor econômico do proprietário, agregando valor à posse do terceiro. Essa tabela usa como critério de desvalorização o percentual da área ocupada e a ancianidade da posse.³⁴

Por fim é oportuno refletir, ante a confirmação da exproprialidade e da indenizabilidade da posse, se sua compensação deve ser paga em dinheiro, ao modo das benfeitorias, ou em títulos da dívida agrária, nas situações em que assim se admite, como no caso da terra nua. Por se tratar de posse agrária e não de terra nua, onde o pagamento com títulos da dívida tem conotação punitiva, forma de coerção contra a improdutividade, não se pode imaginar seja indenizável da mesma maneira, ainda mais quando o posseiro, com trabalho, retirava da improdutividade o imóvel rural.

Sobre a incidência de juros, o parâmetro é aquele sedimentado pela jurisprudência, com os juros compensatórios desde a perda da posse, ou da imissão do ente público, e os juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão. Assim foi decidido no acórdão do STJ, acima mencionado.

8 LIMITAÇÕES INSTRUTÓRIAS E DECISÓRIAS DO PROCEDIMENTO PARA DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação, mais que ato do poder público sobre patrimônio particular, é procedimento, seja em sentido administrativo ou judicial. Como procedimento administrativo, é sucessão de atos administrativos. Enquanto procedimento judicial, é forma de desenvolvimento de atos processuais, rito, velocidade e amplitude de decisões. Neste ponto situa-se uma das singularidades da “ação” de desapropriação ou do procedimento para a desapropriação.

Limitada pelo art. 20 do Decreto-lei 3.365/41, que “sumariza materialmente”³⁵ o procedimento, estreitando o âmbito da defesa aos vícios e preço, envia para a chamada “ação direta” provável direito residual

34 INCRA n. 08/93, Anexo II, Fatores de ajuste do preço da terra nua, estabelecidos em função da desvalorização do imóvel ocupado por posseiros e da ancianidade das ocupações: Posse com mais de 1 ano e menos de 5 anos: 4%, 6%, 10%, 15% e 20%, conforme sejam ocupados 20%, 30%, 50%, 70% ou 100% da área; Posse com mais de 5 anos: 6%, 10%, 15%, 20% e 30%, conforme sejam ocupados 20%, 30%, 50%, 70% ou 100% da área.

35 O conceito de ações sumárias, ou materialmente sumárias, não é unânime entre os processualistas; adotamos aqui no sentido atribuído pelo Prof. Ovídio A. Baptista da Silva, Curso de Processo Civil, 2. ed.

impedido de ser apresentado pelo expropriado na demanda formulada pelo ente público. Este estrangulamento procedimental, legitimado pela lei, tem precedentes em outros procedimentos, e ambiciona o deslinde do feito com mais presteza, o que nem sempre ocorre.

O art. 31 do Dec.-lei 3.365/41 ordena fiquem subrogados no preço os direitos que recaiam sobre o bem expropriado. Desde as interpretações inaugurais,³⁶ vê-se no preceito atenção aos terceiros indiretamente atingidos, nexos obrigacional ou relativo a direitos reais sobre coisas alheias. Por outro lado, disposição expressa do art. 26 do Dec.-lei 3.365/41 prevê a não inclusão no *quantum* indenizatório dos direitos que terceiro tenha contra o expropriado; nisso se interpreta a submissão brasileira ao sistema de *indenização única*, que teria banido aquele de *indenizações múltiplas*, preferido pela doutrina internacional, por proteger interesses de difícil defesa, em geral afetados pelo procedimento desapropriatório. Ainda assim, julgados têm opinado diferentemente, reconhecendo a existência de direitos de duas naturezas: “Se houver outra indenização que não seja a da propriedade, a parte recorrerá a outras vias, que não a da expropriatória”.³⁷

Imprescindível se tente bifurcar entre os nominados “terceiros” duas situações semelhantes, mas não idênticas: fora de parâmetro a comparação entre a posição do terceiro possuidor que tem posse em nome próprio, às vezes com *animus domini*, e do terceiro possuidor, cuja posse se origina de relação obrigacional, como o locatário ou outro contratante, não têm superposição perfeita.

A construção jurisprudencial, referendada pela doutrina, que inviabiliza compensação do locatário,³⁸ não elide a intervenção e indenizabilidade no processo desapropriatório ao possuidor qualificado. Podem ser sublinhadas as seguintes diferenças: a) a posse é, para a boa parte dos estudiosos, considerada direito real, não se limitando à posse originada das relações locatícias ou assemelhadas, que preservam

SAF, Porto Alegre, 1991, pp. 101-114; Procedimentos especiais, 2. ed. AIDE, Rio de Janeiro, 1993, n. 181, pp. 45-47.

36 FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, cometários ao art. 31, n. 503, p. 363.

37 Decisão do STF, DJU 20.10.1964, p. 862, citado no Julgados do TACivSP n.12, p. 41.

38 NOWILL, Hubert Vernon Lencioni. Desapropriação - Garantia constitucional da propriedade - Função estatal - Inviabilidade de indenização do locatário no processo judicial expropriatório - Ação direta para tutela de direito de terceiros afetados pela desapropriação. *Revista dos Tribunais*, n. 505, p. 23-28.

a posse indireta de outrem, art. 486 do CC, em oposição à posse subordinada (Saleilles); b) não sendo originada de direitos obrigacionais ou pessoais, não admite as soluções próprias das relações obrigacionais; c) a imprevisibilidade de citação na lei não afasta a viabilidade de participação, salvaguardada pelas intervenções de terceiros ou outros institutos; d) o interesse econômico e processual desponta da necessidade pelo contestante ou interveniente em responder, buscando a tutela jurisdicional, clamando por decisão una, que apanhe todo o âmbito de suas alegações, mesmo que tolhidas pelo citado art. 20; e) direito oponível pelo virtual proprietário *lhe é* comum ou análogo, sem óbice da sumarização observada no procedimento.

A indenização da posse não é outra coisa senão o pagamento de um dos “elementos” que se destacou da propriedade, quando não da propriedade constituída pelo usucapião, carente do registro imobiliário. Assim, não viceja a comparação entre posse qualificada e posse originada de relação obrigacional. A certeza de quem é o titular do domínio é prejudicial ao pagamento, a dúvida e o pagamento a quem tivera seu domínio desconstituído obriga o segundo pagamento.

Cumpra anotar que o rigor característico das normas processuais tem sofrido abrandamento com os novos ventos que sopram nesta década, animado pelos princípios: a) devido processo legal; b) acesso à justiça; c) instrumentalidade. Tende a relativizar-se o binômio direito-processo e a sanha autonomista do processo civil.³⁹ Por conseguinte, deve ser trazido ao processo o direito material lesado pelo fato desapropriação; a rejeição às alegações do possuidor qualificado, ainda que amparada no direito subjetivo à futura “ação direta”, possibilita um sem número de outros danos, riscos e incertezas, entre estes o pagamento total ao titular do domínio (sem posse).

8.1 AMPLITUDE DE DEFESA NA DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA

Por larga tradição, tem-se entendido limitado o espectro defensivo na ação de desapropriação, forma de tornar expedito o procedimento, por conseqüência do interesse litigado. O Dec.-lei 3.365/41, art. 20, limita a contestação aos vícios do processo judicial e à impugnação do preço; o Dec.-lei 554/69, restrito à desapropriação por interesse social

39 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 12-13.

para reforma agrária, art. 9º, restringia a defesa ao valor depositado ou vício do processo judicial, formas diversas de dizer a mesma coisa.⁴⁰

Não parece ser esta a disposição da Lei Complementar 76/93, norma que dispõe sobre “procedimento contraditório especial” de desapropriação por interesse social para reforma agrária, revogando expressamente aquela de 1969. No art. 9º pode-se ver que: “A contestação deve ser oferecida no prazo de 15 (quinze) dias e versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado.” Mesmo em interpretação comedida, difícil identificar a mesma intenção do legislador na redação mais recente. Ao afirmar que a contestação pode versar sobre interesse da defesa, aproximou-se do previsto no art. 300 do CPC, que impõe a apresentação de toda a matéria disponível, princípio da eventualidade, concentrador da resposta do demandado. Excluiu somente, e de maneira expressa, a apreciação do interesse social declarado.

Outro indicativo da ampliação das alegações admitidas no procedimento desapropriatório para reforma agrária é a citação dos confrontantes que tenham contestado as divisas na fase administrativa, art. 7º, § 4º. Com esta intervenção introduz-se um misto de ação demarcatória, art. 946 a 966 do CPC, alargando subjetivamente o procedimento e o *thema decidendum* (objetivamente). O lindeiro não virá aos autos para debater preço e vícios, assuntos que pouco ou nada lhe dizem respeito, mas para estremar seu imóvel do desapropriado, matéria notavelmente diversa das anteriores.

Dito isto, improvável o amparo legal para sonegar ao possuidor agrário o conhecimento de sua alegação dentro da ação de desapropriação, bem como a indenizabilidade dessa posse agrária exercida sobre o imóvel expropriado.

9 CONCLUSÃO

Como fecho desta revisão bibliográfica, que se informa na lei e em decisões jurisprudenciais, importa destacar alguns tópicos conclusivos:

40 Dec.-lei 3.365/41, art. 20: *A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta*; Dec.-lei 554/69, art. 9º: *A contestação só poderá versar sobre valor depositado pelo expropriante ou vício do processo judicial*; Lei Complementar 76/93, art. 9º: *A contestação deve ser oferecida no prazo de 15 (quinze) dias e versar matéria de interesse da defesa, excluída a apreciação quanto ao interesse social declarado*.

- a) o estágio atual do debate sobre direito agrário reclama a incorporação de componentes territorial-social-ambiental, não somente a distribuição de terras;
- b) a desapropriação atinge bens e direitos, mobiliários ou imobiliários, corpóreos ou incorpóreos, desde que: sejam possíveis de apossamento e comercialidade, tenham valor econômico ou patrimonial e interessem à consecução da política do Estado;
- c) a posse, qualquer que seja sua classificação, mesmo destacada da propriedade, se inclui entre os bens ou direitos suscetíveis de “desapropriação”;
- d) a posse agrária, qualificada por moradia habitual e cultura efetiva, também é suscetível de “desapropriação”;
- e) a posse civil ou agrária, quando expropriada, por ter conteúdo patrimonial ou econômico, deve ser ressarcida por indenização;
- f) outros direitos do possuidor, sintetizados nos interditos e no usucapião, migram da coisa, dos direitos reais, e tendem a adquirir também caráter ressarcitório;
- g) a limitação da defesa no procedimento desapropriatório, art. 20 do Dec.-lei 3.365/41, não alcança o procedimento expropriatório para reforma agrária, após a Lei Complementar 76/93, legitimando a intervenção e indenização do possuidor qualificado ainda na desapropriação.

DOMÍNIO FUNDIÁRIO PÚBLICO ORIGINÁRIO E DOMÍNIO PRIVADO REGISTRAL

Joaquim Modéstio Pinto Júnior

*Advogado da União em exercício na Consultoria Jurídica junto ao Ministério do
Desenvolvimento Agrário. Pós-graduado em Direito Público*

SUMÁRIO: 1 Terras públicas atribuídas ope legis e terras privadas por transcrição; 2 Propriedade fundiária e distinção metodológica entre domínio público e privado; 3 Cadeia dominial e distinção metodológica entre origem e destaque; 4 Sustentação lógico-jurídica da primazia do domínio público sobre o privado; 5 Aplicação prática da orientação a casos concretos; 6 Distribuição do ônus da prova do destaque; 6.1 Terras privadas sem registro e ônus da prova do domínio; 6.2 Terras públicas sem registro e ônus da prova do domínio; 6.3 Ônus da prova do domínio das terras devolutas registradas por particular; 7 Encerramento.

1 TERRAS PÚBLICAS ATRIBUÍDAS OPE LEGIS E TERRAS PRIVADAS POR TRANSCRIÇÃO

Em tema de terras públicas, é do cotidiano das altas indagações de Direito Agrário e Administrativo de conotação fundiária o embate entre “*propriedade*” ilegal ou irregularmente constituída no registro público a benefício de pessoa de direito privado, e o domínio legal ou constitucional de ente público sobre o mesmo imóvel.

Esse embate, ordinariamente situado no âmbito acadêmico, amplia-se cada vez mais para segmentos jurisdicionais e administrativos, dinamizado pela cotidiana investida dos órgãos do Estado contra os processos de apropriação irregular de terras públicas, perpetrados nos interstícios entre legislações que buscaram cuidar dos interesses patrimoniais da União ou dos Estados sobre terras devolutas nunca arrecadadas ou registradas, fenômeno que alcança até mesmo terras efetivamente arrecadadas e registradas pelos entes públicos.

Desde sempre atento ao fenômeno, o legislador, que já em 1850 cuidara de tipificar criminalmente a prática de invasões de terras públicas (art. 2º da Lei Imperial nº 601/1850), reeditou a previsão no art. 20 da Lei nº 4.947/66 e fez publicar a Lei nº 6.739, de 5 de dezembro de 1.979, instrumento de contundente eficácia e presumida celeridade para coarctar os ilegítimos processos de apropriação dominial sobre terras públicas, possibilitando o imediato cancelamento dos registros assim obtidos, mediante simples requerimento aos Corregedores-Gerais de Justiça dos Estados, aos quais está afeta a missão de supervisionar e correccionar a atuação das serventias registrais.

Normativos como o acima referido inspiram-se na percepção de que o domínio fundiário público, principal (terras reservadas) ou residual (terras devolutas), dispensa registro público para atrair o *erga omnes*, o direito de seqüela ínsito ao direito de propriedade, opondo à retórica do registro público como único fundamento soberano de direitos reais imobiliários o postulado de sua inocuidade quando este concorra com o domínio fundiário público de base legal ou constitucional.

Tal percepção transita pela necessidade de concatenação sistemática de um argumento geral à defesa das terras públicas, que poderia ser articulado a partir de três linhas de demonstração.

2 PROPRIEDADE FUNDIÁRIA E DISTINÇÃO METODOLÓGICA ENTRE DOMÍNIO PÚBLICO E PRIVADO

A primeira vertente de sustentação do postulado acima dialoga com a distinção basilar segundo a qual - num plano abstrato - o domínio fundiário público *e* privado, ou *é ope legis* (decorre da lei), ou *é escritural* (constitui-se por registro público), o primeiro sendo sempre **originário** (*ex tunc*), e o segundo sendo sempre *derivado* (*ex nunc*), podendo ambos estar compreendidos pelo seguinte esquema lógico:

VISUALIZAÇÃO DO DOMÍNIO FUNDIÁRIO NO PLANO ABSTRATO	
DOMÍNIO OPE LEGIS	DOMÍNIO REGISTRAL
Público: faixa de fronteiras – terras indígenas – terrenos de marinha, etc.	Público: áreas adquiridas por ente público por compra, doação, etc.
Privado: terras de quilombos	Privado: propriedades privadas.

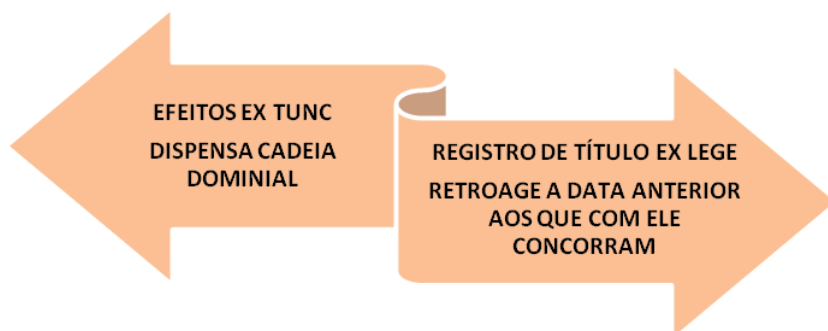
Daí estabelecer-se convencionalmente a dicotomia *título causal ope legis* (ex: art. 231 da CF – terras indígenas e art. 68/ADCT – terras quilombolas) e *título causal formal* (ex: escritura de compra e venda), assim visualizável:

VISUALIZAÇÃO DO DOMÍNIO FUNDIÁRIO NO PLANO CONSTITUCIONAL E LEGAL	
TÍTULO CAUSAL OPE LEGIS	TÍTULO CAUSAL FORMAL
Público: terras indígenas – Art. 231 da CF	Público: compra de terra por ente público, via escritura
Privado: terras de quilombos – Art. 68/ADCT	Privado: títulos de propriedades privadas, via escritura

O registro público só adquire existência substancial em função do título causal que ali ingressa, e, portanto, se o título causal é formal (ex.: escritura), o registro sempre tem efeitos *ex nunc* (a partir de), daí eventualmente a necessidade de cadeia dominial até a origem, visando identificar o momento *ex tunc* (originário) desse domínio, para que a cadeia dominial esteja também revestida de efeitos *ex tunc*:

VISUALIZAÇÃO DO DOMÍNIO FUNDIÁRIO NO PLANO DO REGISTRO PÚBLICO	
ORIGEM E DESTAQUE	REGISTRO PÚBLICO
Domínio público derivado: o ente público só pode adquirir de particular imóvel que na origem tenha sido destacado de ente público, pois, do contrário, pode estar pagando por algo que ainda seja público.	Domínio público de direito privado: domínio derivado sobre bem imóvel adquirido por ente público a fundamento de direito civil (e não constitucional, administrativo ou agrário).
Domínio privado derivado: o particular sempre adquire com certidão vintenária, o que lhe basta para assegurar-se que nenhum outro particular é dono, visto que com ou sem tal certidão nunca tem como resistir ao ente público, se ele for o verdadeiro dono na origem.	Domínio privado: domínio derivado sobre bem imóvel adquirido por particular a fundamento de direito civil.

Porém, se no registro ingressa um título causal *ope legis*, esse registro público passa automaticamente a adquirir efeitos *ex tunc*, isto é, retroage a data anterior à de qualquer outro título registrado sobre a mesma área, dispensando elaboração de cadeia dominial. Por essa razão, a coexistência entre registro público de particular e registro público de ente público ou de ente privado com domínio *ope legis* se equaciona pela prevalência do segundo, justamente por sua natureza *ex tunc*:



3 CADEIA DOMINIAL E DISTINÇÃO METODOLÓGICA ENTRE ORIGEM E DESTAQUE

A este passo, como uma segunda premissa de trabalho, insta consignar a distinção convencional a ser feita entre “*ORIGEM*” e “*DESTAQUE*”, não raras vezes utilizadas como sinônimas, quando caso a caso podem indicar idéias distintas.

Para compreender a distinção, é mister ter em mente a dicotomia “*título causal x título registral/registrário*”, aquele sendo o documento (escritura, título de terras, alvará, formal de partilha, etc.) que se leva a registro, visando atribuir a alguém domínio sobre um imóvel, este sendo o ato comprobatório do registro (transcrição, matrícula, etc.).

Nesse contexto, “*origem*” a rigor corresponderia à data em que pela primeira vez um título causal de terras ingressou no sistema registral/registrário. Como esse sistema só existe regulamentado nos moldes atuais desde 1924, a origem será encontrada quase sempre até 1924, salvo as exceções do sistema hipotecário, vigente entre 1863 a 1924.¹

Já “*destaque*” sempre corresponde à data em que um ente público expediu a um ente privado o primeiro título de terras, que se tornou antecessor de todos os atuais títulos privados incidentes

¹ A bem dizer, o registro público foi recriado pelo Código Civil de 1916, porque antes disso, embora com inspiração de direitos de garantia real, existia o regime de registro de hipotecas, regido pelos seguintes diplomas:

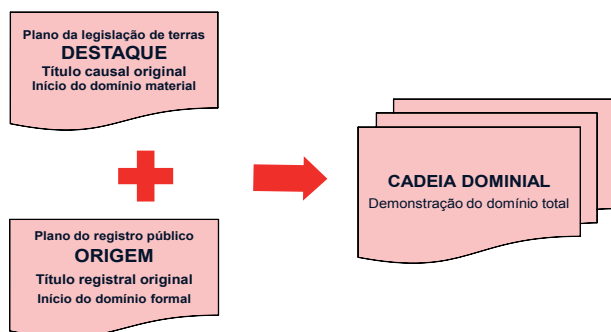
- Lei nº 1.237, de 24/09/1864 (Reforma a legislação hipotecária, e estabelece as bases da sociedade de crédito real);
- Lei nº 3.272, de 05/10/1885 (Altera diversas disposições referentes às execuções civis e comerciais)
- Decreto nº 169-A, de 19/01/1890 (Substitue as Leis número 1.237, de 24 de setembro de 1864 e 3.272, de 5 de outubro de 1885), regulamentado pelo Decreto nº 370, de 02/05/1890 (Manda observar o regulamento para execução do Decreto número 169 A, de 19 de janeiro de 1890, que substituiu as Leis número 1.237, de 24 de setembro de 1864 e 3.272, de 5 de outubro de 1885, sobre operações de crédito móvel).

A respeito, assim escreveu Tupinambá Miguel Castro do Nascimento, em “Introdução ao Direito Fundiário”, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1985, p. 98: [...] *A obrigatoriedade do registro, com fins constitutivos, apareceu indiretamente com a Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864, que reformou a legislação hipotecária. Dizia seu art. 8: “A transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos bens suscetíveis de hipotecas (art. 2º, § 1º) assim como a instituição dos ônus reais (art. 6º) não operam seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data dela”. O artigo 2º, parágrafo 1º, relacionava entre os bens suscetíveis de serem hipotecados, os imóveis, e o artigo 6º indicava, como ônus reais, a servidão, o uso, a habitação, a anticrese, o usufruto e o foro (enfiteuse), afirmando o parágrafo segundo que “os referidos ônus reais não podem ser opostos aos credores hipotecários, se os títulos respectivos não tiverem sido transcritos antes das hipotecas”. Em resumo, o domínio e os direitos reais limitados, cognominados de ônus reais, só valem contra terceiros, erga omnes, se devidamente transcritos. [...]*

sobre a mesma área, isto é, “*destaque*” evoca a data e a forma em que e pela qual uma terra pública foi privatizada, tenha ou não sido registrada.

É possível, pois, uma origem (primeiro título registral/registrário) ser muito mais recente do que um destaque (primeiro título causal). Daí utilizar-se a expressão “cadeia registral/registrária” (ou “*cadeia dominial em sentido estrito*”), para definir a sucessão retroprojetiva de todos os títulos registrais – *busca da origem*, e “*cadeia dominial*” (em sentido lato) para definir a sucessão retroprojetiva de todos os títulos registrais até o advento do registro público como atributivo de propriedade imobiliária, e, para além dessa data, buscando as sucessões anteriores ao tempo – 1924 – em que a obrigação de registro afastou a simples tradição como atributiva de domínio – *busca do destaque*.

O acima explanado pode ser visualizado no seguinte modelo gráfico:



4 SUSTENTAÇÃO LÓGICO-JURÍDICA DA PRIMAZIA DO DOMÍNIO PÚBLICO SOBRE O PRIVADO

Uma terceira vertente de sustentação do quanto postulado linhas atrás transita por uma linha de argumentação lógico-jurídica, que se inaugura no fato do conceito de domínio privado sobre bem imóvel, enquanto direito patrimonial de natureza real, historicamente ter migrado da simples *traditio* para a solenidade indispensável do registro público.

No entanto, o registro público é instituído por lei e regrado por lei, ou, para fixar a premissa, embora parta de lei constitucional, não é um instituto constitucionalizado.

Uma das - talvez a principal - finalidades do registro é dar publicidade ao vínculo, daí o efeito *erga omnes* que ele agrega ao título, e que se expressa no direito de seqüela, que, porém, só após a lavratura passa a favorecer o *dominus*, mediante aplicação da lógica “*prior in tempore, potius in jure*”.

Mas o registro público é sempre *ex nunc*, consequência mesma dos princípios que o orientam (anterioridade, continuidade, especialidade, etc), do que decorre que a propriedade imobiliária privada por transcrição é sempre *ex nunc*, pois que só adquire (efeitos) *erga omnes* mediante registro.

Embora o direito de propriedade - diferentemente do instituto do registro público - seja constitucionalizado (art. 5º, XXII, CF), e embora entre as formas de acesso à propriedade pública encontrem-se também as previstas na lei civil (compra, recepção em doação, permuta, etc), apenas a propriedade pública imobiliária é explicitamente constituída na própria Constituição (artigos 20 e 26 da CF), e nunca a propriedade privada imobiliária, que é sempre constituída por um registro público, e, por suposto, é - em regra - *derivada*.

Em contraponto, o título de propriedade do ente público, inclusive sobre suas terras ignotas (*in fieri*, i.e. devolutas), é quase sempre um diploma legal que lhas atribui de forma exclusiva e *originária*, tornando dispensável a exibição de título registral/registrário como pressuposto do direito de seqüela, e afastando - nesse âmbito - a aplicação do princípio “*prior in tempore, potius in jure*”.

Logo o *erga omnes* da propriedade pública sobre suas terras originariamente atribuídas nasce com o próprio Estado, pois mesmo este, por ficção jurídica, só nasce com a Constituição. Além disso, como a Constituição se presume ser o início da ordem jurídica formal, o domínio público imobiliário que com ela nasce, é, portanto, diferentemente do privado, *originário*, isto é, de natureza *ex tunc*.

