

As ocupações e a desapropriação para reforma agrária

Manoel Lauro Volkmer de Castilho

Consultor-Geral da União.

Palavras-chave: Reforma agrária. Desapropriação agrária estatal. Trabalhadores rurais sem terra. Ocupações de terras. Propriedade rural.

Sumário: As ocupações de imóveis rurais e o sentido de seu significado - O processo judicial de desapropriação e as ocupações - Considerações oportunas

As ocupações de imóveis rurais e o sentido de seu significado

I

O programa oficial de reforma agrária, cuja principal ferramenta é a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária a cargo das instituições federais — principalmente o Instituto Nacional de Reforma Agrária (INCRA) —, tem convivido com o fato social das ocupações de terras particulares e até públicas por grupos de trabalhadores rurais sem terra, organizados ou não em atividade espontânea ou mediante ações concertadas e previamente planejadas. A magnitude deste virtual confronto, pois que as duas iniciativas buscam o mesmo resultado embora por caminhos distintos, indica que o regime jurídico da desapropriação agrária estatal tem de ser compreendido conjuntamente com os movimentos sociais, sua lógica e suas normas geradas na informalidade mas decorrentes de necessidades concretas. Assim, se por um lado o Estado tem de se desincumbir da obrigação constitucional de desapropriar para atender o ideal de distribuição igualitária da propriedade,¹ de outro as iniciativas sociais cumprem a função de agentes da assim chamada sociedade civil na provocação das providências necessárias. Essa idéia mostra, portanto,

¹ A afirmação do princípio da igualdade previsto no art. 5º da Constituição, conjugada com o respeito aos compromissos fundantes da organização nacional (art. 1º, III e IV da Constituição) e aos objetivos fundamentais da República (art. 3º, I, II, III e IV da Constituição), levam seguramente à demonstração de que é obrigatória a ação do Estado em prol da distribuição igualitária dos bens particulares, no sentido de que se a alguns é dado possuir mais que outros e isso importar em exclusão ou diminuição da dignidade pessoal e da justiça social, cabe ao estado intervir para equilibrar a distribuição da riqueza. Aliás, já tramitam no Congresso Nacional diversos projetos legislativos (inclusive proposta e emenda constitucional) visando limitar a propriedade, cuja constitucionalidade assim parece óbvia.

que as ocupações por iniciativa não oficial e a ação estatal de desapropriação se orientam logicamente pelo mesmo objetivo, devendo ambas, por esta circunstância, serem entendidas como legitimadas pela mesma causa eficiente.

Para a adequada compreensão de cada uma delas vale uma abordagem de suas mais conhecidas características.

As ocupações de terras como instrumento de pressão social em favor de iniciativas de desapropriação se desenvolveram, sobretudo nos últimos vinte anos,² principalmente no sul do país como resposta à minifundiarização da propriedade e a falta de opção das gerações que se sucediam sem perspectiva real de acesso à propriedade rural.

A organização dos movimentos de trabalhadores rurais sem-terra foi uma resultante natural desse quadro tanto em face da necessidade de racionalizar as iniciativas sociais quanto de alcançar o melhor efeito político-administrativo possível diante das autoridades estatais e a simpatia da opinião pública. Não é por outra razão que os programas de reforma agrária oficiais se incrementaram severamente depois dos oitenta, em larga porção a reboque do impacto sócio-político das ocupações.

As ocupações mostraram ainda a fragilidade da propriedade e seu regime de proteção jurídica em face dos movimentos sociais, pois que não havia defesa suficiente exceto o discurso retórico de intocabilidade da propriedade e a invocação do poder judiciário e suas medidas possessórias amparadas por força policial como objeção dos proprietários para retirada dos ocupantes.³ Muitas das ocupações, aliás, nem poderiam ser atacadas por medidas possessórias porque não constituíam rigorosamente esbulho ou turbação, já que o propósito nem sempre era possessório senão político, e isso desmoralizava os instrumentos processuais e o aparato estatal além de criar jurisprudência literalmente equivocada.⁴

² As ocupações na verdade já na metade do século passado aconteciam por todo o país, com diferentes graus de espontaneidade e organização, principalmente no nordeste, sudeste e sul, por força da crescente conscientização popular das massas pobres pela reforma agrária, tomando impulso sobretudo com a grande ofensiva pela reforma agrária do governo João Goulart, mas no centro-oeste e norte as ocupações na imensa maioria eram preferentemente de fazendeiros e especuladores por simples apropriação de terras públicas.

³ A esse respeito, vale referir precedente do Superior Tribunal da Justiça ao conceder *habeas corpus* a integrantes do movimento dos sem-terras reconhecendo a inocorrência do crime de esbulho (HC 4399-SP, Rel. Vicente Cernichiaro; no mesmo sentido HC 5574-SP, Rel. para o acórdão Vicente Cernichiaro).

⁴ De fato, uma interpretação rigorosa da Constituição leva à conclusão lógico-sistemática de que só pode ser objeto da defesa possessória a propriedade ou a posse que atenda sua função social, pois a "posse

As considerações iniciais expostas desse modo convergem para a idéia principal de que a reforma agrária só têm sentido se os cidadãos forem efetivamente os destinatários do resultado desses propósitos constitucionais. Ou seja, a disciplina fundiária, como modo de proteger e prover a fruição igualitária das terras e dos bens da natureza, e a implantação da reforma agrária como maneira de aplicação democrática dos valores da igualdade patrimonial rural, só têm sentido se com isso se alcançar padrões de felicidade, ou, pelo menos, padrões de dimensão material sobre os quais parte dela se funda, já que também é preciso satisfazer na vida real determinadas necessidades geradas pela própria vida material, a dizer com isso que a garantia da distribuição igualitária da felicidade material é seguramente uma responsabilidade da sociedade e do Estado.

Nesse pressuposto, são dois os objetos específicos: *de um lado*, mostrar que as questões e conflitos, especialmente os derivados do uso e posse da terra, podem ser encarados de um ponto de vista *diferente* por parte dos agentes do processo judicial e dos encarregados de dar em juízo efetiva aplicação aos resultados do trabalho judicial, particularmente sublinhando a necessidade de dar atenção aos valores constitucionais mais enfáticos; *de outro*, demonstrar que essa tarefa é perfeitamente compatível com o estado atual de desenvolvimento das instituições jurídico-processuais do país e que para tanto se exige apenas um *esforço* de interpretação e a firme disposição de encontrar o exato sentido das regras constitucionais.

