

19/05/2010

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 25.493 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço licença a Vossa Excelência, Senhor Presidente, e, também, aos eminentes Ministros, para antecipar o meu voto, que acompanha aqueles que acabam de ser proferidos pelos Ministros MARCO AURÉLIO, Relator, e GILMAR MENDES.

Tenho salientado, em votos proferidos no Supremo Tribunal Federal, que não se pode desconsiderar o fato relevantíssimo de que vivemos sob um regime constitucional cujos fundamentos, estruturados em bases democráticas, garantem a intangibilidade do direito de propriedade (embora este não possua caráter absoluto), ao mesmo tempo em que disciplinam o procedimento de expropriação dos bens pertencentes ao patrimônio privado.

Não questiono a necessidade de execução, no País, de um programa de reforma agrária, cuja implementação se faz inadiável e essencial à superação dos conflitos fundiários e à viabilização do acesso dos despossuídos à propriedade da terra.

É que o acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a

utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem, inegavelmente, elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional ao descumprimento da função social da propriedade (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 281, item n. 13, 32ª ed., 2009, Malheiros) - reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social.

Isso significa, portanto, Senhor Presidente, que incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade.

É importante reafirmar que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República.

Nada justifica, porém, o emprego ilegítimo do instrumento expropriatório, quando utilizado pelo poder estatal com evidente transgressão aos princípios e normas que regem e disciplinam as relações entre as pessoas e o Estado. Não se pode perder de perspectiva, por mais relevantes que sejam os fundamentos da ação expropriatória do Estado, que este não pode - e também não deve - desrespeitar a cláusula do "*due process of law*", que condiciona qualquer atividade do Estado tendente a afetar, dentre outros direitos, aquele que concerne à propriedade privada.

Essa mesma advertência também se impõe a quaisquer particulares, movimentos ou organizações sociais que visem, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de imóveis rurais, a pressionar e a constranger, de modo autoritário, o Poder

MS 25.493 / DF

Público a promover ações expropriatórias, **para efeito** de execução do programa de reforma agrária.

É que tais atividades são claramente desenvolvidas à margem da lei e praticadas com **evidente** desprezo aos princípios que informam o sistema jurídico.

Desse modo, não se pode ignorar que a Constituição da República, após estender, ao proprietário, a **cláusula de garantia** inerente ao direito de propriedade (art. 5º, XXII), proclama que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV).

Cumpre assinalar, por isso mesmo, que a destituição dominial que incida sobre o proprietário de qualquer bem não prescinde - enquanto medida de extrema gravidade que é - da necessidade de observância estatal **das garantias inerentes** ao "*due process of law*", consoante observa autorizado magistério doutrinário (CELSO RIBEIRO BASTOS, "**Comentários à Constituição do Brasil**", vol. 2/284-285, 3ª ed., 2004, Saraiva).

Não custa enfatizar, bem por isso, que a União Federal - mesmo tratando-se da execução e implementação do programa de reforma agrária - não está dispensada da obrigação, que é indeclinável, de respeitar, no desempenho de sua atividade de expropriação, por interesse social, os postulados constitucionais, que, especialmente em tema de propriedade, protegem as pessoas e os indivíduos contra a eventual expansão arbitrária do poder.

Essa asserção - ao menos enquanto subsistir o sistema consagrado em nosso texto constitucional - impõe que se repudie qualquer medida que importe em arbitrária negação ou em injusto sacrifício do direito de propriedade, notadamente quando o Poder Público se deparar, como no caso ora em exame, com atos de espoliação ou de violação possessória.

Impende considerar, na análise dessa questão, as ponderações feitas pelo eminente e saudoso Professor MIGUEL REALE ("Liberdade e Democracia", p. 2, "O Estado de São Paulo", de 10/06/2000), que, em magistério irrepreensível, destaca a necessidade de respeito ao império do Direito e da lei:

"Tem-se pretendido justificar os atos violentos perpetrados pelo Movimento dos Sem Terra (MST) com a invocação da liberdade na democracia, de tal modo que

seriam ilícitas e reprováveis as medidas governamentais destinadas a manter a ordem pública, assegurando os direitos das vítimas dos atentados. Nada mais absurdo que tal assertiva.

Em verdade, no regime democrático a liberdade **jamais poderia significar a faculdade de fazer o que bem se entende**, porquanto ela é um bem comum de caráter universal, **de tal modo** que a ação dos cidadãos pressupõe o respeito mútuo dos direitos e prerrogativas de cada um.

.....
Assim sendo, não há como legitimar, à luz da liberdade, **a invasão de terras** a pretexto de não estarem sendo devidamente cultivadas por seus proprietários. **É para assegurar o cumprimento dos deveres que assiste a todos** o direito de representação ao Estado, no caso de uma propriedade rural **não estar atendendo** à sua função social, **reclamando** sua desapropriação para fins de reforma agrária. **O que não é lícito aos indivíduos nem a nenhum grupo social é converter-se em juiz da questão, invadindo desde logo as terras** para nelas assentar agricultores (...).