Assim, a propriedade imobiliária privada é em regra *constituída* pelo registro, que é de base infraconstitucional. Logo, esta só pode ser

obtida por exclusão à propriedade pública, que em princípio sempre tem base constitucional, daí se dizer instituída, e sendo o ato registral/registrário sempre *ex nunc*, a propriedade privada é em regra *derivada*. Embora podendo ser tido por temerário, há que se dizer que a premissa aplica-se mesmo em relação à usucapião, pois, sendo vedada no Brasil a usucapião sobre bem público, a mesma só se faz possível sobre propriedade privada, e, se esta é por acepção sempre derivada, aquela - a usucapião - também sempre o será, pois o contrário implicaria admitir usucapião sobre terra pública grilada, e, por extensão, usucapião sobre bem público.²

Essa natureza constitucional da propriedade pública imobiliária de caráter originário faz com que qualquer registro público lhe seja: *i) inferior* quanto à eficácia - pois que o sistema registral/registrário é de ordem infraconstitucional, *ii) posterior* quanto à origem - pois que de ordinário o domínio público imobiliário é *ex tunc*, e *iii) subordinado* quanto à natureza jurídica - pois que tal domínio público é sempre originário e o domínio privado é sempre derivado.

Em palavras bem diretas: O registro de imóvel em nome de particular, sem derivação lícita do patrimônio fundiário público, por ato de ente competente para fazê-lo, é sempre inconstitucional, porque converte domínio público em domínio privado, à revelia da Constituição Federal.³

Nesse sentido, veja-se, por exemplo:

REsp 466.500/RS - Ministra DENISE ARRUDA - 1ª T. -
J. 09/03/2006 - DJ 03.04.2006 p. 227n RSTJ vol. 201 p. 102

2 Da última observação decorreria, por exemplo, que uma usucapião aperfeiçoada contra particular titular de registro inválido abrangente de terra pública não pode ser oposta ao ente público em prejuízo de quem teria sido lavrado o registro inválido, pois isso implicaria em usucapião indireta sobre bem público, aplicando-se ao caso a máxima: "[...] Quando se proíbe um fato, implicitamente ficam vedados todos os meios conducentes a realizar o ato condenado, ou iludir a disposição impeditiva. A regra prevalece até mesmo quando provenha de terceiro ação adequada a facilitar o que a lei fulmina. *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero, qui salvus verbis, sententiam ejus circumvenit: "procede contra a lei quem faz o que a lei proíbe; age em fraude da mesma o que respeita as palavras do texto e contorna, ilude a objeção legal"*(PAULO, no Digesto, liv. 1, tít. 3, frag. 29) (fls. 204) - "Se o fim é vedado, consideram-se proibidos todos os meios próprios para o atingir" (fls. 262) [...] "CARLOS MAXIMILIANO (*"Hermenêutica e Aplicação do Direito"*, 9. ed. 1979.)

3 No caso dos terrenos de marinha, a lei é expressa em não admitir domínio público nas hipóteses enfocadas, in verbis: Decreto-Lei nº 9.760/1946: Art. 198. *A União tem por insubsistentes e nulas quaisquer pretensões sobre o domínio pleno de terrenos de marinha e seus acréscidos, salvo quando originais em títulos por ela outorgados na forma do presente Decreto-Lei.*

– [...] TERRENOS DE MARINHA E ACRESCIDOS. [...] QUALIFICAÇÃO DOS IMÓVEIS COMO TERRENOS DE MARINHA. [...] REGISTRO IMOBILIÁRIO: PRESUNÇÃO RELATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE. [...] 7. *O registro do título translativo no cartório de imóveis não gera presunção absoluta do direito real de propriedade*, mas relativa, vale dizer, admite prova em sentido contrário (CC/1916, art. 527; CC/2002, art. 1.231). 8. As alienações realizadas pelo Município de Osório/RS, sem observar os limites objetivos da sentença proferida na ação de usucapião – que ressaltou, expressamente, os terrenos de marinha e acrescidos –, são nulas de pleno direito. Logo, *os títulos de domínio privado são inoponíveis à União, cuja titularidade, conferida por lei, tem natureza originária*.

REsp 615.881/ES - Ministro FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA – J. 12/04/2005 - DJ 23.05.2005 p. 156 LEXSTJ vol. 190 p. 146 [...] II - Inexiste a suposta violação ao art. 198 do Decreto-Lei nº 9.760/46 quando o próprio acórdão recorrido deste dispositivo se vale para afirmar a *impossibilidade dos títulos registrados, apresentados pelos impetrantes, serem oponíveis à União, visto que, em face desta, somente se prestam a provar a propriedade os títulos provenientes de cadeia sucessória que dela mesma tenha sido originada*. Ausência de interesse recursal a este respeito configurada. [...]

5 APLICAÇÃO PRÁTICA DA ORIENTAÇÃO A CASOS CONCRETOS

Há não muito tempo (16/08/2010), o Conselho Nacional de Justiça fez profissão de fé do entendimento geral acima descortinado, ao proferir decisão no Pedido de Providências nº 0001943-67.2009.2.00.000, sendo requerente a Procuradoria Geral do Estado do Pará e outros e requerido o Tribunal de Justiça daquele Estado, com pleito de cancelamento administrativo de registro de matrículas irregulares realizadas em sobreposição a terras públicas de atribuição originária *ope legis*.

No Despacho que corporifica referida decisão, o Corregedor Nacional de Justiça desenvolveu a seguinte fundamentação:

[...] A doutrina, e majoritariamente a jurisprudência, vêm assentando a viabilidade de cancelamento administrativo de registros de imóveis, reservando-o, porém, a casos de irregularidade de forma do registro; para a sanatória da nulidade

(dita plena) dos registros, quando a causa é a dos títulos, caberia apenas a ação judicial.[...]

Os precedentes do Conselho Nacional de Justiça acima mencionados, nada obstante, adotaram indiscriminadamente a via administrativa e o fizeram, a meu juízo, corretamente, no pressuposto de sua manifesta adequação. Apesar disso, não deram eles a devida saliência aos fundamentos que lhe abonam a tese, não os explicitaram adequadamente, ou não os exploraram com a exigível profundidade, o que, penso, se deva aqui, por todos os motivos, expor e reiterar à exaustão.[...]

É que, apesar da doutrina e jurisprudência asseverarem a garantia de preservação dos registros cuja presunção de legalidade e de legitimidade só se desfaria mediante decisão judicial, *é preciso assinalar que há outros valores constitucionais derivados de outros princípios igualmente respeitáveis a merecer tutela equivalente e, nesse passo, por consequência, mitigatória das garantias inerentes aos registros.* Cabe aqui assinalar, portanto, a devida proporção constitucional.

Sabe-se, por exemplo, que o regime dos bens públicos (lançado no art. 20 e parágrafos da Constituição, para a União, e no art. 26, para os Estados), assentou, por óbvio, a *inequívoca titularidade destes tão só pela própria inserção constitucional.*

Nessa linha, a definição da titularidade de tais bens acarreta logicamente a proteção excepcional de seu regime, a significar que, ante eventual pretensão de particulares, *na dúvida, deve prevalecer a presunção de domínio público*, como era, aliás, de velhíssima jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apesar de mais recentemente terem seus julgados abandonado essa tradicional exegese sobrevalorizando o viés privado e invertendo a presunção da dominialidade pública contra toda uma tendência histórica que se pode conferir dentre numerosíssimos precedentes (v.g. os acórdãos nos RE 61.890 Baleeiro; RE 52.331 Evandro Lins; RE 285.098 M. Alves; ACO 317 Ilmar Galvão; RE 72.020 Alekmin; RE 78.112 Djaci; RE 84.063 Leitão; RE 90.985 Rafael Mayer; RE 71.298 Barros Monteiro; RE 86.234 M. Alves; Rp. 913 Soares Munoz; RE 80.416 Cunha Peixoto; ACO 132 Baleeiro; RE 51.290 Evandro Lins). [...]

Ora, se as terras sem registro podem ser particulares por outro modo de aquisição que não o registro, a boa lógica manda que caiba

ao particular o ônus dessa demonstração (por exemplo: registro paroquial ou posse imemorial comprovada por qualquer meio ou registro; usucapião ou posse imemorial anterior ao código civil de 1916; legitimação de posse admitida pela administração, e assim por diante) e então conservar-se a *presunção natural (constitucional e legal) de que se a propriedade particular não se confirmar haverá de prevalecer a originária dominialidade pública*.

A proposição vertente de algumas decisões judiciais de que na falta dos registros supõe-se a ausência da dominialidade pública, parece assim não se sustentar como regra. A acreditar-se que ou são públicas ou são privadas as terras rurais existentes no Brasil (posto que não há fundamento legal ou constitucional para um terceiro gênero, p. ex. “terras de ninguém”), basta definir-se o modo de distinguir umas de outras.

Isto é, porque *as terras hoje tidas por devolutas foram conquistadas outrora em nome do Rei ou pelo Estado a cujo patrimônio se incorporaram originariamente, são públicas por princípio indiscutível* donde caberá sempre ao referido particular nos autos da ação em pauta a prova, a seu cargo, da legitimidade da derivação do seu título, o que significa afirmar e reconhecer logicamente a titularidade pública em caso de ausência de titularidade particular, do que a falta de registro é apenas um sinal.

É possível de fato sustentar, sistematicamente, que a ausência de registro pode não descartar a existência de propriedade particular, pois é possível ser ela revelada como dito mediante qualquer prova a cargo do particular. *A falta dessa prova, porém, repita-se, importa necessariamente na ocorrência natural da dominialidade pública.*

A Constituição nos preceitos definidores da dominialidade pública não indicou o modelo de apurá-la, coisa que deixou à lei infraconstitucional e como tal fez o legislador editar a dita lei federal da ação de discriminação judicial no exercício da competência legislativa da união (processo civil) e aí estabeleceu como padrão ser particular o ônus da prova de seu domínio quando questionado frente ao patrimônio público, reafirmando desse modo o *postulado lógico de serem sempre todas as terras, públicas na origem*.

E não poderia ser de modo diferente, eis que – pela história, pela doutrina mais consolidada e pela jurisprudência mais afeiçoada

ao espírito do regime jurídico constitucional dos bens públicos – *no Brasil o patrimônio público é anterior ao patrimônio particular*, e o Supremo Tribunal Federal assim já o disse seguidas vezes (v.g. no RE 51.290 e na ACO 132).

Por essa linha de raciocínio, portanto, é possível aceitar a afirmação do RE 72.020, Relator o Ministro Rodrigues de Alckmin (talvez o precedente mais expressivo, ou, ao menos, o mais citado) de que a falta de registro não comprova ou afirma o caráter devoluto das terras. A afirmação é verdadeira, mas não resulta dela a convicção de que também não são públicas ou devolutas.

Fixado o pressuposto legal de que ao particular é que cabe a prova de seu domínio, fica fácil demonstrar a assertiva técnica de constituir *presunção legal a dominialidade pública quando inexistir prova da propriedade particular pelo registro respectivo ou na falta dele por qualquer modo admissível em direito*.

Por isso, a despeito da falta de registro particular ou de demonstração formal do domínio público, *acaso não se verifique qualquer demonstração ou indicação da propriedade particular a conclusão lógica que se impõe é a da dominialidade pública residual*. Alguns especialistas em direito fundiário agrário em matéria de domínio público, interpretando o quadro jurídico constitucional mostrado, dizem que as terras devolutas são patrimônio in fieri, pois só se as conhece formalmente após o processo de exclusão das terras particulares regularmente destacadas de origens públicas. [...]

O legislador, de resto, ocupou-se desse tema na Lei nº 3.081, de 1956, que disciplinou o processo judicial da ação de discriminação das terras públicas, destinado a deslindar e separar as terras públicas/devolutas das de domínio particular, mais tarde alterada pela Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Embora endereçada às terras públicas da União, esta última revogou expressamente a anterior, parecendo que o fez no entanto apenas em face da União, e não dos Estados, so quais continuariam com legitimação para a ação de discriminação pela Lei 3.081/56.

De qualquer sorte, à luz da Carta maior, quando a legislação mencionada propiciou a conclusão lógica de que o ônus da prova é dos particulares, pressupôs formalmente que *os títulos sobre as*

terras particulares sempre derivaram da titulação pública das terras públicas (o título é a lei ou a Constituição). O método processual de apuração da existência de terras devolutas, via da ação de discriminação das terras devolutas, ali disciplinada, desse modo e em consonância com a lei maior, atribuiu corretamente tal ônus aos particulares.

Vale lembrar a viabilidade da mesma discriminação e observado o mesmo pressuposto legal, por via de procedimento no âmbito administrativo, isto é, de processo não judicial. A lei federal conhecida como Estatuto da Terra (Lei 4.504, de 1964) disciplinou o processo administrativo de discriminação das terras devolutas da União, retomando o rito da antiga lei geral de discriminação administrativa cujo processo foi estabelecido pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946, e de alguma forma a velha fórmula dos tempos imperiais da Lei nº 601 de 1850, a famosa Lei de Terras.[...]

Apesar da possível opção pela via judicial ou administrativa, caminhos que obviamente não se excluem, não pode e *não deve o Estado abrir mão do título decorrente, pois as terras devolutas contidas nos seus limites territoriais lhe pertencem* (tanto antes da Constituição de 1891 – art. 64, como por disposições coloniais ou provinciais respectivas e que lhe antecederam), em virtude do que tem a obrigação legal de identificação e manutenção da integridade de seu patrimônio imobiliário, sobretudo em vista do axioma já seguidas vezes mencionado de ser ele, enquanto devoluto, merecedor das providências técnicas de deslinde cujo pressuposto legal é a *presunção de dominialidade pública*, cabendo aos particulares demonstrarem por qualquer título válido sua aquisição regular.[...]

O princípio inspirador é idêntico ao do processo judicial posto ser encargo procedimental dos interessados particulares a demonstração de sua propriedade, e mais do que isso, a *prova do regular desmembramento de suas terras do patrimônio público anterior. A falta ou a incompleta demonstração desse fato implica na recusa formal e substancial ao reconhecimento da legitimidade do domínio particular*.[...]

Diante de todo esse conjunto de considerações, pode-se extrair o corolário natural de que o regime jurídico-constitucional da administração nas terras públicas federais ou estaduais, aí incluídas as terras devolutas

antes ou depois do deslinde, estão sujeitas aos princípios e valores próprios do patrimônio público, além de se sujeitarem os particulares ao ônus de comprovar a legitimidade de sua posse ou propriedade.

Outra vez, por isso, antes de qualquer consideração calha ter presente o regime da prevalência das prerrogativas da supremacia do interesse público. E sendo certo que os bens públicos são vocacionados necessariamente ao fim público, isto é, em favor de todos os cidadãos e instituições, revela-se preponderante a extrema importância dos fatores de sua proteção. Donde a interpretação legal em face dos casos que nesse âmbito vierem a se apresentar ao julgamento, deve observar simetricamente a prevalência de tais valores, respondendo às indagações técnicas com argumentos capazes tanto de solver a questão quanto não desmerecer os referidos princípios.[...]

A fundamentação acima transcrita expressa exatamente o que este ensaio postula: O domínio fundiário privado, seja fundado em ato registral/registrário, seja fundado em fenômeno jurídico (v.g. usucapião) só prevalece sobre a presunção de domínio fundiário público se respaldado por demonstração de haver deste se destacado.

6 DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA DO DESTAQUE

O que leva a uma questão decorrente, sobre a quem incumbiria o ônus de provar a existência ou a ausência desse destaque. Para examinar esse aspecto, é preciso ter em mente pelo menos duas situações matrizes:

a) pretensão de domínio fundiário privado *sem* registro, resistido por pretensão de domínio fundiário público sem registro; e

b) pretensão de domínio fundiário privado *com* registro, resistido por pretensão de domínio fundiário público sem registro, porém registrável.

6.1 TERRAS PRIVADAS SEM REGISTRO E ÔNUS DA PROVA DO DOMÍNIO

A primeira situação (domínio privado sem registro) foi amplamente enfrentada pelo Conselho Nacional de Justiça, na acima transcrita decisão no Pedido de Providências nº 0001943-67.2009.2.00.000, ali não havendo dúvidas de que a orientação é pelo *onus probandi* do particular:

[...] Ora, se as terras sem registro podem ser particulares por outro modo de aquisição que não o registro, a boa lógica manda que caiba ao particular o ônus dessa demonstração (por exemplo: registro paroquial ou posse imemorial comprovada por qualquer meio ou registro; usucapião ou posse imemorial anterior ao código civil de 1916; legitimação de posse admitida pela administração, e assim por diante) e então conservar-se a presunção natural (constitucional e legal) de que se a propriedade particular não se confirmar haverá de prevalecer a originária dominialidade pública. [...]

Isto é, porque as terras hoje tidas por devolutas foram conquistadas outrora em nome do Rei ou pelo Estado a cujo patrimônio se incorporaram originariamente, são públicas por princípio indiscutível donde caberá sempre ao referido particular nos autos da ação em pauta a prova, a seu cargo, da legitimidade da derivação do seu título, o que significa afirmar e reconhecer logicamente a titularidade pública em caso de ausência de titularidade particular, do que a falta de registro é apenas um sinal.

É possível de fato sustentar, sistematicamente, que a ausência de registro pode não descartar a existência de propriedade particular, pois é possível ser ela revelada como dito mediante qualquer prova a cargo do particular. A falta dessa prova, porém, repita-se, importa necessariamente na ocorrência natural da dominialidade pública.

A Constituição nos preceitos definidores da dominialidade pública não indicou o modelo de apurá-la, coisa que deixou à lei infraconstitucional e como tal fez o legislador editar a dita lei federal da ação de discriminação judicial no exercício da competência legislativa da união (processo civil) e aí estabeleceu como padrão ser particular o ônus da prova de seu domínio quando questionado frente ao patrimônio público, reafirmando desse modo o postulado lógico de serem sempre todas as terras, públicas na origem. [...]

Fixado o pressuposto legal de que ao particular é que cabe a prova de seu domínio, fica fácil demonstrar a assertiva técnica de constituir presunção legal a dominialidade pública quando inexistir prova da propriedade particular pelo registro respectivo ou falta dele por qualquer modo admissível em direito.

Por isso, a despeito da falta de registro particular ou de demonstração formal do domínio público, acaso não se verifique qualquer demonstração ou indicação da propriedade particular a conclusão lógica que se impõe é a da dominialidade pública residual. Alguns especialistas em direito fundiário agrário em matéria de domínio público, interpretando o quadro jurídico constitucional mostrado, dizem que as terras devolutas são patrimônio *in fieri*, pois só se as conhece formalmente após o processo de exclusão das terras particulares regularmente destacadas de origens públicas. [...]

De qualquer sorte, à luz da Carta maior, quando a legislação mencionada propiciou a conclusão lógica de que o ônus da prova é dos particulares, pressupôs formalmente que os títulos sobre as terras particulares sempre derivaram da titulação pública das terras públicas (o título é a lei ou a Constituição). O método processual de apuração da existência de terras devolutas, via da ação de discriminação das terras devolutas, ali disciplinada, desse modo e em consonância com a lei maior, atribuiu corretamente tal ônus aos particulares. [...]

Apesar da possível opção pela via judicial ou administrativa, caminhos que obviamente não se excluem, não pode e não deve o Estado abrir mão do título decorrente, pois as terras devolutas contidas nos seus limites territoriais lhe pertencem (tanto antes da Constituição de 1891 – art. 64, como por disposições coloniais ou provinciais respectivas e que lhe antecederam), em virtude do que tem a obrigação legal de identificação e manutenção da integridade de seu patrimônio imobiliário, sobretudo em vista do axioma já seguidas vezes mencionado de ser ele, enquanto devoluto, merecedor das providências técnicas de deslinde cujo pressuposto legal é a presunção de dominialidade pública, cabendo aos particulares demonstrarem por qualquer título válido sua aquisição regular. [...]

O princípio inspirador é idêntico ao do processo judicial posto ser encargo procedimental dos interessados particulares a demonstração de sua propriedade, e mais do que isso, a prova do regular desmembramento de suas terras do patrimônio público anterior. A falta ou a incompleta demonstração desse fato implica na recusa formal e substancial ao reconhecimento da legitimidade do domínio particular. [...]

6.2 TERRAS PÚBLICAS SEM REGISTRO E ÔNUS DA PROVA DO DOMÍNIO

Em que pese o Conselho Nacional de Justiça, na acima transcrita decisão no Pedido de Providências nº 0001943-67.2009.2.00.000, não ter enfrentado explicitamente a distribuição do ônus da prova na segunda situação (domínio privado com registro), deixou claro que o deslinde da disputa entre domínio fundiário público e domínio fundiário privado pode dar-se tanto na via judicial, quanto na administrativa (correicional de registros):

[...] A doutrina, e majoritariamente a jurisprudência, vêm assentando a viabilidade de cancelamento administrativo de registros de imóveis, reservando-o, porém, a casos de irregularidade de forma do registro; para a sanatória da nulidade (dita plena) dos registros, quando é a dos títulos, caberia apenas a ação judicial.

É nessa linha de compreensão que se têm orientado as diversas instituições de controle dos serviços extrajudiciais a cargo do Poder Judiciário. E é com base nessas considerações que as deliberações administrativas, quando editadas em desfavor dos registros, têm sido atacadas e de regra desfeitas pelos tribunais ao argumento de reserva de jurisdição. Igual, não por acaso, as deliberações do Tribunal de Justiça do Estado do Pará seguiram a mesma linha de orientação.

Os precedentes do Conselho Nacional de Justiça acima mencionados, nada obstante, adotaram indiscriminadamente a via administrativa e o fizeram, a meu juízo, corretamente, no pressuposto de sua manifesta adequação. Apesar disso, não deram eles a devida saliência aos fundamentos que lhe abonam a tese, não os explicitaram adequadamente, ou não os exploraram com a exigível profundidade, o que, penso, se deva aqui, por todos os motivos, expor e reiterar à exaustão.

De fato, as deliberações da Corregedoria de Justiça das Comarcas do interior do Pará e as do CNJ relacionadas ao destaque acima estão, segundo entendo, perfeitamente afeiçoadas ao regime jurídico constitucional no trato do tema relacionado ao regime das terras públicas, particularmente quando ilícita ou nulamente apropriadas por particulares em prejuízo real do patrimônio da União ou dos Estados.

É que, apesar da doutrina e jurisprudência asseverarem a garantia de preservação dos registros cuja presunção de legalidade e de legitimidade só se desfaria mediante decisão judicial, é preciso assinalar que há outros valores constitucionais derivados de outros princípios igualmente respeitáveis a merecer tutela equivalente e, nesse passo, por consequência, mitigatória das garantias inerentes aos registros. Cabe aqui assinalar, portanto, a devida proporção constitucional. [...]

Porém, mesmo nesses casos de domínio fundiário privado registrado sob confronto com domínio fundiário público, o ônus da prova do destaque válido continua com o particular, pois, como sustentado linhas atrás neste ensaio, o registro do título causal *ope legis* do ente público retroopera efeitos a qualquer momento anterior ao mais antigo registro de título causal formal privado, daí porque ao particular colhido pelo fenômeno é que incumbe provar a supremacia do seu título causal, mediante a eventual demonstração de que ele se validaria justamente no título causal do ente público, porquanto dele teria sido destacado em algum tempo remoto.

Como exemplo, os casos dos terrenos de marinha e terrenos marginais, atribuídos à União diretamente na Constituição. Não sendo eles a rigor terrenos devolutos, e sim patrimônio federal originário, à União basta delimitar as respectivas linhas médias da preamar (LPM) e das enchentes ordinárias (LMEO), com elas identificando o polígono que, descrito via memorial técnico apropriado, vai a registro como domínio fundiário público, sobrepondo-se, mercê dos efeitos *ex tunc* desse registro, a todo e qualquer registro de área privada a ele incidente.

O aparente confronto registral/registrário que poderia daí surgir seria facilmente superável pelo mecanismo da Lei nº 6.739/1979, via do qual, mediante requerimento correicional do ente público, instruído com prova inequívoca (as peças técnicas da delimitação das referidas linhas), cancelar-se-iam, liminar e administrativamente, as matrículas e registros privados sobrepostos ao polígono delimitado pela LPM e LMEO, seguindo-se procedimento para o particular demonstrar o seu destaque válido do acervo fundiário do próprio ente público delimitante, com o que, sendo o caso, no mesmo processo se restauraria a sua matrícula, com as pertinentes retificações na matrícula do ente público.

E isso poderia fazer-se sem necessário desalojamento do interessado do espaço físico assegurado pelo registro, pois, no caso dos

terrenos de marinha e dos marginais, ainda que a matrícula serviente ao particular não seja revigorada, aproveitam-lhe os institutos da ocupação e do aforamento, aos quais tem sempre preferência, assegurando-se domínio direto, mediante contrapartidas à proprietária indireta, a União.

6.3 ÔNUS DA PROVA DO DOMÍNIO DAS TERRAS DEVOLUTAS REGISTRADAS POR PARTICULAR

E o que dizer do ônus probatório quanto às terras devolutas indevidamente levadas a registro por particular?

É mesma a situação, pois, se a doutrina e a jurisprudência postulam que terras sem registro não necessariamente seriam presumidas devolutas, hão de admitir também que, a uma, essa ausência registral igualmente não as desnatura da presunção de públicas, e que eventual presença registral servindo a particular não necessariamente as destituiria da condição de devolutas, pois terras privatizadas são somente aquelas que por título ou fenômeno jurídico válido se hajam destacado do patrimônio publico em benefício de particular.