A primeira idéia é a de que é preciso sempre examinar os princípios jurídicos das coisas da terra *a partir da Constituição*. E mesmo que alguém sustentasse que a perspectiva técnico-jurídica é secundária, em face da natureza superestrutural do Direito e das concepções jurídicas mais ou menos determinadas pelas condições econômicas da sociedade em que operam, convém

que merece proteção jurídica é aquela que, nos termos do Código Civil, seja justa, de boa fé, e aquela que, em razão da Constituição da República e das leis que regulamentam a matéria, recaia sobre terras que cumpram a função social em todos os elementos (econômico, ambiental e social), escapando da possibilidade de servir à Reforma Agrária...”, “sendo ilegal a utilização dos institutos da legítima defesa da posse e do desforço imediato quando se tratar de preservação de terras que não cumpram com sua destinação constitucional” (Carta de Ribeirão Preto pela Reforma Agrária, em defesa do Meio Ambiente. Conclusões aprovadas pelos Membros do Ministério Público Estadual e Federal no Seminário Meio Ambiente e Reforma Agrária, realizado em 13 de dezembro de 1999, na cidade de Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, disponível em: <<http://www.mst.org.br/setores/dhumanos/legitimi/legitimi4.html>>. Acesso em: 19 ago. 2005).

lembrar que, a despeito disso, é, nesse ambiente, que as discussões atualmente se passam.

Em outras palavras, mesmo que a perspectiva técnico-jurídica não se apresente como a mais relevante para quem está privado da terra, de qualquer modo é preciso entender adequadamente a Constituição para dela poder extrair não só a visão dominante como perceber as contradições do sistema jurídico-social, a partir de cujas constatações será possível reconstruir a correta proposição das soluções para as coisas da terra, sem precisar propor grandes e trabalhosas reformas constitucionais, ainda que tais expectativas não se excluam necessariamente num dado momento histórico.

Ora, a Constituição é um sistema *jurídico-político-social-econômico* que reúne disposições relativas a cada uma destas dimensões da realidade nacional e que tem por propósito estabilizar as relações respectivas no objetivo comum de permitir, com isso, a mais justa organização das formas sociais nacionais e a busca do bem-estar e da felicidade de todos e de cada um.

Para identificação do regime constitucional, no que respeita à localização do subsistema das terras rurais e seu uso, a Carta deixou entrever, na redação das regras, o teor dos seus subentendidos pressupostos. De início, disciplinando-as na ordem econômica ao invés de fazê-lo no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais ou Sociais, sugere ela claramente que para o constituinte a função mais importante da terra é a econômica, de produzir lucro, gerar excedente e garantir remuneração ou acumulação para o proprietário, revelando aí suas indisfarçadas origens capitalistas, mais ou menos liberais conforme sejam a intensidade e a importância das reações sociais. Depois, ao regulamentar a Reforma Agrária, limitou-se a estabelecer algumas regras sobre desapropriação e outras tantas sobre a aplicação das terras assim adquiridas, opondo propriedade e expropriação deixando de traçar qualquer padrão preciso de comportamento que prevenisse a inviabilização ou a distorção da concretização de seus preceitos.

Desse quadro resulta, como se mostra evidente, a tensão entre os regramentos de nível constitucional, derivada justamente da difícil conciliabilidade de seus termos pelos quais manifesta-se o enfrentamento de proprietários e sem-terra. Este impasse, a indicar a necessidade de uma *nova dogmática* constitucional, pode por enquanto ser resolvido por aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, em que a conciliação tem de se dar pela finalidade constitucional.

E assim deve ser, pois a *contradição material* entre a propriedade e a não-propriedade, se já não propusesse uma questão lógica de raiz filosófica — porque não há nenhuma justificativa defensável para que cidadãos iguais (e juridicamente amparados pelo mesmo pressuposto teórico de direito) tenham realidades materiais tão distintas — de fato empurra para dentro do Direito a necessidade de ter de resolver, *também do ponto de vista jurídico*, tal dilema.

Os juristas sabem que a Constituição garante a propriedade de qualquer pessoa, mas também sabem que o texto não dispõe que todos os cidadãos tenham de ser proprietários. Sabem igualmente os juristas que todos os cidadãos têm direito incondicional à vida digna, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, ao lazer e, enfim, a desenvolver tantas dimensões da atividade e personalidade humanas quantas lhes sejam próprias; mas igualmente se sabe que a Constituição não impede que alguns cidadãos se apropriem dos recursos materiais para isso necessários mais do que outros, no mais das vezes inviabilizando a esses últimos o acesso mínimo a qualquer direito elementar.

Essas situações, quando verificadas, acabam por conduzir à conclusão obrigatória de que para a adequada compatibilização do regime constitucional, mesmo sem dizer, fica pressuposta logicamente a necessidade de limitar o acesso aos bens materiais, independentemente da capacidade de adquirir porque falta fundamento lógico-sistemático, e pois jurídico-constitucional, para garantir a desigualdade material entre os cidadãos e, na expressão final, para uns possuírem mais do que outros.

A propriedade, por isso, e sem nenhum esforço especial de interpretação constitucional, afigura-se essencial e ontologicamente limitável, o que ademais pode ser explicado por uma razão tão elementar quanto simples vinculada à sua própria justificação axiológica, que é o direito de todos os cidadãos à igualdade.

Voltando à premissa inicial e em termos bem simples: os limites da propriedade particular se definem e se justificam pela necessidade de limites da satisfação da felicidade pessoal dos cidadãos, e, aí, o que ultrapassar os limites materiais necessários para a satisfação dessa justa expectativa individual é *injustificável* como direito e como pretensão à proteção ou garantia e prescinde, por conseqüência, de qualquer mecanismo ou técnica que o socorra.

Posta nesses termos a questão, o conflito pela posse de terra entre proprietários e sem-terra desde logo sugere que os institutos jurídicos, mesmo

na forma em que se apresentam na feição atual, sujeitam-se a dois enfoques: o de que devem ser interpretados *sempre* de modo a produzir o resultado último querido pelo sistema; e o de que para isso devem ser utilizadas técnicas de interpretação e aplicação da lei adequadas a esse propósito.

Nada obstante, para a perfeita compreensão dos dados desse raciocínio é preciso ter presente os efeitos do fenômeno muito comum gerado pelo modo capitalista de pensar —⁵ o qual é resultante do modo capitalista de produzir e que condiciona os valores utilizados pelo intérprete principalmente aquele que faz a leitura das leis sem o cuidado de desprender dos textos essa marca capitalista — embora tanto a Constituição com as leis do país tenham sido orientadas por uma perspectiva predominantemente capitalista que se revela por inteiro no tema de propriedade e posse de terras rurais e suas limitações.

Mesmo prestigiando a iniciativa privada e a apropriação de bens como valor, a Constituição todavia *não determinou* que se adotasse regime de produção desse tipo e por isso é possível começar a livrar as técnicas de interpretação e aplicação do Direito desse desvio, se e quando, do ponto de vista da igualdade, ficarem comprometidos os resultados buscados pela Constituição, já que como visto a iniciativa privada e a propriedade conquanto livres *devem necessariamente* limitar-se no ponto em que comecem a aniquilar ou suprimir os direitos de outros cidadãos ou a iniciativa e a propriedade de outrem, bem assim a expectativa de *qualquer* outro cidadão de a elas também ter acesso em *idênticas* condições.

