

## Idéias em debate

## A imediata imissão na posse e o estado de direito

PAULO GUILHERME DE ALMEIDA

Conforme Kelsen, Estado de Direito é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis — isto é, às normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem intervenção de um chefe de Estado que se encontra à testa do governo — os membros do governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e a liberdade da expressão do pensamento, são garantidas" (in Teoria Pura do Direito).

Assim, três princípios conjugados formam necessariamente o alicerce do Estado de Direito: o da legalidade, o da igualdade e o do controle jurisdicional. E todos os três princípios estão assegurados no texto da Constituição Federal (Emenda Constitucional nº 1/69, art. 153, §§ 1º, 2º e 4º).

O princípio do controle jurisdicional, no particular, substanciado no § 4º do citado preceito constitucional, determina que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual. E mais, o ingresso ou juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem

ultrapassado o prazo de 180 dias para a decisão sobre o pedido.

Diante destas balizas constitucionais, como conciliar a proposta de imissão na posse imediata pela União nas áreas desapropriadas para fins de reforma agrária, sem os "entraves do Judiciário" (sic), apresentada à Constituinte e, ao que parece, aceita pelo relator da Comissão de Sistematização, que a inclui no esboço de projeto de Constituição, tal como se noticia? (vide "O Estado de São Paulo", edição de 21.8.67, a pág.5).

Com efeito, pretende-se retirar do Judiciário — como se isso fosse possível — a competência de autorizar a imissão na posse de imóvel rural, tão logo haja declaração de interesse social por decreto do Executivo.

Esta proposta, que ora se repete, havia sido inserida no relatório preliminar da Comissão de Ordem Econômica ("caput", do art. 30).

Exercitando a "coerência" na esfera do absurdo, aparentando uma cândida honestidade, o parágrafo único deste mesmo art. 30 assegurava ao antigo proprietário, leia-se expropriado, o direito de contestar o mérito da desapropriação. E, se a sentença — agora ato judicial — reconhecesse o equívoco do Executivo ao desapropriar, na hipótese de inexistir o requisito necessário para caracterizar o imóvel como passível de

desapropriação para fins de reforma agrária, aí caberia, a favor do expropriado, o direito de receber a indenização em dinheiro. Convenhamos, preconizar a inclusão no texto constitucional de dispositivo deste teor significa admitir a tolerância, e porque não dizer, o estímulo, para o Executivo desapropriar empresas rurais que cumprem a função social. A medida, se adotada, aniquilará os princípios da garantia à propriedade e o da sua função social, cuja integração foi harmonicamente elaborada pelo Estatuto da Terra; em respeito ao mandamento constitucional que assinala à propriedade uma função social (art. 160, III, da Emenda Constitucional nº 1/69).

Anteriormente à edição do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), a imissão na posse constituía uma espécie de ação judicial que competia aos adquirentes de bens para haver a sua posse contra os alienantes, bem como; aos administradores, representantes e mandatários para haverem dos antecessores a posse dos bens pertencentes às pessoas representadas e aos mandantes (art. 381 e seguintes do antigo Código de Processo Civil). Isto, fora os procedimentos especiais de imissão na posse dentro das ações principais, como, por exemplo, as de despejo e de desapropriação.

Hoje, na vigência do atual Código de Processo Civil, a imissão na posse representa um procedimento de natureza ordinária. Além disso, persistem os casos de procedi-

mento especial, como já vimos, dentro de uma ação desapropriatória, v.g., revestindo-se, portanto, de um caráter secundário, acessório e dependente.

Em todas as situações, no entanto, pressupõe-se o indispensável controle jurisdicional.

Imissão na posse significa fazer entrar na posse. É lógico que a expressão necessariamente indique, no caso de desapropriação para reforma agrária, um movimento consistente em o Poder Público entrar na posse de um bem de determinado particular, visto que não faria sentido imitir-se na posse de seus próprios bens, terras devolutas, por exemplo. Disso é facilmente dedutível que o ingresso na posse de um bem alheio, fora a hipótese de acordo, só se admitiria mediante a competente autorização judicial.

O vigente sistema de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária previsto no Decreto-lei nº 554/69, bem como o sistema geral de desapropriação por necessidade pública, utilidade pública e interesse social, previsto no Decreto-lei nº 3.365/41, Lei nº 6.602/78 e Lei nº 4.132/62, permitem ao expropriante imitir-se na posse do bem expropriado, mediante mandado judicial, mesmo antes do trânsito em julgado da decisão. Em ambos os sistemas, não é permitido ao desapropriado reivindicar o bem expropriado, ainda que fundado em nulidade do processo de desapropriação. Se a ação ordinária —

independente da ação expropriatória — for julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos. Assim, não se questiona a medida de imissão na posse a favor do poder expropriante, desde que autorizada pelo juiz.

Infelizmente passa despercebido para muitos a marcante diferença entre as espécies de desapropriação, a saber: as de necessidade pública, utilidade pública, e interesse social, de um lado, e a de interesse social para fins de reforma agrária, de outro. Para as primeiras, impetra a discricionariedade do Executivo que desapropria por conveniência e oportunidade (mérito), não importando a natureza do bem. Já a desapropriação para reforma agrária está atrelada a um pré-requisito constitucional, ou seja, não se pode desapropriar a empresa rural, dentro dos parâmetros da lei. Prescreve a Constituição:

"A desapropriação de que trata este artigo é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto pelo Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o acima disposto, conforme for estabelecido em lei" (art. 161, § 2º, da E.C. nº 1/69).

Vale dizer, a desapropriação só poderá recair sobre o latifúndio improdutivo e o minifúndio.

Aqui, nesta diferença, repousa a pedra de toque de todo o sistema democrático da reforma agrária adotado pela Constituição vigente e pelo Estatuto da Terra. Em razão

desto, representa um contra-senso qualquer proposta à Constituinte que admita a desapropriação de empresa rural para fins de reforma agrária, sob a égide do regime de iniciativa.

De fato, a imissão na posse imediata, tal como preconizada, constituiria uma afronta ao princípio da função social da propriedade territorial rural, em razão da irreversibilidade ocorrente na hipótese, isto porque a imissão significa retirar da posse o proprietário, criando, por vezes, situações injustas e irreversíveis já que implica no subsequente ato de ocupação da terra mediante assentamento de centenas de pessoas.

É evidente que isto deixaria de ser contra-senso no caso da aceitação de uma proposta global e radical do caráter estatizante e totalitário, onde não há lugar para a propriedade privada dos instrumentos dos bens de produção.

Em suma, a imissão na posse imediata não se coaduna com o elogiável espírito democrático, e por cause avesso ao autoritarismo, que predomina na Constituinte, por várias vezes enatecido pelo deputado Bernardo Cabral, relator da Comissão de Sistematização.

Se prevalecer essa proposta, estar-se-á, sem dúvida, postergando um dos alicerces do Estado de Direito, ou seja, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

O autor é professor de Direito Agrário da USP e Universidade Mackenzie