Logo, o que se tem de seguro é que a prova de um ato-fato positivo (o destaque) sempre deve ser buscada.

Como ao ente público que alega o não destaque é impossível produzir essa prova negativa, e como a prova positiva do destaque só interessa ao particular, é evidente que a ele a mesma incumbe.

Nesse caso, um dos exemplos seria o das terras devolutas em faixa de fronteiras, atribuídas à Nação na Lei Imperial de 1850, e reiteradamente asseguradas à União em todas as Constituições, desde a de 1891. Sabe-se, entretanto, que ao longo de décadas os Estados, sem autorização federal, as titularam em boa medida a particulares, fazendo-o, portanto, na condição de *non dominus*. Sabe-se, outrossim, que outras tantas foram ocupadas por posse, indo nessa condição a inventários, e, por via de partilhas, ingressaram em registros públicos.

A União, contudo, dispondo apenas do cadastro positivo das terras que efetivamente outorgou ao longo dos tempos, não tem como fazer a prova negativa do não destaque das que não titulou, podendo meramente estabelecer presunção de não destaque, via regressão até o primeiro registro em que conste, seja o título a *non dominus* do Estado, seja o alvará judicial

que inaugure a cadeia dominial. Daí por diante, ao particular incumbe provar, quer eventual usucapião anterior ao CC de 1916, que legitimasse a posse levada a registro, quer alguma autorização da União para o Estado titular como titulou, quer um eventual título autônomo expedido por esta, ou até mesmo uma sesmaria confirmada antes de 1850, ou revalidada depois disso, segundo os regramentos da Lei de Terras de 1850.

7 ENCERRAMENTO

Com essas preliminares considerações, abstraídas por ora incursões sobre aspectos de mérito ínsitos aos regimes específicos das terras públicas, como o sesmarial, o da Lei de Terras de 1850, o da legislação fundiária em faixa de fronteiras, o do Decreto-Lei nº 9.760/1946, o do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), o do Decreto-Lei nº 1.164/1971 e os vários modelos das legislações estaduais, este ensaio espera ter posto à discussão a magna questão que orbita o interminável embate entre a propriedade fundiária pública e privada, a partir da transição da *traditio* para o sistema do registro público.

O PAPEL DE CONTROLE INTERNO DOS ASSESSORES ESPECIAIS DE CONTROLE INTERNO NOS MINISTÉRIOS, E A SUA FUNÇÃO DE APOIO DENTRO DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

Marcos Henrique de Oliveira Góis
Advogado da União com passagem pela Consultoria
Jurídica junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário,
Ex. Auditor Tributário do Estado de Sergipe,
Pós Graduado em Direito Público pela UnB

RESUMO: O Controle Administrativo consiste nos meios e instrumentos jurídicos e administrativos voltados ao exercício dos poderes de fiscalização e de revisão da atividade administrativa, busca uma atuação eficiente de modo a realizar atos legais e dentro da finalidade pública de satisfazer as necessidades inerentes ao bem comum.

O estudo desenvolvido se localiza no âmbito do Controle Interno, o qual é desenvolvido por órgãos da própria Administração Pública. Na Carta Magna foi determinada a manutenção, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Sistema de Controle Interno, cujas competências e finalidades foram articuladas no artigo 74. Seguindo essa determinação maior, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992, trouxe disposições específicas sobre o Controle Interno e suas atribuições, delineando papéis de integração e colaboração entre os Sistemas de Controle Interno e Externo.

Nesse contexto normativo, o Poder Executivo Federal houve por bem criar o Sistema de Controle Interno no âmbito da União. As atividades de controle interno são executadas conjuntamente com diversos órgãos do Poder Executivo Federal, que compõem a estrutura de controle interno da União. Como órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, foi criada a Controladoria – Geral da União-CGU, regida pelo Decreto nº. 5.683, de 24 de janeiro de 2006.

Na órbita dos Ministérios foi previsto o cargo de assessoramento dos Ministros de Estado para atuação focada no campo do Controle Administrativo Interno, sendo denominado de Assessor Especial de Controle Interno, recebendo atribuições administrativas descritas no artigo 13 do Decreto nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000, o qual indica ser um Cargo de Assessoramento do Ministro de Estado que tem dupla função, uma de típica de cargo de assessoria técnica e uma outra como órgão de apoio do Sistema Federal de Controle Interno, exarando incumbências específicas e que exigem iniciativas dando o papel de comunicação com o sistema de controle interno e também com o sistema de controle externo, principalmente com o Tribunal de Contas no que diz respeito aos dados e apreciação das contas.

Também tem papel relevante na orientação da elaboração das contas e verificação de sua regularidade, assim como tem o dever de

atuação na fiscalização das atividades administrativas, fiscalizando os programas executados nos Ministérios em que tenha atuação, requerendo auditorias por parte da Controladoria-Geral da União. Deve comunicar ao Ministro e aos órgãos de controle interno e externo as eventuais irregularidades de que vier a tomar conhecimento.

Outro papel relevante é o de fomentar a orientação de atividades administrativas no sentido de corrigir falhas e promover o desenvolvimento organizacional. Para isso, pode solicitar a atuação e a orientação jurídica das Consultorias Jurídicas quanto aos aspectos do direito aplicável.

Há todo um conjunto competências que determina a característica de órgão com encargo administrativo central dentro do âmbito dos Ministérios e que podem trazer elevada contribuição no desenvolvimento da atividade administrativa federal.

PALAVRAS-CHAVE: Administrativo. Controle Administrativo. Controle Interno. Controle Exercido pelo Assessores Especiais de Controle Interno nos Ministérios. Papel dentro do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e do Controle Externo.

INTRODUÇÃO

As atividades administrativas são marcadas pelas relações hierarquizadas e que sempre demandam que cada poder se organize e faça o controle das finalidades, da legalidade e do atingimento dos fins, orientações estabelecidas para consecução das políticas públicas, visando o atendimento das finalidades públicas da Administração do Estado.

Os órgãos da Administração Direta se sujeitam a controles hierárquicos, tendo em vista que são marcados por laços de subordinação, prevalecendo a autotutela. No plano da Administração Indireta, composta pelas autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, sujeitam-se à supervisão do órgão da Administração direta ao qual se vinculam, o que se denomina na União de supervisão ministerial, sem subordinação administrativa, mas obedecendo a direção política, uma vez termos, no geral, a possibilidade de nomeação “ad nutum” dos dirigentes das entidades da Administração indireta. Evidente que as mesmas gozam de personalidade jurídica própria e de autonomia patrimonial e financeira.

Essa vinculação caracteriza a tutela administrativa com previsão na Constituição Federal de 1988, no artigo 37, caput, bem como no Decreto-lei nº 200/67, artigos 4º e art.19 a 25.

O âmbito do presente estudo está no Controle Administrativo Interno, pois analisa o papel que a União reservou aos Assessores Especiais de Controle Interno, assessoria desenvolvida no âmbito dos Ministérios da União, e que têm como atribuição central a matéria referente ao controle interno que os Ministros de Estado devem exercer nas atividades da Administração em cada Ministério criado pela União.

O estudo tem como referência o que consta no Decreto da União nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, onde há incumbências imputadas aos Assessores Especiais de Controle Interno dos Ministérios - AECI de apoiarem as atividades da Controladoria-Geral da União - CGU no desempenho do Controle Interno da Administração Pública Federal.

A letra do normativo delinea uma série de atribuições próprias de uma assessoria de ministério, mas não se desassocia das outras missões funcionais que conformam a característica própria de órgão de apoio do Sistema Federal de Controle interno, agindo de forma integrada e dialogando de modo a fomentar e tornar eficaz a atividade de controle no âmbito do Sistema de Controle Interno da União.

Por peculiaridades das atribuições, o Assessor Especial de Controle Interno, passa a ter poder de iniciativa própria, no que respeita à necessidade de comunicação de irregularidades à Controladoria-Geral da União, bem como a adoção e orientação dos órgãos integrantes da Administração Direta, abrangendo inclusive a possibilidade de desenvolver mecanismos de correção e a busca da melhoria e definição de práticas administrativas.

Nesse mister orientativo, poderá elaborar orientações para todos os demais órgãos, que, uma vez aprovadas pelo Ministro, poderão vincular o agir administrativo dos demais órgãos integrantes da estrutura administrativa do Ministério. Também verifica a possibilidade de tomar providências relacionadas às ilegalidades aferidas no labor de controle.

Percebe-se que existe a possibilidade de agir de ofício, que a torna uma Assessoria de espécie diferenciada, identificando-a como cargo

de apoio do Sistema de Controle Interno com finalidades próprias de órgão de controle interno. Evidenciam-se atribuições ativas e de papel central no âmbito do Ministério voltado ao relevante compromisso com o desenvolvimento da atividade administrativa de forma legal e eficiente.

Dessa forma, veremos os misteres dessa assessoria ministerial e o âmbito de sua atuação como cargo de assessoramento e de apoio ao sistema de controle interno, atuando como ponto central do papel de controle interno a ser desenvolvido dentro dos Ministérios no seio da Administração Federal.

1 CONTROLE ADMINISTRATIVO

O Controle Administrativo consiste nos meios e instrumentos jurídicos e administrativos voltados ao exercício dos poderes de fiscalização e de revisão da atividade administrativa. Diógenes Gasparini¹ conceitua o Controle Administrativo da seguinte forma:

A esta altura, já se pode dar o conceito de controle da Administração Pública: *é a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente. No primeiro caso tem-se heterocontrole; no segundo, autocontrole, ou, respectivamente, controle externo e controle interno.*

Também leciona sobre o significado da expressão “controle” Marçal Justem Filho:²

O controle é um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem. Como ensina FÁBIO KONDER COMPARATO,³ o vocábulo controle comporta dois sentidos diversos. Pode-se falar para indicar a tarefa de acompanhar e fiscalizar a conduta alheia, verificando o cumprimento dos requisitos necessários e a realização dos fins adequados. Mas também pode haver, o que significa a

1 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 947.

2 FILHO, Marçal Justem Filho. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 879.

3 COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão, *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

possibilidade de determinar o conteúdo da conduta alheia, escolhendo os fins que o terceiro realizará e o modo pelo qual se desenvolverá.

Sintetiza-se nos conceitos trazidos o entendimento de que dentre os sentidos do controle encontra-se o de que o mesmo tem conteúdo que autoriza dentro do âmbito administrativo a atuação do *Controle-Fiscalização*, em que há o acompanhamento com a verificação do cumprimento de requisitos e atingimento dos fins de forma adequada, e o *Controle-Orientação*, ínsito da atividade de controladoria exercida pelos órgãos que recebem atribuições de controle, função que pode ser exercida tanto na seara do controle interno como no controle externo, embora neste com maiores reservas, haja vista não poder se imiscuir diretamente no mérito administrativo quando estiver dentro da margem legal.

No campo do controle interno, podemos ter uma expressiva amplitude de atuação, e, como dito pelo autor, abrange, inclusive, a escolha dos fins que o agente público ou terceiro investido de incumbências delegadas deve seguir e realizar, e o modo pelo qual serão desenvolvidas as atividades necessárias à consecução dos fins administrativos.

O controle está presente no Poder Executivo, assim como em órgãos da administração dos demais Poderes da República. Na atividade de controle interno haverá a avaliação da legalidade e mérito das diversas atividades executadas pela Administração. Será controle interno, porque o órgão controlador bem como o controlado integram a mesma organização.

A classificação doutrinária do controle pode ser feita da seguinte forma:

a) QUANTO AOS ÓRGÃOS INCUMBIDOS DO CONTROLE:

a.1) Controle Legislativo – Realizado pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas. É atuação como órgão de controle externo, exercendo atividade própria do poder.

a.2) Controle Administrativo – Realizado no próprio âmbito administrativo, pode ser tutelar ou hierárquico.

a.3) Controle Judicial – Atribuição própria do Poder Judiciário, o qual deve ser necessariamente invocado, em razão do princípio

da Inércia, que se encontra encartado no artigo 2º do Código de Processo Civil, e do princípio do Amplo Acesso à Justiça, constante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

b) *QUANTO AO ÂMBITO:*

b.1) *Controle Interno* – Realizado por órgãos da própria Administração Pública, podendo ser **hierárquico** ou **tutelar**.

b.2) *O Controle Hierárquico* – Realizado dentro de uma estrutura administrativa hierarquizada, portanto, pressupõe, via de regra, desconcentração administrativa.

b.3) *O controle tutelar*, também chamado de *Supervisão Ministerial* – Realizado também em âmbito administrativo, todavia, por outra pessoa jurídica distinta da que pratica o ato. Em verdade, não é um controle hierárquico, pois não há hierarquia entre as pessoas jurídicas distintas (União Federal e Autarquia Federal, por exemplo), mas apenas um controle finalístico da entidade controlada. Por isso, quando cabível recurso da pessoa controlada para a controladora, o mesmo é chamado de recurso hierárquico impróprio.

Controle externo – É aquele feito por estrutura diversificada, fora do órgão administrativo ou do Poder fiscalizado. Exercido pelo Poder Legislativo, sendo auxiliado pelo Tribunal de Contas, que tem a função auxiliar, entretanto também tem competências constitucionais próprias, que lhe permitem agir de forma independente no controle dos atos administrativos dos poderes. Essa forma de agir do Tribunal de Contas está ligada às competências próprias da instituição agindo com independência técnica, administrativa e funcional.

O pilar fundamental da atividade de controle administrativo é a legalidade, pois a atividade administrativa deve estar adstrita aos comandos da lei, não havendo espaço para a vontade livre do Administrador.

O outro pilar citado por José dos Santos⁴ ditando com relevo que são as políticas públicas vão delinear quais são as políticas administrativas a serem implementadas, já que o papel da Administração

4 FILHO, José dos Santos Carvalho. *Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 776.

Pública é instrumentar e implementar as escolhas políticas, por via das políticas públicas, gerando utilidades para toda a sociedade.

O Controle Administrativo deve ser entendido como o Poder - Dever da Administração Pública de controlar a legalidade e validade de seus atos. Nas palavras do ilustrado Professor Hely Lopes Meirelles:⁵

Controle, em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro.

No tema de controle, o mesmo autor deixa consignado seu conceito no que respeita ao controle interno:

Controle Interno – É todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo Executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado *interno*, como *interno* será também o controle do Legislativo ou do Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre seu pessoal e os atos administrativos que pratique.

Na implementação do Controle Administrativo realiza-se a fiscalização, promove-se a correção dos atos e de sua finalidade, no caso de identificação de desvios. A própria administração pública exerce controle sobre ela mesma, abrangendo aspectos de legalidade e mérito, por iniciativa própria ou por provocação.

A finalidade é assegurar que a administração atue de acordo com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico como a legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade. A fiscalização e a correção incide sobre os atos ilegais, inconvenientes e inoportunos.

2 CONTROLE INTERNO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Controle Interno serve aos objetivos próprios da Administração, e, portanto, tem que atender ao delineado pela Carta Magna em termos de controle da Administração, de forma a propiciar a eficaz aplicação

5 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 672-674.

dos recursos públicos, atendendo aos melhores padrões de eficiência e de economicidade. Essa condição gera para o controle interno o papel relevante de prestar apoio ao outro segmento de controle que é o externo.

Na Constituição Federal foi determinada a manutenção, no âmbito dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Sistema de Controle Interno, cujas competências e finalidades foram articuladas no artigo 74:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

O positivado pelo texto constitucional deixa claro que o Controle Interno deve existir e sua atividade é integrada, significando que os órgãos de controle têm obrigações mútuas de comunicação e de apoio no desenvolvimento das missões institucionais na seara de controle da Administração.

A Assessoria Especial de Controle Interno está integrada ao Sistema de Controle Interno da União, sua atuação se dá no plano interno

como cargo voltado à assessoria técnica do Ministro de Estado na área de controle interno, e como tal tem uma missão cujas competências funcionais têm características ínsitas à compostura jurídica trazida na própria Constituição, nos termos do que está capitulado nos caput, incisos e parágrafos do artigo 74.

A ação de Assessoramento, no aspecto do controle, interno deve ser norteadada pelo que está prescrito na Constituição, permeada por princípios e normas legais, bem como tomar em consideração o que dispõe a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992.

No plano externo à Administração do Ministério em que tem atuação, é um cargo com atribuições de apoio no exercício das atividades de controle desenvolvido pelos órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e dos órgãos encarregados do Controle Externo da União.

3 CONTROLE INTERNO NA ÓTICA DA LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Com isso, em termos de controle externo e acompanhando o que foi aclamado no corpo da Constituição, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992, traz disposições específicas sobre o Controle Interno e suas atribuições, consoante o que consta no Capítulo III, a partir do Artigo 49:

Capítulo III.

Controle Interno.

Art. 49. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno, com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e à eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

O texto não deixa lugar para dúvidas quanto ao conjunto de atribuições dos Sistemas de Controle Interno a serem criados e mantidos pelos poderes da União. A responsabilidade pela organização do sistema de controle interno e o seu funcionamento de forma eficiente cabe ao Administrador, por ser corolário do dever de bem administrar e de prestar contas.

Nessa ordem de ideias normativas, vemos que a lei reclama do Sistema de Controle Interno o apoio na consecução da missão institucional do Tribunal de Contas da União - TCU, demonstrando que os sistemas são integrados entre si nos seus misteres institucionais e finalísticos.

Corroborando o que está disposto acima, os artigos 50 e 51 da Lei n°. 8443/92 trazem literal figurino das atividades a serem desenvolvidas pelos órgão que tenham competências típicas de controle interno, e que acabam por incidir em obrigações atinentes às funções e atribuições administrativas da Assessoria Especial de Controle Interno dos Ministérios, assim como dizem respeito aos órgãos integrantes do sistema de controle interno da União no que respeita ao apoio necessário às atividades do Controle Externo. Visualizemos a letra normativa:

Art. 50. No apoio ao controle externo, os órgãos integrantes do sistema de controle interno deverão exercer, dentre outras, as seguintes atividades:

I - (*Vetado*)

II - realizar auditorias nas contas dos responsáveis sob seu controle, emitindo relatório, certificado de auditoria e parecer;

III - alertar formalmente a autoridade administrativa competente para que instaure tomada de contas especial, sempre que tiver conhecimento de qualquer das ocorrências referidas no caput do art. 8º desta Lei.

Art. 51. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência de imediato ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 1º Na comunicação ao Tribunal, o dirigente do órgão competente indicará as providências adotadas para evitar ocorrências semelhantes.

§ 2º Verificada em inspeção ou auditoria, ou no julgamento de contas, irregularidade ou ilegalidade que não tenha sido comunicada tempestivamente ao Tribunal, e provada a omissão, o dirigente do órgão de controle interno, na qualidade de responsável solidário, ficará sujeito às sanções previstas para a espécie nesta Lei.

Delineadas as linhas gerais do controle interno e suas obrigações no âmbito do controle externo podemos partir para análise do que está prescrito para a Assessoria Especial de Controle Interno dentro do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, estudando as normas regulatórias específicas.

4 NATUREZA JURÍDICA DAS FUNÇÕES DA ASSESSORIA ESPECIAL DE CONTROLE INTERNO NO ÂMBITO DO SISTEMA

A atuação de Controle Interno no âmbito da União é feita conjuntamente com diversos órgãos do Poder Executivo Federal, que compõem a estrutura de controle interno da União. Como órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal foi criada a Controladoria – Geral da União-CGU, regida pelo Decreto n°. 5.683, de 24 de janeiro de 2006, ficando explícita a característica de órgão central no texto do artigo 1º. Conheçamo-lo:

Art. 1º A Controladoria-Geral da União, *órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e integrante da estrutura da Presidência da República*, dirigida pelo Ministro de Estado do Controle e da Transparência, tem como competência assistir direta e imediatamente o Presidente da República no desempenho de suas atribuições, quanto aos assuntos e providências que, no âmbito do Poder Executivo, sejam atinentes à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da administração pública federal.

Parágrafo único. Compete ainda à Controladoria-Geral da União exercer a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno, o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando, como órgão central, a orientação normativa que julgar necessária.

Adiciona-se à função de órgão central do Sistema Federal de Controle Interno, o reconhecimento da competência para exercer a supervisão técnica dos órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno, como se vê da letra do parágrafo único acima transcrito.

A denominação de Assessor Especial de Controle Interno dá notícia de que se trata de cargo voltado à assessoria técnica no aspecto de controle, em geral com a natureza de Cargo Comissionado de Assessoria do Ministro de Estado, estando dentro da estrutura de assessoramento direto, podendo integrar o gabinete do Ministro. São cargos cuja função proeminente é exercer atividade próprias de Assessoramento Ministerial, na matéria relativa ao Controle Administrativo Interno.

A título de exemplo, podemos verificar que na Estrutura Organizacional do Ministério do Desenvolvimento Agrário-MDA, a Assessoria Especial de Controle Interno - AECI é Cargo em Comissão localizado no Gabinete do Ministro, cargo que presta assessoria no aspecto do Controle Interno do Ministério, consoante consta do Anexo II - Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Desenvolvimento Agrário, do Decreto nº. 7.255, de 4 de agosto de 2010, que rege a Estrutura Regimental do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Entretanto, embora sendo cargo votado ao assessoramento do Ministro e ao desenvolvimento do controle interno no Ministério, e, por isto integrado às atividades desenvolvidas pelo Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, a tal assessoria cataloga-se uma série de obrigações e funções específicas que acabam por dar-lhe uma compostura administrativa diferenciada e mais ampla que a de simples assessoria ministerial.

O Decreto Federal nº. 3.591/2000, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, faz o arrolamento das atribuições funcionais imputadas aos Assessores Especiais de Controle Interno dos Ministérios – AECI. Dentre essas atribuições está a de

apoiarem as atividades da Controladoria -Geral da União - CGU no desempenho do Controle Interno da Administração Pública Federal.

Na linha dos encargos funcionais atribuídos ao cargo, torna-se expressiva a conclusão no sentido de que o mesmo foi concebido para desenvolver atividades de controle e de assessoramento de forma integrada com o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, tendo total compromisso com a regularidade dos atos administrativos, bem como a missão de fazer a intercomunicação entre o Ministro, que tem a qualidade de autoridade administrativa máxima dentro da hierarquia administrativa do Ministério, e os órgãos centrais do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, como a Controladoria-Geral da União, e ainda prestar apoio aos órgãos de controle externo, como o Tribunal de Contas da União.

Nesse passo da análise jurídica, insta aprofundarmos entendimento sobre o conjunto de atribuições administrativas da Assessoria Especial, a começar pelo que está escrito no artigo 13 do Decreto nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000:

Art. 13. A Controladoria-Geral da União contará *com o apoio dos Assessores Especiais de Controle Interno nos Ministérios, incumbidos de:* (Redação dada pelo Decreto nº 4.304, de 2002)

I - assessorar o Ministro de Estado nos assuntos de competência do controle interno;

II - orientar os administradores de bens e recursos públicos nos assuntos pertinentes à área de competência do controle interno, *inclusive sobre a forma de prestar contas;*

III - submeter à apreciação do Ministro de Estado os processos de tomadas e prestação de contas, para o fim previsto no art. 52 da Lei no 8.443, de 16 de julho de 1992;

IV - auxiliar os trabalhos de elaboração da prestação de contas anual do Presidente da República;

V - acompanhar a implementação, pelos órgãos e pelas unidades, das recomendações do Sistema de Controle Interno e do Tribunal de Contas da União;

VI - coletar informações dos órgãos da jurisdição, para inclusão de ações de controle nos planos e programas do órgão central do Sistema, com vistas a atender às necessidades dos ministérios.

Parágrafo único. Os Assessores Especiais de Controle Interno, ao tomar conhecimento da ocorrência de irregularidades que impliquem lesão ou risco de lesão ao patrimônio público, darão ciência ao respectivo Ministro de Estado e à Controladoria-Geral da União, em prazo não superior a quinze dias úteis, contados da data do conhecimento do fato, sob pena de responsabilidade solidária. (Redação dada pelo Decreto nº 6.692, de 2008).

Articulada como Cargo cujas funções são vertidas ao Controle Administrativo Interno, a AECI deve sempre acompanhar as atividades dos outros órgãos administrativos para os fins de exercer o controle no âmbito do Ministério, pois, além das funções típicas de órgão de assessoria técnica do Ministério, o AECI tem incumbências próprias que são exercidas de ofício relativamente às funções inerentes ao cargo integrado ao Sistema de Controle Interno da União, e, por isso, tem por missão o exercício de funções típicas de controle interno, ainda que esteja no âmbito da assessoria técnica.

Dessa maneira, quando toma conhecimento de irregularidades que impliquem lesão ou risco de lesão ao patrimônio público, incumbe-lhe o dever de dar ciência ao Ministro e à Controladoria-Geral da União, daí revelar-se um cargo que não se caracteriza apenas como de assessoramento.

Há atribuições que lhe demandam atos de ofício, tendo em vista ser parte integrada do Sistema de Controle Interno da União. Essa característica dá-lhe dupla finalidade, de uma parte assumindo o caráter de cargo de assessoramento, e de outra parte, firmando funções típicas de auxílio e apoio dos órgãos do Sistema de Controle Interno da União.