II

Se a Constituição autoriza expressamente a desapropriação de imóveis rurais que não estejam cumprindo a sua função social, do mesmo modo estabeleceu logicamente que a propriedade da terra rural não ou mal aproveitada é *constitucionalmente desvaliosa* como direito e perde a proteção do sistema ainda que não tenha sido formalmente desapropriada.⁶

É verdade que sempre se poderá alegar que não há como afirmar objetivamente a má utilização ou a não-utilização da terra porque no plano das

⁵ V. MARTINS, José de Souza. *Sobre o modo capitalista de pensar*. 3. ed. São Paulo: Hucitec, 1982. p. IX-XIV.

⁶ Nesse sentido a Medida Provisória n° 1577 estabeleceu a exclusão dos juros compensatórios quando a propriedade estivesse inaproveitada, porventura obedecendo a esse mesmo fundamento.

coisas humanas a regra é a relatividade. Em face do princípio da igualdade, entretanto, se a acumulação ou o poder sobre a coisa não serve, serve mal, ou não serve mais ou é desnecessária à busca da felicidade pessoal do titular e de sua família, termina por prejudicar ou impedir a de outrem com o que a objeção aos limites da propriedade encontra resposta no seu próprio enunciado.

E quem questionar a respeito do conteúdo da felicidade a alcançar com os ditos bens pode-se dizer que é da razão média das necessidades materiais humanas que se extrairá o limite, e a acumulação individual poderá ser tão extensa quanto o exigirem o bem-estar, a saúde, a dignidade, a educação e a igualdade na razão entre todos os cidadãos.

Essa, de resto, é a descrição feita no artigo 186 da Constituição, no qual se definem os requisitos da propriedade que cumpre a função social, muito particularmente ao exigir aproveitamento racional e respeito ao meio ambiente, e dignidade do trabalho e bem-estar de proprietários e trabalhadores.

A realidade das atuais relações econômico-sociais, contudo, não deixa espaço para a “conversão” ou “catequese” espontâneas dos proprietários e as demandas dos interessados em busca de seus direitos de igualdade acaba, via de regra, por exigir dos órgãos estatais encarregados de dirimir controvérsias solução para as súplicas dos que se sentem excluídos ou prejudicados. E as iniciativas desse tipo, como parece evidente, exigem por sua vez dos Juízes, Promotores e Advogados, públicos e privados, o exercício quotidiano das considerações antes desenvolvidas, porque, em termos institucionais, por proposição e requerimento destes últimos, *são os Juízes os que vão medir a felicidade para poder medir a propriedade.*

Essa é uma tarefa para a qual se deve prestar atenção muito especial, já que é a formação da *convicção* do Juiz — derivada em grande parte de sua experiência, vivência, formação intelectual e opções políticas — que, em última análise, informará o direito das partes e a adequação lógica de sua sentença.

A respeito desse tema fascinante alguns estudos pesquisaram a formação da convicção do julgador sobre a qual naturalmente operam as diferentes expressões dos condicionamentos de sua classe social ou profissional. Não é desconhecido o fato de que a sentença judicial incorpora valores e categorias de raciocínio extraprocessuais dos juízes, na maioria das vezes sem controle das partes ou do processo, mas exercendo papel relevante na definição do seu conteúdo.

Algumas estatísticas apresentadas por especialistas estrangeiros⁷ revelam que os juízes são recrutados predominantemente na classe média urbana, são economicamente remediados e sua formação intelectual e social é típica da dos integrantes desse nível. As pesquisas que se realizaram no Brasil vão no mesmo sentido,⁸ e mostram que o Juiz brasileiro de um modo geral é branco, jovem, culto, oriundo da classe média e de origem urbana e seus valores têm normalmente raiz na ideologia própria desse segmento social, do mesmo modo como a inteligência das leis têm origem e destinação ideológica. Aliás, nem é necessário emitir juízo de valor sobre a função dessas categorias ideológicas, bastando que se reconheça a sua influência na operação de julgamento. Em certo sentido — apesar das afirmativas dogmáticas de que o juiz é imparcial (e até, vulgarmente, “neutro”) — ela é claramente percebida pelo cidadão comum quando faz suas apreciações críticas acerca das decisões judiciais envolvendo classes sociais economicamente diferentes ou antagônicas.

III

Por isso, tendo presente que a Constituição quando assentou a igualdade implicitamente fixou padrões de felicidade, materialmente aferíveis e regras de comportamento entre segmentos do poder econômico e social bem assim valores cuja proteção garantiu institucionalmente, a realidade do campo deve ser repensada nesta perspectiva específica como objeto de aplicação da lei civil ou administrativa e se podem alcançar resultados socialmente significativos.

De outra parte, havendo ocupações — até agora consideradas, pela legalidade vigente, como contra a ordem e a lei — apresenta-se ao intérprete uma situação de desafio. Aliás, convém reafirmar que o esforço de interpretação aqui proposto busca tão-só demonstrar que é possível compatibilizar as regras vigentes de controle judicial com os comportamentos dos titulares de direito, e daí extrair as providências mais justas que o sistema atual oferece ou pode propiciar.

Por isso, se determinado imóvel vem a ser ocupado por trabalhadores rurais sem terra que nele ingressam, seja com o ânimo de nele se fixarem e

⁷ V. BERGALLI, Roberto. *Crítica a la criminología*. Bogotá: Themis, 1982. p. 245 e *Estado Democrático y cuestión judicial*. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 59 et seq.

⁸ V. Conselho da Justiça Federal/Centro de Estudos Judiciários, *Estudo da demanda de informação e aperfeiçoamento do Juiz Federal*, 1993, p. 29 et seq.; SADEK, Maria Tereza, e outro, *A crise do Judiciário e a visão dos juizes*. *Revista USP*, 21/35; *Corpo e Alma da magistratura*, AMB, Luiz Werneck Sodré e outro; Perfil do Juiz Federal de primeiro e segundo grau na 4ª Região, *RTRF* 4ª, 29 et seq.

nele trabalharemos de modo a transformá-lo em imóvel produtivo seja para nele manifestarem sua inconformidade com a falta de distribuição de terras, e se ao proprietário faltar posse no sentido da Constituição, não parece possível o exercício das medidas possessórias usualmente pleiteadas.

