

Indicação 002/2025

Indicação 070/2025

EMENTA: Direito Constitucional – Direito Penal – Direito Civil – Invasão de terras – Protestos – Improbidade administrativa – Composição de órgão ligado à questão agrária – Projeto de decreto legislativo da Câmara dos Deputados - Constituição Federal, artigos 5º, XVI, XXII, XXIII, XXIV, XXXIV, “a”, XXXV, LIV e LV, 20, XI, 37, § 4º, 49, V, 170, caput, II, III, 184, 187 e 231, e artigos 67 e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Alteração no Código Penal, no Código Civil, no Código de Processo Civil. O projeto de Lei 8.262/2017 da Câmara dos Deputados, ao promover alterações na legislação, manifesta o inequívoco intuito de, a pretexto de inibir invasões de terras, demitir o Poder Público de atuar na questão agrária, desafiando até mesmo a visão mais tradicional acerca do papel do Judiciário e da defesa da propriedade privada. Proibidade administrativa é modo de qualificação da gestão pública que não se confunde com os deveres ordinários de servidores públicos. A distinção entre a violação da propriedade, com perturbação pura e simples da ordem pública, e o exercício do direito de reunião para a realização coletiva do direito constitucional de petição integra a tradição do pensamento jurídico pátrio, e é perfeitamente aferível a partir da consideração da razoabilidade enquanto aspecto substancial do devido processo legal e categoria jurídica amplamente empregada para extremar a mera divergência de posições em face da ilegalidade propriamente dita. A analogia com o direito de greve, inclusive quanto aos limites do seu exercício, segundo a visão de autores liberais, torna-se perfeitamente sustentável. A imposição, por lei, de uma presunção absoluta de resistência a partir de um prazo máximo para o cumprimento de mandado possessório e de medidas coercitivas que se aplicariam genericamente independentemente da avaliação, pelo julgador, da respectiva adequação ao caso concreto, em linha oposta à atipicidade consagrada de lege lata, não contribui para a efetividade da jurisdição, e não passa pelo crivo do devido processo legal substantivo sob o ponto de vista da razoabilidade. O tratamento das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas que ignore o caráter declaratório, e não constitutivo, da demarcação é inconstitucional, por pressupor a apropriação, pelo particular, de bem da União sujeito a regime especial. A Política Agrícola e Fundiária e a Reforma Agrária constituem, segundo a tradição constitucional brasileira, políticas públicas. Descabe a sustação de ato normativo do Executivo em que não se aponte extrapolação do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Palavras-chave: DIREITO CONSTITUCIONAL — DIREITO PENAL — MOVIMENTOS SOCIAIS — REFORMA AGRÁRIA – POLÍTICAS PÚBLICAS — POLÍTICA AGRÁRIA

I – INTRODUÇÃO

O Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros acolheu a indicação 002/2025 do confrade JOYCEMAR LIMA TEJO vazada nestes termos:

EMENTA: Direito constitucional. Direito penal. Inconstitucionalidade de iniciativas legislativas que buscam, por via indireta, reprimir a luta por reforma agrária mediante medidas como o aumento de pena para esbulho possessório e a desnecessidade de ordem judicial para reintegração de posse.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO CONSTITUCIONAL — DIREITO PENAL — MOVIMENTOS SOCIAIS — REFORMA AGRÁRIA

O PL nº 8.262/2017, aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados em 11/12/2024, é o carro-chefe de um desiderato legislativo de reprimir os movimentos sociais que reivindicam a reforma agrária. Busca-se assim, dentre outros exemplos, permitir o uso de força policial contra esbulho sem a necessidade de mandado judicial, além do astronômico aumento de pena para "invasão" de terras.

Temos portanto a utilização da legislação, sobretudo a penal-repressiva, para fazer calar histórico pleito, o da justa distribuição de terras — tão antigo quanto o País, já dispendo a regulação colonial das sesmarias que se "deem as terras que não estiverem aproveitadas a outros que as aproveitem".

Penso que o Instituto dos Advogados Brasileiros deveria, conforme suas atribuições estatutárias, se manifestar sobre o assunto. Faço a presente Indicação para que, ouvidas as Comissões de Direito Constitucional e de Direito Penal — e quaisquer outras consideradas pertinentes —, possamos firmar posição contra o uso repressivo da legislação contra os movimentos sociais do campo.

Acompanha a indicação a seguinte matéria do noticiário da Câmara dos Deputados, publicada em 11 de dezembro de 2024:

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou, por 39 votos a 15, projeto que pune com reclusão de um a quatro anos quem invadir propriedade alheia.

O texto aprovado é uma subemenda substitutiva do deputado Zucco (PL-RS) a um texto que já havia sido [aprovado na Comissão de Segurança Pública](#) para o [Projeto de Lei 8262/17](#), do ex-deputado André Amaral (PB).

A proposta ainda precisa passar pelo Plenário da Câmara, antes de ir ao Senado.

- [Saiba mais sobre a tramitação de projetos de lei](#)

Modificações no Código Penal

O texto da Comissão de Segurança Pública permite a ação policial, sem necessidade de ordem judicial, na retirada de invasores de propriedade privada.

A proposta aprovada na CCJ é mais ampla e modifica o [Código Penal](#) para punir quem invadir e permanecer sem autorização em terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório ou para reivindicar qualquer ação ou inação do Estado.

Nesse caso, a pena prevista é de reclusão de um a quatro anos, e multa.

Hoje, o Código Penal estabelece pena de [\[\[g detenção\]\]](#), de um a seis meses, e multa para invasores.

A proposta estabelece a mesma pena para quem tentar invadir terra ocupada por não-indígenas que esteja em processo de demarcação.

Agravantes

A pena será dobrada se o crime for cometido por três ou mais pessoas. Se ocorrer em propriedade rural produtiva, será aumentada em um terço.

Se os invasores permanecerem no local depois que forem notificados pelo dono da propriedade ou pelas autoridades, a pena deverá ser aumentada de um terço à metade.

O que muda no Código Civil

A proposta também modifica o [Código Civil](#) para permitir a ação policial, sem necessidade de ordem judicial, na retirada de invasores de propriedade privada.

O direito ao uso da força policial será exercido em até 180 dias corridos, a contar da ciência da invasão pelo proprietário.

A autoridade policial deverá tomar todas as medidas necessárias à manutenção ou à restituição da propriedade no prazo de 48 horas.

A autoridade policial que descumprir o prazo incorrerá em [improbidade administrativa](#) e crime de desobediência (detenção, de quinze dias a seis meses, e multa).

Alterações no processo civil

O [Código de Processo Civil](#) é modificado para prever que decisões em ações de manutenção ou de reintegração de posse deverão ser cumpridas no prazo máximo de 48 horas.

O juiz deverá determinar, na decisão, medidas necessárias para seu cumprimento, como:

- suspensão do fornecimento de serviços públicos no local;
- remoção de todos os participantes da invasão;
- notificação, posterior à remoção dos participantes, à Ouvidoria Agrária Regional do Incra para tentar viabilizar área provisória na qual possam ser instalados; e
- identificação dos participantes e notificação ao Incra para que sejam excluídos do Programa de Reforma Agrária do Governo Federal.

Tanto a autoridade que não der cumprimento à decisão judicial no prazo de 15 dias quanto os invasores que se recusarem a deixar o local após notificação judicial ou ordem policial responderão pelo crime de desobediência.