5 FUNÇÕES AUXILIARES E DE APOIO DOS ÓRGÃOS INTEGRANTES DO SISTEMA DE CONTROLE INTERNO DA UNIÃO

Saliente-se que como órgão auxiliar a AECI prestará apoio à Controladoria – Geral da União, bem como ao Tribunal de Contas da União, subsidiando suas atividades, fazendo o acompanhamento da implementação, pelos órgãos e pelas unidades administrativas, das recomendações do Sistema de Controle Interno e do Controle Externo.

Essas atribuições fazem com que tenha um papel ativo e de alta relevância no sentido de dar eficácia às recomendações e determinações dos órgãos de controle, abrangendo inclusive decisões oriundas do controle externo.

Outro papel central que corrobora com a sua função de órgão integrado ao sistema de controle interno é a coleta informações dos órgãos da jurisdição, para inclusão de ações de controle nos planos e programas do órgão central do Sistema, com vistas a atender às necessidades dos ministérios, no artigo 13 do Decreto nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000, a teor do Inciso VI do artigo 13 do Decreto nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000.

A missão de coletar, no âmbito do ministério, dados e informações, tem como escopo dar melhores condições de controle aos órgãos de controle interno e externo. Com isso, facilita-se a implementação de programas de controle dentro do ministério.

Viabiliza-se o exercício das atividades de controle, à medida que o órgãos centrais tenham um banco de dados fidedigno, alimentado com as ocorrências relevantes do ponto de vista da atividade de controle, devendo ser capaz de propiciar a identificação dos pontos que geram desvios, ausência de atividade fiscalizatória, deficiências funcionais na execução das tarefas administrativas, assim como obter dados relativos à eficácia na execução dos programas executados pelo Ministério.

O parágrafo único do artigo 13 do Decreto nº. 3.591/2000 incorpora às funções administrativas da Assessoria Especial de Controle Interno o dever de dar ciência ao respectivo Ministro de Estado e à Controladoria-Geral da União de ocorrências de irregularidades que eventualmente venha a conhecer no exercício do seu labor de controle.

Essa obrigatoriedade de comunicação perpassa a própria atividade de controle interno, haja vista que o sistema jurídico nacional já traz a obrigatoriedade de comunicação de irregularidades a toda autoridade pública. Tal obrigação jurídica também está consignada no artigo 143 e 144 da Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Portanto, não só por dever e atribuição do Cargo, mas por dever geral imposto pelo ordenamento jurídico federal, o exercente do cargo de Assessor Especial de Controle Interno terá necessariamente

que comunicar a ocorrência de irregularidades e desvios funcionais. Essa atribuição será efetivada de ofício, sendo dever legal imposto a todo agente público, independentemente de exercício de funções de controle na Administração Pública Federal.

6 ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS DA ASSESSORIA MINISTERIAL VOLTADA AO CONTROLE ADMINISTRATIVO INTERNO

Nos termos do inciso I do artigo 13 do Decreto nº. 3.591/2000, cabe à AECI assessorar o Ministro de Estado nos assuntos de competência do controle interno. A Assessoria a ser prestada visa dar subsídios para que o Ministro de Estado desempenhe sua atribuição de controle dos atos administrativos, aqui se destacando o Controle-Orientação, onde se faz a interpretação técnica das recomendações trazidas pelos órgãos de controle, tanto do controle externo exercido pelo Congresso Nacional e o Tribunal de Contas, como pelo Controle Interno exercido pelo órgão central de controle interno da União, atribuição da Controladoria-Geral da União.

Esse assessoramento implica apreciação das recomendações dos órgãos de controle, que, portanto, deverão passar pela apreciação do Assessor, assim como as informações e providências solicitadas, a serem implementadas pelo Ministério e que encontrarão na Assessoria Especial de Controle Interno o respaldo técnico para dar encaminhamento aos problemas apresentados, subsidiando as decisões e orientações gerais que a Administração do Ministério exija no desenvolver de sua atividade.

A atuação de assessoramento também abrange ocorrências na seara do controle judicial da Administração, exercido por intermédio das ações impetradas, como a Ação Popular que questione atos administrativos, Ação Civil Pública, e qualquer medida judicial que tenha como foco atos administrativos passíveis de controle administrativo, devendo passar pelo conhecimento da Assessoria Especial de Controle Interno para que tome conhecimento dos fatos administrativos impugnados, podendo verificar eventuais desvios nos aspectos da legalidade, finalidade, eficiência, probidade administrativa, etc.

Ao tomar conhecimento dos fatos, poderá analisar e produzir recomendações, sempre dando conhecimento ao Ministro e aos demais órgãos integrantes do Controle Interno, no sentido de corrigir erros e irregularidades, e também agir para provocar no âmbito da

Administração orientação administrativa voltada ao aperfeiçoamento da atividade e dos programas desenvolvidos no Ministério.

Nesse aspecto, não é por outra razão que o Inciso II do artigo 13 do Decreto nº. 3.591/2000 determina a sua competência para orientar os administradores de bens e recursos públicos nos assuntos pertinentes à área de competência do controle interno, inclusive sobre a forma de prestar contas; portanto a competência no aspecto da orientação é bastante destacada.

Percebe-se a incidência do Controle – Fiscalização e Controle - Orientação a partir da possibilidade de monitoramento da execução dos programas e políticas públicas desenvolvidos no Ministério, assim como a possibilidade de orientação e subsidiamento das prestações de contas dos administradores e ainda quanto às demais práticas e formalidades no que respeita ao controle e à prestação de contas.

A atuação prévia será no sentido de desenvolver a regularidade e normalidade dos atos, assim como prevenir desvios e irregularidades, e a atuação posterior será focada na correção e regularização de contas e proteção do Patrimônio Público Federal.

8 ATUAÇÃO RELATIVA AO CONTROLE EXTERNO NOS TERMOS DA LEI Nº. 8.443/92

No que respeita à Lei Orgânica do Tribunal de Contas, além das funções de colaboração e comunicação ínsitas a todo Sistema de Controle Interno, há a importante função de orientação e de auxílio na prestação de contas dos Administradores, inclusive a prestação de contas anual do Presidente da República, como se pode ver do que consta nos incisos III e IV do artigo 13 do Decreto nº. 3.591/2000:

III - submeter à apreciação do Ministro de Estado os processos de tomadas e prestação de contas, para o fim previsto no art. 52 da Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992;

IV - auxiliar os trabalhos de elaboração da prestação de contas anual do Presidente da República;

A norma do artigo 52 da Lei nº. 8.443/92, diz que o “*O Ministro de Estado supervisor da área ou a autoridade de nível hierárquico*

equivalente emitirá, sobre as contas e o parecer do controle interno, expresso e indelegável pronunciamento, no qual atestará haver tomado conhecimento das conclusões nele contidas. De maneira que a atuação do controle interno e do Assessor Especial de Controle Interno é de altíssima relevância no encaminhamento e no conhecimento do procedimento de tomadas de contas e prestação de contas, auxiliando e apreciando o teor das contas para os fins de conhecimento e verificação da regularidade.

A Assessoria também deve verificar a necessidade de Tomada de Contas Especial para levantamento de eventuais prejuízos ou valores envolvidos nos contratos e operações realizadas pelo Ministério, caso constituam atos que resultem em prejuízo ao erário, apreciando sempre toda extensão dos fatos e se há ilícito penal, administrativo e civil. Ao verificar indícios de irregularidade pode solicitar auditorias por parte da Controladoria - Geral da União-CGU.

Nada impede a iniciativa de medidas assecuratórias, com o sentido de resguardo do erário e da moralidade pública, por parte das Autoridades de Controle.

Em relação à Tomada de Contas Especial, a mesma só deve ser instaurada pela Autoridade Administrativa Federal depois de esgotadas as providências administrativas internas sem obtenção do ressarcimento pretendido, e somente deve ser instaurada e instrumentalizada quando se tiver possibilidade de ressarcimento.

Assim, somente subsidiariamente teremos a ação do TCU, quando os esforços administrativos não puderem ou não forem suficientes à consecução do objetivo de obtenção do devido ressarcimento à Administração. É aí que se destaca, no ponto, a relevante contribuição do Assessor no encaminhamento de providências para os fins de ressarcimento e levantamento de prejuízos ao erário.

9 ATRIBUIÇÕES DE COMPOR COMISSÃO DE COORDENAÇÃO DE CONTROLE INTERNO-CCCI

Além das atribuições internas relativas às funções na Administração do Ministério, está prevista a participação de um Assessor Especial de Controle Interno na Comissão de Coordenação de Controle Interno – CCCI, órgão colegiado de função consultiva do

Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, como se pode verificar no artigo 9º do Decreto nº. 3.591/2000.

A convicção que emana dessas disposições normativas é de que a atividade do cargo de Assessor Especial de Controle Interno está integrada com o Sistema de Controle Interno, inclusive na composição de órgão consultivo do sistema, evidenciando-a como atividade de alta relevância no delineamento das ações e na definição da política do Poder Executivo Federal no campo do controle interno.

As atividades do cargo devem dinamizar-se no sentido da produção eficiente de resultados e de atos administrativos hígidos nos planos da constitucionalidade e legalidade. Prestando aos Ministérios toda assessoria em matéria de controle interno, fiscalizando os programas desenvolvidos nos ministérios, orientando a Administração quanto às melhores práticas, indicando prováveis falhas e propondo soluções, para tanto buscando subsídios dos órgãos de controle, assim como das Consultorias Jurídicas.

Portanto, é um elo fundamental no desenvolvimento das atividades dos órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, bem como peça central no desenvolvimento das atividades do Ministro de Estado, no que respeita ao Controle da Administração sob a responsabilidade da Ministério assessorado.

10 CONCLUSÃO

De tudo que foi visto, fica caracterizado, nos termos do Decreto Federal nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000, que a Assessoria Espacial de Controle Interno é função necessária a todo Ministério no âmbito da União, uma vez que referido decreto determina sua existência em todos os Ministérios criados pela União.

Como órgão Central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, foi criada a Controladoria – Geral da União-CGU, regida pelo Decreto nº. 5.683, de 24 de janeiro de 2006, caracterizada como órgão central do Sistema, nos termos do artigo 1º.

A natureza das competências e atribuições administrativas delineadas no Decreto nº. 3.591/2000 dão conta de se tratar a Assessoria Espacial de Controle Interno de um cargo com função híbrida, uma vez que tem encargos típicos de Assessoramento do Ministro de Estado na

matéria relacionada ao Controle Interno da Administração no âmbito da Pasta onde atua, e também tem atribuições relativas ao auxílio e apoio aos órgãos encarregados dos controles interno e externo, destacando-se o apoio à Controladoria -Geral da União-CGU e aos demais órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno da União; assim como o papel de apoio ao controle externo, principalmente ao Tribunal de Contas da União.

No papel de assessoramento ministerial, tem como finalidade central assessorar o Ministro de Estado nos assuntos de competência do controle interno; orientando os administradores de bens e recursos públicos nos assuntos pertinentes à área de competência do controle interno, incluindo a forma de prestar contas.

Como função colaboradora e integrada ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, atua nos processos de tomadas e prestação de contas, para o fim previsto no art. 52 da *Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992*; submete assuntos à apreciação do Ministro de Estado, auxilia nos trabalhos de elaboração da prestação de contas anual do Presidente da República; acompanha a implementação, pelos órgãos e pelas unidades, das recomendações do Sistema de Controle Interno e do Tribunal de Contas da União; e realiza a coleta informações dos órgãos da jurisdição, para inclusão de ações de controle nos planos e programas do órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, com vistas a atender às necessidades dos ministérios.

Em termos de controle as regras do artigo 74 da Constituição Federal e a da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União - TCU, Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992, instituem o controle externo e consignam a obrigatoriedade de constituição do Controle Interno, pois o artigo Art. 49. determina que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário mantenham, de forma integrada, sistema de controle interno.

A Lei Orgânica do TCU reclama do Sistema de Controle Interno o apoio na consecução da missão institucional do Tribunal de Contas da União e os sistemas são integrados entre si nos seus misteres institucionais e finalísticos.

Os artigos 50 e 51 da Lei nº. 8443/92 enunciam as atividades a serem desenvolvidas pelos integrantes do sistema de controle interno, no que respeita ao apoio necessário às atividades do Controle Externo.

No campo de suas atribuições inerentes de assessoramento, há a obrigação jurídica de promover e indicar para o Ministro e aos demais órgãos de controle, atos que tenha ciência de irregularidades, na conformidade do que está consignado nos artigos 143 e 144 da Lei nº. 8.112/90, agindo por dever e atribuição do Cargo e por dever geral de todo agente público imposto pelo ordenamento jurídico federal.

O exercente do cargo de Assessor Especial de Controle Interno terá necessariamente que comunicar a ocorrência de irregularidades e desvios funcionais. Essa atribuição será efetivada de ofício, sendo dever legal imposto a todo agente público, independentemente de exercício de funções de controle na administração pública federal.

Diante dos fatos administrativos, poderá analisar e produzir recomendações e dar conhecimento ao Ministro de providências necessárias à produção de atos vinculativos a todos os órgãos do ministério, agir no sentido de corrigir erros e irregularidades e também produzir orientação administrativa voltada ao aperfeiçoamento da atividade e dos programas desenvolvidos no Ministério.

Pode apreciar as recomendações dos órgãos de controle, assim como as informações e providências solicitadas que serão implementadas pelo Ministério e que encontrarão na Assessoria Especial de Controle Interno o respaldo técnico para dar encaminhamento aos problemas apresentados, subsidiando as decisões e orientações gerais que a Administração do Ministério exija.

Desenvolve o Controle – Fiscalização, a partir da possibilidade de monitoramento da execução dos programas e políticas públicas desenvolvidos nos Ministérios, assim como a possibilidade de orientação e subsídios quanto às prestações de contas dos administradores e quanto a demais práticas e formalidades no que respeita ao controle de contas e a prestação de contas.

Atua previamente visando desenvolver a regularidade e normalidade, assim como prevenir desvios e irregularidades e atua posteriormente, focalizando esforços na correção e regularização de contas.

A atuação de assessoramento abrange ocorrências na seara do controle judicial da administração exercido por intermédio das ações impetradas, como a Ação Popular que questione atos administrativos,

Ação Civil Pública, e qualquer medida judicial que tenha como foco atos administrativos passíveis de controle administrativo, que, por isso, devem passar pelo conhecimento da Assessoria Especial de Controle Interno, para que tome conhecimento dos fatos administrativos impugnados e verifique eventuais desvios nos aspectos da legalidade, finalidade, eficiência.

Pode encaminhar consultas às Consultorias Jurídicas, com fito de uniformizar entendimentos jurídicos na atividade administrativa, de forma a obter a uniformização de procedimentos.

Além das atribuições internas relativas às suas funções na Administração dos Ministérios, está prevista a participação de um Assessor Especial de Controle Interno na Comissão de Coordenação de Controle Interno – CCCI, órgão colegiado de função consultiva do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, a teor dos artigos 9º e 10 do Decreto nº. 3.591/2000, o que lhe revela o papel de cargo integrado ao sistema como um todo e a função de característica de atividade de controle interno.

O conjunto de competências administrativas previstas nos marcos regulatórios do Cargo de Assessor Especial de Controle Interno dos Ministérios incute-lhe os contornos de atividade própria de controle interno, a busca da eficiência do controle interno e a integração aos sistemas de Controle Interno e Externo, no seu conjunto visando obter resultados que determinem atos administrativos hígidos nos planos da constitucionalidade e legalidade.

Ao assessorar os Ministérios em matéria de controle interno, realizando fiscalização dos programas desenvolvidos nos ministérios, propondo mudanças e orientando as Unidades Técnicas, corrigindo desvios e apoiando os Sistemas de Controle Interno e Externo, a Assessoria Especial de Controle Interno se torna um cargo de muita envergadura no desenvolvimento das atividades dos órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, bem como peça fundamental no desenvolvimento das atividades do Ministério assessorado, no que respeita ao Controle da Administração sob sua responsabilidade.

Percebe-se que se descortina, em vista dos papéis da Assessoria Especial de Controle Interno, um significado associado ao debate político-desenvolvimentista do Estado, pois suas atribuições integram se no

conceito amplo de governança pública, que se orienta por pressupostos estruturais do Estado moderno, como desenvolvimento, diminuição das desigualdades, eficiência, gestão, responsabilidades, transparência e legalidade do setor; visto que as atividades e funções concebidas no sentido de governança pública dinamizam expectativas voltadas à busca de respostas aos problemas apresentados na Administração moderna.

Nesse contexto, a Assessoria Especial de Controle Interno, dada a convicção comum de que o conhecimento do problema é decisivo para a melhoria das práticas administrativas, pode e deve, em nível de controle e correção, criar ou projetar expectativas permanentes do desenvolvimento da capacidade de solucionar problemas no âmbito da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Brasília.

BRASIL. *Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Brasília. Acesso em: 10 ago. 2010.

BRASIL. *Decreto nº. 7.255, de 4 de agosto de 2010*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Desenvolvimento Agrário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Brasília. Acesso em: 5 set. de 2010.

BRASIL. *Decreto nº. 5.683, de 24 de janeiro de 2006*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5683.htm>. Brasília. Acesso em: 25 ago 2010.

BRASIL. *Lei nº. 8.443, de 16 de julho de 1992*. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>. Brasília. Acesso em: 9 set. 2010.

BRASIL. *Decreto nº. 3.591, de 6 de setembro de 2000*. Dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3591.htm>. Brasília. Acesso em: 12 ago. 2010.

COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder; FILHO, Calixto Salomão, *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FILHO, Marçal Justem Filho. *Curso de Direito Administrativo*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Curso de Direito Constitucional*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEIS RURAIS: ASPECTOS LEGAIS, SOCIAIS E ECONÔMICOS

Roberto Élio dos Reis Guimarães

Advogado da União, em exercício na Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário. Ex-servidor do INCRA. Membro da Associação Brasileira de Direito Agrário. Especialista em Gestão de Programa de Reforma Agrária e Assentamento, em Direito Agroambiental e em Direito Notarial e Registral

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Regulamentação da Lei do Georreferenciamento; 3 Atecnia conceitual na Lei do Georreferenciamento; 4 Isenção de custos para georreferenciamento de imóveis com áreas de até 4 módulos fiscais; 5 Georreferenciamento e lavratura de escritura pública de compra e venda; 6 Georreferenciamento e o princípio da unitariedade matricial; 7 Georreferenciamento e (i) legitimidade do título de domínio do imóvel certificando; 8 Relação custo-benefício para implementação do georreferenciamento; 9 Conclusão.

RESUMO: A Lei n.º 10.267/2001 impôs aos proprietários rurais a obrigatoriedade do georreferenciamento de seus imóveis rurais pelo Sistema Geodésico Brasileiro, nos casos de desmembramento, parcelamento, remembramento ou alienação. Referida Lei foi regulamentada pelo Decreto n.º 4.449/2002, e várias normas internas editadas pelo Incra. Os proprietários de imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais estão isentos do pagamento das despesas de georreferenciamento. A escritura pública de compra venda do imóvel rural pode ser lavrada sem a apresentação da certificação do Incra. A identificação do imóvel georreferenciado foi tratada sob a ótica do conceito de imóvel rural a que alude o Direito Agrário, desprestigiando, assim, o princípio da unitariedade matricial. Não há expressa exigência de análise prévia da legitimidade do título de domínio do imóvel levado a certificação. A relação custo/benefício do georreferenciamento se equivale.

PALAVRAS-CHAVE: Georreferenciamento. Exigência. Prazo. Isenção. Custo/benefício.

ABSTRACT: The Law n.º 10.267/2001 imposed to the agricultural proprietors the obligatoriness of the Georreferenciamento of its agricultural property to the Brazilian Geodesic System, in the cases of dismemberment, parcelament, remembrament or alienation. Related Law was regulated by the Decret n.º 4.449/2002 , and some internal norms edited by the Incra. The proprietors of agricultural property with area of up to 4 fiscal modules are exempt of the payment of the georreferenciamento expenditures. The public writing of purchase sales of the agricultural property can be cultivated without the presentation of the certification of the Incra. The identification of the georreferenciaded property was dealt with under the optics to the concept agricultural property the one that alludes the Agrarian Law, discrediting, thus, the beginning of the matricial unitariedad. The certification does not have express requirement of previous analysis of the legitimacy of the heading of domain of the taken property. The relation cost/benefit of the georreferenciamento if is equivalent.

KEYWORDS: Georreferenciamento. Requirement. Period. Exemption. Cost /benefit

INTRODUÇÃO

Apesar da conturbada malha fundiária brasileira remontar ao período do Brasil-Colônia, e da falta de um sistema unificado de cadastro de imóveis rurais, somente em 2001, com a publicação da Lei n.º 10.267, de 28 de agosto de 2001, é que foi criado o Cadastro Nacional de Imóveis Rurais – CNIR, objetivando a instituição de um código único do imóvel, tanto para o Incra quanto para a Receita Federal, sendo, ainda, introduzidas alterações na Lei de Registros Públicos, no sentido de se adequar a descrição dos imóveis rurais ao Sistema Geodésico Brasileiro.

No que concerne à especialidade objetiva do imóvel, a Lei n.º 10.267 de 28 de agosto de 2001, em seu artigo 3º, alterou a redação dos artigos 169, 176, 225 e 246 da Lei n.º 6.015/1973, interessando ao presente estudo as alterações contidas nos artigos 176 e 225 da referenciada lei, posto ser estes artigos que concentram as maiores inovações trazidas pela lei em exame.

Pretende-se neste singelo trabalho discorrer sobre alguns aspectos legais, sociais e econômicos atinentes ao georreferenciamento de imóveis rurais, sistemática que tem por objetivo melhorar a identificação dos imóveis rurais, mormente no que concerne à sua confrontação e posição geográfica em relação ao Sistema Geodésico Brasileiro.

1 REGULAMENTAÇÃO DA LEI DO GEORREFERENCIAMENTO

A Lei n.º 10.267/2001 foi regulamentada pelo Decreto n.º 4.449, de 30 de outubro de 2002, alterado mais tarde pelo Decreto n.º 5.570/2005, bem assim, por vários atos normativos internos editados pelo Incra.

A regulamentação pertinente ao georreferenciamento de imóveis rurais está repousada nos artigos 8º, 9º e 10, do Decreto n.º 4.449/2002, sendo que o artigo 8º do mencionado decreto cuidou de dizer que os custos financeiros aludidos no § 3º do art. 176 e no § 3º do art. 225 da Lei n.º 6.015/73 seriam aqueles concernentes aos serviços técnicos necessários à identificação do imóvel rural, ficando isento de tais custos o proprietário rural cujo somatório das áreas não excedesse a quatro módulos fiscais.

Por seu turno, o art. 9º do decreto em análise dispôs que a identificação do imóvel rural seria conforme o estatuído no § 3º art.

176_e no § 3º do art. 225 da lei n.º 6.015/73.¹ Destaca-se ainda deste artigo que caberá ao Incra certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado (§ 1º), e que a certificação do memorial descritivo não implica reconhecimento de domínio ou a exatidão dos limites e confrontações indicadas pelo proprietário (§ 2º).

Frise-se, ainda, que nos termos do parágrafo 5º do artigo em exame, se o memorial descritivo georreferenciado alterar o teor do assento registral, deverá ser aberta nova matrícula, com encerramento da matrícula anterior no Serviço de Registro de Imóveis competente. Em nenhuma hipótese, a adequação do imóvel às exigências da Lei do georreferenciamento poderá ser feita sem a certificação do memorial descritivo expedida pelo Incra (§ 9º).

Finalizando, o art. 10 do decreto em alusão, alterado pelo Decreto n.º 5.570/05, aduziu que a identificação da área do imóvel rural, prevista nos §§ 3.º e 4.º do art. 176 da Lei n.º 6.015/73, seria exigida, somente após transcorridos os seguintes prazos: i) noventa dias, para os imóveis com área de cinco mil hectares, ou superior; ii) um ano, para os imóveis com área de mil a menos de cinco mil hectares; iii) cinco anos, para os imóveis com área de quinhentos a menos de mil hectares; e iv) oito anos, para os imóveis com área inferior a quinhentos hectares.

O parágrafo 2º do artigo suso referido assevera que após os prazos supracitados o Oficial do Registro de Imóveis fica proibido de praticar atos registrais de i) desmembramento, parcelamento, ou remembramento; ii) transferência de área total; e iii) criação ou alteração da descrição do imóvel, resultante de qualquer procedimento judicial ou administrativo, sem que seja feita a identificação do imóvel na forma prevista na lei em epígrafe.

1 *Lei n.º 6.015/73 - Art. 176, § 3º Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo Incra [...] Art. 225, § 3º Nos autos judiciais que versem sobre imóveis rurais, a localização, os limites e as confrontações serão obtidos a partir de memorial descritivo assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo INCRA, [...]*

Pairava uma dúvida quanto ao termo *a quo* dos prazos carenciais para adequação dos imóveis rurais à novel regra do georreferenciamento, haja vista que o Decreto n.º 4.449/2002 havia se limitado a dizer que a sua vigência seria a partir da data de sua publicação (31/10/2002). Portanto, parecia ser a data de 31/10/2002 o termo *a quo*. No entanto, àquela época a efetivação do georreferenciamento ainda carecia de regulamentação por parte do Incra.