Na mesma medida em que a ocupação de bens particulares sem a necessária autorização ou ressarcimento tem sido largamente utilizada pela Administração no intento de suas finalidades públicas, o que é muito comum, por exemplo, nas apropriações para fins rodoviários, para fins ecológicos ou de proteção ambiental, entre outras, que, assim, importam em fenômeno jurisdizante e legitimador de conduta antijurídica, a ocupação por terceiros de imóvel rural, não ou mal aproveitado, constitui ato que acaba substituindo uma conduta própria do Estado e que a Constituição lhe determina, estando-se, então, igualmente, diante de caso típico de desapropriação indireta, que sujeita o proprietário às mesmas conseqüências que alguém suporta quando a entidade estatal, no interesse público, atravessa suas terras com uma rodovia.

Por isso, do mesmo modo é público o interesse, quiçá pública a obrigação, de assentar trabalhadores sem-terra se o imóvel não está servindo às suas finalidades como manda a ordem jurídica constitucional. Se o assentamento informal de trabalhadores rurais em terras de terceiros na visão tradicional constitui ato ilícito tal qual a ocupação para construção de estradas e é igualmente irreversível pela afetação administrativa que o acompanha — e pode eventualmente ser objeto de composição de perdas e danos ou indenização a ser apurada tendo em vista a sua efetiva função social — não é tão desarrazoado reconhecer aí uma hipótese de desapropriação para fins de reforma agrária *indireta* como decorrência jurídica do fato da ocupação por integrantes dos “sem terra”, bastando levar às últimas conseqüências o mesmo raciocínio que protege a propriedade particular contra a Administração, já que a desapropriação agrária também é ato estatal.

O processo judicial de desapropriação e as ocupações

I

De modo geral convencionou-se atribuir ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) a responsabilidade pelas ocupações de propriedades particulares ou próprios públicos talvez porque tenha sido a organização social

mais visível ou de atuação mais difusa pelo país afora. Bruno Konder Comparato, na sua dissertação de mestrado cuja versão resumida foi publicada na *Revista São Paulo em Perspectiva*,⁹ mostra que a ação política do MST se desenvolveu em diferentes frentes mas “que o MST não é o único movimento de luta pela reforma agrária. Existem atualmente dezenas de outros movimentos inspirados no MST ou dissidência dele, como os próprios nomes sugerem, por exemplo, o MAST (Movimento dos Agricultores Sem Terra), ligado à Social Democracia Sindical, o MLST (Movimento de Libertação dos Sem Terra), ligado a segmentos da esquerda, e o MUST (Movimento Unido dos Sem Terra), ligado à Força Sindical. Os dados reunidos por Bernardo Mançano Fernandes [A formação do MST no Brasil, Petrópolis, Vozes, 1999] mostram que o MST é o responsável por apenas um terço das ocupações de terras realizadas no Brasil desde 1996, e representa aproximadamente dois terços das famílias acampadas desde aquele ano. Esses outros movimentos de luta pela terra disputam, portanto, o mesmo espaço político que o MST. A leitura cotidiana do noticiário político revela, contudo, que o maior adversário do governo nesse campo é o MST”.

Por conta desse significado extrajurídico e extrajudicial das ações de ocupação, como estratégia política de sensibilização e pressão em face das autoridades administrativas encarregadas da política de reforma agrária e da opinião pública, acabou por introduzir-se no processo judicial de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (Lei n° 8.629, de 25 de fevereiro de 1993) um componente inesperado e não previsto na Constituição.

Esse elemento estranho à Constituição é a *proibição* de vistoria, avaliação ou desapropriação do imóvel objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, nos dois anos seguintes à desocupação.¹⁰

⁹ V. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 15, n. 4, out./dez. 2001. Disponível em: <http://scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392001000400012&ing>. Acesso em: 20 jul. 2005.

¹⁰ “Art. 2°. A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9° é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais. §6°. 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” (redação dada pela Medida Provisória n° 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, com vigência mantida pelo art. 2° da Emenda Constitucional n° 32, de 11 set. 2001, *DOU*, 12 set. 2001. A esse respeito, é de se assinalar que foi a Medida Provisória n° 2.027-38, de 4 de maio de 2000 que alterou o art. 2° da lei n° 8.629/93 acrescentando-lhe os parágrafos cuja

Em virtude dessa peculiaridade legislativa, a noção de ocupação (ou “invasão” como o viés ideológico dos proprietários logo se encarregou de sublinhar para justificar sua pesada reação) tem enorme importância como já foi assinalado acima e agora é o momento de se dar a devida atenção técnico-jurídica a esse aspecto.

O fato da “invasão” ou ocupação de terras de terceiros por trabalhadores rurais sem terras já era, antes dessa alteração legislativa, objeto de diferentes considerações. Com efeito, foram muitas, e ainda são, as alegações dos proprietários de que a verificação da produtividade e do cumprimento da função social da propriedade ficam prejudicados se o imóvel tiver sido invadido no período objeto da vistoria, surgindo daí uma reiterada jurisprudência que leva em consideração tal fato. Por isso, mesmo antes do regime da MP n° 2.183-56 o Supremo Tribunal Federal já assentara que a invasão capaz de descaracterizar a apuração da função social inviabilizava a vistoria e por conseqüência também a desapropriação anulando o decreto.¹¹

É desse tempo, aliás, o Decreto n° 2.250, de 11 de junho de 1997, cujo art. 4° assim dispunha “Art. 4°. O imóvel rural que venha a ser objeto de esbulho não será vistoriado, para fins do art. 2° da Lei n° 8.629, de 24 de fevereiro de 1993, enquanto não cessada a ocupação, observados os termos e as condições estabelecidos em Portaria do Presidente do Instituto Nacional de Colonização e reforma Agrária – INCRA”. Como é bem de ver o decreto não poderia impedir a aplicação dos preceitos da lei e era manifestamente ilegal, mas forneceu durante bom período argumento para a discussão da invasão/ocupação por trabalhadores rurais sem terra, embora o Tribunal de certa forma fugindo da declaração de invalidade do decreto tivesse desenvolvido entendimento de que a ocupação ou invasão tida por ilegal na verdade impedia a vistoria e a desapropriação por que se constituía em fator de *força maior* na forma prevista no §7° do art.6° da mesma Lei n° 8.629/1993.¹²

expressão final deu-se com a edição da MP 2.109-52, de 24 de maio de 2001, por fim reeditada até a Emenda Constitucional n° 32, com a MP 2.183-56, de 24 de agosto de 2001).

¹¹ V. nota 16, adiante.

¹² Eis o texto: “Art. 6°. Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, grau de utilização da terra e de eficiência na exploração segundo índices fixados pelo órgão federal competente. §1°. [...]. §7°. Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie.”

Uma vez editada a Medida Provisória nº 2.027-38, de 2000, abriu-se espaço formal para a contestação direta das providências de desapropriação, com base em lei (de discutível constitucionalidade) e não mais com fundamento em decreto por sua vez de duvidosa legalidade. Assim, o Tribunal, enfrentando as mais variadas alegações construiu precedentes que passaram a constituir nessa matéria verdadeira *doutrina judicial* da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

II

A análise dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, o qual seguidas vezes tem sido chamado a se pronunciar sobre essa matéria, pode oferecer ocasião de adequada reflexão e rica informação sobre ela.