Mudanças no marco temporal

Por fim, o texto aprovado modifica a [Lei do Marco Temporal](#) para prever que, se indígenas invadirem áreas em que o processo demarcatório ainda não estiver concluído, o Poder Público Federal deverá indenizar o não indígena proprietário ou possuidor da terra.

A indenização deverá abarcar os danos e prejuízos materiais e imateriais, assim como os prejuízos decorrentes da impossibilidade da colheita.

Enquanto a invasão permanecer, a demarcação ficará suspensa.

Críticas

A proposta foi criticada por deputados da chamada ala progressista, como o deputado Bacelar (PV-BA). "Esse projeto criminaliza os movimentos sociais, inclusive o povo indígena", reclamou. "Nós estamos voltando à época do olho por olho, dente por dente, dando aval para o uso da força no campo e nas cidades", criticou o parlamentar.

Respeito à propriedade

Mas, segundo o relator, a proposta busca combater "tentativas de relativizar o respeito à propriedade privada".

"Infelizmente, no contexto atual, é preciso dizer o óbvio: a polícia pode interromper o ilícito. O proprietário pode ter o auxílio da polícia para retirar os invasores", afirmou. "Essa medida é basilar a um estado que busca segurança e progresso, mas tem sido desvirtuada por entendimentos equivocados de gestores e até mesmo de magistrados", defendeu Zucco.

Este é o teor da proposta legislativa aprovada:

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA SUBEMENDA AO SUBSTITUTIVO APROVADO AO PROJETO DE LEI Nº 8.262, DE 2017, NA COMISSÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA E COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, e a Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023, para estabelecer medidas de combate às invasões de imóveis rurais e urbanos.

Art. 1º Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, e a Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023, para estabelecer medidas de combate às invasões de imóveis rurais e urbanos.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 161-A:

“Esublho Possessório ou ocupação ilícita

Art. 161-A. Invadir, ocupar ou permanecer de forma não autorizada em terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório ou para reivindicar qualquer ação ou inação do Estado.

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§1º Incorrem nas mesmas penas aqueles que cometem o esbulho possessório ou a ocupação ilícita em desrespeito ao previsto no art. 9º, caput, da Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023.

§2º Aplica-se a pena em dobro se o crime é cometido mediante concurso de três ou mais pessoas.

§ 3º Se o crime ocorre em propriedade rural produtiva, a pena é aumentada em 1/3 (um terço).

§ 4º Se os invasores permanecerem no local mesmo após serem notificados pelo possuidor, pelo proprietário ou pelas autoridades, a pena deverá ser aumentada de um terço à metade.

§ 5º Se a posse ou propriedade é particular e não há emprego de violência ou ameaça, o crime somente se procede mediante queixa.

§ 6º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das penas correspondentes à violência, à ameaça, ao dano ou a outras condutas ilícitas praticadas para o cometimento ou até a cessação do esbulho possessório ou ocupação ilícita.

§ 7º O crime previsto neste artigo é de natureza permanente e somente é cessada a sua prática após a completa retirada dos invasores.” (NR)

Art. 3º O art. 1.210 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa vigorar com a seguinte redação:

“Art.1.210.

§ 1º O possuidor turbado ou esbulhado poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força ou utilizar força policial, independentemente de ordem judicial, contanto que o faça logo e que os atos de defesa ou desforço não ultrapassem o indispensável à manutenção ou restituição da posse.

.....

§ 3º O direito a manter-se ou restituir-se por sua própria força ou utilizando força policial será exercido em até 180 (cento e oitenta) dias corridos, a contar da ciência da turbação ou do esbulho pelo possuidor ou proprietário.

§ 4º Notificada pelo proprietário ou pelo possuidor da turbação ou esbulho, a autoridade policial tomará todas as medidas necessárias à manutenção ou à restituição a que se refere o §1º no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 5º A autoridade policial que descumprir o prazo referido no § 4º incorrerá na prática de ato de improbidade administrativa e do crime previsto no art. 330 do Código Penal.

§ 6º O previsto neste artigo se aplica inclusive às hipóteses de esbulho possessório ou ocupação ilícita cometidos em desrespeito ao previsto no art. 9º, caput, da Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023.” (NR)

Art. 3º Acrescentem-se os seguintes artigos à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015:

“Art. 565-A. As decisões em ações de manutenção ou de reintegração de posse, sejam de tutela provisória sejam de tutela definitiva, deverão ser cumpridas no prazo fixado pelo juiz, que não poderá exceder 48 (quarenta e oito) horas.

Art. 565-B. Havendo necessidade do uso da força pública, os atos deverão ser executados com apoio da Polícia Militar ou da Polícia Federal, conforme a respectiva competência.

Art. 565-C. O juiz determinará, na decisão, todas as medidas necessárias a seu imediato cumprimento, inclusive:

I – a suspensão do fornecimento de serviços públicos na área objeto da ação;

II – a remoção de todos os participantes do esbulho ou turbação coletivos, independentemente de estarem identificados no mandado;

III – a notificação, posterior à remoção dos participantes no esbulho ou turbação coletivos, à Ouvidoria Agrária Regional do Inca para tentar viabilizar área provisória na qual os participantes do esbulho ou turbação coletivos possam ser instalados e prédios para eventual guarda de bens;

IV – a identificação dos participantes e posterior notificação ao Inca para cumprimento do disposto no art. 2º, §7º, da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993;

V – o encaminhamento, pelo comandante da operação, ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ouvidoria Agrária Regional do Inca de relatório circunstanciado sobre a execução da respectiva ordem.

Art. 565-D. A autoridade que não der cumprimento à decisão judicial no prazo de 15 (quinze) dias, contados da sua ciência da decisão, incorrerá na prática do crime de desobediência.

Parágrafo único. Os participantes que se recusarem a deixar o local após notificação judicial ou ordem policial responderão, sem prejuízo da responsabilização pelo esbulho possessório e crimes conexos, pelo crime de desobediência.” (NR)

Art. 5º O art. 9º da Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos 3º a 6º:

“art. 9º

.....
.....

§ 3º Ocorrendo o esbulho, por indígenas, em áreas sem a conclusão do procedimento demarcatório, deverá o Poder Público Federal indenizar o não indígena proprietário ou possuidor da terra esbulhada.

§ 4º Para fins do disposto no §3º, o esbulho poderá ser comprovado mediante a apresentação da decisão judicial proferida com base no art. 565-A da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, ou da notificação efetuada nos termos do § 4º do art. 1.210 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 5º A indenização prevista no § 3º deste artigo abarca os danos e prejuízos materiais e imateriais, bem como os lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de realização do preparo, do plantio e da colheita.

§ 6º Enquanto permanecer o esbulho possessório ou a ocupação serão suspensos todos os atos relativos ao procedimento demarcatório.” (NR)

Art. 6º Revoga-se o inciso II do §1º do art. 161 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Conexa à Indicação 02/2025, temos a Indicação 70/2025, de autoria do mesmo Confrade, do seguinte teor:

“INDICANTE: JOYCEMAR LIMA TEJO

ASSUNTO: Política agrária. Conflitos no campo. Resolução nº 18/24, do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar. Projeto de Decreto Legislativo nº 332/24.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO CONSTITUCIONAL — POLÍTICAS PÚBLICAS — POLÍTICA AGRÁRIA

A Resolução nº 18 de 06 de agosto de 2024, do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar, criou o Comitê Permanente de Construção da Paz no Campo, nas Águas e nas Florestas do Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável– CPPaz/CONDRAF.