Referida regulamentação só veio a ocorrer com a publicação das Portarias n.ºs 1.101 (Norma Técnica para Georreferenciamento de Imóveis Rurais) e 1.102 (Criação de Comitês de Certificação e Credenciamento de Profissionais) e da Instrução Normativa n.º 13, (Fluxo Interno para Certificação do Georreferenciamento), todas de 20 de novembro de 2003.

Com a edição dos aludidos normativos, passou-se a adotar o entendimento de que o termo *a quo* para a exigência do georreferenciamento seria 20/11/2003 e não a data da publicação do Decreto 4.449/02. Para espantar de vez qualquer outro entendimento, o Decreto n.º 5.570/2005 incluiu no artigo 10 do Decreto n.º 4.449/02 o parágrafo 3º, estatuinto que o início de contagem dos prazos para a adequação dos imóveis rurais à nova sistemática, seria a data de 20 de novembro de 2003.

Com efeito, os prazos carenciais para os proprietários rurais adequarem a identificação de seus imóveis às regras do georreferenciamento:

- i) já se expiraram para as áreas superiores a mil hectares;
- ii) também para os imóveis com área de quinhentos e menos de mil hectares, já expirou em 20/11/2008; e
- iii) para os imóveis, com área inferior a quinhentos hectares, o prazo expirará em 20/11/2011.

2 ATECNIA CONCEITUAL NA LEI DO GEORREFERENCIAMENTO

Analisando os casos de obrigatoriedade de georreferenciamento, a que alude o parágrafo 3º do art. 176 da Lei de Registros Públicos, alterado pela Lei n.º 10.267/2001, parece que o legislador teria cometido uma atecnia, ao anunciar as terminologias “desmembramento”

e “parcelamento”, posto que ao confrontar tais termos com suas respectivas conceituações trazidas pela Instrução Normativa Incra n.º 17-B, de 22 de dezembro de 1980, que dispôs sobre o parcelamento de imóveis rurais, evidencia-se que o “parcelamento” seria gênero, do qual o “desmembramento” e o “loteamento” seriam suas espécies, *verbis*:

1. Disposições Preliminares

1.1 São formas de parcelamento do solo, o loteamento e o desmembramento.

1.2 Considera-se loteamento a divisão de gleba em lotes, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

1.3 Considera-se desmembramento a divisão de gleba em lotes, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

Acredita-se que os dispositivos acima transcritos foram inspirados no disposto do *caput* e §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei do Parcelamento do Solo Urbano – Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979.²

Portanto, redações mais consentâneas poderiam ser dadas ao dispositivo em exame, a saber: exclusão do vocábulo “desmembramento” (espécie), permanecendo-se o termo “parcelamento” (gênero), o qual já açambarcaria as espécies “desmembramento” e “loteamento”, ou então, a exclusão do gênero “parcelamento” e inclusão da outra espécie “loteamento”. Talvez esta última proposição fosse mais elucidativa, passando-se o § 3º do artigo em epígrafe a ter a seguinte redação: “Nos casos de loteamento, desmembramento ou remembramento de imóveis rurais...”. Assim, fica evidenciada essa atecnia legislativa, que poderia ser equacionada mediante revisão da redação do dispositivo em comento.

2 Lei n.º 6.766/79 - Art. 2º - O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes. § 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. § 2º - considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

3 ISENÇÃO DE CUSTOS PARA GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEIS COM ÁREAS DE ATÉ 4 MÓDULOS FISCAIS

O legislador pátrio, imbuído do princípio constitucional da isonomia material (disponibilidade econômica), asseverou que os proprietários rurais cuja somatória da área não excedesse a 4 módulos fiscais estariam dispensados de arcar com as despesas decorrentes dos serviços técnicos para a adequação da identificação do seu imóvel ao sistema do georreferenciamento, quando fossem praticar quaisquer dos atos registrares a que fazem menção os §§ 3º e 4º, do art. 176 e § 3º do art. 225, ambos da Lei n.º 6.015/73.

Tendo em vista as dimensões continentais do Brasil e suas peculiaridades regionais, mormente as sócio-econômicas e de limitação de uso dos recursos naturais, o legislador optou pela utilização do instituto do “módulo fiscal” – dimensão de área variável de município para município – e não por outro parâmetro – certo e invariável em todo o território nacional – para a concessão da isenção em exame. Andou bem o legislador nesse aspecto, posto que ser proprietário de uma área de 50 hectares no Rio Grande do Sul, por exemplo, é muito diferente de ser proprietário de mesma dimensão de área no Estado do Amazonas.

Frise-se que o instituto do “módulo fiscal” foi introduzido na Lei n.º 4.504, de 31 de novembro de 1964 – Estatuto da Terra – pela Lei n.º 6.746/1979, com finalidade tributária (cálculo do Imposto Territorial Rural – ITR) e, a partir daí, sem que tivesse essa mesma natureza tributária, passou também a integrar outros comandos normativos, tais como a Lei do Georreferenciamento, ora em análise; a Lei n.º 8.629/93,³ que regulamentou dispositivos constitucionais concernentes à reforma Agrária; e a Lei n.º 11.326/2006,⁴ que dispôs sobre a Política Nacional da Agricultura Familiar.

Nesse passo, calha trazer à colação os dispositivos da Lei n.º 4.504/64, que demonstram a natureza tributária do “módulo fiscal”, bem como, os critérios para definição de sua dimensão em hectares, verbis:

3 Lei n.º 8.629/93 – Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: II – Pequena Propriedade – o imóvel rural: a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais; III – Média Propriedade – o imóvel rural: a) de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais.

4 Lei n.º 11.326/2006 – Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: I – não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 (quatro) módulos fiscais.

CAPÍTULO I

Da Tributação da Terra [...]

SEÇÃO II

Do Imposto Territorial Rural

Art. 50. Para cálculo do imposto, aplicar-se-á sobre o valor da terra nua, constante da declaração para cadastro, e não impugnado pelo órgão competente, ou resultante de avaliação, a alíquota correspondente ao número de módulos fiscais do imóvel, de acordo com a tabela adiante: [...]

§ 2º O módulo fiscal de cada Município, expresso em hectares, será determinado levando-se em conta os seguintes fatores: a) o tipo de exploração predominante no Município: I - hortifrutigranjeira; II - cultura permanente; III - cultura temporária; IV - pecuária; V - florestal; b) a renda obtida no tipo de exploração predominante; c) outras explorações existentes no Município que, embora não predominantes, sejam expressivas em função da renda ou da área utilizada; d) o conceito de “propriedade familiar”, definido no item II do artigo 4º desta Lei.

§ 3º O número de módulos fiscais de um imóvel rural será obtido dividindo-se sua área aproveitável total pelo módulo fiscal do Município.

§ 4º Para os efeitos desta Lei; constitui área aproveitável do imóvel rural a que for passível de exploração agrícola, pecuária ou florestal. Não se considera aproveitável: a) a área ocupada por benfeitoria; b) a área ocupada por floresta ou mata de efetiva preservação permanente, ou reflorestada com essências nativas; c) a área comprovadamente imprestável para qualquer exploração agrícola, pecuária ou florestal. (grifo nosso)

Com efeito, para fins de cálculo do ITR, o número de módulos fiscais de um imóvel rural será obtido dividindo-se sua área aproveitável pelo módulo fiscal do Município. A opção do legislador em considerar apenas a área aproveitável do imóvel no cálculo do ITR tem por objetivo promover uma justiça tributária, haja vista que se o cálculo fosse sobre a área total do imóvel, o proprietário estaria sendo taxado sobre uma área da qual ele não

teria retorno econômico, quer seja em decorrência de vedação legal (área de preservação permanente), ou imprestabilidade da área para a prática de atividades agrárias, o que caracterizaria uma exação descabida.

O Professor Eduardo Augusto⁵ defende o entendimento de que a regra adotada para o cálculo do ITR deve ser aplicada também para a gratuidade dos trabalhos técnicos de georreferenciamento:

O cálculo de quantos módulos fiscais possui cada imóvel rural leva em consideração dois aspectos: a região em que se encontra (aspecto geral) e as particularidades do imóvel (aspecto particular). [...] A definição da gratuidade dos trabalhos técnicos do georreferenciamento também seguiu a mesma lógica: critério econômico, que deve levar em consideração não apenas o aspecto geral (tamanho do imóvel dividido pelo módulo fiscal da região), mas também o aspecto particular do imóvel, ou seja, devem ser desprezadas as áreas economicamente não aproveitáveis. [...] Portanto, não basta apenas dividir a área total do imóvel pelo módulo fiscal do município, mas sim levar em consideração todos os aspectos previstos no artigo 50 do Estatuto da Terra, único diploma legal que definiu o que vem a ser “módulo fiscal” e o fez de forma exaustiva, não deixando margem a outras interpretações.

Com o devido respeito ao Professor Eduardo, brilhante e incansável estudioso do tema, ousamos dissentir de seu entendimento quanto à forma de se definir o número de módulos fiscais para isenção dos serviços técnicos do georreferenciamento.

Uma análise acurada do art. 50, § 3º do Estatuto da Terra, revela que tal dispositivo possui natureza estritamente tributária, posto que seu regramento é exclusivo para “*cálculo do Imposto Territorial Rural*”. A isenção a que se refere a Lei n.º 10.267/2001 não se trata de isenção de tributos, mas sim, de um meio de proporcionar ao tido “hipossuficiente” a adequação de seu imóvel rural às novas regras do “geo”, sem que este suporte um abalo em suas finanças.

Assim, salvo melhor entendimento, qualquer ilação para a apuração do número de módulos fiscais de um imóvel rural, que não

5 AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. *Retificação de Registro Imobiliário e Georreferenciamento; comentários, modelos e legislação. Apostila do Curso de Especialização em Direito Registral Imobiliário*. p. 36-37. Disponível em: <<http://www.topevn.com.br/downloads/utilitarios/apostila.pdf>>. Conchas [s.n.], 2006.

tenha finalidade tributária - frise-se, a Lei do Georreferenciamento não tem essa finalidade - deve levar em consideração a área total do imóvel e não apenas a sua área aproveitável.

A Suprema Corte de Justiça brasileira já enfrentou a questão da definição do número de módulos fiscais para classificação do imóvel rural, passível de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, cuja decisão se amoldaria, por analogia, ao caso ora em análise.

Assim, no julgamento do MS 24.719, DJ de 22.04.04, ficou assentando que a classificação do imóvel quanto ao seu tamanho não se observa tão-somente a área aproveitável do bem de raiz, mas toda a sua extensão.⁶ O Voto do Ministro Relator foi bastante lúcido nesse aspecto.⁷

Portanto, à luz do caso enfrentado pelo STF, a classificação do imóvel, quanto ao seu tamanho, deverá ser feita considerando-se não apenas a área aproveitável, mas sim a área total do imóvel, até mesmo porque a legislação regente da matéria (CF/88 e Lei nº 8.629/93) não estabeleceu regra destinada a excluir a área não-aproveitável do imóvel para o fim de proceder a sua classificação em número de módulos fiscais. O mesmo entendimento se aplicaria à Lei nº 10.267/2001.

Ainda nessa esteira de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 24.924, entendeu que as disposições constantes do Estatuto da Terra que se destinam a reger matéria tributária, especificamente o ITR, não são aplicáveis ao procedimento de desapropriação para fins de reforma agrária, que é regido por institutos próprios do Direito Agrário. Tal entendimento foi

6 *CONSTITUCIONAL. AGRÁRIO. REFORMA AGRÁRIA. PEQUENA E MÉDIA PROPRIEDADE. C.F., art. 185, I. MATÉRIA CONTROVERTIDA. - A pequena e a média propriedade rural, desde que o seu proprietário não possua outra, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: C.F., art. 185, I. A classificação da propriedade rural em pequena, média ou grande subordina-se à extensão da área, vale dizer, da área medida. [...] V. - M.S. Indeferido.(MS 24.719.Relator Ministro Carlos Velloso. DJ de 22.04.04).*

7 *"Esclarecem as informações, entretanto, que a classificação da propriedade como pequena, média ou grande não depende da área aproveitável do imóvel, mas, exclusivamente, de sua área total". [...] O primeiro fundamento da segurança cai por terra, pois, como bem esclarecido nas informações, certo que a classificação da propriedade rural em pequena, média ou grande subordina-se à extensão da área, vale dizer, da área medida, por isso que 'nem o art. 185 da Constituição, nem a Lei nº 8.629, de 1993, estabelecem regra destinada a excluir a área considerada não-aproveitável da área total do imóvel rural, para o fim de proceder-se à sua classificação'.*

reafirmado no MS 24.573,⁸ mormente no Voto do Relator Ministro Eros Grau.⁹

Em que pese os julgados acima mencionados terem debruçado suas análises em dispositivo distinto daquele trazido pela Lei do Georreferenciamento, há que se aplicar a mesma conclusão, pois onde existe a mesma razão aí deve aplicar-se o mesmo preceito (ubi eadem ratio, ibi idem jus).

Pela tese invocada pelo Professor Eduardo, seria possível, como ele próprio aduz em sua apostila, que o proprietário de um imóvel rural com área de 10.000 hectares, localizado no Município de Altamira-PA, cujo módulo fiscal é de 75 hectares, viesse a ser beneficiário da isenção repousada na Lei do Georreferenciamento, posto que, excluídas da totalidade de seu imóvel as áreas não economicamente aproveitáveis (9.700 ha, por exemplo), remanesceria a área aproveitável de 300 hectares que, dividida pelo Módulo Fiscal do Município, redundaria em 4 módulos fiscais.

Parece que não teria sido a intenção do legislador contemplar grandes proprietários rurais com a gratuidade dos serviços técnicos de georreferenciamento. Se assim o quisesse, teria incluído na redação do § 3º do art. 176 e § 3º do art. 225, da Lei de Registro de Públicos, a disposição contida no art. 50, § 3º da Lei n.º 4.504/64, ou a ela feito remissão.

⁸ MS 24.573 - CONSTITUCIONAL. REFORMA AGRÁRIA. DESAPROPRIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DO CO-HERDEIRO PARA IMPETRAÇÃO [ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 1.533/51]. SAISINE. MÚLTIPLA TITULARIDADE. PROPRIEDADE ÚNICA ATÉ A PARTILHA. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 46, § 6º, DO ESTATUTO DA TERRA. FINALIDADE ESTRITAMENTE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE DO CADASTRO NOS INCRA. CONDOMÍNIO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DE PARTES CERTAS. UNIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL RURAL. ART. 4º, I, DO ESTATUTO DA TERRA. VIABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO. ART. 184, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. [...] 4. A finalidade do art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra [Lei n. 4.504/64] é instrumentar o cálculo do coeficiente de progressividade do Imposto Territorial Rural - ITR. O preceito não deve ser usado como parâmetro de dimensionamento de imóveis rurais destinados à reforma agrária, matéria afeta à Lei n. 8.629/93. [...] Segurança denegada. (MS 24.573/DF, Rel. Originário Min. GILMAR MENDES, Rel. p/ acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJ de 15.12.2006).

⁹ "Aprendi com von JHERING que toda norma jurídica deve sua razão de ser a uma determinada finalidade. A finalidade objetivada nesse preceito, na expressão 'para os fins desta Lei', é a de instrumentar o cálculo do coeficiente de progressividade do Imposto Territorial Rural - ITR, a fim de evitar a solidariedade passiva dos condôminos no pagamento do tributo. Este aspecto foi adequadamente enfatizado pelos Ministros Nelson Jobim e Cezar Peluso, nos debates travados durante a sessão realizada em 10 de março último. [...] Note-se bem que a legislação atinente à reforma agrária em nenhum momento faz menção a essa modalidade de cadastramento, de modo que o procedimento previsto no art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra, está voltado exclusivamente a fins tributários. Não se presta a ser usado como parâmetro do dimensionamento de imóveis rurais destinados à reforma agrária, matéria afeta à Lei n. 8.629/93" (grifo do autor).

Portanto, escorado nos fins sociais da lei e na especificidade de seus dispositivos, como demonstrado acima, é que ousamos discordar do entendimento defendido pelo ilustre Professor Eduardo.

5 GEORREFERENCIAMENTO E LAVRATURA DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA

Na Lei n.º 10.267/2001 e nos decretos que a regulamentaram não há previsão expressa da exigibilidade de apresentação do georreferenciamento para lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel rural. Todavia, de forma equivocada, a Instrução Normativa/Incrá/nº 12/2003, que fixou roteiro para a troca de informações entre o Incra e os Serviços de Registro de Imóveis, determinou a apresentação da certificação do imóvel, expedida pela Autarquia agrária, no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda.

Referida Instrução Normativa foi revogada pela IN/Incrá/nº 26, de 28 de novembro de 2005, que corrigiu o aludido equívoco, ao dispensar a apresentação da certificação expedida pelo Incra para lavratura da escritura de compra e venda.¹⁰

Destarte, não há mais impedimento normativo para a lavratura de escritura pública de imóvel rural sem a apresentação do memorial descritivo e da certificação do Incra. Entretanto, tais documentos devem ser apresentados juntamente com a escritura pública na serventia registral, para a prática dos atos previsto na legislação de regência.

6 GEORREFERENCIAMENTO E O PRINCÍPIO DA UNITARIEDADE MATRICIAL

O art. 176 da Lei de Registros Públicos informa que o Livro nº 2 -Registro Geral será destinado à matrícula dos imóveis, enquanto que o

10 IN/INCRA/Nº 26/05 - Fluxo Interno - 5. Da Lavratura da Escritura: Com a finalidade de lavrar a escritura na forma prevista no § 6º do artigo 22, da Lei nº 4.947/66, com a nova redação dada pela Lei nº 10.267/01, os interessados deverão comparecer ao serviço notarial munidos do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR em vigor e do comprovante de quitação do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR relativamente aos últimos 5 (cinco) exercícios, conforme previsto na Lei nº 7.433 de 18 de dezembro de 1985 e no Decreto nº 93.240 de 09 de setembro de 1986, devendo ser indicado na escritura os endereços completos do adquirente e do transmitente. Se no momento da lavratura da escritura, já tiver sido obtida a Certificação do INCRA, o notário deverá fazer constar da escritura o número da certificação, bem como transcreverá o memorial descritivo. A ausência da descrição georreferenciada e da respectiva certificação não se constitui em impeditivo à lavratura da escritura.

seu parágrafo 1º, inciso I, prevê que cada imóvel terá matrícula própria, o que equivale a dizer que cada matrícula representará um único imóvel, e cada imóvel será representado por uma única matrícula. Aflora, neste dispositivo, o princípio da unitariedade matricial do Registro de Imóveis.

Por outro lado, a Instrução Normativa/Incra/nº 25/2005,¹¹ que estabelece o fluxo a ser observado pelas Superintendências Regionais do Incra, com vistas à certificação e atualização cadastral, de que trata a Lei nº 10.267/2001, assim aborda o tema em epígrafe:

Anexo I - Fluxo Interno

3 - Certificação e Atualização Cadastral [...]

Quando se tratar de imóvel rural objeto de duas ou mais matrículas ou registros, adotar o conceito de imóvel rural definido pela legislação agrária vigente. O processo de certificação deverá abranger o imóvel rural como um todo, sendo que o número da certificação será o mesmo para todas as matrículas ou transcrições que compõem o imóvel rural, conforme conceito estabelecido na Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.¹² Na certificação constará o número de todas as matrículas ou transcrições que compõem a área total daquele imóvel certificado.

Como visto, para a certificação dos imóveis rurais enquadráveis nas características acima transcritas (imóveis contíguos), a Instrução Normativa/Incra/nº 25/2005 adotou o conceito de imóvel rural trazido pela Lei Agrária, e não o conceito trazido pela Lei de Registros Públicos. Nem poderia ser diferente tal redação, haja vista que seria impossível, segundo o Direito Registral Imobiliário, um único imóvel rural possuir duas ou mais matrículas ou registros, o que constituiria uma afronta ao princípio da unitariedade matricial.

Parece que a questão da identificação do imóvel rural, no que concerne à descrição de seus limites geográficos georreferenciados ao Sistema Geodésico Brasileiro ficaria melhor resolvida se fosse tratada

11 I.N./Incra/nº 25/2005 . Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/arquivos/0145700034.pdf>>. Acesso em: 07/07/08.

12 Lei nº 8.629/93 - Art. 4º Para os efeitos desta Lei, conceituam-se: I - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial;

sob a ótica do Direito Registral Imobiliário e não sob a sob a ótica do Direito Agrário, ou seja, o memorial descritivo contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites da área deveria se dar por matrícula individualizada e não somente pela área total do imóvel quando este fosse composto por duas ou mais matrículas.

Ademais, nem sempre é de interesse dos proprietários rurais fazerem a fusão das matrículas abrangidas no memorial descritivo da área total do imóvel certificado pelo Incra, mormente aqueles que eventualmente tenham pretensão de gravar com ônus reais seus imóveis, ou venham a ser colhidos por execução forçada. Se o gravame ou a execução recaem somente sobre a área de uma das matrículas, as demais ficariam livres e desembaraçadas de tal gravame, o que não aconteceria se houvesse a fusão dessas matrículas no Cartório de Registro de Imóveis.

Contudo, mesmo prevalecendo o conceito de imóvel rural insculpido na legislação agrária, e sendo lançado na base de dados do Incra apenas o perímetro do imóvel certificado como um todo, seria conveniente a alteração da redação do Item 03 – Fluxo Interno do Anexo I da IN/Incra/25/05, tornando-se obrigatória a apresentação de memoriais descritivos individualizados para cada matrícula, bem assim, a identificação da área de cada matrícula e eventual excesso de área encontrado na medição, na planta geral do imóvel.

Portanto, acredita-se que a adoção do procedimento acima aventado equacionaria a aparente antinomia entre o conceito de imóvel rural a que aludem a Lei de Registro Públicos (propriedade imobiliária juridicamente constituída, representada por uma única matrícula) e a Lei Agrária (unidade imobiliária de exploração econômica, ativa ou em potencial, composta por uma ou várias matrículas), atendendo, ainda, em sua plenitude, o princípio da especialidade objetiva do imóvel, exarado no art. 176, inciso II, item 3, alínea “a” da Lei de Registros Públicos.

7 GEORREFERENCIAMENTO E (I)LEGITIMIDADE DO TÍTULO DE DOMÍNIO DO IMÓVEL CERTIFICANDO

O parágrafo 2.º do artigo 9.º do Decreto n.º 4.449/2002 acentua que a certificação do memorial descritivo pelo Incra não implicará reconhecimento de domínio ou a exatidão dos limites e confrontações indicados pelo proprietário. Ou seja, a certificação

teria apenas a finalidade de atestar que, até a data contida na certidão expedida pelo Incra, a poligonal do imóvel levado à certificação não se sobrepunha a nenhuma outra poligonal constante do cadastro georreferenciado daquela autarquia agrária, não se adentrando, assim, no mérito da legitimidade dominial do imóvel certificado.

Salvo melhor entendimento, uma legislação da envergadura dessa, não obstante os seus louros, teria pecado ao não enfrentar a questão da autenticidade e legitimidade dos títulos de domínio dos imóveis rurais levados a processo de certificação de suas poligonais.

É bem verdade que uma segura análise, quanto à autenticidade dos títulos de domínio dos imóveis levados a georreferenciamento, poderia demandar mais tempo para a conclusão dos trabalhos de certificação, mas só a segurança jurídica advinda de tal análise, sem sombras de dúvidas, compensaria essa delonga, posto que o proprietário rural e seus sucessores na propriedade passariam a ter a certeza de que sobre aquele imóvel, além da correta materialização da área, restariam sanados, também, eventuais riscos advindos de uma suposta grilagem de terras.

A análise da autenticidade e legitimidade dominial dos imóveis submetidos ao processo de georreferenciamento perpassaria pelo levantamento da cadeia sucessória até se chegar ao destaque do patrimônio público para o privado. Entretanto, não bastaria apenas se ater à verificação formal dos encadeamentos registraes; seria imprescindível verificar também esse encadeamento à luz da legislação de terras a que estava subordinada a emissão do título primitivo, seja quanto às solenidades, seja quanto aos limites quantitativos de áreas, seja quanto às competências para titulações, dentre outros aspectos.

Nesse viés, um passo muito importante para o Incra encurtar o tempo da análise dominial dos imóveis levados a certificação, seria manter sempre atualizada a sua base de dados gráfico-cadastral referente às terras públicas federais e estaduais, tais como Unidades de Conservação, Reservas Indígenas, Projetos de Assentamento, bem assim, as áreas discriminadas por força do Decreto-Lei n.º 1.164/71¹³ e a relação dos imóveis que foram objeto de fiscalização cadastral a que aludem as Portarias/Incra/n.º 558,

13 *Decreto-Lei n.º 1.164/71* - Declarou indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais as terras devolutas situadas na faixa de cem quilômetros de largura em cada lado do eixo de rodovias na Amazônia Legal, incumbindo ao Incra a função de discriminá-las.

de 15 de dezembro de 1999;¹⁴ 596, de 05 de julho de 2001;¹⁵ e a Portaria/Incrá/P nº 12, de 24 de janeiro de 2006,¹⁶ que revogou as duas anteriores.