Dando como certo que essa proibição é constitucional, pois assim predominou no resultado das discussões durante o julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.213/DF – Medida Cautelar (relator Min. Celso de Mello, julgada em 4 de abril de 2002),¹³ o que, no entanto, foi francamente contestado pelo voto do Ministro Sepúlveda Pertence que não reconhecia no §6º do art. 2º da Lei nº 8.629/93 legitimidade para erigir hipótese de proibição de desapropriação não prevista na Constituição,¹⁴ a questão que resta é

¹³ Com efeito, a discussão no STF na ADIn nº 2213 — que na verdade dizia respeito à MP 2.027-38/2000, que dava nova redação ao texto do §6º, do art. 2º, da Lei nº 8.629/93, que era ainda distinto do §7º o qual depois se lhe incorporou — sobre a constitucionalidade da proibição de vistoria quando o imóvel tiver sido invadido ou esbulhada a posse do titular, revelou a disposição da Corte de decididamente adotar uma postura “proprietarista” a despeito das eruditas ressalvas do Relator quanto à nova dimensão constitucional da propriedade. Prevaleceu o entendimento de que “...a exigência de inocorrência de ocupação ilícita — identificada, esta última, pelo esbulho possessório — não institui um novo tipo de propriedade imune à desapropriação para fins de reforma agrária, mas, isso sim, qualifica-se como requisito de ordem negativa, a ser constatado no procedimento que visa a aferir o atendimento, pelo imóvel rural a ser vistoriado, da função social que lhe é inerente, por efeito de expressa determinação constitucional.” E “que essa vistoria administrativa é ditada pela necessidade de garantir, ao proprietário, a observância da cláusula constitucional do devido processo legal, sob pena de configuração de vício radical, apto a projetar-se sobre todas as fases subsequentes do procedimento de expropriação [...] em ordem a gerar, por ausência de base jurídica idônea, a própria invalidação do decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória” (RTJ 190/177-178). Tal, segundo o Relator, consiste uma *autolimitação* do Poder Executivo da União (id. p. 185). No mesmo sentido, MS 22.478-PR (DJ 26.09.1997) e MS 23.312-PR (DJ 25.02.2000).

¹⁴ Disse o Ministro Pertence “Por outro lado, [...] trata-se a meu ver, essa imunidade temporária, dobrada em caso de reincidência do esbulho possessório ou da invasão decorrente de conflitos agrários, segundo o §6º, de uma estranha sanção: é uma sanção difusa, uma sanção por classe social. Não se sancionam os partícipes da invasão. Sancionam-se todos os excluídos da propriedade rural que reivindicam acesso a terra mediante um prêmio ao proprietário, por menos que a sua propriedade seja produtiva, por mais distante que esteja essa propriedade do cumprimento de sua função social, condição constitucional de sua proteção. Premia-se o proprietário com a imunidade e se pune difusamente a quem quer que possa

interpretar sistematicamente essa vedação em linha de conformidade com a Constituição.

O texto do dispositivo tal como hoje se apresenta (MP n° 2.183-56, 24.08.2001) tem a seguinte redação: “Art. 2°. A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9° é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais. §1° [...] §6°. 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 visto-riado, 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”. O art. 9°, em resumo, estabelece que a função social da propriedade é cumprida quando atende simultaneamente “aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regem as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Essa disciplina além de discutível do ponto de vista sistemático legislativo porque transforma um pequeno obstáculo procedimental em impedimento de um imperativo de ordem constitucional, também contém uma incongruência insuperável. Ou seja, a propriedade que não cumpre a função social está sujeita à desapropriação mas só se pode saber se ela não cumpre a função social constitucional se for possível vistoriá-la o que fica proibido em caso de invasão ou esbulho. Essa insuscetibilidade à desapropriação só se legitima se a propriedade é produtiva o que exclui a desapropriação imediatamente com ou sem invasão, não havendo porque proibir a vistoria, e, se não é mesmo produtiva não há razão constitucional lógica para evitar a desapropriação, fator que também não poderia ser deslindado na ação de desapropriação ou no mandado de segurança, descabendo assim medidas liminares contra o ato presidencial. As eventuais ocupações que descaracterizassem a condição de imóvel produtivo, sim, poderiam ser valorizadas na vistoria, aliás, destinadas exatamente a esse fim e que poderiam apontar quando e como ou quanto a produtividade decaiu em face da ocupação. O que não parece razoável é a

ter a expectativa da expropriação desta propriedade morta, socialmente morta, para fins de reforma agrária” (RTJ 190/207).

exclusão *a priori* da vistoria pelo fato da invasão, quando essa vedação infraconstitucional poderia estar a encobrir uma situação de imóvel não produtivo contra a permissão (ou obrigação) constitucional de desapropriar. Parece, pois, evidente que a proibição de vistoria nessas condições não tem correlação lógica com o propósito enunciado e se revela apenas como medida de repressão a uma manifestação social, conforme bem percebido pelo Ministro Pertence, e nesse ponto afrontosa da Constituição.

A jurisprudência assim acabou às avessas por construir uma hipótese em que, *sem poder apreciar questão de fato*, presumiu, ao não descaracterizá-la, o cumprimento da função social e passou a deferir ordem de proibição de desapropriação.

III

Presente essa cautela, cuja discussão sempre pode ser renovada, são as seguintes as situações em que a “invasão” foi examinada pela jurisprudência: há casos em que a invasão é anterior à vistoria e outros em que é posterior; há outros em que a invasão é anterior à lei nova e outros em que é posterior a ela. Há, ainda, outros em que a invasão não ficou provada no sentido da jurisprudência, e há aqueles em que a invasão é ínfima e incapaz de descaracterizar objetivamente a produtividade ou improdutividade do imóvel. Duas questões ainda mereceram a atenção da jurisprudência, a necessidade de prévia notificação para a realização da vistoria e acompanhamento pelo proprietário, e a pessoalidade da notificação.