Tal comitê, cujo escopo é a solução para os conflitos agrários e a busca pela paz no campo, é composto por 32 membros distribuídos entre representantes da sociedade civil e de governo, dentre eles o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra – MST.

Em oposição a isso, foi protocolado o Projeto de Decreto Legislativo de Sustação de Atos Normativos do Poder Executivo (PDL) nº 332 de 12 de agosto de 2024, que busca sustar a dita resolução, em razão, conforme sua justificção, da participação do referido movimento de trabalhadores rurais na composição do comitê em tela.

Em 13 de agosto de 2025 tal PDL recebeu parecer favorável da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR) e segue em discussão no parlamento.

A resolução sob ataque, ao buscar a solução dos conflitos no campo, nas águas e florestas através da participação em conjunto dos diversos atores sociais envolvidos, está de acordo com os objetivos fundamentais da República (art. 4º da Carta) e com o regramento constitucional ambiental.

A participação do aludido movimento de trabalhadores rurais igualmente é pertinente, haja vista seu peso histórico e social, sendo considerado o maior do gênero na América Latina.

Portanto, faço a presente Indicação para que a Comissão de Direito Constitucional e a Comissão de Direito & Políticas Públicas possam se debruçar sobre o assunto, analisando a Resolução 18/24 bem como seu antagonista PDL 332/24 à luz dos aspectos legais e constitucionais, e que o IAB possa assim expressar seu parecer a respeito”

O ato normativo do Executivo que a proposta pretende sustar tem a seguinte redação:

“RESOLUÇÃO Nº 18, DE 6 DE AGOSTO DE 2024 Cria o Comitê Permanente de Construção da Paz no Campo, nas Águas e nas Florestas do Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável - CPPaz/CONDRAF. O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO RURAL SUSTENTÁVEL CONDRAF, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 8º do Decreto nº 11.451, de 22 de março de 2023, bem como o disposto no art. 8º do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 01, de 23 de outubro de 2023, torna público que o Plenário do CONDRAF, em Sessão Plenária da Reunião Extraordinária realizada em 25 de julho de 2024, CONSIDERANDO: a) o artigo 1º do Decreto nº 11.396, de 21 de janeiro de 2023, atribuiu ao Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar as suas competências e entre elas a reforma agrária, regularização fundiária, o acesso à terra e território a agricultores familiares, quilombolas e povos e comunidades tradicionais; b) o histórico processo de concentração de terras no Brasil; c) o histórico de violência no campo brasileiro e seu grau de ampliação dos últimos anos; d) o Art. 13. do Decreto nº 11.396, de 21 de janeiro de 2023, que institui as competências do Departamento de Mediação e Conciliação de

Conflitos Agrários do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar (DEMCA/MDA); e) que a participação social na construção das ações do poder executivo é fundamental para diminuir as chances de erros na construção das políticas públicas, e para melhor compreensão das diversas realidades vivenciadas pelos povos do campo, das águas e das florestas; e f) a busca efetiva de construção do fim da violência no campo, nas águas e nas florestas a partir de uma perspectiva de valorização dos povos e da natureza como fonte para paz, resolve:

Art. 1º Criar o Comitê Permanente de Construção da Paz no Campo, nas Águas e nas Florestas, com as seguintes atribuições:

I - subsidiar a formulação de políticas públicas, para o enfrentamento da violência no campo, nas águas e nas florestas, contribuindo para construção da paz; acompanhar, monitorar, avaliar e propor a adequação ao trabalho realizado pelo DEMCA e pela Comissão Nacional de Enfrentamento da Violência no Campo;

II - acompanhar, monitorar, avaliar e propor a adequação ao trabalho realizado pelo DEMCA e pela Comissão Nacional de Enfrentamento da Violência no Campo;

III - contribuir com a construção do diagnóstico de tensões e conflitos sociais no campo, águas e florestas;

IV - debater soluções para caso de conflitos que tenham conhecimento e propor ações complementares na busca de construção da paz no campo, nas águas e nas florestas;

V - propor, recomendações ao DEMCA/MDA quanto à métodos de trabalho, estratégias para o enfrentamento das violências no campo, nas águas e florestas;

VI - recomendar temas a serem debatidos no âmbito do DEMCA/MDA que possam contribuir para a construção da paz no campo, nas águas e florestas;

VII - solicitar informações que julgar necessárias sobre as ações desenvolvidas pelo DEMCA/MDA;

VIII - manter o CONDRAF informado sobre as atividades e resultados do Comitê e do trabalho do DEMCA, por meio de repasses em reuniões ou relatórios;

IX - subsidiar o CONDRAF e o MDA com informações para apoiar a articulação entre programas e políticas públicas que possam contribuir com a defesa dos direitos humanos e a construção da paz no campo, nas águas e florestas;

X - apresentar ao DEMCA/MDA casos de violações de direitos humanos no campo, floresta e águas; e

XI - participar do processo de construção de diretrizes para as ações de enfrentamento a violência no campo, nas águas e florestas.

Art. 2º O Comitê de que trata essa Resolução será composto por 32 membros, distribuídos entre representantes da sociedade civil e de governo, são eles:

I - Departamento de Mediação e Conciliação de Conflitos Agrários do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar (DEMCA/MDA), que o coordenará;

II - Secretaria de Governança Fundiária e Desenvolvimento Territorial e Socioambiental, do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar - SFDT/MDA;

III - Secretaria de Territórios e Sistemas Produtivos Quilombolas e Tradicionais do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar - SETEQ/MDA;

IV - Subsecretaria de Mulheres Rurais da Secretaria-Executiva do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar SMR/SE/MDA;

V - Coordenação-Geral de Juventude Rural do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar CGJR/MDA;

VI - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA;

VII - Câmara de Conciliação Agrária do INCRA;

VIII - Ministério da Agricultura e Pecuária - MAPA;

IX - Ministério da Pesca e Aquicultura - MPA;

X - Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima - MMA;

XI - Ministério da Igualdade Racial - MIR;

XII - Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJ;

XIII - Ministério dos Povos Indígenas - MPI;

XIV - Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania - MDHC;

XV - Secretaria-Geral da Presidência da República - SGPR;

XVI - Confederação Nacional dos Trabalhadores Rurais Agricultores e Agricultoras Familiares CONTAG;

XVII - Confederação Nacional dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar do Brasil - CONTRAF-Brasil;

XVIII - Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST;

XIX - Movimento de Mulheres Camponesas - MMC;

XX - Movimento da Mulher Trabalhadora Rural do Nordeste - MMTR-NE;

XXI - Pastoral da Juventude Rural - PJR;

XXII - Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas CONAQ;

XXXIII - Movimento de Pescadores e Pescadoras Artesanais – MPP;

XXIV - Comissão Nacional de Fortalecimento das Reservas Extrativistas e Povos Tradicionais Extrativistas Costeiros e Marinhos - CONFREM;

XXV - Conselho Nacional de Populações Extrativistas - CNS;

XXVI - Cáritas Brasileira; XXVII - Articulação dos Povos Indígenas do Brasil - APIB;

XXVII - Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira - COIAB;

XXIX - Rede Nacional de Colegiados Territoriais - RNTC;

XXX - Campanha Permanente contra Violência no Campo;

XXXI - Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial - CNPIR; e

XXXII - Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - CNPCT.