Assim, se a certificação pleiteada junto ao Incra incidir em terras públicas, ou sobre áreas colhidas por discriminatória ou fiscalização cadastral, e, dispondo o Órgão dessas áreas lançadas em sua base de dados, bem como de relação dos títulos cuja legitimidade e autenticidade foram reconhecidas, seria dispensada nova análise dessa dominialidade, o que, com certeza, reduziria, em muito, o tempo do processo de certificação, evitando, ainda, eventual georreferenciamento de títulos nulos incidentes sobre essas áreas e, conseqüentemente, a legitimação, ainda que momentânea, da grilagem de terras no País.

Portanto, a análise da cadeia sucessória dominial no processo de certificação das poligonais do imóvel é de fundamental importância no sentido de propiciar a perfeita conexão entre o “Cadastro georreferenciado” do Incra (realidade física do imóvel) com o “Registro de Imóveis” (realidade jurídica do imóvel) de modo a conferir plena segurança jurídica e confiabilidade ao sistema registral imobiliário brasileiro, desejo de toda a sociedade que se vê às voltas com questões de transações imobiliárias.

Por estas razões é que entendemos que a Lei n.º 10.267/2001 e os normativos que a regulamentaram teriam sido tímidos ao não enfrentarem, de forma expressa, a questão da autenticidade e legitimidade dos títulos de domínio dos imóveis levados a georreferenciamento.

8 RELAÇÃO CUSTO-BENEFÍCIO PARA IMPLEMENTAÇÃO DO GEORREFERENCIAMENTO

Sobre o ponto de vista econômico, não restam dúvidas de que a identificação dos imóveis rurais, nos moldes aventados pela Lei n.º

14 *Portaria/Incrá/P/n.º 588/99* - Trata do cancelamento no Sistema Nacional de Cadastro Rural (SCNR) do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) dos imóveis rurais com áreas igual ou acima de 10.000 ha, submetidos a processo de fiscalização.

15 *Portaria/Incrá/P/n.º 586/01* - Determina o recadastramento de imóveis rurais, com área entre 5.000,00 ha e 9.999,9 ha, localizados em alguns municípios dos seguintes Estados: AC, AP, AM, BA, GO, MA, MT, MS, MG, PA, PR, RO, SP e TO.

16 *Portaria/Incrá/P/n.º 12/06* - Convocação de proprietários rurais que não tenham atendido as determinações das Portarias INCRA/P nº 558/1999, 596/2001 e 835/2004, para comprovar a regularidade quanto ao domínio do imóvel.

10.267/2001 e explicitados na Norma Técnica para Georreferenciamento de Imóveis Rurais (Portaria/Incra/n.º 1.101/2003) e demais legislações correlatas, teria afetado as finanças dos proprietários rurais demandados por tais serviços, mormente na fase inicial de exigência da execução dos referidos trabalhos técnicos.

André Vitor Boerner¹⁷ ressalta como fator de oneração dos serviços de georreferenciamento, naquela fase inicial de implementação, o alto custo dos equipamentos de geomensura e a pouca disponibilidade dos mesmos para fins de locação pelos profissionais interessados; a falta de profissionais habilitados para execução desses serviços, a baixa densificação da malha geodésica brasileira, dentre outros fatores.

Hoje, ainda consoante o mencionado servidor do Incra, embora a situação do georreferenciamento, não seja a ideal, já evoluiu bastante desde a entrada em vigor da Lei n.º 10.267/01 e de sua regulamentação. Profissionais que até então atuavam na área de medição de imóveis rurais e que não estavam habilitados para os trabalhos técnicos do georreferenciamento se submeteram a cursos de aperfeiçoamento; o quadro de servidores do Incra, integrantes dos Comitês de Certificações, aos poucos vem se ampliando; estão sendo adquiridos modernos equipamentos para que o Incra possa desincumbir-se de sua tarefa a contento; há maior densificação da malha geodésica brasileira, mais implantação de estações de referência de GPS; assinatura de convênios a respeito, dentre outros avanços, o que teria minimizado consideravelmente os custos operacionais dos trabalhos técnicos contratados pelos proprietários rurais.

Neste passo, consoante outros servidores do Incra que também militam nesta área, os fatores que outrora oneravam a execução de tais serviços estariam praticamente saneados, podendo se dizer que os custos financeiros a serem suportados pelos proprietários para a contratação dos aludidos serviços, atualmente representariam algo em torno de 30% a mais em relação aos serviços de medição topográfica convencional.

A título de exemplo, segundo relato, muitos profissionais da área em questão têm adotado como parâmetro para determinação do valor da prestação dos trabalhos técnicos, a raiz quadrada da área total do imóvel, multiplicada por um salário mínimo a um salário mínimo e

17 André Vitor é Engenheiro Agrimensor do INCRA, Sub-coordenador do Comitê de Certificação da Superintendência Regional do INCRA em Goiás – SR-04.

meio, a depender das condições físicas da área a ser levantada. Assim, os trabalhos de georreferenciamento de um imóvel rural com uma área de 900,00 hectares, por exemplo, ficariam em torno de R\$ 12.450,00 a R\$ 18.675, ou seja, R\$ 13,83 a R\$ 20,75 por hectare.

Por outro lado, apontam-se como benefícios ao proprietário rural que teve seu imóvel georreferenciado, a acurácia e confiabilidade na geometria descritiva do imóvel, de forma a dirimir eventuais conflitos decorrentes de sobreposição de limites de imóveis lindeiros, além da agregação de valor ao imóvel na hora de sua venda, posto que, o fato de o imóvel estar certificado pelo órgão tem sido um forte argumento utilizado pelos proprietários nas transações imobiliárias de seus imóveis, o que acaba por compensar os recursos despendidos com tais serviços.

Tendo em vista o progressivo saneamento dos entraves à implementação do georreferenciamento, o número de imóveis rurais certificados pelo Incra vem aumentando consideravelmente, bem assim o número de profissionais credenciados. Já à data de 12 de agosto de 2008 haviam sido certificados 9.949 imóveis rurais e credenciados 4.854 profissionais.¹⁸ Mesmo diante destes números, evidencia-se a necessidade do Incra, ampliar seu quadro de certificadores, ainda mais considerando que a partir de 20 de novembro de 2008, os imóveis com áreas acima de 500 hectares também passaram a ser certificados obrigatoriamente.

9 CONCLUSÃO

Com o advento da Lei n.º 10.267/2001 e legislação correlata, o levantamento georreferenciado do perímetro do imóvel rural adquiriu uma importância fundamental, que somada a outros elementos de identificação do imóvel, aliou-se a um dos mais importantes princípios informadores do direito registral imobiliário brasileiro, qual seja, o princípio da especialidade objetiva, repousado no art. 176, inciso II, item 3, alínea “a” da Lei dos Registros Públicos.

A atecnia legislativa evidenciada no § 3º do art. 176 da Lei nº 6.015/73 poderia ser corrigida, adotando-se a seguinte redação: “§ 3º *Nos casos de loteamento, desmembramento ou remembramento de imóveis rurais, [...]*”

18 Informações extraídas do sítio eletrônico do INCRA. Disponível em: <<http://200.252.80.5/credencia/Lista2.asp>>. Acesso em: 12 ago. 2008.

A apuração do número de módulos fiscais de um imóvel rural para fins de isenção do custo financeiro dos trabalhos técnicos de georreferenciamento deve-se dar mediante a divisão da área total do imóvel pela área correspondente à dimensão do módulo fiscal do município de localização do imóvel, e não pela sua área aproveitável.

Não haveria impedimento legal para o notário lavrar escritura pública de imóvel rural sem a apresentação do memorial descritivo e da certificação do Incra, pois tais peças técnicas têm exigência de apresentação somente no ato do registro da escritura na serventia registral competente.

A especialidade objetiva do imóvel rural, no que concerne à descrição de seus limites geográficos georreferenciados ao Sistema Geodésico Brasileiro, ficaria melhor contemplada se fosse adotado o conceito de imóvel rural esboçado na Lei de Registro Públicos e não o da Legislação Agrária.

A majoração dos custos financeiros para realização do georreferenciamento é compensada pelos benefícios advindos com a adoção dessa nova sistemática de identificação da propriedade rural brasileira.

Teria faltado à Lei do Georreferenciamento, enfrentar, de forma expressa, a questão da autenticidade e legitimidade dos títulos de domínio dos imóveis levados a georreferenciamento.

A Autarquia agrária precisaria ampliar o seu quadro de servidores que atuam na área de certificação dos serviços de georreferenciamento de imóveis rurais, sob pena de se ofuscar o livre exercício de disponibilidade do direito de propriedade.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. *Retificação de Registro Imobiliário e Georreferenciamento*, comentários, modelos e legislação. Apostila do Curso de Especialização em Direito Registral Imobiliário. p. 36 a 37. Disponível em: <<http://www.topevn.com.br/downloads/utilitarios/apostila.pdf>>. Conchas [s.n.], 2006.

BRASIL. *Decreto 4.449, de 30 de outubro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4449compilado.htm. Acesso em: 29 abr. 2008.

BRASIL. *Decreto-lei n.º 1.164, de 1 de abril de 1971*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1164.htm. Acesso em: 29 abr. 2008.

BRASIL. *Instrução Normativa/INCRA/Nº 12, de 17 de novembro de 2003* (DOU de 20/11/2003, Seção 1, p. 98 – B.S. nº 47, de 24/11/2003). Disponível em: <http://www.incra.gov.br/arquivos/0151500062.pdf>. Acesso em: 13 maio 2008.

BRASIL. *Instrução Normativa/INCRA/Nº 25, de 25 de novembro de 2005* (DOU nº 232, de 5/12/2005, Seção 1, p. 105). Disponível em: <http://www.incra.gov.br/arquivos/0145700034.pdf>. Acesso em: 13 maio 2008.

BRASIL. *Instrução Normativa/INCRA/Nº 26, de 28 de novembro de 2005*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/arquivos/0151500564.pdf>. Acesso em: 13 maio 2008.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504.htm. Acesso em: 13 maio 2008.

BRASIL. Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 28 abr. 2008

BRASIL. Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6766.htm. Acesso em: 26 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº 8.629/93, de 25 de fevereiro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm. Acesso em: 28 abr. 2008

BRASIL. Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10267.htm. Acesso em: 28 abr. 2008.

BRASIL. Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11326.htm. Acesso em: 13 maio 2008.

BRASIL. *Portaria/INCRA/ nº 1.101/2003, de 17 de novembro de 2003*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/arquivos/0293100366.pdf>. Acesso em: 13 maio 2008.

BRASIL. *Portaria/INCRA/ nº 1.102/2003, de 19 de novembro de 2003*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php?visualiza=1478,271>. Acesso em: 13 jun. 2008.

BRASIL. *Portaria/INCRA/ nº 558, de 19 de novembro de 1999*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/index.php?visualiza=1478,271>. Acesso em: 13 jun.2008.

BRASIL. *Portaria/INCRA/ nº 596, de 06 de julho de 2001*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/arquivos/0153901097.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2008.

BRASIL. *Portaria/INCRA/ nº 012, de 25 de janeiro de 2006*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/arquivos/0145600031.pdf>. Acesso em 13 maio de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 24.573*. Rel. Min. Eros Grau. DJ de 15.12.2006. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 23 jan. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 24.719*. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ de 22.04.04. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 23 jan. 2008

LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS À REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA AMAZÔNIA LEGAL

Rogério Telles Correia das Neves

*Advogado da União em exercício na Consultoria Jurídica junto ao Ministério do
Desenvolvimento Agrário. Especialista em Direito Público e Finanças Públicas
pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Mestrando em Direito, Estado e
Constituição pela Universidade de Brasília (UnB)*

1 INTRODUÇÃO

O presente ensaio pretende enfrentar a questão jurídica decorrente de problema cotidiano enfrentado pela execução do Programa Terra Legal, qual seja, o assim denominado “fracionamento” de áreas objeto de pedido de regularização fundiária. A análise circunscreve-se a dois pontos específicos:

- a) o primeiro refere-se a situações de fato em que um imóvel rural é dividido em imóveis menores pelos declarantes ao se cadastrarem no programa de regularização fundiária, a fim de que seja regularizado de acordo com as características descritas no ato do cadastramento (o denominado “*fracionamento*”);
- b) o segundo diz respeito à possibilidade de titulação coletiva.

Antes de se debruçar sobre os pontos específicos, é imprescindível fazer uma advertência prévia: é praticamente impossível prever todas as situações ocupacionais de fato que podem ser encontradas na Amazônia Legal, de modo a emitir uma orientação uniforme, que solucionará prévia, global e escorreitamente todas as questões. Por mais criteriosa ou detalhada que seja a normatização, o mundo fenomênico é muito mais complexo e a dinâmica social é muito mais matizada do que qualquer regulamentação prévia poderia açambarcar.

Sem embargo, a análise jurídica de questões fundiárias decorrentes da aplicação do direito agrário não pode estar alheia à realidade. Sob tal perspectiva, de acordo com Darcy Walmor Zibetti, o direito agrário é

[...] ciência autônoma, composta como afirma Soldevilla y Villar (valladolid: 1991 p 55) “de tradições e costumes e que em sucessivas etapas tem sido moldado pela doutrina e seus ensaios científicos e comentários a textos legais a modo de direito emanado pelos juristas de maneira que estas leis devem se referir a instâncias e situações reais, vividas pela sociedade sem que o Direito se positive por procedimentos puramente técnicos, mas sim pelas necessidades reais da agricultura e das estruturas vigentes”. Não pode haver abismo entre o que o direito agrário ensina com a realidade local onde ele vai ser aplicado, ao contrário, o estudo

sócio econômico agrário real é o norte para a elaboração legal e a formulação da doutrina agrarista.¹

Portanto, a normatização ou a orientação geral emanadas devem ser sempre objeto de críticas e aperfeiçoamentos, bem como de análise e aplicação criteriosa e minuciosa, visando à devida e correta subsunção ao caso concreto. Feito esse necessário alerta inaugural, que atine às limitações inerentes ao presente ensaio, passa-se ao objeto da análise, sendo recomendável separar os aspectos materiais específicos.

2 DA CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL A SER REGULARIZADO

A primeira questão circunscreve-se à *extensão do objeto* da regularização, qual seja, definir-se “*o quê*” se compreende como imóvel passível de regularização fundiária. Ou mais especificadamente, qual a dimensão do imóvel a ser regularizado, em razão de possível divergência entre (i) a área efetiva e faticamente ocupada e (ii) o declarado pelo ocupante cadastrado no programa.

Com efeito, a Lei nº 11.952, de 2009, permite inferir que serão regularizadas “*terras*” (artigos 1º e 3º) ou “*áreas*” (artigo 6º e seus §§) ocupadas situadas em áreas da União. Aliás, a expressão “*terras públicas*” se coaduna com a redação do art. 188 da Constituição.²

Da conjugação com os arts. 9º e 10, que tratam do georreferenciamento, fica esclarecido que será objeto de identificação para fim de regularização fundiária o “*imóvel rural*” e que a abertura da nova matrícula decorrente da regularização fundiária será feita com base “*em título de domínio de imóvel destacado do patrimônio público*”. Tais dispositivos estão consentâneos com a previsão do artigo 189, *caput*, da Constituição.³

1 Agroindústria e desenvolvimento sustentável na Amazônia. In: MIRANDA, Gursen de. *Direito agrário na Amazônia*. Boa Vista: Academia Brasileira de Letras Agrárias, 2010. p. 56.

2 Art. 188. *A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. § 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional. § 2º - Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.*

3 Art. 189. *Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de dez anos.*

Portanto, cotejando-se os dispositivos em comento, conclui-se que o objeto da regularização fundiária se confunde com o conceito jurídico de “*imóvel rural*”. De modo a compreender o exato conteúdo da definição do imóvel rural estabelecido na Lei nº 11.952, de 2009, há que se fazer socorrer da interpretação sistemática, buscando-se o alcance da expressão imóvel rural em outras normas, notadamente com o fito de caracterizar sua extensão.

O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964) define o imóvel rural como “*o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada*” (art. 4º inciso I). Ainda, o art. 93 do Decreto nº 59.428, de 27 de outubro de 1966, que regulamentou o Estatuto da Terra, possui semelhante redação ao definir o imóvel rural.

Já a Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamenta os dispositivos legais atinentes à reforma agrária, assim conceitua o imóvel rural: “*prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial*” (art. 4º inciso I).

Como se vê, as definições são bastante próximas e convergentes entre si, sempre ressaltando o caráter distintivo da exploração econômica do imóvel rural, e desconsiderando sua localização (se situado em área urbana ou rural).

Portanto, a primeira conclusão que sobressai é que a atividade econômica é preponderante para a caracterização do imóvel como rural, ou seja, a destinação à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial, conforme preconizam os dispositivos citados.

Uma outra característica do imóvel rural, não menos importante, se evidencia na “*continuidade*”, isto é, o conteúdo espacial da atividade econômica desenvolvida. Sobre o assunto, é importante transcrever a lição doutrinária de Silvia C. B Opitz e Oswaldo Opitz:

Como empregou o legislador a expressão “área contínua”, no art. 4º, I, do ET? A área em si já é contínua, pois é a porção de terra destinada à construção ou edificação, bem como para exploração agrícola ou pecuária. A palavra “contínuo” aqui tem um sentido que transcende

todos os sentidos apontados. É a utilitas da área, isto é, deve haver continuidade na utilidade do imóvel, embora haja interrupção por acidente, por força maior, por lei da natureza ou por fato do homem. Há unidade econômica na exploração do prédio rústico. A vantagem é econômica e não física, como aparenta a expressão legal. Se a propriedade é dividida em duas partes por uma estrada ou por um rio, embora não haja continuidade no espaço, há continuidade econômica, desde que seja explorada convenientemente por seu proprietário. É o proveito, a produtividade, a utilidade que se exige da continuidade da área que constitui o imóvel rural.⁴

Logo, juridicamente, a noção de continuidade do imóvel rural está intimamente associada à sua utilização econômica singular, destacada e diferenciada dos demais imóveis que lhe circundam fisicamente.

Para fim de regularização fundiária de ocupações na Amazônia Legal, a atividade agrícola também é determinante, uma vez que um dos requisitos é a cultura efetiva, assim definida pela “*exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira ou outra atividade similar, mantida no imóvel rural e com o objetivo de prover subsistência dos ocupantes, por meio da produção e da geração de renda*” (arts. 2º, inciso V, c/c 5º, da Lei nº 11.952, de 2009).

A questão que remanesce é saber qual a extensão do imóvel rural a ser regularizado, mormente em relação à exploração econômica ali desenvolvida de forma contínua. Ou, em outras palavras, se a exploração econômica pode ser validamente objeto de seccionamentos, em razão de pedido formulado pelo ocupante baseado numa ficção.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.488, exteriorizou a caracterização do imóvel rural como “*a unidade da exploração econômica do prédio rústico*” na ementa do julgado, relatado pelo Ministro Eros Grau, julgado em 19 de maio de 2005.⁵ No caso, os impetrantes questionavam a vistoria do Incra, realizada para aferir a produtividade, visando a subsidiar ulterior decreto expropriatório, que tomou por base uma determinada área como uma única propriedade, desconsiderando

⁴ Curso completo de direito agrário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 30 (destaques não constam do original).

⁵ Na realidade, o julgado repete entendimento do Ministro Eros Grau, proferido no voto prolatado no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.924, que está até hoje pendente de julgamento em razão de pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

divisão em frações ideais operada pelos expropriados registrada no Cartório de Imóveis - embora sem que houvesse especificação de qual área certa caberia a cada condômino. Confirmam-se excertos do voto do Ministro Eros Grau:

7. Verifica-se do exame da matrícula do imóvel [fls. 97/98] que a “Fazenda São José da Barra” foi transferida aos impetrantes e às suas duas irmãs após a extinção de sociedade por quotas de responsabilidade limitada da qual todos eram sócios, averbando-se a divisão do bem na seguinte forma: “o imóvel fica pertencendo aos proprietários na proporção de 25% para cada um.”

8. Trata-se, mais uma vez, de situação condominial, em que não há a especificação da parte certa de cada um dos proprietários, desdobradas em matrículas próprias no registro imobiliário. O registro público prevalece nos estritos termos de seu conteúdo, revestido de presunção iuris tantum. [...]

16. Não há, no presente caso, qualquer elemento a permitir que a “Fazenda São José da Barra” possa ser tomada como quatro propriedades rurais distintas e individualizadas. Os condôminos não efetuaram o registro da divisão amigável do imóvel em partes certas no cartório competente, o que o Código Civil não só autoriza, mas recomenda e estimula, tendo em vista a prevenção de conflitos e interesses.

Pretenderam, assim, os impetrantes demonstrar que o fracionamento do imóvel em cartório transformaria a unidade física em imóveis rurais diversos. O julgado do STF repeliu esse entendimento, sob o argumento de que a divisão abstrata no registro de imóveis não caracterizaria propriedades distintas. Veja-se outro trecho do voto do Ministro Eros Grau:

11. Coisa distinta da titularidade do imóvel é a sua integridade física como uma só unidade. Ainda que exista o condomínio sobre o bem, essa unidade não pode ser afastada ou superada quando da apuração da área para fins de reforma agrária. Não se pode, no caso, tomar cada parte ideal, averbada no registro imobiliário de forma abstrata, como propriedades distintas.

O entendimento supra foi reiterado em algumas oportunidades naquele Sodalício. No julgamento dos Mandados de Segurança nºs 24.573 e 26.129, o Pretório Excelso reiterou a prevalência da situação

fática, em casos em que se discutia a divisibilidade de imóvel recebido em herança por vários herdeiros. Nesses julgados, o STF alterou seu entendimento anterior, afastando a incidência plena do art. 46, § 6º do Estatuto da Terra, afirmando que tal dispositivo não tem por objetivo de dimensionar a área de imóveis rurais, em que o titular do imóvel faleceu e, pelo princípio da *saisine*, foi transferido automaticamente aos herdeiros, mas tão-somente instrumentalizar o cálculo do Imposto Territorial Rural (ITR), a fim de evitar a solidariedade passiva entre os herdeiros.⁶

No segundo *writ*, manifestou-se o Ministro Carlos Ayres Britto em seu voto e nos debates: “[...] o Ministro Eros Grau demonstrou que economicamente há um todo pro indiviso, no caso, as glebas compõem uma unidade para efeito de exploração econômica. [...] Até porque essa exploração econômico-unitária é o que viabiliza a propriedade. [...] Ou seja, a contabilidade é uma só – receitas, despesas – para todas as glebas que compõem, econômica ou factualmente, um todo pro indiviso”.

Ainda, é de se transcrever parte do voto do Ministro Cezar Peluso no precitado Mandado de Segurança nº 24.573:

[...] a fonte da identidade jurídica do imóvel, que não é dada pelo cadastro do INCRA, mas pelo sistema de registro de imóvel (art. 176 da LRP), segundo o qual a cada imóvel, isto é, a cada unidade que tenha identidade de imóvel, corresponde uma matrícula, ainda que seus titulares sejam múltiplos, o que significa que a identidade da unidade física, para efeitos jurídicos, é dada pela matrícula. É impossível estabelecer matrículas por conta da existência de condomínio, simplesmente porque o imóvel é uma coisa só, sua propriedade é que é múltipla.

Logo, o STF, em inúmeras oportunidades, deu prevalência à *situação real* do imóvel em detrimento da abstração fictícia cartorial ou registral, consolidando a idéia da “*unidade da exploração econômica do prédio rústico*”. Nos casos citados, entendeu-se que o fracionamento teve por escopo burlar o processo expropriatório, frustrando a sua destinação à reforma agrária, em detrimento da realidade fática da propriedade que, em suma, era uma só.

6 Há que se ressaltar que a votação dos dois mandados de segurança, concluída em 2006 e 2007, respectivamente, suscitou intensos debates no Plenário, e os resultados foram bastante apertados, pois tiveram quatro votos vencidos (Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ellen Gracie). Acompanharam o voto do Ministro Eros Grau, os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence.

Neste ensaio, está a se examinar situação diversa, mas com contornos semelhantes. Com efeito, pela própria natureza do instituto da regularização fundiária, inexistem registros cartoriais prévios específicos das áreas que serão regularizadas. O que está a se examinar é uma pretensão de um suposto ocupante de exatamente conseguir, via regularização fundiária, diversos registros imobiliários, pelo expediente de diversas pessoas se apresentarem como pretensos ocupantes em áreas que de fato não se encontram individualizadas.

Ocorre que a regularização fundiária pressupõe a atribuição de efeitos jurídico-formais a situações de fato. Ou seja, as situações de fato terão de ser regularizadas na situação que de fato se encontrarem. E não na que pretendem os ocupantes.

Assim, se a área não está faticamente dividida em lotes e ocupada e explorada por pessoas diversas e alheias entre si, por óbvio, terá de ser regularizada globalmente. Ao revés, se a área está ocupada por diversas pessoas, podendo-se *ictu oculi* individualizar as ocupações, em razão da diversificação da estrutura produtiva, ela será titulada em tantos lotes quantas existirem as respectivas ocupações, abrindo-se correspondentes matrículas e registros próprios.

Tal entendimento pode ser sumarizado com a expressão “*a unidade da exploração econômica do prédio rústico*”, uma vez que pressupõe a exploração econômica como aquela efetiva e contínua, executada e exteriorizada no mundo fático pelo ocupante.