Quanto a estas últimas, vale referir que a *notificação* é tida pelo Tribunal como formalidade essencial para a validade da vistoria (MS nº 23.370-2/GO, *DJ*, 28 abr. 2000) apesar da ressalva do Ministro Pertence,¹⁵ e a notificação pessoal não significa tenha de ser de ambos os cônjuges (MS nº 23.311-2/PR, *DJ*, 25 fev. 2000) valendo se só um deles o for, como não é necessário que todos os condôminos o sejam (MS nº 24.110-1/DF, *DJ*, 28 mar. 2003) bastando o inventariante ou até administrador e representante deles no imóvel (MS nº 23.598-5/DF, *DJ*, 27 out. 2000). A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal

¹⁵ Da ementa: “Ainda que, na linha do entendimento majoritário do tribunal, se empreste à notificação prévia da vistoria prévia do imóvel expropriando, prevista no art. 2º, §2º, da Lei nº 8.629/93, as galas de requisito de validade da expropriação subsequente, não se trata de direito indisponível: não pode, pois, invocar a sua falta, o proprietário, que, expressamente, consentiu que, sem ela, se iniciasse a vistoria”.

teve ocasião de discutir longamente o tema no MS n° 24.547-6/DF (*DJ*, 23 abr. 2004, Caso Southall), em caso em que a notificação havia sido regularmente efetuada mas por empecilhos não se realizara a vistoria na data aprezada (aparentemente os próprios proprietários haviam obstruído a estrada para impedir os trabalhos), vindo a realizar-se — sem nova notificação — alguns dias depois sem o acompanhamento do proprietário. Assentou-se, então, que é indispensável que “a notificação prevista no parágrafo 2° do art. 2°, da Lei n° 8.629/93 seja feita com antecedência, de modo a permitir a efetiva participação do proprietário, ou de seu preposto por ele designado, nos trabalhos de levantamento de dados que tem por objetivo a determinação da produtividade do imóvel”.

Que a vistoria tenha de ser *prévia*, também não há dúvida, pois a lei dá ao proprietário a oportunidade de acompanhar os trabalhos e eventualmente fornecer elementos que auxiliem os vistorios, de modo que a notificação só recebida depois da vistoria (MS n° 23.855-1/MS, *DJ*, 23 fev. 2002 e MS n° 22.965-9/SP, *DJ*, 31 ago. 2001) ou que não refere data de início ou período certo de realização pode importar em nulidade (MS n° 24.110-1/DF citado). A notificação de que cuida a lei “tem por objetivo dar ao proprietário a oportunidade real de acompanhar os trabalhos de levantamento de dados, fazendo-se assessorar por técnicos de sua confiança, para apresentar documentos, demonstrar a existência de criações e culturas e fornecer os esclarecimentos necessários a eventual caracterização da propriedade como produtiva e, portanto, isenta da desapropriação-sanção”, diz-se no precedente referido (MS n° 24.547-6/DF), e o fundamento constitucional sublinhado no voto do Ministro Gilmar Mendes é que essa notificação é indispensável no devido processo legal administrativo preparatório da ação de desapropriação para reforma agrária, sendo a previdade essencial para a utilidade do devido processo legal pois o proprietário tem o direito de ver suas alegações levadas em conta e, se não o forem, de serem fundamentadamente refutadas.

A Administração definiu o *período de comprovação* do cumprimento da função social como o ano imediatamente anterior (entendimento que o STF admitiu no MS n° 23.523-3/SC, *DJ*, 14 fev. 2003, *idem* no MS n° 22.193) de maneira que a apuração da produtividade só poderia ser afetada se a “invasão” fosse relacionada com esse período de apuração. Assim, a “invasão” que não prejudica o período de apuração da produtividade não tem qualificação para

afastar a desapropriação, tal qual a “invasão” posterior à vistoria. (MS nº 23.872-1/DF, *DJ*, 18 fev. 2005; MS nº 24.933-1/DF, *DJ*, 17 dez. 2004; e MS nº 24.136-5/DF, *DJ*, 08 nov. 2002, entre outros).

Quando a “invasão” aconteceu antes da proibição legal não se pode invocá-la contra a Administração pelo princípio da anterioridade da lei, embora, como referido, o Tribunal por outra vertente considerasse a “invasão” um fator de *força maior* capaz de alterar a feição do imóvel e, se compatível em extensão e intensidade, impedir a desapropriação.¹⁶

A “invasão” posterior à MP nº 2.027-38/2000 submete-se, desde então, à força da redação nova do art. 2º, §2º da Lei nº 8.629/1993. A jurisprudência, nesse passo, consolidou-se no sentido de que as ocupações posteriores à medida provisória referida submetem-se ao seu regime formalmente tanto que a simples “invasão” do imóvel, exceto se em porção mínima, torna inviável a vistoria. São desse perfil os demais precedentes nos quais se discutiu a prova da “invasão” ou ocupação¹⁷ e a extensão dela.¹⁸ Essa “invasão” ínfima, isto é aquela cuja

¹⁶ Nessa linha são os seguintes precedentes: MS 24.133-1/DF (*DJ*, 06 ago. 2004) — vistoria anterior a MP 2.027-38/2000, invasão de parte mínima e afastamento da força maior; MS 23.857-7/MS (*DJ*, 13 jun. 2003) — invasão de menos de 1% e afastamento da força maior; MS 23.737-6/SP (*DJ*, 20 jun. 2003) — invasão anterior à MP, força maior reconhecida; MS 23.241-4/PR (*DJ*, 12 set. 2003) — invasão anterior à MP e ao Dec. 2250/97, força maior reconhecida; MS 23.818-6/MS (*DJ*, 22.0.2002) — invasão anterior à MP e vistoria anterior à ocupação, segurança indeferida; MS 23.018-3/MS (*DJ*, 07 jun. 2002) — ocupação anterior à MP e alguns dias anterior à vistoria, segurança concedida por aplicação do Dec. 2250/97; MS 23.054-0PB (*DJ*, 04 maio 2001) — ocupação anterior à MP na vigência do Dec. 2.250/97 e “improdutividade do imóvel rural — de bucólica virgindade mal bulida pelos arrendatários — que seria risível atribuir, a título de força maior, à ocupação por “sem terras”, uma semana antes da vistoria, de fração diminuta de latifúndio”; MS 23.563-2/GO (*DJ*, 27 fev. 2004) — imóvel invadido por três vezes em 1996, após a vistoria, mas na época do plantio, caracterizando força maior: segurança concedida contra o voto do relator; MS 23.754-6/AL (*DJ*, 31 out. 2001) — caso anterior à MP, de invasão após a vistoria: segurança denegada.

¹⁷ A prova da ocupação ou “invasão” foi objeto de discussão nos seguintes casos: MS 23.872-1/DF (*DJ*, 18 fev. 2005) — alegação de fato superveniente à impetração não comprovado; MS 23.523-3/SC (*DJ*, 14 fev. 2003) — “falta de prova nos autos das alegadas invasões do imóvel pelos ‘sem terra’”; MS 23.260-9/AL (*DJ*, 11 out. 2001) — falta de prova de alegada invasão, mas deferimento da segurança ante a incongruência das considerações do INCRa com as provas e pareceres por ele mesmo referidas; MS 24.911-1/DF (*DJ*, 01 out. 2004) — “motivo de força maior não demonstrado (Lei nº 8.629/93, art. 6º, §7º)”.