§ 1º Os órgãos e as entidades relacionados no Art. 3º indicarão à coordenação do Comitê os nomes dos seus representantes titulares e dos seus respectivos suplentes para compor o Comitê, acompanhado de descrição resumida da formação ou experiência deles na área específica ou em assunto correlato aos temas de atribuição do Comitê.

§ 2º A Coordenação do Comitê deverá manter a Secretaria-Executiva do CONDRAF atualizada sobre a composição, atividades e encaminhamentos do Comitê.

§ 3º Poderão participar das reuniões do Comitê, por iniciativa de seu (ua) Coordenador(a), e da Secretaria-Executiva do CONDRAF, convidados (as) com direito a voz que possam contribuir para a discussão de temas em pauta.

§ 4º O Comitê poderá criar Grupos de Trabalho, com prazo determinado, para estudar, propor, detalhar e analisar assuntos específicos pertinentes à temática do comitê.

Art. 3º O Comitê se reunirá periodicamente, conforme convocação feita pela coordenação do Comitê ou pela presidência do CONDRAF, a partir de plano de trabalho e cronograma definido pelo Comitê.

§ 1º O Comitê deverá elaborar e aprovar o seu Regulamento Interno, em harmonia com o Regimento Interno do CONDRAF e demais normas aplicáveis, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data de sua reunião de instalação.

§ 2º A critério da Coordenação do Comitê, as reuniões poderão ser realizadas presencialmente ou por meio de videoconferência.

Art. 4º O Comitê será instalado em até 90 (noventa) dias da data de publicação desta Resolução.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.”

Tal é o teor do Projeto de Decreto Legislativo:

“PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº (Do Sr. RODOLFO NOGUEIRA) ,DE 2024

Susta a Resolução nº 18, de 6 de agosto de 2024 do Ministério do Desenvolvimento Agrário e Agricultura Familiar

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Fica sustada, nos termos do art. 49, V, da Constituição Federal, a Resolução nº 18, de 6 de agosto que “Cria o Comitê Permanente de Construção da Paz no Campo, nas Águas e nas Florestas do Conselho Nacional de Desenvolvimento Rural Sustentável - CPPaz/CONDRAF”

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação”.

É o que se tinha a expor.

II – RELATÓRIO

A delicadeza do tema que se vai trazer, aqui, vai exigir, em alguns casos, a realização de transcrições, para evitar leituras enviesadas, em especial a partir de rotulagens. Fui pesquisar os discursos dos parlamentares, tanto favoráveis quanto contrários aos projetos, ainda em tramitação, agora perante o Plenário da Câmara, e, em função dos termos em que posta a discussão, terão de ser realizadas, mesmo, as transcrições, de preferência para demonstrar qual a posição ortodoxa, segundo a tradição jurídica, a respeito da matéria.

Considerando, também, que a indicação 02/2025 está sob a apreciação de outra especializada, sob o aspecto do Direito Penal, os temas a este concernentes somente serão versados no que tiverem percussão com os aspectos mais propriamente constitucionais, ficando as questões próprias daquele outro ramo do Direito, como, v.g., a caracterização do crime como permanente ou instantâneo, configuração do dolo, da culpa, no âmbito da co-examinadora.

A Comissão de Direito e Políticas Públicas está também encarregada de examinar a Indicação 70/2025, com o que, em relação a esta, muito mais terá a dizer sobre o mérito da proposta de decreto legislativo, mérito, este, sobre o qual se absterá, na medida do possível, esta Comissão, precisamente para preservar o espaço daquela.

Tome-se como ponto de partida o notório apego do jurista às tradições e a sua natural resistência ao que dela se divorcie, assim como a possibilidade do retorno de soluções antigas (abandonadas em algum momento, mas, exatamente por conta de tal

apego, passíveis de retorno), bem exposto na tese de doutoramento, fruto de pesquisa nas Universidades Federal de Minas Gerais e de Milano-Itália, de REGIS JOÃO NODARI¹:

“O papel da tradição também se revela na atribuição do papel do direito pelos juristas, atribuição que os juristas acreditam constituir, no direito, uma ‘antiga tradição agregativa em que as novas soluções se juntam às mais antigas, aperfeiçoando-as ou actualizando-as’. Observando essa tradição à luz da descontinuidade – ou da ruptura -, o direito sofre constantemente diversas recomposições, pois em cada época cada jurista faz a sua ‘leitura da sua própria história’ e de sua tradição. Disso decorre que a tradição seria um fator de reconstrução do direito de hoje, pois os instrumentos intelectuais valorativos, normativos e ritualísticos de uma tradição intelectual legada ao presente, o presente do direito seria remoldado, apresentando diversas possibilidades”.

Os cuidados com os pendores de “inovação” são salientados pelo clássico da hermenêutica, o Ministro CARLOS MAXIMILIANO², que inclusive assinala o porquê de se dar preferência à ortodoxia:

“Quanto mais antiga é uma interpretação, maior o seu valor. Se foi contemporânea da norma, avulta ainda mais a presunção de certeza: é de supor que os primeiros julgadores conheciam melhor o espírito e o *fim* da regra positiva. Por outro lado, quanto mais tempo se vê inalterada, pacífica, uma exegese, tanto menor será a possibilidade de substituí-la a respeito”.

Ainda que não se possa adotar a postura “misoneísta”, não há como negar o papel de maior previsibilidade dos efeitos das decisões que se tomam em qualquer dos setores da vida que desempenha a observância da tradição, que não foi construída por diletantismo, mas em função da necessidade de resolução de problemas que exigiram dos sábios que recorressem ao que aprenderam com os mais excelsos mestres e com a experiência.

Mesmo dentre representantes do jusnaturalismo tomista, como é o caso de RUBENS LIMONGI FRANÇA³, salientam este dever de cuidado, até nas hipóteses em que, eventualmente, o juiz esteja diante da necessidade de realizar a integração da legislação:

“Ao formular a norma aplicável à espécie, o magistrado não poderá fazer tábula rasa do Direito científico dominante, do mesmo modo que assim não pode proceder à face da legislação em vigor”.

¹ NODARI, Regis João. *Uma “clamorosa e perigosa ‘desintegração’ do direito nacional? Ordem, liberdades e a questão da diversidade legislativa no processo penal brasileiro (1889-1890)*. São Paulo: Dialética, 2023, p. 230.

² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 249.

³ FRANÇA, Rubens Limongi. *Teoria e prática dos princípios gerais de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 184.

A demonstração, pois, da ortodoxia das posições a serem apresentadas, dos cuidados que se devem tomar ao fugir desta ortodoxia, a identificação das “pseudonovidades”, tais constituirão o norte destas considerações.

Num primeiro momento, parece necessário recordar que, na tradição liberal, a atuação do Judiciário se apresenta como inafastável, para a resolução de conflitos de interesse, envolvendo ou não o direito de propriedade.

Assim, dentre todos os autores que já trataram do tema, parece mais adequado para fixar as bases para o debate do tema JOHN LOCKE⁴:

“Hace falta en el estado de Naturaleza un juez reconocido e imparcial, com autoridad para resolver todas las diferencias de acuerdo con la ley establecida. Como en ese estado es cada hombre juez y ejecutor de la ley natural, y como todos ellos son parciales cuando si trata de sí mismos, es muy posible que la pasión y el rencor los lleven demasiado lejos”.