Luis Martin Ballesterro Hernandez, citando Giangastone Bolla, não diverge desse entendimento, considerando a atividade agrária como o *fundus*, não somente “*como um pedaço de terra, mas a exploração agrícola de tipo familiar, incluídos os ‘instrumentum fundi’ e os ‘iura fondurum’*” ou ainda a “*unidade econômica e funcional tutelada pelo direito*”.⁷

Isto não impede que, posteriormente, à regularização fundiária e expedição de título de domínio, o ocupante possa proceder à divisão em cartório em tantas propriedades quantas entender necessárias – e respeitada a fração mínima de parcelamento – desde que não viole as cláusulas resolutivas. O que não é razoável é que venham a obter os

7 HERNANDEZ, Luis Martin Ballesterro. *Derecho agrário: estudios para una introducción*. Zaragoza: Neo Ediciones S.A., 1990. p. 46 (tradução livre do autor).

ocupantes fraudulentamente, por vezes às expensas do poder público,⁸ a divisão de lotes, cuja análise fática não se sustente. Isto porque tal ato desfigura a situação fática, descaracterizando o imóvel como de fato ele existe na atualidade.

Assim, embora a razão do fracionamento seja diversa daquela examinada pelo STF nos mandados de segurança que impugnavam decretos expropriatórios, *na substância*, o fracionamento nos pedidos de regularização fundiária possui o mesmo condão, qual seja, frustrar a aplicação da lei, simulando uma situação jurídica de fato inexistente, vícios que não podem ser cancelados sob a tutela estatal.

Na realidade, a alteração da situação fática pelo ocupante quando do cadastramento caracteriza-se como ato dissimulado e em fraude à lei, pois descaracteriza ou tem por finalidade a descaracterização da situação fático-econômica do imóvel, alterando-se, ademais, toda a estrutura fundiária local, em prejuízo das políticas públicas direcionadas aos diversos segmentos do meio rural. Podem configurar, inclusive, como negócios jurídicos viciados pela simulação, nulos, nos termos do art. 167 do Código Civil.⁹

Aliás, em ação que se discutia a nulidade de laudo de vistoria preliminar e avaliação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já julgou que o “*desmembramento físico do imóvel rural em 04 (quatro) partes, passando a haver a utilização e a exploração, não mais daquela área total, mas de cada porção, como unidades independentes e autônomas de exploração econômica, altera profundamente o regime de exploração do imóvel*, compromete a possibilidade de ser demonstrado que estava correto ou não o Laudo Agrônômico de Fiscalização do imóvel, produzido pelo INCRA, classificando o bem como improdutivo, e que serviu para instruir as ações principais.”¹⁰ Assim sendo, mesmo

8 Lembre-se que as áreas não inferiores a um módulo fiscal serão transferidas ao particular ocupante de forma gratuita, e os custos dos serviços topográficos poderão ser arcados pelo poder público, na forma dos arts. 11 c/c 14, § 1º, da Lei nº 11.952, de 2009.

9 Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

10 AG 200905000277246, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE 15/09/2009 – destaque intencional.

o desmembramento de imóveis que, na aparência respeita a lei, mas que possui como pano de fundo evitar medidas administrativas do poder público visando, *verbi gratia*, à desapropriação da área, são ilegítimas e podem ser reparadas via intervenção do Poder Judiciário. Garantindo que o imóvel não sofra modificações em sua dimensão, condições e domínio, assegura-se, pois, que o direito de propriedade seja exercitado “*em consonância com as finalidades econômicas e sociais*”, conforme ementa do julgado citado.

Não é de se olvidar, outrossim, que o art. 94 do Decreto n° 59.428, de 1966,¹¹ somente permite o desmembramento de imóveis rurais (i) para a formação de loteamentos, (ii) por sucessão hereditária, ou (iii) por partilhas amigáveis, de modo que a intenção fraudulenta tem o condão de descaracterizar todo o mosaico fundiário, desestruturando o meio socioeconômico rural.

É importante também fazer um esclarecimento: não se confundem os conceitos de propriedade rural e de imóvel rural. Melhor explicando, várias propriedades rurais podem constituir um único imóvel rural, caso em que uma única identidade de exploração econômica é formada por vários registros imobiliários, de mesmo proprietário ou não. Por outro lado, vários imóveis rurais podem estar contidos em uma única propriedade rural. É o que acontece, nesta última situação, na regularização fundiária.

Assim é que o art. 1° da Lei n° 10.267, de 28 de agosto de 2001, ao alterar o § 4° do art. 22 da Lei n° 4.947, de 6 de abril de 1966, exige, para desmembramento de propriedades rurais e destaque do patrimônio público, que seja aberto um novo cadastro do imóvel rural no Incra (CCIR), tornando-o, assim, após o registro, uma nova propriedade rural, desmembrada da matrícula de origem.

É certo que uma propriedade rural, como identidade jurídica, pode conter vários imóveis rurais, como identidades fático-econômicas diferenciadas entre si. É o que ocorre na regularização fundiária, que pressupõe a existência de uma gleba maior juridicamente constituída, por

11 Art 94. De acôrdo com o art. 13 do presente Regulamento, serão permitidos desmembramentos de imóveis rurais desde que objetivem: I - A formação de loteamentos destinados à urbanização, industrialização e formação de sítios de recreio; II - A formação de loteamentos destinados à utilização econômica da terra; Parágrafo único. Desmembramentos de imóveis rurais, respeitadas as dimensões do módulo da propriedade familiar, poderão também ocorrer em consequência de: a) sucessão por “*mortis causa*”; b) partilhas judiciais amigáveis.

meio de uma matrícula no registro de imóveis, onde estão situados vários ocupantes, em imóveis rurais distintos. Tal situação transforma a realidade física da identidade jurídica (propriedade rural) em vários imóveis rurais.

Como cediço, a regularização fundiária contém em sua definição a transformação da realidade fática e física em realidade jurídica para os ocupantes, conferindo direitos de propriedade àqueles cuja situação fática (detenção, ou “ocupação”) foi reconhecida pela lei como geradora de efeitos jurídicos. Assim, a realidade fática deve corresponder à consequente titularidade dominial expressa mediante reconhecimento estatal em dois momentos: na expedição do título e na decorrente e necessária função registral.

Aliás, como aduzido alhures, a intervenção estatal mediante o reconhecimento de condições inexistentes de fato, e consequente titulação diferente da situação encontrada no plano real, importaria em alteração de toda a estrutura fundiária da Amazônia Legal, não só dificultando e turbando políticas de desenvolvimento rural desenvolvidas para setores específicos, mas também recrudescendo conflitos, ou até mesmo criando conflitos inexistentes.

Assim sendo, somente o registro da área regularizada, destacada da gleba-mãe, conferirá ao imóvel rural a identidade jurídica, convolvando-o em propriedade imobiliária. Contudo, para ser separada essa unidade jurídica, há que se ter em mente a unidade física do imóvel a título de exploração econômica. Somente identificada fisicamente a área, formar-se-á, por meio da expedição de um título de domínio e consequente registro, uma propriedade rural. Para se chegar à sua formação, é necessário sempre partir do conceito de imóvel rural acima delineado.

Em suma, a Lei nº 11.952, de 2009, pressupõe maior autonomia aos administrados que serão beneficiados pela regularização fundiária, ao conferir fé (embora infirmável – presunção *iuris tantum* de veracidade) à mera declaração do ocupante de áreas menores a quatro módulos fiscais, de que preenche os requisitos legais, dentre eles inclusive o ato declaratório da dimensão da área dita por ocupada, objeto do pedido. Entretanto, havendo quaisquer suspeitas ou indícios de que há descaracterização do imóvel rural, de acordo com as linhas definidas acima, é de rigor que seja determinada criteriosa e minuciosa vistoria, a fim de se aferir se a área objeto do requerimento efetivamente se enquadra no conceito de imóvel rural aqui delineado.

3 DA POSSIBILIDADE DE TITULAÇÃO COLETIVA

Ultrapassada a questão relativa à dimensão da área que será objeto da regularização fundiária (aspecto objetivo), passa-se a se analisar o âmbito subjetivo objeto da presente análise, qual seja, se os beneficiários da regularização fundiária podem ser titulados coletivamente.

Na verdade, a resposta a esta questão está umbilicalmente interligada à definição anterior, uma vez que, estabelecido o *objeto* da regularização fundiária (imóvel rural como unidade de exploração econômica), basta aferir em cada caso concreto o *sujeito* que exerce a exploração econômica na respectiva unidade física, caracterizada como imóvel rural.

Vale dizer, se a exploração econômica do imóvel rural se efetivar por uma pessoa, esta será a beneficiária, singularmente. Ao revés, se a unidade econômica for explorada por várias pessoas, estas serão de fato ocupantes do imóvel singular, devendo ser expedido o título de direito, coletivo, em seus respectivos nomes. Assim, haveria compatibilidade do objeto da regularização com o sujeito que explora o imóvel, transformando a realidade fática em jurídica, de acordo com a situação concreta visualizada.

Posto nesses termos, o problema parece de simples resolução. Todavia, não se resume a isso. Para se chegar à conclusão acima, antes há que se perscrutar se a Lei nº 11.952, de 2009, permite que várias pessoas sejam tituladas de forma coletiva em um único imóvel rural.

O art. 5º, *caput*, da Lei nº 11.952, de 2009, sugere que haveria um limite subjetivo para a titulação condominial, uma vez que se refere restritiva e especificamente ao “*ocupante e seu cônjuge ou companheiro*”. Assim, da literalidade de tal dispositivo, se extrai que somente uma pessoa, se solteira (“*o ocupante*”), ou no máximo duas (“*o ocupante e seu cônjuge*” ou “*o ocupante e seu companheiro*”), poderiam ser beneficiados com a regularização fundiária.

O decreto regulamentador da lei poderia ter se ocupado de definir quais seriam os beneficiários que seriam titulados, esclarecendo o alcance e os limites subjetivos da lei. Todavia, ele não logrou problematizar a realidade fática e fundiária, preferindo se ater aos termos da lei, conforme arts. 2º, 3º, § 2º, e 6º, *caput*, e 7º, inciso I, do

Decreto nº 6.992, de 28 de outubro de 2009.^{12 13} Já o inciso II do art. 14, aparentemente, se utilizada a interpretação literal acima, extrapolaria o âmbito de aplicação da lei, pois estendeu a titulação coletiva aos conviventes em regime de união homoafetiva.¹⁴

Assim, mesmo o regulamento da regularização fundiária rural já sinalizou que a interpretação literal e restritiva da lei não era a mais adequada. Por igual, essa interpretação também é desautorizada firmemente procedendo-se o cotejo sistemático com outros dispositivos da mesma lei de regência. Com efeito, toda a lei dá primazia à “*ocupação*” e à “*exploração*” diretas. Esses são os aspectos principais que devem ser analisados quando do enquadramento dos beneficiários.

Portanto, com uma análise sistemática, percebe-se em algumas oportunidades a possibilidade ou a viabilidade de titulação coletiva prevista na própria lei.

A primeira hipótese que se evidencia é que o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA) possui competência plena para regularizar as ocupações nas áreas federais das comunidades tradicionais na Amazônia Legal, ressalvada a regularização fundiária de populações tradicionais em unidades de conservação e em projetos de assentamento agroextrativista. Isto porque o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 11.952, de 2009, excluiu de seu espectro de incidência “[a]s terras ocupadas por

12 Art. 2º Para ser beneficiário da regularização fundiária prevista no art. 1º, o ocupante e seu cônjuge ou companheiro deverão atender aos requisitos do art. 5º da Lei nº 11.952, de 2009. Art. 3º [...] § 2º O formulário de declaração deverá conter informações sobre os dados pessoais do ocupante e do cônjuge ou companheiro, área e localização do imóvel, tempo de ocupação direta ou de seus antecessores, atividade econômica desenvolvida no imóvel e complementar, existência de conflito agrário ou fundiário e outras informações a serem definidas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário. Art. 6º Para áreas de até quatro módulos fiscais, os requisitos previstos no art. 5º da Lei nº 11.952, de 2009, serão verificados por meio das seguintes declarações do requerente e de seu cônjuge ou companheiro, sob as penas da lei: Art. 7º A regularização fundiária de ocupações incidentes em terras públicas rurais da União com área superior a quatro e até o limite de quinze módulos fiscais, não superior a mil e quinhentos hectares, obedecerá aos seguintes requisitos: I - declaração firmada pelo requerente e seu cônjuge ou companheiro, sob as penas da lei, de que preenchem os requisitos previstos nos incisos I e IV do art. 6º;

13 Aqui cabe ainda uma observação. É que, apesar de o parágrafo único do artigo 189 da Constituição, em tese, autorizar a expedição do título individual mesmo a pessoas casadas (“O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei”), o fato é que o decreto restringiu, exigindo a titulação em nome de ambos nessa ocasião, conforme art. 14, I, abaixo transcrito.

14 Art. 14. Os títulos de domínio e de concessão de direito real de uso serão expedidos: I - em nome da mulher e do homem, obrigatoriamente, quando casados ou convivendo em regime de união estável; II - em nome dos conviventes, havendo união homoafetiva; e III - preferencialmente em nome da mulher, nos demais casos.

comunidades quilombolas ou tradicionais que façam uso coletivo da área”, que “*serão regularizadas de acordo com as normas específicas*”. As comunidades quilombolas serão regularizadas, sempre, com base no Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, sua norma específica. Ocorre que somente existe legislação específica para as comunidades tradicionais, quando estas estão situadas em Unidades de Conservação de Uso Sustentável (art. 7º, incisos I e II, da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000) ou em projetos de assentamento agroextrativista, com base no art. 37-A, § 6º, do Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965). Logo, as áreas ocupadas por comunidades tradicionais que possuam legislação específica serão regularizadas de acordo com essa mesma lei especial, somente se aplicando subsidiariamente os dispositivos da Lei nº 11.952, de 2009. Afora essas hipóteses, inexistindo legislação específica para regularização de comunidades tradicionais, aplica-se plenamente a Lei nº 11.952, de 2009.

Assim, caso identificada a existência de comunidades tradicionais que não possuem legislação especial, o MDA dará prioridade à regularização das ocupações em benefício das comunidades locais definidas no artigo 3º, inciso X, da Lei nº 11.284, de 2006, quando houver conflito com particulares, na forma do artigo 8º, inciso I, da Lei nº 11.952, de 2009. Deverá, portanto, providenciar todas as medidas administrativas e operacionais tendentes a identificá-los, cadastrá-los e regularizar as respectivas ocupações, garantindo a prioridade na regularização de tais comunidades, na forma prevista na lei, de acordo com os instrumentos legais disponíveis, respeitando-se as competências conferidas em lei dos demais órgãos e entidades federais. Essa titulação, por óbvio, deverá priorizar a titulação coletiva, para assegurar que o modo de vida e os costumes da população tradicional sejam preservados.

Ainda dentro do âmbito de aplicabilidade e no contexto da lei, podem ser visualizadas outras situações de fato em tese configuradoras de titulação coletiva.

Imagine-se, por exemplo, um ocupante originário que preenchia todos os requisitos da lei, mas faleceu em data posterior a 10 de fevereiro de 2009.¹⁵ Ainda, que o *de cujus* deixou filhos maiores e

15 Essa data é utilizada no exemplo apenas para facilitar a compreensão, pois, a partir da edição da Medida Provisória nº 458, de mesma data, pode-se afirmar legitimamente que o ocupante que explorava diretamente a área anterior a dezembro de 2004 possuía direito subjetivo à regularização fundiária de sua ocupação. Se a morte ocorreu antes disso, pode-se contestar o acerto dessa afirmação quanto à existência de direito subjetivo (ou se era apenas expectativa de direito). Todavia, não se pretende no âmbito da

solteiros ocupando e continuando a produzir no imóvel rural, sem que haja solução de continuidade. Nesse caso, pelo já citado princípio da *saisine*, todos os filhos maiores terão direito à regularização fundiária, uma vez que continuaram na ocupação de seu antecessor (o genitor falecido). Como resolver de fato e com justiça essa situação, que não titular os irmãos coletivamente e por fração ideal? É que a *saisine* torna múltipla a titularidade do imóvel, que antes da morte seria regularizado individualmente, somente em nome do patriarca. Após a morte, inexistente outra solução, ou seja, titular as frações ideais do imóvel para todos os irmãos, que somente serão divididas de fato e de direito na partilha, separando a titularidade em várias propriedades. É o que se extrai da aplicação dos artigos 1.784 e 1.791 do Código Civil.¹⁶

Por outro lado, como advertido inauguralmente, a estruturação da atividade produtiva rural pode ocorrer de tão diversificadas maneiras, que seria impossível ao formulador da lei redigir uma norma geral e abstrata que solucionasse todas as situações de fato. É de se cogitar, neste contexto, a possibilidade da existência de coletividades que, sem ter nenhum vínculo familiar ou mesmo sem se adequar ao conceito de comunidades tradicionais, tenham, espontânea ou voluntariamente, estruturado a exploração de um imóvel rural de forma plural, numa espécie de cooperativismo de fato. Nesse caso, não seria lícito, justo ou razoável desestruturar essa forma de produção, na prática exitosa, exigindo-se a divisão dos imóveis pelas famílias ali instaladas, como requisito prévio à regularização fundiária. A solução, mais uma vez, seria a regularização, estabelecendo-se a titulação coletiva dessas famílias, dividindo-se a propriedade condominial em frações ideais entre os componentes daquela comunidade.

Como se vê, com esse singelo exercício hipotético, permite-se vislumbrar inúmeras variantes de fato que a titulação coletiva se afiguraria a única alternativa que melhor atenderia a finalidade social da norma. Mais uma vez, invoca-se Silvia C. B Opitz e Oswaldo Opitz a fim de demonstrar a complexidade subjetiva da exploração rural:

presente análise adentrar nessa seara, que, s.m.j., envolveria todo um estudo específico, desviando-se do objetivo do presente ensaio.

16 Art. 1.784. *Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.*

A família do agricultor não se limita ao marido com a mulher e os filhos, como organismo ético-jurídico, mas num sentido mais amplo, cuja força de trabalho possa garantir-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, ou seja, como organismo econômico de estrutura associativa, que pode compreender, além da mulher e dos filhos, outras pessoas ligadas a ela por vínculo de sangue que com ela convivam para o desenvolvimento da atividade econômica que forma a razão de ser da comum atividade e da mesma convivência (cf. Carrara, I contratti agrari, p. 37). Abrange, portanto, mais grupos familiares que convivem e cultivam a terra, tais como filhos casados e respectivas famílias, em mútua dependência (v. CC português, art. 1.040).¹⁷

Portanto, ficam evidenciadas a possibilidade e a viabilidade da titulação coletiva para a regularização fundiária na forma da Lei nº 11.952, de 2009, devendo o título de domínio, sob condição resolutiva, nesses casos, se adequar à situação concreta, possibilitando a identificação de todos os beneficiários, bem como o quinhão ideal de cada um no total do imóvel.

Por fim, é de se perquirir se, nesse caso, a extensão da área regularizada restringir-se-ia aos limites máximos e mínimos da lei.¹⁸ Entende-se que sim.

Por primeiro, mesmo que explorado de forma coletiva, conforme exposto acima, o modo de exploração não desvirtua o conceito de imóvel rural, conforme delineado no subitem anterior. Assim, a exploração econômica, apesar de una, é exercida de forma plúrima. Subsiste, porém, o imóvel rural, na sua acepção jurídica definida anteriormente, que será objeto da regularização fundiária. A extensão desse objeto foi limitado pela lei em 15 módulos fiscais, e desde que não exceda a 1.500 ha., não se ocupando a lei em excepcionar esse limite quando a exploração for coletiva. Portanto, é de se interpretar restritivamente a dimensão do imóvel, remanescendo íntegro o limite máximo previsto na lei, mesmo que seja objeto de titulação coletiva.

Por outro lado, como exposto, há que se considerar que a titulação coletiva importará na formação de um condomínio sobre o imóvel

¹⁷ op. cit., p. 33-34.

¹⁸ Art. 6º [...] § 1º Serão regularizadas as ocupações de áreas de até 15 (quinze) módulos fiscais e não superiores a 1.500ha (mil e quinhentos hectares), respeitada a fração mínima de parcelamento.

rural, devendo as frações ideais ser identificadas para cada “co-ocupante” quando da expedição do título, a fim de que seja levado a registro em cartório de imóveis.

Ocorre que o condomínio, pela sua própria natureza, é sempre transitório, pois já nasce com a tendência de sua extinção. Isto porque a divisão do imóvel é prerrogativa de qualquer condômino proprietário da fração ideal, de acordo com o que preceitua o art. 1.320 do Código Civil.¹⁹ Nesse sentido, é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Processual. Desapropriação. Propriedade Condominial. Desmembramento. Anulação. Antecipação da Tutela. Impossibilidade.

1. Aos proprietários é assegurado o direito de usar e dispor do que é seu, independentemente da vontade do Estado.

2. A divisão ou subdivisão da gleba é direito do proprietário, não cometendo ilícito quem exercita um direito, razão pela qual é inadmissível a antecipação da tutela para anular o desmembramento do condomínio.

3. Recurso especial conhecido e improvido.²⁰

Portanto, se os condôminos assim deliberarem, haverá o desmembramento da propriedade rural, observada a previsão do art. 13 do Decreto nº 59.428, de 1966, transcrito alhures. Assim, embora o título coletivo seja expedido com a pendência de cláusulas resolutivas, o desmembramento pelos condôminos não pode ser negado, ao menos sob esse fundamento, uma vez que tal ato não importa em transferência de domínio, mas tão-somente implica em convolar frações ideais em reais, permanecendo a propriedade, desta feita destacada e individualizada, para cada qual co-proprietário, sem prejuízo da manutenção das cláusulas resolutivas em cada imóvel desmembrado, sob a responsabilidade do respectivo titular.

19 Art. 1.320. *A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.*

20 REsp 268.453, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 07/04/2003, 2ª Turma.

E, se a lei exige que a dimensão do imóvel rural não seja inferior à fração mínima de parcelamento, e já há conhecimento prévio, quando da titulação, que o imóvel será titulado coletivamente, com a possibilidade ou a previsibilidade de desmembramento, *é de se exigir que a fração ideal de cada condômino não seja inferior a esta fração mínima*. Somente dessa forma, pode-se garantir que a propriedade rural não violará o dispositivo legal.

Tal situação é diversa daquela em que o beneficiário da regularização, titulado individualmente, venha a falecer ulteriormente, deixando vários herdeiros, ocasião em que, ao se estabelecer a partilha, poder-se-á chegar a várias frações ideais que ficarão com dimensão inferior à fração mínima de parcelamento. Esta hipótese se encontra totalmente fora da esfera de governabilidade do órgão expedidor do título, tratando-se de fato superveniente à titulação de impossível previsão com certa margem de segurança (porque vai depender do número de herdeiros e da área do imóvel), embora seja possível a cogitação em qualquer hipótese. Todavia, nesse caso específico, formar-se-á um *condomínio pro indiviso*, em que os herdeiros não poderão dividir a propriedade recebida em herança. É de se ler o seguinte julgado do STJ, a corroborar a tese:

A proibição de divisão e desmembramento dos terrenos rurais, de sorte a resultar metragem inferior ao módulo mínimo, não importa na sua inalienabilidade, uma vez que poderão ser eles havidos em condomínio, permanecendo indivisos.²¹

Aliás, a rigor, mesmo a titulação em nome do ocupante e do cônjuge (ou do companheiro), já importa em condomínio sobre o imóvel, e havendo dissolução da sociedade conjugal (ou de fato) posteriormente à titulação, o regime de bens do casal ou a partilha definirão a quem caberá cada quinhão e em que fração ideal.

Assim, caso seja identificada uma hipótese de titulação coletiva, pode ser autorizada a regularização fundiária em nome das pessoas físicas que preencherem os requisitos legais, formando-se um condomínio, sendo que no título deverão ser identificadas as frações ideais correspondentes a cada condômino, cuja parcela individual também não poderá importar em área menor à fração mínima de parcelamento.

21 RESP 174.080, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 13/12/1999, 4ª Turma.

4 CONCLUSÃO

Ao cabo desse ensaio, deve ser ressaltado o alerta prefacial no sentido de que qualquer orientação geral que se expeça para resolver previamente conflitos na conturbada situação fundiária na Amazônia Legal está sempre sujeita a nuances casuísticas que determinam o afastamento da premissa geral assentada, abrindo um amplo espectro de aplicação ou de tratamento excepcional de situações não definidas e não previstas na regulamentação. Tendo em vista a complexidade inerente à normatividade de todos os aspectos sociais cotidianos, adverte Menelick de Carvalho Netto:

[...] o problema é que as normas gerais isoladas não esgotam a complexidade da vida. Se bem examinarmos a Constituição e o ordenamento jurídico, veremos que há princípios contrários que são densificados em regras e que transmitem a tensão originária entre eles a todo o ordenamento que, nesse sentido, não se fecha aos eventos da vida cotidiana, como uma realidade perfeita em si mesma, mas, ao contrário, requer a concretude e a individualidade dos eventos para a configuração normativa adequada a reger aquela situação determinada, sempre específica e datada.²²

Logo, renovada a advertência inicial das limitações da abstração da presente análise, são as seguintes conclusões que se apresentam relevantes a serem resumidas ao cabo desse ensaio, para fim de regularização fundiária na Amazônia Legal:

- a) o imóvel rural - ou a área a ser regularizada - deve ser conceituado como unidade contínua de exploração econômica e, havendo suspeita ou indício de que a área declarada está sendo descaracterizada pelo ocupante, é de rigor que seja determinada a realização de vistoria para aferir a realidade espacial individualizada da ocupação e da exploração; e
- b) é possível a titulação coletiva sobre o imóvel, desde que (i) preenchidos os requisitos legais pelas pessoas físicas ocupantes, bem como (ii) a área regularizada seja limitada em 15 módulos fiscais, e não exceda a 1.500 ha., (iii) seja identificada a fração

22 A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 157

ideal devida a cada ocupante, e (iv) seja respeitada a fração mínima de parcelamento para cada fração ideal.