¹⁸ Ocupação mínima não justifica a proibição de vistoria: MS 25.006-2/DF (*DJ*, 17 dez. 2004) — “a ocupação da área, tomada como mínima e mesmo assim excluída dos levantamentos verificados, aconteceu antes da lei que obstaculizou a feitura de vistoria”; MS 24.133-1/DF (*DJ*, 06 ago. 2004) — “...invasão de parte mínima da gleba rural por integrantes do Movimento dos Sem Terra não induz, por si só, ao reconhecimento da perda de produtividade do imóvel em sua totalidade”; MS 23.857-7/MS (*DJ*, 13 jun. 2003) — “a invasão de menos de 1 % do imóvel (20 hectares de um total de 2.420 hectares) não justifica, no caso, seu estado de improdutividade do imóvel...”; MS 23.054-0/PB (*DJ*, 04 maio 2001) — “...vale insistir: dos 982,28ha — área total da Fazenda Ingá — fazia oito dias, nada mais que 30ha teriam sido invadidos”.....“é suficiente isso para, claramente, não se aplicar o precedente...”. No recente julgamento do MS 24.764-9/DF, Relator p/acórdão o Min Gilmar Mendes, entretanto, ficou assentado,

expressão não é capaz de alterar a forma e o conjunto do aproveitamento do imóvel de acordo com a jurisprudência predominante, deixa assim de constituir obstáculo para a vistoria e desapropriação, embora não exista nos precedentes um padrão claro de referência para a identificação da porção mínima, o que pode, portanto, variar de acordo com as circunstâncias e características do imóvel.

Considerações oportunas

À vista dessa panorâmica da jurisprudência já se pode ler o art. 2º e, mais adiante, o seu parágrafo 6º da Lei nº 8.629/93: Estabelece o “Art. 2º. A propriedade rural que não cumprir a função social prevista no art. 9º é passível de desapropriação, nos termos desta lei, respeitados os dispositivos constitucionais”. Com efeito, logo na primeira referência o dispositivo sugere questão da maior envergadura. Fala-se em “propriedade rural que não cumpre a função social” retomando a expressão que a Constituição consagrou (art. 186) e a dizer que é o *imóvel rural* que deve cumprir a função social descrita no diploma constitucional e na lei, pena de desapropriação que cabe à União (art. 184 CF e art. 2º, §1º Lei nº 8.629/93). A despeito de árduas discussões, parece, portanto, indiscutível que imóvel rural e propriedade rural, embora não se confundam, para os fins da reforma agrária, não se distinguem, ou pelo menos é essa indistinção a única maneira de compreender adequadamente a disciplina constitucional, sobretudo porque as exceções ou o regime de insuscetibilidade à desapropriação são definidos pela *pequena* propriedade; pela *média* propriedade,¹⁹ desde que seu proprietário não possua outra,²⁰ e pela

por maioria, que, mesmo diminuta a invasão, quando ela pode perturbar a atividade na propriedade deve ser considerada, “especialmente se... a invasão ocorre em áreas onde haja água, passagens ou caminhos... Superação da jurisprudência do STF firmada no MS nº 23.054-PB e MS nº 23.857-MS, segundo a qual a ínfima extensão da área invadida, não justifica a improdutividade de imóvel.”

¹⁹ A jurisprudência do STF assentou que a pequena e a média propriedade são imunes à desapropriação ainda quando se mostrem improdutivas, o que parece inteiramente inadequado em razão da necessidade de uma interpretação conjugada da Constituição de suas regras com seu espírito. Para exata atuação do art. 5º, XXIII (“a propriedade atenderá à sua função social”) não há como admitir uma pequena ou média propriedade que não cumpra a função social e possa ser considerada imune à “desapropriação-sanção”. Ver, contudo, o já citado MS 21.919 em que o Relator Ministro Celso de Mello desenvolveu longa argumentação pela imunidade tão só pela extensão, daí para frente não mais persistindo divergência. V. também MS 22.022-8/ES (DJ, 04 nov. 1994).

²⁰ Convém deixar assinalado que a jurisprudência do STF tem afirmado que a prova da propriedade do outro imóvel (ou outra propriedade) cabe ao INCRA (ou ao expropriante) já que figura prova negativa que não se pode atribuir ao proprietário. Essa questão foi muito debatida no MS 21.919-0/PE já referido,

propriedade *produtiva*,²¹ sendo qualquer dessas características suficiente para o afastamento da desapropriação.

A *função social* que a propriedade deve respeitar é aquela definida na Constituição e reproduzida no dito art. 9º da mesma lei, sendo certo que precisa obedecer às exigências do art. 186 (I a IV) *simultaneamente*, além de critérios e graus de aproveitamento estabelecidos em lei. Assim, os critérios de definição da produtividade da Lei nº 8.629/93 estão apoiados na autorização constitucional referida.²²

Haverão de ser, todavia, sempre *respeitados os dispositivos constitucionais* e essa ressalva do caput do art. 2º se estende aos parágrafos respectivos, sendo, portanto, de dar-lhe integral atenção na aplicação do §6º aqui objeto de estudo.

Eis o texto: “§6º. 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”.

Analisando o preceito, vê-se que agora já se fala em *imóvel rurale*, portanto, é de ser tido como correspondente à propriedade rural pública ou particular e que tenha sido objeto de esbulho possessório ou invasão. O *esbulho possessório* sobre imóvel público na verdade constitui um ilícito administrativo que deve ser reprimido com o aparato administrativo e se forem terras públicas que não tenham outra finalidade ou afetação devem ser destinadas à reforma agrária, em razão do que o mencionado esbulho deve ser encarado com cuidado e sem as influências do direito civil.

Sobre terras particulares, o esbulho (e, note-se, só o esbulho, pois a simples turbacão não é obstáculo legal compreendido na cláusula em questão)

mas voltou a ser discutido no MS 22.478-9/PR (DJ, 26 set. 1997), parecendo aqui que a responsabilidade pela prova tocaria ao proprietário, embora no caso existisse nos autos prova de outra propriedade. V. também MS 22.022-8/ES já referido.

²¹ Cabe referir a jurisprudência consolidada do Tribunal no sentido de que a produtividade não pode ser aferida em mandado de segurança sendo inúmeros os precedentes sempre reiterados: MS 21.982-3/SP (DJ, 28 abr. 1995), com indicação de farta jurisprudência; e MS 22.164-0/SP (DJ, 17 nov. 1995), também com indicação de grande número de precedentes.