O tratamento da jurisdição como atividade de substituição do exercício da força, com um terceiro não comprometido com o interesse de nenhuma das partes, pesando as razões de cada qual, também está compreendido no pensamento jurídico mais tradicional, de que é exemplo a Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER⁵, cuja lição converge com a do patriarca do Iluminismo britânico:

“Somente assegurando o contraditório e a igualdade das partes poderá o juiz proferir imparcialmente sua decisão. A possibilidade de agir e de se defender, o desenvolvimento do processo e a observância eqüitativa de meios e possibilidades processuais, colocam ambas as partes em condição de igualdade formal, com oportunidades uniformes quanto ao resultado do processo”.

Bem se vê, pois, que considerar os titulares de interesses em conflito como merecedores, igualmente, da oportunidade de mostrar que cada qual pode ter razão, com todos os meios inerentes a isto, além de integrar a base axiológica dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, dialoga com a tradição do pensamento jurídico liberal, no qual a processualista paulista é inserida pelos seus colegas da Faculdade de Direito do Largo São Francisco.

AMÍLCAR DE CASTRO⁶, Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Catedrático da Casa de Afonso Pena, deixa ainda mais evidenciado o caráter de atividade de substituição inerente à jurisdição:

“Nas sociedades civilizadas, o próprio Estado distribui justiça e, em regra, não permite que, pela força privada, os particulares a façam. Essa função soberana, que o Estado exerce pelo Poder Judiciário, denomina-se jurisdição. E esta consiste no poder de averiguar o fato ocorrente, dizer qual o critério por que

⁴LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Trad. Armando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1976, p. 94.

⁵GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do direito de ação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 40.

⁶CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, v. 8, p. 30.

deve ser apreciado e atribuir-lhe conseqüências jurídicas, mediante uma substituição de atividades”.

Mesmo o chamado “desforço incontinenti” tem previsão para situação de real urgência, em que o esbulhado ou turbado pode usar sua própria força para repelir a moléstia, como salientava já desde antes do Código Civil de 1916 o Conselheiro LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA⁷:

“A lei permite que o possuidor que é esbulhado da coisa tomá-la por sua própria força e autoridade, contanto que o faça em ato seguido”.

Em relação especificamente ao desforço na defesa de imóvel, salientou o autor do anteprojeto que se converteu no Código Civil pretérito, CLOVIS BEVILAQUA⁸:

“Se o objeto do esbulho é imóvel, a retomada tem que ser iniciada em ato contínuo no caso de violência; e logo que o possuidor tiver conhecimento da espoliação, nos casos de clandestinidade ou precariedade. *Contestim ex continenti, non ex intervallo*”.

A autoridade do civilista mineiro TITO FULGÊNCIO⁹ pode, também, ser trazida para o fim de demonstrar o fundamento da necessidade de que, para ter legitimidade, a defesa por mão própria se dê no momento em que se perpetra a moléstia:

“Dando-se longo intervalo entre a agressão e a defesa, como se diz na exposição de motivos do Código alemão, o emprego da força é propenso a grave conflito e perturbações da tranquilidade legal, sendo que hoje as circunstâncias permitem obter um pronto auxílio contra as turbações e usurpações violentas da posse”.

ERNANE FIDELIS DOS SANTOS¹⁰, Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, francamente zeloso das tradições em que formado, assim comenta o artigo 1.210 do atual Código Civil:

“Não se deve confundir a legítima defesa da posse com a justiça pelas próprias mãos. Na primeira hipótese, há um processo de molestamento em desenvolvimento; na segunda, o processo já se esgotou, e a posse instalada, tornada pacífica, não permite mais defesa pessoal”.

Em sendo exercitado sem a observância da imediatidade, o desforço deixa de ser exercício de um direito e converte-se no crime de “exercício arbitrário das próprias razões”, artigo 345 do Código Penal, cuja previsão foi assim explicada pelo Ministro NELSON HUNGRIA¹¹:

⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Rio, 1977, p. 95.

⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Coisas*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 1, p. 69.

⁹ FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, v. 1, p. 146.

¹⁰ SANTOS, Ernane Fidelis. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 15, p. 157.

¹¹ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 9, p. 490.

“Ninguém pode, arbitrariamente, fazer justiça por si mesmo. Se tenho, ou suponho ter um direito contra alguém e este não o reconhece ou se nega a cumprir a obrigação correlata, não posso arvorar-me em juiz, decidindo unilateralmente a meu favor e tomando, por minhas próprias mãos, aquilo que entendo ser-me devido, ao invés de recorrer à autoridade judicial, a quem a lei atribui a função de resolver os dissídios privados. De outro modo, estaria implantada a indisciplina na vida social, pois já não haveria obrigatoriedade do apêlo à justiça que o Estado administra, para impedir que os indivíduos, nas suas controvérsias, *ad arma veniant*”.

Reforça-o o Desembargador e Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul ADROALDO FURTADO FABRÍCIO¹², no salientar a própria razão de ser para que não se considere a existente uma franquia indiscriminada para o exercício da violência na defesa da posse:

“A interdição à violência como princípio geral do Direito – diríamos mais, a oposição ontológica e irreduzível entre violência e Direito – dá suporte filosófico suficiente à proteção possessória”.

Para que não se tenha dúvida acerca do motivo de invocar, justamente, a lição de LOCKE¹³ acerca da própria razão de ser do valor albergado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, é de se expor o que o aludido pensador do século XVII, que está para o constitucionalismo americano como São Pedro está para a própria Igreja Católica Apostólica Romana, dizia sobre a propriedade:

“Siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la Naturaleza la produjo e la dejó, ha puesto en esa cosa algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es próprio suyo; e por ello, la há convertido em propiedad suya”.

Não há qualquer exagero na comparação entre Locke em face do constitucionalismo americano e São Pedro em face da Santa Madre Igreja, até mesmo porque a discussão, aqui, se coloca em torno da própria conversão do direito de propriedade em algo maior do que um dos direitos fundamentais, a conversão em algo sagrado, algo que, mais que violado, seria, mesmo, alvo de profanação, na concepção dos autores do projeto sob comentário.

Confirma-se, aqui, a resenha de NORBERTO BOBBIO¹⁴ sobre o que já foi dito sobre a contribuição do autor supratranscrito:

“Locke é o representante mais genuíno dessa concepção que vincula, de modo indissolúvel, a liberdade à propriedade, e faz da sociedade política um expediente para garantir a existência e o funcionamento da sociedade dos proprietários”.

¹² FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 8, t. 3, p. 342.

¹³ LOCKE, John. *Ensayo sobre el gobierno civil*. Trad. Armando Lazaro Ros. Madrid: Aguilar, 1976, p. 23.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Trad, Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1997, p. 79.

Poder-se-ia, eventualmente, sustentar que a reconhecida demora do Judiciário, com seus cuidados em preservar o contraditório, recomendaria, caso não se quisesse cair na censura do exercício arbitrário das próprias razões, deixar a solução a ser resolvida com os meios mais expeditos da Força Policial.

O projeto pretende conferir a esta a primazia, se o esbulho datar de menos de 180 dias, imputando, ainda, à autoridade que não atender a quem a invocar, a prática de improbidade administrativa e do crime de desobediência.

Deixando-se o tema da fixação do prazo para mais adiante nesta exposição, parece, sob o ponto de vista constitucional, importante trazer ao debate a abrangência do conceito de “improbidade administrativa”.