REFERÊNCIAS

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

HERNANDEZ, Luis Martin Ballester. *Derecho agrário: estudios para una introducción*. Zaragoza: Neo Ediciones S.A., 1990.

OPITZ, Silvia C. B.; OPITZ, Oswaldo. *Curso completo de direito agrário*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZIBETTI, Darcy Walmor. Agroindústria e desenvolvimento sustentável na Amazônia. In: MIRANDA, Gursen de. *Direito agrário na Amazônia*. Boa Vista: Academia Brasileira de Letras Agrárias, 2010.

IMÓVEL RURAL, SEUS ESPAÇOS NÃO GERADORES DE RENDA E JUROS COMPENSATÓRIOS NA DESAPROPRIAÇÃO

Rodrigo Machado de França

*Engenheiro Agrônomo em exercício na Secretaria Extraordinária de Regularização
Fundiária na Amazônia Legal, do Ministério do Desenvolvimento Agrário.*

Joaquim Modesto Pinto Júnior

*Advogado da União em exercício na Consultoria Jurídica junto ao Ministério do
Desenvolvimento Agrário. Pós-graduado em Direito Público.*

1 O REsp nº 1.116.364 e a uniformização jurisprudencial dos juros compensatórios; 2 Juros compensatórios nas desapropriações para fins de reforma agrária; 3 Fórmula para apuração da expectativa de renda referida no REsp nº 1.116.364; 4 Aplicações exemplificativas da fórmula nas desapropriações para reforma agrária; 5 Fórmula alternativa para as demais desapropriações de imóveis rurais; 6 Encerramento

1 O RESP nº 1.116.364 E A UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DOS JUROS COMPENSATÓRIOS

Julgando como recurso repetitivo o Recurso Especial nº 1.116.364, aos 26/05/2010 a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou entendimentos dos Tribunais, no sentido de que os juros compensatórios são devidos nas ações de desapropriação, mesmo quando o imóvel for improdutivo.

Em referido julgamento, o relator do processo teria destacado que são devidos juros compensatórios nas ações de desapropriação em geral, a título de compensação pela perda antecipada da posse imposta ao desapropriado, e que nas desapropriações para fins de reforma agrária, mesmo sendo o imóvel pouco produtivo ou improdutivo, recai sobre ele uma *expectativa de renda*, se em qualquer momento vier a ser aproveitado de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista.

Na véspera desse julgamento, em notícia de 25/05/2010, sob o título “*Desapropriação de terras custa R\$ 1 bi por ano só em juros*”, a coluna Valor Econômico, ao anunciar que a despesa com juros em geral representa 62% do dinheiro gasto com indenizações por desapropriações de terras, informava que o Incra estima que o acréscimo desses juros nas suas desapropriações tem custado R\$ 500.000.000,00 anuais ao Tesouro Nacional, sendo que em tais ações a União arcou no ano de 2009 com R\$ 126.000.000,00 de juros compensatórios derivados de processos anteriores, o equivalente a 13% do orçamento para obtenção de terras, que naquele ano somava R\$ 950.000.000,00, privando-se assim de atender mais 2.100 mil famílias em 42.000 hectares adicionais, além das 55.498 famílias efetivamente assentadas nos 4.600.000,00 milhões de hectares desapropriados.

A matéria jornalística informava ainda que motivada por essa constatação a Advocacia-Geral da União (AGU) decidiu ajuizar ação no Supremo Tribunal Federal (STF), com finalidade de obter a revisão da Súmula nº 618 daquele Tribunal, que impõe os denominados juros compensatórios em 12% a.a. nas desapropriações em geral, assinalando ser do propósito dessa ação reduzi-los a 6% ao ano, a exemplo da taxa legal prevista para dívidas contratuais, previdenciárias, trabalhistas e funcionais.

Quiçá a ação judicial anunciada pela AGU, a despeito da decisão proferida pelo STJ no REsp nº 1.116.364, possa vir a ser a solução para o problema do despropósito da taxa de juros de compensação praticada, e das suas repercussões nos passivos judiciais da União em ações de desapropriação.

2 JUROS COMPENSATÓRIOS NAS DESAPROPRIAÇÕES PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA

Porém, ainda que essa taxa venha a ser reduzida pelo STF, parece-nos, numa perspectiva jurídico-agronômica, que, na particular situação dos imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, a discussão não devesse encerrar-se, mesmo que sobrevenha esse tão almejado desfecho, porque nessas desapropriações também a base de cálculo dos juros apresenta peculiaridades que repercutem no valor final da indenização, conforme passamos a expor.

Como se sabe, a contrapartida que a Constituição põe ao direito de propriedade por ela assegurado no inciso XXII do seu art. 5º¹ é o dever de o proprietário fazê-lo cumpridor da função social, consoante inciso XXIII do mesmo artigo.²

A função social da propriedade, um dos princípios que o art. 170 da Carta estabelece como norteadores da ordem econômica,³ projeta simultaneamente sobre o imóvel rural todas as condicionantes do art. 186.⁴

A eventual desconformidade com esse roteiro constitucional expõe o imóvel à desapropriação, ato cujo resultado é a transferência ao Estado do direito de propriedade sobre o bem desapropriado, que o destinará no interesse público, da coletividade.

1 Constituição Federal de 1988 – Art. 5º [...] XXII - é garantido o direito de propriedade;

2 Constituição Federal de 1988 – Art. 5º [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

3 Constituição Federal de 1988 – Art. 170. *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;*

4 Constituição Federal de 1988 - “Art. 186. *A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.*”

Na desapropriação o órgão desapropriante recebe a posse (imissão) do imóvel já no início do processo judicial, ficando em espera de obter o registro da propriedade somente ao final da ação.

Porém, o Estado não recebe a posse do imóvel gratuitamente, pois é obrigado a indenizar o desapropriado pelo somatório do preço de mercado da terra nua e das benfeitorias, sobre o qual incidem outros encargos decorrentes da lei e dos entendimentos dos tribunais.

Entre esses encargos, conforme enfoca a notícia referida, consta a imposição de juros compensatórios à taxa de 12% a.a., com embasamento na súmula nº 618 do STF, incidente sobre a diferença entre o valor oferecido pela terra nua no início da desapropriação e o que é ao final do processo fixado pelo juiz, com base no laudo do perito por ele designado.

3 FÓRMULA PARA APURAÇÃO DA EXPECTATIVA DE RENDA REFERIDA NO RESP nº 1.116.364

Escritos jurídicos sobre o tema têm questionado os juros compensatórios a muitos fundamentos de Direito. Um desses fundamentos considera que os juros compensatórios, na medida em que buscam repor a *renda cessada* para o desapropriado com a antecipada imissão do desapropriante na posse, não seriam devidos para imóveis desapropriados com fins de reforma agrária, pois é da razão dessa desapropriação a inexistência ou a insuficiência de exploração capaz de gerar renda para o desapropriado.

Sendo tema preponderantemente jurídico, em regra os profissionais da área agrônômica se despreocupam de examiná-lo, mesmo porque na desapropriação esses técnicos atuam apenas como verificadores do cumprimento da função social da terra ou como peritos avaliadores da terra nua e das benfeitorias, momentos processuais em que os juros compensatórios ainda não compõem a indenização.

Contudo, como tais profissionais sempre atuam na verificação da função social da propriedade, primeiro momento em que é estimado o *potencial de percepção de renda, ou a expectativa de renda* a que alude o julgado do RESP nº 1.116.364, certamente têm condições de prestar contribuição a esse esforço de minimizar o impacto das desapropriações sobre o erário, não no que concerne

à discussão sobre o cabimento jurídico dos juros compensatórios – eminentemente jurídica, mas sim sobre a discussão acerca da base de cálculo (de natureza jurídico-agronômica) que caso a caso viabilizaria um mais racional cômputo desse encargo.

Para início da demonstração desse espaço de contribuição dos profissionais de agronomia (e de contabilidade) ao esforço de minimizar os passivos da União, é necessário primeiramente compreender a concepção do critério de verificação da produtividade que – por força de lei – o Instituto Brasileiro de Colonização e Reforma Agrária – Incra realiza no imóvel rural.

Na legislação que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, há orientações para o agrônomo delimitar até que ponto uma propriedade pode ser considerada produtiva.⁵

Disso decorre que em suas vistorias o Incra realiza uma valoração da terra classificando e pontuando uma série de características agronômicas (GUT e GEE)⁶ que influenciam diretamente na capacidade do imóvel gerar renda.⁷ O resultado final do trabalho feito pelo Incra atesta a expressão do desempenho do imóvel consoante o seu potencial produtivo, que se traduz em indicadores dos percentuais de utilização da terra (GUT) e de eficiência na exploração (GEE).

O Grau de Utilização da Terra – GUT é obtido a partir da equação:

$$\text{GUT} = \frac{\text{Área Utilizada} \times 100}{\text{Área aproveitável}}$$

Já o Grau de Eficiência na Exploração – GEE é obtido a partir da equação:

5 Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 - “Art. 6º *Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente. § 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel. § 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), [...]*”

6 GUT = Grau de utilização da terra e GEE = Grau de eficiência da (na) exploração

7 *Manual de Obtenção de Terras e Perícia Judicial, Aprovado pela Norma de Execução Incra/DT nº 52, de 25 de outubro de 2006*

$$\text{GEE} = \frac{(\text{Área Equivalente em pecuária} + \text{Área Equivalente em agricultura}) \times 100}{\text{Área aproveitável}}$$

Área aproveitável

É importante salientar que esses quesitos não levam em consideração aspectos ambientais, trabalhistas e de bem-estar de proprietários e trabalhadores. Porém, apontam, por meio de cálculos, a porcentagem que é efetivamente utilizada dentro de cada imóvel, e em que grau de eficiência essa porcentagem está sendo explorada.

Contudo, nem todos os imóveis rurais apresentam um bom desempenho, dado que muitas vezes são mantidos por seus proprietários apenas com fins especulativos.

De modo que, apesar de ser possível quantificar o grau de utilização da terra e o grau de eficiência na exploração, o fato é que no momento do cálculo da parcela dos juros compensatórios nunca é levado em conta o quanto o distanciamento desses índices pode estar repercutindo negativamente na capacidade do proprietário auferir plenamente a *renda potencial* do seu estabelecimento agropecuário.

Assim sendo, muitos especuladores são “premiados” com juros compensatórios mesmo quando não apresentam renda proveniente de atividades conduzidas nos imóveis, e mesmo em relação a segmentos de área dos mesmos que são insuscetíveis de gerar renda agrícola, devido a impedimentos físicos (afloramentos rochosos, por exemplo) ou legais (áreas de preservação permanente, por exemplo).

Surge então o seguinte questionamento: Se os juros compensatórios se justificam na necessidade de indenizar ao desapropriado a cessação de renda causada pela antecipada entrega da posse ao desapropriante, por que, então, esses juros deveriam remunerar renda inexistente ou impossível de ser gerada?

As circunstâncias acima apontam para que se encontre, de forma justa e objetiva, um meio termo onde os proprietários de imóveis que produzem e ainda assim são passíveis de desapropriação possam receber a compensação proporcional ao exato espaço explorado no imóvel e ao efetivo rendimento que nesse estrito espaço tenha sido quantificado ao tempo da desapropriação, e ao mesmo tempo evitar que

o desapropriante tenha que pagar compensação aos especuladores que não obtêm rendimento algum, ou incidente sobre segmentos de área do imóvel insuscetíveis de compensação que não seja a simples reposição do custo da terra nua.

O caminho, nos parece, passa pela distinção que para fins de cálculo da produtividade a lei referida faz entre áreas aproveitáveis e áreas inaproveitáveis, áreas aproveitáveis utilizadas e áreas aproveitáveis inutilizadas do imóvel rural.

Logo, se as áreas inaproveitáveis não são computadas em desfavor do desapropriado quando do cálculo do grau de utilização da terra, e se por isso mesmo também não repercutem sobre o grau de eficiência na exploração, não merecem indenização senão pelo seu percentual de composição no preço de mercado da terra nua, e não pelo seu potencial de geração de renda (juros compensatórios), pois que inexistente este.

E as áreas aproveitáveis e não utilizadas, embora sendo computadas em detrimento do desapropriado quando do cálculo do grau de utilização da terra, não repercutem negativamente sobre o grau de eficiência na exploração (que é calculado apenas sobre as utilizadas), por isso mesmo também não merecem indenização senão pelo seu percentual de composição no preço de mercado da terra nua, e não pelo seu potencial de geração de renda (juros compensatórios), visto que inexistente este, posto que da não-utilização não decorre renda.

Sob essa premissa, uma fórmula matemática possível para que os juros compensatórios remunerem expectativa de renda apenas sobre o preço de mercado correspondente aos segmentos de área efetivamente aproveitáveis, e sobre a porção destes que efetivamente estiver sendo aproveitada no imóvel, à razão da eficiência da exploração neste efetivamente alcançada, seria:

$$VT = \left[V_{an} + V_{ap} + \frac{(V_{ap} \cdot T_x)}{100} \right] \cdot J_m$$

100

onde:

$$V_{an} = (AT - A_s).Pha$$

$$V_{ap} = A_s.Pha$$

$$T_x = e.j$$

$$A_s = Apr.i$$

$$Apr = AT - (APP + RL + OAI)$$

sendo:

VT = Valor total a indenizar

V_{an} = Valor da área não explorada

AT = Área total do imóvel

A_s = Área correspondente ao Grau de Utilização – GUT – encontrado

Pha = Preço unitário do ha.⁸

V_{ap} = Valor da área explorada

T_x = Taxa de juros compensatórios modulada à razão do Grau de Eficiência na Exploração – GEE – encontrado⁹

e = coeficiente resultante da conversão do GEE encontrado em número decimal^{10*}

j = Teto jurisprudencial dos juros compensatórios (12% a.a.)

Apr = Área aproveitável do imóvel

⁸ No exemplo adiante foi escolhido o preço do hectare de R\$ 16,00 para que os números não se tornassem grandes.

⁹ o T_x corresponderia à nova taxa de juros compensatórios (certo que hoje são aplicados 12% a.a. para todos os imóveis) obtida em razão dos índices de GUT e GEE observados no imóvel. Nos casos que se seguem, aplicou-se apenas os juros correspondentes ao período de 1 ano, para fins de ilustração.

¹⁰ o 'e' é obtido pela simples divisão do GEE por 100 e aplicado na fórmula.

i = coeficiente resultante da conversão do GUT encontrado em número decimal¹¹

APP = Área de preservação permanente

RL = Reserva Legal

OAI = outras áreas efetivamente inaproveitáveis

Jm = Juros de mora¹²

4 APLICAÇÕES EXEMPLIFICATIVAS DA FÓRMULA NAS DESAPROPRIAÇÕES PARA REFORMA AGRÁRIA.

Veja-se um modelo demonstrativo da aplicação em concreto dessa fórmula, a partir de um hipotético imóvel vistoriado, cujo laudo de vistoria oferecesse os seguintes elementos:

- Área Total (AT) de 1.300 ha	AT = 1.300 ha
- Área de Preservação Permanente de 2 ha .	APP = 2 ha
- Reserva Legal de 260 ha.	RL = 260 ha
- Outras áreas inaproveitáveis	OAI = 0,0
- Grau de Utilização da Terra de 60%	GUT = 60%
- Grau de Eficiência na Exploração de 30%	GEE = 30%

Usualmente consideram-se juros compensatórios de 12% ao ano sobre o valor total do imóvel expropriado. No caso apresentado busca-se incidir os juros somente na área apontada como utilizada pelo GUT e na proporção de eficiência que é apontada no GEE. Utilizando-se a fórmula anteriormente apresentada para essa finalidade, ter-se-ia:

$$\text{Apr} = \text{AT} - (\text{APP} + \text{RL} + \text{OAI}) = 1300 - (2 + 260 + 0) = 1.038 \text{ ha}$$

$$\text{As} = \text{Apr} \cdot i = 1.038 \cdot 0,6 = 622,80 \text{ ha}$$

$$\text{Tx} = e \cdot j = 0,3 \cdot 12 = 3,6\%$$

Ou seja, do total de 1.300 ha., a área apontada como efetivamente utilizada é de 622,80 ha. Assim, a compensação deve incidir somente na

11 o 'i' é obtido a partir da porcentagem do GUT transformada em número decimal por simples divisão do GUT por 100. GUT igual ou acima de 80% recebe 'i' igual a 1, já que por lei, GUT acima de 80% caracterizaria Grau de exploração de imóvel produtivo. GUT menor que 80% é dividido por 100 e aplicado na fórmula, como forma de obter-se a quantidade real de área que está sendo efetivamente utilizada.

12 Os Juros de mora apenas figuram na fórmula para posteriores cálculos, de acordo com o período.

área utilizada. A partir disso, aplicar-se-ia o 'e' nos juros de 12%, para que a porcentagem de juros fique condicionada ao GEE apresentado. Nesse caso obter-se-ia a taxa de 3,6% ao ano. A taxa encontrada, para fins de juros de compensação, somente será aplicada na parcela do imóvel explorada e proporcional ao grau de eficiência apresentado. Desenvolvendo-se a equação, tem-se:

$$VT = \left[Van + Vap + \frac{(Vap \cdot Tx)}{100} \right] \cdot Jm$$

$$Van = (AT - As) \cdot Pha$$

$$Vap = As \cdot Pha$$

onde:

VT = Valor total a indenizar

Van = Valor da área não explorada

Vap = Valor da área explorada

Tx = Taxa de juros corrigida pelo Grau de Eficiência na Exploração

Jm = Juros de mora

AT = Área total do imóvel

As = Área correspondente ao Grau de Utilização – GUT – encontrado

Pha = Preço unitário do ha.

Considerando-se, para fins de cálculo, que o preço unitário do hectare (Pha) seja de R\$ 16,00, tem-se:

$$Van = (1.300 - 622,80) \cdot 16 = 677,20 \cdot 16 = \text{R\$ } 10.835,20$$

$$Vap = 622,20 \cdot 16 = \text{R\$ } 9.964,80$$

$$VT = \left[10.835,20 + 9.964,80 + \frac{(9.964,80 \cdot 3,6)}{100} \right] \cdot Jm$$

$$VT = \text{R\$ } 21.158,73 \cdot jm$$

Caso fossem aplicados simplesmente juros compensatórios de 12% a.a. sobre o total da área, ter-se-ia:

$$VT = (AT \cdot Pha) + \left[\frac{(AT \cdot Pha) \cdot 12}{100} \right] = 20800 + 2496 = \text{R\$ } 23.296 \cdot jm$$

A diferença nesta simulação seria da ordem de R\$ 2.137,27, ou seja, a cada ano de cálculo da dívida uma variação percentual de 9,1% a mais sobre o valor a ser pago pela fórmula ora proposta.

Aplique-se agora a mesma fórmula a um caso concreto de imóvel rural decretado para reforma agrária, com área de 2.027 ha (dois mil e vinte sete hectares).

De acordo com o espelho do imóvel, que contém informações levantadas em campo pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, havia na época da vistoria 10,5 ha ocupados por agricultores sem terra, uma área com restrição de uso de 110,0 ha. (áreas de preservação permanente e áreas inaproveitáveis) e uma área aproveitável não utilizada de 1.907,4 ha. Os índices de produtividade apresentados foram: GUT 48,40% e GEE 94,51. De acordo com o caso apresentado, tem-se:

$$VT = \left[Van + Vap + \frac{(Vap \cdot Tx)}{100} \right] \cdot Jm$$

$$GUT = 48,40\%$$

$$GEE = 94,51\%$$

$$AT = 2.027 \text{ ha}$$

$$APP = 110 \text{ ha}$$

$$RL = 0 \text{ ha}$$

$$Apr = AT - (APP + RL) = 2027 - (110 + 0) = 1.917 \text{ ha}$$

$$As = Apr \cdot i = 1.917 \cdot 0,484 = 927,828 \text{ ha}$$

$$Tx = e \cdot j = 0,9451 \cdot 12 = 11,34\%$$

$$VT = \left[Van + Vap + \frac{(Vap \cdot Tx)}{100} \right] \cdot Jm$$

$$Van = (AT - As) \cdot Pha$$

$$Vap = As \cdot Pha$$

$$Vap = 927,83 \cdot 16 = 14.845,25$$

$$Van = (2.027 - 927,83) \cdot 16 = 17.586,75$$

$$VT = \left[17.586,75 + 14.845,25 + \left(\frac{14.845,25 \cdot 11,34}{100} \right) \right] \cdot jm$$

$$VT = (17.586,75 + 14.845,25 + 1.683,63) \cdot Jm$$

$$VT = R\$ 34.115,63 \cdot jm$$

Caso fossem aplicados simplesmente juros compensatórios de 12% a.a no total da área, ter-se-ia:

$$VT = (AT \cdot Pha) + \left[\frac{(AT \cdot Pha)}{100} \cdot 12 \right] = 32.432 + 3.891,84$$

$$VT = R\$ 36.323,84 \cdot jm$$

A diferença na hipótese acima é de R\$ 2.208,21, ou seja, a cada ano de cálculo da dívida uma variação percentual de 6% a mais sobre o valor a ser pago pela fórmula ora proposta.

5 FÓRMULA ALTERNATIVA PARA AS DEMAIS DESAPROPRIAÇÕES DE IMÓVEIS RURAIS.

E mesmo em caso de desapropriações de imóveis rurais não destinados à reforma agrária, como as de utilidade pública (hidroelétricas, por exemplo), seria possível modular os juros compensatórios. Neste caso, porém, apenas à razão das áreas efetivamente aproveitáveis para a finalidade produtiva do desapropriado, para o que uma fórmula mais simplificada se prestaria, a saber:

$$VT = \left[Van + Vap + \frac{(Vap \cdot j)}{100} \right] \cdot Jm$$

onde:

$$Van = (AT - Vap) \cdot Pha$$

$$Vap = (AT - Van) \cdot Pha$$

$$j = 12\%$$

$$Van = AT - (APP + RL + OAI)$$

sendo:

VT = Valor total a indenizar

Van = Valor da área não explorada

AT = Área total do imóvel

Pha = Preço unitário do ha¹³

Vap = Valor da área explorada

j = Teto jurisprudencial dos juros compensatórios (12% a.a.)

APP = Área de preservação permanente

RL = Reserva Legal

OAI = outras áreas efetivamente inaproveitáveis

Jm = Juros de mora^{14*}

¹³ Escolheu-se o preço do hectare de R\$ 16,00 para que os números não se tornassem grandes.

¹⁴ Os Juros de mora apenas figuram na fórmula para posteriores cálculos, de acordo com o período.

Observe-se que aqui a taxa de juros não é modulada, mantendo-se pelo teto da jurisprudência (12% a.a). Porém, modula-se a base de cálculo da mesma, incidindo apenas sobre as áreas efetivamente aproveitáveis à finalidade geradora de renda a ser indenizada. A se pretender indenizar apenas as que dentre estas últimas se encontrem efetivamente aproveitadas no momento da desapropriação, há que se calcular o GUT do imóvel e fazer a taxa de juros oscilar à proporção da variação desse GUT, sendo 12% para um GUT de pelo menos 80%, decrescendo a taxa à razão direta do decréscimo que se identifique em relação ao GUT mínimo de 80%.

6 ENCERRAMENTO

À vista do exposto, podemos em conclusão afirmar que meios matemáticos há para se modular entre 0% a 12 % (ou entre 0% a 6%, se a anunciada ação da AGU vier a ser bem sucedida no STF) a taxa dos juros compensatórios devidos nas desapropriações em geral, de modo a em qualquer desapropriação se obter uma taxa razoável a ser aplicada - em abstrato - apenas ao preço de mercado das áreas suscetíveis de exploração do imóvel rural, e - em concreto - somente às que dentre elas estiverem sendo efetivamente exploradas; sendo que, nas desapropriações para reforma agrária, apenas na proporção do aproveitamento (GEE) que sobre estas últimas o proprietário tenha alcançado.

Daí trazermos como sugestão que os peritos agrários, ao realizarem vistorias para fins de verificação do cumprimento da função social, valham-se da fórmula aqui preconizada para desde logo indicarem em anexo do laudo a taxa de juros compensatórios que em cada caso for aplicável em face do GUT e do GEE levantados pela sua vistoria no imóvel; e que os avaliadores nas demais desapropriações também indiquem em anexos a seus laudos a taxa de juros compensatórios aplicável, consoante o percentual de áreas do imóvel que se revelem aproveitáveis para geração de renda da atividade cessada com a desapropriação, para posterior consulta pelo agente jurídico impositor da indenização a ser paga.

Espera-se, por fim, que os órgãos de defesa judicial da União tenham sucesso em articular os argumentos de direito que se revelarem válidos e eficazes para o convencimento dos Tribunais a respeito.