²² O Supremo Tribunal Federal sempre repeliu as arguições de inconstitucionalidade do art. 6º da Lei nº 8.629/93 assentando que é tarefa do Poder Executivo a definição desses parâmetros de produtividade: MS 22.302-2/PR (DJ, 19 dez. 1996); MS 22.478-9/PR (DJ, 26 set. 1997) e MS 23.312-9/PR (DJ, 25 fev. 2000).

submete-se ao regime civilista, mas é preciso considerar que *também* a posse tem de revelar atendimento à função social nos moldes constitucionais,²³ de modo que ao proprietário se reconhece de fato poderes de proteção possessória contra o esbulho, mas não se dispensa de cumprir com tais deveres, pena de lhe ser recusada a proteção possessória que o texto referido lhe garante no pressuposto de que a sua posse é conforme. O mesmo se diga quanto à “invasão”, cuja expressão tem conteúdo legal certo, em especial quando sobre terras da União: “Invadir terras da União, com intenção de ocupá-las”, é crime punido com pena de detenção de 6 meses a 3 anos,²⁴ mas é essencial para a tipificação da conduta, seja sobre terras particulares seja sobre terras públicas, que seja evidente a vontade de ocupar e essa ação de ocupar esteja revestida da vontade de permanecer e assentar-se nelas com ânimo definitivo, pois do contrário não se cuidará de invasão mas de mero ilícito administrativo ou ilícito civil diverso da “invasão”. Por tais termos, as condutas capazes de fazer restringir as vistorias, e de conseguinte a avaliação e a desapropriação de imóveis (logicamente neste último caso sobre propriedades particulares), precisam tecnicamente ser caracterizadas como esbulho ou invasão *em sentido estrito* para que não se frustrem o preceito constitucional da reforma agrária e o regime de função social da propriedade.

Mas, não só. O esbulho ou invasão, com as características acima definidas, deve ainda ser produto de *conflito agrário ou fundiário* caráter coletivo, a dizer que é essencial que exista *prévio* conflito agrário ou fundiário *sobre as terras em questão*, pois que é ao imóvel rural a ser vistoriado que se refere a vedação e não teria sentido opor restrição à vistoria de um imóvel se o conflito agrário se refere a outro. Embora a lei não designe os casos de conflito agrário ou fundiário, sabe-se que tais conflitos são de regra motivados pela posse da terra, seja para obtê-la, seja para não perdê-la, seja para recuperá-la. E então haverá conflito sempre que se instalar disputa sobre a posse de terras rurais, mas é preciso que se evidenciem as respectivas características fundiárias ou agrárias. Se a “invasão” manifestar-se como protesto ou reivindicação não constituirá conflito agrário ou fundiário em sentido estrito ainda que coletivo, mais uma

²³ V. ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In: COSTA, Judith Martins (Org.). *Reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁴ V. Lei nº 4.947, de 06 de abril de 1966, “Artigo 20. Invadir terra pública com a intenção de ocupá-las. Pena — 6 meses a 3 anos de detenção”.

vez cumprindo aí dar *exata* atenção à restrição excepcional a qual invoca expressamente a disciplina constitucional a ser escrupulosamente seguida.

Cuidado também se deve ter com “o caráter coletivo” do conflito posto que essa categoria parece exigir um grau elevado de conflituosidade não bastando simples agrupamento de trabalhadores rurais ocasionalmente insatisfeitos ou espontaneamente reunidos por motivos variados. Parece necessário que para a existência de conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo seja necessário que os integrantes do grupo coletivo tenham idêntica motivação e interesses de modo a revelar-se coletivamente. Do contrário, multitudinário, o conflito não se mostra coletivo no sentido da lei, isto é, coletivo no sentido de luta pela posse da terra para fins agrários e de distribuição da propriedade improdutiva.

A proibição de vistoria e de avaliação poderia sugerir que o Presidente da República não ficaria impedido de editar o decreto de desapropriação — que é uma prerrogativa presidencial própria na forma do art. 184, §2º da Constituição — embora a lei também impeça *logicamente* o Presidente da República de fazê-lo porque proíbe a (ação de) desapropriação para a qual sempre é essencial a edição do decreto. O Supremo Tribunal Federal por várias vezes (MS nº 22.164-0/SP, por exemplo) assentou que a “invasão” impede a vistoria sem a qual há vício insuperável “apto a projetar-se sobre todas as fases subseqüentes do procedimento de expropriação, contaminando-as, por efeito de repercussão causal, de maneira irremissível, geando, em conseqüência, por ausência de base jurídica idônea, a própria invalidade do decreto presidencial consubstanciador de declaração expropriatória”, sendo que o Tribunal também tem como assente que o procedimento administrativo²⁵ de preparação para a desapropriação é a primeira fase, a ser seguida pela desapropriação judicial perante o juízo competente federal.²⁶

A peculiaridade é que a prerrogativa presidencial deriva de comando constitucional expresso e não poderia ser limitada por lei infraconstitucional,

²⁵ Ao qual se aplicaria a disciplina da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 que regula o processo administrativo. Caso em que se discutia se o recurso administrativo do proprietário tinha ou não efeito suspensivo e o Tribunal aceitou que o recurso não suspende os demais atos necessários à desapropriação. A referência não é explícita quanto a *todo o procedimento administrativo* embora leve a essa ilação, mas é extremamente relevante ter presente que essa disciplina tem de ser relativizada e levada em linha de consideração em face das peculiaridades do processo de desapropriação (MS 24.163-2/DF, DJ, 19 set. 2003).

²⁶ V. MS 23.744-9/MS (DJ, 17 ago. 2001).

de modo que a invalidação dos atos posteriores “projetada” pelo defeito da vistoria proibida pela invasão anterior teria de ser compatibilizada com essa ressalva do decreto, embora pudesse permanecer proibida a ação judicial de desapropriação a cargo da entidade federal até o levantamento da proibição. É que o decreto presidencial deriva de competência constitucional própria e que não se condiciona a qualquer outro ato administrativo, tanto que o Supremo Tribunal Federal admite a edição do decreto independente de atos preparatórios se o Presidente dispõe de elementos para tanto.

O prazo de vedação se prolonga por pelo menos *dois anos* da “invasão” já que se conta de dois anos da desocupação, o que pode implicar pela eventual demora na desocupação em imunização do imóvel por longo período, contra todas as expectativas constitucionais, como bem observou o Ministro Pertence, penalizando por fim não os “invasores” senão os trabalhadores rurais sem terra que poderiam ser assentados no imóvel acaso fosse este expropriado oportunamente, e beneficiando o proprietário que não deu função social à sua propriedade.

A cláusula final de *responsabilidade por comissão ou omissão* de que resulte descumprimento dessa vedação constitui manifestação inaceitável de autoritarismo legislativo e irracionalidade administrativa beirando a inconstitucionalidade, seja porque qualquer falha administrativa pode ser tida como ato omissivo que tenha dado oportunidade ou não tenha impedido alguma providência em contrário a vedação, seja porque tal advertência naturalmente imobiliza a administração com grave prejuízo para a reforma agrária, propósito maior da Constituição.