Quando se fala em “probidade administrativa”, tem-se presente um valor posto na Constituição brasileira de 1988, artigo 37, caput, e § 4º, que é o direito da coletividade à boa gestão pública. Trata-se de comando que se dirige a quem tenha poderes de gestão, qualquer que seja a sua hierarquia funcional, e que não se confunde com os deveres exigidos da generalidade dos servidores públicos. A doutrina consagrada, com lastro na jurisprudência e no direito comparado, foi assim resumida por FÁBIO MEDINA OSÓRIO¹⁵:

“Em diversos modelos comparados, a improbidade já é tida como uma espécie de má gestão pública que comporta atuações dolosas e culposas”.

Depois de 2021, passou-se a sancionar a improbidade administrativa somente a título de dolo, excluindo-se do artigo 10 da Lei 8.429, de 1992, a menção à culpa, mas permanece a sua correspondência a atos típicos de gestão, que atraem não somente a fiscalização por parte dos órgãos de controle interno previstos no artigo 74 da Constituição de 1988 e do próprio Tribunal de Contas, como têm um regime sancionatório especialíssimo. Se, em face da Constituição, tem ele um desenho próprio, relacionado a quem desempenhe funções de gestão, é claro que atos que não se relacionem a elas não podem ser considerados abrangidos por tal conceito por nenhum dos poderes constituídos, tendo em vista que é a lisura da gestão o bem jurídico protegido, e a necessidade de se atentar para este é bem salientada por dois dos mais ilustres representantes da tradicional publicística da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, DINORAH ADELAIDE MUNETTI GROTTI e JOSÉ ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA¹⁶:

“A ilicitude da improbidade não é assimilável ao descumprimento de lei (ilegalidade formal), visto que haverá comportamentos ímprobos mesmo em situações em que há produção jurídica válida, subjacente ao exercício funcional marcado pela improbidade; em outro giro, mesmo nos casos em que despontar a

¹⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 41.

¹⁶ GROTTI, Dinorah Adelaide MUNETTI & OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. O panorama do sistema de responsabilização pela prática de ato de improbidade administrativa na Lei de Improbidade Administrativa reformada. In: OLIVEIRA, José Roberto & POZZO, Angelo Neves Dal [org.]. *Lei de improbidade Administrativa reformada*. São Paulo: Revista dos Tribunais-Thomson Reuters, 2022, p. 55,

ilegalidade da produção jurídica, a conduta funcional ilícita deve revelar ofensa ao bem jurídico”.

Assim, ter-se-á que verificar em que, afinal de contas, a atuação da autoridade administrativa poderá, ou não, atingir o bem jurídico a que se refere o § 4º do artigo 37 da Constituição brasileira, ainda que possa, também, atingir a outro bem jurídico fundamental.

Em tempos que se considerava praticamente inexpugnável a presunção de legalidade da atuação policial – com muito mais razão atualmente, em face da Constituição democrática de 1988 -, lecionava HELY LOPES MEIRELLES¹⁷, com sua dupla autoridade de Professor e de ex-Secretário de Estado:

“A Administração só pode aplicar sanção sumariamente e sem defesa (principalmente de interdição de atividades, apreensão ou destruição de coisas), nos casos urgentes, que ponham em risco a segurança e a saúde pública, ou quando se tratar de infração espontânea, surpreendida na sua flagrância, aquela ou esta comprovada pelo respectivo auto de infração, lavrado regularmente”.

ÁLVARO LAZZARINI¹⁸, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, com ampla experiência no trato com a Polícia Militar, à qual sempre prestigiou, traz a observação em sentido convergente com o jurista anterior:

“Todo ato da polícia é imperativo, isto é, obrigatório para o seu destinatário. Quando este opõe resistência, admite-se, até mesmo, o emprego da força pública para o seu cumprimento. O ato de polícia não é facultativo para o administrado, de vez que todo ato de polícia tem a coercibilidade estatal para efetivá-lo, independentemente de autorização do Poder Judiciário, como acima focalizado.

Nem por isso, porém, o agente público tem carta branca para arbítrios. A quebra da resistência do ato de polícia deve ocorrer dentro do princípio da legalidade, como também dentro da realidade e da razoabilidade, deve ser proporcional à resistência para removê-la”.

A atuação policial exige que se trate de situação que não possa esperar para ser resolvida, que se trate de urgência, de situação que se não for enfrentada de pronto não terá como ser atalhada, e não pode ser utilizada como sucedâneo mais rápido da atuação do Poder Judiciário. Entre outras razões, porque a situação de fato da “posse”, não raro, demanda uma reconstituição mais cuidadosa, definindo bem a “situação jurídica” de cada uma das partes, sobretudo porque as características jurídicas da relação fática entre pessoa e coisa não são alcançáveis pelos sentidos físicos, mas sim pelo respectivo tratamento legal, consoante salientou o Ministro JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES¹⁹, que imprimiu sua marca no Supremo Tribunal Federal de 1974 a 2003:

¹⁷MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 98.

¹⁸ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 253.

¹⁹ALVES, José Carlos Moreira. *Posse*. Rio de Janeiro: Forense 1990, t. 2, v. 1, p. 60.

“Posse e detenção não se distinguem pela existência, naquela, de um animus específico, seja o *animus rem sibi habendi*, seja o *animus domini*. Ambas, pelo contrário, se constituem dos mesmos elementos: o *corpus* (que é o elemento exterior) e o *animus* (a *affectio tenendi*, que é o elemento interior). Esses elementos, porém, não podem existir um sem o outro, ligados que estão intimamente como a palavra ao pensamento. O que, em verdade, distingue a posse da detenção é um outro elemento externo, e, portanto, objetivo, que se traduz no dispositivo legal que, com referência a certas relações que preenchem os requisitos da posse, retira delas efeitos possessórios. E, por ser objetivo o elemento distintivo delas (o fator negativo representado pela disposição de lei), à sua teoria denominou Ihering *teoria objetiva*. Detenção, pois, para Ihering, é uma posse degradada. E assim, ao contrário das teorias subjetivas, que partem da detenção para chegar à posse, a objetiva parte desta para aquela. Por outro lado, Ihering distingue nitidamente a detenção (em que a *affectio tenendi* se revela pelo elemento objetivo, que é a relação material com a coisa) da relação de justaposição meramente material da pessoa com a coisa (em que não há *affectio tenendi*, e que ocorre em hipóteses como a de se colocar uma coisa sobre o corpo de quem dorme). Esta justaposição da coisa à pessoa não tem qualquer significação jurídica”.

Do alto de sua experiência acumulada como Catedrático de Direito Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, advogado e co-autor do Projeto que se converteu no Código Civil de 2002, CLOVIS DO COUTO E SILVA²⁰ demonstra que os conflitos possessórios nem sempre terão como ser resolvidos somente com as reações a mensagens dadas diretamente à visão e à audição das cenas em que eles se materializam:

“Se o requisito único das ações possessórias é a simples prova da posse, da turbção e do esbulho, ou do perigo iminente, em alguns casos isto conduziria a situações injustas, devendo então examinar-se a situação de quem praticou o ato. É preciso estabelecer se se trata de situação proibida ou não”.

A autoridade incontestada de PONTES DE MIRANDA²¹, ao versar, dentre as ações mandamentais, as possessórias, confirma a insuficiência das informações diretas da visão e da audição para definir a situação das pessoas em face das coisas:

“Não se deve entender posse própria como posse de quem é proprietário, porque o conceito de propriedade já é jurídico; não há, no mundo fáctico, proprietários e não proprietários”.