Em boa hora, o Direito Constitucional brasileiro foi enriquecido pelo princípio em vigor no Common Law, e consagrado pelo inciso LIV do artigo 5º da Constituição, **segundo o qual** 'ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal'.

Isto posto, no caso de apossamento **manifestamente** ilegal feito pelo MST, **seja** de terras, **seja** de edifícios públicos, **não se pode negar** ao Estado o emprego da Polícia Militar **para manter** a ordem, **restituindo** o bem espoliado.

.....
Quando se pensa o contrário, justificando atos de espoliação, é que já se deixou de raciocinar nos termos da lei, mas, sim, em função de motivos ideológicos, ou seja, das leis futuras que se pretende instaurar **pela força**, segundo aspirações que nada têm que ver com a democracia (...).

.....
Como se vê, a liberdade que a democracia assegura é a exercida na forma da lei, sendo sábio o antigo brocardo 'ubi lex, ibi libertas', ou, por outras palavras, não há liberdade fora da lei. **Isso é da essência da democracia** (...)." (grifei)

O exercício arbitrário das próprias razões, ainda que praticado para satisfazer pretensão eventualmente legítima, encontra repulsa no ordenamento jurídico, especialmente quando os atos que ofendem direitos de terceiros configuram medidas caracterizadoras de violação possessória, valendo relembrar, neste ponto, que o esbulho possessório - mesmo tratando-se de propriedades alegadamente improdutivas - constitui ato revestido de ilicitude jurídica.

Nada pode justificar o desrespeito à autoridade das leis e à supremacia da Constituição da República.

O fato, Senhor Presidente, é que a exigência de respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da

necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional.

O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20).

Esse dado, a meu juízo, assume relevo indiscutível, pois não se pode ignorar que os atos reveladores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória.

Não constitui demasia lembrar, neste ponto, Senhor Presidente, que a necessidade de respeito ao império da lei e a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional do Estado - que configuram valores essenciais em uma sociedade democrática - devem representar o sopro inspirador da harmonia social, significando, por isso mesmo, um veto permanente a qualquer tipo de comportamento cuja

motivação derive **do intuito deliberado** de praticar gestos **inaceitáveis** de violência **e** de ilicitude, **como** os atos de invasão da propriedade alheia **e** de desrespeito à autoridade das leis da República.

Os fundamentos em que se apóia **esta** impetração **justificam a concessão** do mandado de segurança, **especialmente** se se tiver presente **a jurisprudência** que o Supremo Tribunal Federal **firmou** na matéria ora em exame, **em decisões** proferidas **a propósito** de declarações expropriatórias de imóveis rurais **objeto de esbulho possessório**.

Em tais decisões, esta Corte Suprema - **considerado**, notadamente, **o julgamento plenário da ADI 2.213-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **em que se reconheceu**, em juízo de delibação, **a plena** legitimidade constitucional do art. 2º, **§ 6º**, da Lei nº 8.629/93, **na redação** dada pela MP nº 2.183-56 de 24/08/2001 - **tem advertido** que o esbulho possessório, **enquanto** subsistir (**e até dois anos** após a desocupação do imóvel rural **invadido** por movimentos sociais organizados), **impede que se pratiquem** atos de vistoria, de avaliação **e** de desapropriação da propriedade imobiliária rural, por interesse social, **para efeito** de reforma agrária, **pois a prática** da violação

MS 25.493 / DF

possessória, além de configurar ato impregnado de evidente ilicitude, revela-se apta a comprometer a racional e adequada exploração do imóvel rural, justificando-se, por isso mesmo, a invocação da "vis major", em ordem a afastar a alegação de descumprimento da função social (RTJ 182/545, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RTJ 187/910, Rel. Min. CELSO DE MELLO - MS 23.563/GO, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.):

"- CONSTITUCIONAL. AGRÁRIO. REFORMA AGRÁRIA: DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL INVADIDO: 'SEM-TERRA'."

I. - Imóvel rural ocupado por famílias dos denominados 'sem-terra': situação configuradora da justificativa do descumprimento do dever de tornar produtivo o imóvel. Força maior prevista no § 7º do art. 6º da Lei 8.629/93. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

II. - Mandado de segurança deferido."
(RTJ 188/131, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

O Supremo Tribunal Federal, Senhor Presidente, ao extrair conseqüências jurídicas do esbulho possessório praticado por terceiros, ainda que organizados em movimentos coletivos, teve presente - em casos nos quais invalidou a declaração expropriatória emanada do Presidente da República - a circunstância excepcional ora referida.