ERNANE FIDELIS DOS SANTOS²² indica, também, não existir outra diferença entre possuidores e detentores que a jurídico-formal:

²⁰ SILVA, Clovis Veríssimo do Couto e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, v. 11, t. 1, p. 138.

²¹MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, t. 6, p. 117.

²² SANTOS, Ernane Fidelis. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 15, p. 63.

“Visto o poder de fato como a sujeição da coisa à pessoa, e admitindo-o como tal pelo simples fato de ser poder sobre a coisa, posse e detenção não se distinguem, pois ambas têm as mesmas características e peculiaridades. Neste caso, a distinção decorrerá menos de um dado positivo na relação, mas simplesmente de um elemento negativo. Ou seja, posse e detenção têm feições idênticas, mas a primeira se degrada à última pela existência de um elemento negativo sob certo aspecto, embora positivo sobre outro. Para se caracterizar detenção, há de haver restrição que a exclua da classificação do poder fático como posse, mas, elemento que, de outro ângulo, se tem por positivo, posto se entenda que tal restrição deve partir da lei, da lei tão somente”.

Estas dúvidas, somente assegurando a produção de provas às partes em conflito, permitindo a reconstituição dos fatos, sem a predefinição da conclusão, é que poderiam ser sanadas, e, para tanto, somente uma autoridade não interessada no resultado é que estaria, efetivamente, habilitada.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR²³, Desembargador aposentado e Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, que jamais escondeu sua sincera preocupação com a multiplicação de ameaças à posse, deixa bem claro que mesmo em se tratando da tutela liminar há de ser devidamente reconstituído o fato autorizativo, sob pena de indeferimento:

“A lei confere ao possuidor o direito à proteção liminar de sua posse, mas o faz subordinando-o a fatos precisos, como a existência da posse, a moléstia sofrida na posse, e a data em que tal tenha ocorrido.

Logo, reunidos os pressupostos da medida, não fica ao alvedrio do juiz deferi-la ou não, o mesmo ocorrendo quando não haja a necessária comprovação”.

DANIEL FRANCISCO MITIDIERO, LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO LUÍZ ARENHART²⁴, representantes do contínuo diálogo brasileiro com a processualística italiana inaugurado pela presença de Liebman em São Paulo, comentam deste modo a inovação contida no artigo 565 do Código de Processo Civil de 2015, ao disciplinar a ação possessória envolvendo atuação de coletivos, quanto a uma providência que somente perante uma autoridade imparcial, que assegure igualdade de oportunidades às partes, seria possível:

“Havendo conflito coletivo sobre posse de imóvel – rural ou urbano – com alegada violação da posse há mais de ano e dia, a liminar possessória não pode ser deferida de plano, devendo ser antecedida de audiência de mediação, para buscar a solução pacífica da controvérsia. Supõe o legislador que, em tais casos, o tempo do esbulho ou da turbação faz presumir a ausência do *periculum in mora*, o que justifica a própria tentativa da composição amigável”.

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 51ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017, v. 2, p. 125.

²⁴ MITIDIERO, Daniel Francisco, MARINONI, Luiz Guilherme & ARENHART, Sergio Luiz. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais-Thomson Reuters, 2016, p. 704.

O escopo de reduzir a solução coativa em conflitos possessórios coletivos é identificado em comentário constante de coleção dirigida por Luiz Guilherme Marinoni, realizado por um autor que se mostra profundamente desconfortável com tal orientação legislativa, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA²⁵, dirigido ao § 4º do artigo 565 do Código de Processo Civil de 2015:

“Procura-se trazer para a audiência de mediação os principais atores governamentais interessados na solução dos conflitos pela terra. O dispositivo menciona sua participação na audiência para se manifestarem sobre seu interesse no processo e sobre ‘a existência de possibilidade de solução para o conflito possessório’. Apesar da redação abstrusa, compreende-se que os órgãos serão ouvidos para proporem soluções ao conflito, indicando, dentro de suas respectivas competências, possibilidades de assentamentos dos invasores”.

Para o fim de o juiz assegurar o cumprimento das decisões que profira em matéria possessória, pesando a gravidade dos fatos, a reversibilidade das situações, o limite das possibilidades de restrição das condutas ao estritamente necessário à concreção do direito subjetivo que reconheça, dota-o, já, o Código de Processo Civil de 2015, de poderes gerais no inciso IV do artigo 139 e poderes específicos no inciso II do parágrafo único do artigo 555. De outra parte, torna-se temerário supor que, qualquer que seja o conflito possessório que se tenha presente, tais e quais medidas sempre serão adequadas e proporcionais ao que o problema exige para ser solucionado.

ARAKEN DE ASSIS²⁶, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Professor da PUC-RS, herdeiro, em tudo e por tudo, da linha processualística liderada por Arruda Alvim, olhos postos nas medidas voltadas a remover a resistência ao cumprimento de ordem judicial no Código de Processo Civil de 1973, observou, reforçando o entendimento adotado neste parecer:

“Não cabe à lei definir, previamente, a medida da força, que se relaciona com a intensidade da resistência”.

Por esta razão, olhos postos na disposição geral contida no inciso IV do artigo 139 do vigente Código de Processo Civil, assinala GUILHERME RIZZO DO AMARAL²⁷, discípulo dileto do saudoso Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que a atipicidade das medidas se põe como um dos meios para o juiz, pesando as circunstâncias de fato, assegurar a remoção da resistência:

“Há muito já afirmávamos que o engessamento de técnicas de tutela contribuía para a injustiça e a debilidade do proceso, que tal engessamento significava algemar o juiz e torná-lo mero expectador ou fiscalizador do funcionamento débil do aparato processual.

²⁵ SILVA, Ricardo Alexandre da. Das ações possessórias. In: SILVA, Ricardo Alexandre da & LAMY, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais-Thomson Reuters, 2016, v. 9, p. 288.

²⁶ ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6, p. 125.

²⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais-Thomson Reuters, 2015, p. 222.

O atual CPC visa modificar tal estado de coisas, permitindo também a utilização da técnica da tutela mandamental (na qual se incluem medidas indutivas e coercitivas), para assegurar o cumprimento das ordens judiciais, inclusive quando relacionadas ao dever de pagar quantia. Permite-se, com isso, que o juiz, no caso concreto, e ponderando devidamente os valores da efetividade e da segurança, eleja os caminhos mais adequados à realização prática do direito”.

RICARDO ALEXANDRE DA SILVA²⁸, comentando a disposição especial referente aos mandados possessórios, o inciso II do parágrafo único do artigo 555 do Código de Processo Civil, salienta na amplitude de poderes conferidos ao juiz o reforço da respectiva autoridade, de tal sorte que possa lançar mão das medidas que se mostrem adequadas à situação de fato que tenha sob exame e deixar de lançar mão das que se mostrem inadequadas:

“A perspectiva da atipicidade, ademais, relaciona-se com a ideia de que não basta ao juiz proferir provimento declaratório, impondo-se efetivamente tutelar o direito, o que significa se utilizar das técnicas necessárias para tanto”.

As medidas para assegurar a efetividade dos comandos judiciais devem ser aferidas a partir das características dos fatos concretos, mais do que das abstrações. Esta amplitude de poderes permite-lhe desempenhar, a contento, a função de realizar o direito subjetivo de quem entenda ter razão no litígio possessório sem que a coerção exercida sobre o que não tenha razão degenere em simples mal-estar gratuito, justamente pela posição sobranceira aos interesses em conflito.