Esta Suprema Corte, por mais de uma vez, pronunciando-se sobre a questão específica do esbulho possessório, executado, mediante ação coletiva, por movimentos de trabalhadores rurais, não hesitou em censurar essa prática ilícita, ao mesmo tempo em que anulou o decreto presidencial consubstanciador da declaração expropriatória de imóveis rurais, pois, com a arbitrária ocupação de tais bens, não mais se viabiliza a realização de vistoria destinada a constatar se a propriedade invadida teria atingido, ou não, coeficientes mínimos de produtividade fundiária.

É que a prática ilícita do esbulho possessório, quando afetar (ou não) os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração, comprometendo (ou não) os índices fixados por órgão federal competente, qualifica-se, sempre, em face dessa anômala situação, como hipótese configuradora de força maior, constituindo, por efeito da incidência dessa circunstância excepcional, causa inibitória da válida edição do decreto presidencial consubstanciador da declaração expropriatória, por interesse social, para fins de reforma agrária, especialmente naqueles casos em que o coeficiente de produtividade fundiária - revelador do caráter produtivo da propriedade imobiliária rural e assim comprovado por registro constante do Sistema Nacional de Cadastro Rural - vem a ser

descaracterizado como decorrência direta e imediata da ação predatória desenvolvida pelos invasores, cujo comportamento, frontalmente desautorizado pelo ordenamento jurídico, culmina por frustrar a própria realização da função social inerente à propriedade.

Esse entendimento - que identifica, no ato de esbulho possessório, causa impeditiva de declaração expropriatória do imóvel rural, para fins de reforma agrária (RTJ 182/545, Rel. Min. ELLEN GRACIE - RTJ 183/171, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - MS 23.323/PR, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.) - acentua que a ocupação ilícita da propriedade imobiliária, notadamente nos casos em que esta se faz de modo coletivo, além de impedir, injustamente, que o proprietário nela desenvolva regular atividade de exploração econômica, representa motivo legítimo que justifica, ante o caráter extraordinário de tal anômala situação, a impossibilidade de o imóvel invadido atender os graus mínimos de produtividade exigidos pelo ordenamento positivo, para, desse modo, poder realizar a função social que lhe é inerente.

Esse particular aspecto da questão resultou evidenciado, quando do julgamento plenário, por esta Suprema Corte, do MS 22.666/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (RTJ 175/921), ocasião em que o

Tribunal anulou declaração expropriatória que incidira sobre imóvel rural cujas atividades foram injustamente paralisadas, por efeito de esbulho possessório praticado, coletivamente, por movimento de trabalhadores rurais.

O acórdão consubstanciador desse julgamento está assim ementado:

"REFORMA AGRÁRIA. IMÓVEL RURAL. DECRETO QUE O DECLAROU DE INTERESSE SOCIAL, PARA ESSE FIM. ALEGADA AFRONTA AO ART. 185, II, DA CONSTITUIÇÃO.

Imóvel que cumpriu sua função social até ser invadido por agricultores 'sem-terra', em meados de 1996, quando teve suas atividades paralisadas.

Situação configuradora da justificativa da força maior, prevista no § 7º do art. 6º da Lei nº 8.629/93, que tem por efeito tornar o imóvel insuscetível de desapropriação por interesse social, para fim de reforma agrária.

Mandado de segurança deferido." (grifei)

Essa mesma orientação foi reiterada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 22.328/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (RTJ 163/984-985), que reconheceu a invalidade da declaração expropriatória de imóvel rural, comprometido, em razão do esbulho possessório que injustamente o atingira, na consecução dos índices adequados de produtividade compatíveis com as exigências estipuladas em lei, considerados, para esse efeito, os cálculos do

MS 25.493 / DF

GUT (grau de utilização da terra) e do GEE (grau de exploração econômica):

"**DECRETO QUE DECLAROU DE INTERESSE SOCIAL, PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, O IMÓVEL RURAL DENOMINADO 'FAZENDA INGÃ', NO MUNICÍPIO DE ALVORADA DO SUL, PARANÁ.**

Procedência da alegação de que a ocupação do imóvel pelos chamados 'sem terra' em 1991, ano em que os impetrantes se haviam investido na sua posse, constituindo fato suficiente para justificar o descumprimento do dever de tê-lo tornado produtivo e tendo-se revelado insuscetível de ser removido por sua própria iniciativa, configura hipótese de caso fortuito e força maior previsto no art. 6º, § 7º, da Lei nº 8.629/93, a impedir a classificação do imóvel como não produtivo, inviabilizando, por conseqüência, a desapropriação.

Mandado de segurança deferido." (grifei)

Todas essas razões, Senhor Presidente, levam-me a acompanhar o douto voto proferido pelo eminente Relator, motivo pelo qual também concedo o mandado de segurança ora impetrado, para o efeito de invalidar o decreto presidencial veiculador da declaração expropriatória que incidiu, para fins de reforma agrária, sobre o imóvel rural denominado "Fazenda Tingui", localizado nos municípios de Malhador, Santa Rosa e Riachuelo, no Estado de Sergipe.

É o meu voto.