Portanto, dispensar a atuação do Judiciário, ao argumento de que isto implicaria o amesquinamento do direito de propriedade, é proposição que está bem longe de prestar homenagem à tradição do pensamento jurídico ocidental, que se volta, antes, a permitir a correta verificação dos fatos para dar a solução adequada ao conflito, e as mesmas razões se aplicam à prévia imposição nominal das providências a serem tomadas para assegurarem a eliminação da resistência.

Por outro lado, a proteção do direito de propriedade, embora angular do Direito Ocidental, foi no contexto deste mesmo que veio a ser relativizada. A noção de “função social da propriedade” não foi uma construção dos “inimigos” desta, até porque, para que a propriedade receba a qualificação, é necessário que ela exista. Não existe a “qualidade” sem o sujeito qualificado. Quanto às origens da locução “função social da propriedade”, posta nos incisos XXIII do artigo 5º, III do artigo 170, no caput e no § 2º do artigo 182, no artigo 184, no parágrafo único do artigo 185, no caput do artigo 186 da Constituição brasileira de 1988, vale dar a palavra, dentre tantos grandes autores que a versaram, a ORLANDO GOMES e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA²⁹, o primeiro, Catedrático de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia, o segundo,

²⁸ SILVA, Ricardo Alexandre da. Das ações possessórias. In: SILVA, Ricardo Alexandre da & LAMY, Eduardo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais-Thomson Reuters, 2016, v. 9, p. 224.

²⁹ GOMES, Orlando & VARELA, João de Matos Antunes. *Direito Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 170-1.

além de grande civilista português, Ministro da Justiça durante o Governo Salazar, e que se transferiu para o Brasil em razão da Revolução dos Cravos:

“Um velho conceito que vinha do positivismo fora aproveitado por DUGUIT, nos primeiros anos do século corrente, para introduzir, na propriedade, a noção de função social. Naquela época, todos se levantaram entendendo que era contraditória essa noção. Não se imaginava que, poucos anos depois, se chegaria à convicção, hoje generalizada, porque inclusive aceita em várias Constituições, de que a propriedade é uma função social, de que a utilização de bens para o exercício de uma atividade produtiva não pode mais ser admitida como um direito natural, que se exerce em proveito próprio para tirar vantagens, porque se assume os riscos desse exercício. Hoje, a ideia de função social está substituindo a ideia de direito subjetivo ilimitado. Houve crítica veemente à ideia de função social, porque se integrava numa definição dois conceitos que se contrapõem, que não se juntam de maneira nenhuma, mas ao contrário colidem violentamente. Se a propriedade é um direito subjetivo, como normalmente é definida, não pode ser ao mesmo tempo uma função, porque uma função implica deveres, e quem tem um direito não pode ter, pelo exercício desse direito, também deveres. Dizia-se que a ideia de função social era logicamente inaceitável, mas, com as modificações que a atividade sofreu nestes últimos anos, passou a ser absorvida pelas legislações e verificamos que a nossa Constituição, além de algumas leis ordinárias, já se refere à função social da propriedade. Mais do que isso, a nossa Constituição considera a função social da propriedade um dos princípios cardiais em que se deve apoiar a nossa ordem econômica. Embora garanta o direito de propriedade, quando discrimina os direitos individuais, é no capítulo da ordem econômica e social que se refere à função social da propriedade, fixando que o sentido em que a propriedade deve ser entendida ou concebida é tão fundamental que constitui uma das bases da ordem econômica”.

A Constituição a que os civilistas acima transcritos se referiam era a brasileira de 1967, com a redação que lhe dera a Emenda n. 1, de 1969, artigo 160, III. A propriedade será relativizada pela “função social” – segundo a tradição constitucional brasileira inaugurada em 1934, não abandonada nem pela Constituição de 1937, nem pela de 1946, nem pela de 1967, seja na redação original, seja na que lhe deu a Emenda n. 1, de 1969 – quando o seu exercício implicar poderio sobre a capacidade de autodeterminação de outras pessoas. Ou seja, não é a propriedade sobre bens de consumo que se irá sujeitar ao gravame da “função social”, mas sim a propriedade sobre bens de produção. A propriedade sobre bens de consumo limitar-se-á, antes, pela possibilidade de incômodos que sua utilização possa gerar, mas não estará em si gravada pela “função social”.

A pressuposição da escassez dos bens para a satisfação das necessidades humanas não somente aparece como uma justificação para que se admita, por um lado, a respectiva apropriação exclusiva e que a transferência da respectiva titularidade, quando

cabível, se faça mediante a superação de um obstáculo, que seria o pagamento de um preço, e para que se identifiquem conflitos latentes acerca da respectiva distribuição não traduz uma ousadia de caráter “socializante”, mas um elemento integrante do pensamento jurídico-econômico ocidental.

Poder-se-ia sustentar que, assegurada a liberdade individual, a obtenção das extensões que apeteassem ao sujeito que apropriaria seria assunto que somente a ele diria respeito, com o que o papel real do Estado teria de ser o de proteger este direito, e não o de alterar a respectiva distribuição, sob pena de se implementar o socialismo. Entretanto, vale observar com SILVIA CARLINDA BARBOSA OPITZ e OSWALDO OPITZ³⁰, representantes de tradicional família de juristas gaúchos dedicada ao Direito Agrário, que a preocupação com a concentração da propriedade territorial passa ao largo de eventuais desejos de destruir a paz no campo:

“A história do latifúndio é bastante conflitante. Não o foi menos no Brasil, pois nasceu ele de leis agrárias portuguesas, com as das capitanias e das sesmarias. Os latifúndios tomavam, quase inteiramente, as zonas populosas, com organização social e econômica já delineada (Ruy Cirne Lima, *Regime*, cit., p. 53).

A Resolução de 17-7-1822, que pôs fim às sesmarias no Brasil sancionava apenas um fato consumado: a instituição das sesmarias já havia rolado fora da órbita da nossa evolução social (Ruy Cirne Lima, *Regime*, cit., p. 53). A sesmaria é o latifúndio consagrado pelo Reino. Depois da abolição das sesmarias, surge o regime de posses que a Lei de 1850 procura regularizar, sem, no entanto, acabar com os latifúndios”.

O Professor RUY CIRNE LIMA³¹, Catedrático e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, discípulo fiel do jusfilósofo católico e conservador Armando Câmara, por seu turno, indicava, já em escrito da juventude, o que significava economicamente o latifúndio:

“Neste regime latifundiário, porém, em que o cultivador independente, o lavrador livre é economicamente asfixiado, vê-se, então, o apossamento pelos colonos dos grandes tratos de terreno, deixados entre os limites das grandes propriedades, e assiste-se à migração dos mais audazes para as paragens distantes dos núcleos de povoamento”.

Também esteve presente esta preocupação, de mitigar a exclusão decorrente da apropriação de grandes tratos de terra e de preservar a respectiva utilidade para a coletividade, nos §§ 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil atual, cuja previsão, já no projeto apresentado ao Congresso Nacional na década de 70 do século XX, foi assim defendida pelo Presidente da Comissão que o elaborou, Professor MIGUEL REALE³²:

³⁰OPITZ, Silvia Carlinda Barbosa & OPITZ, Oswaldo. *Curso completo de Direito Agrário*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 74.

³¹LIMA, Ruy Cirne. *Origens e aspétos do regime das terras no Brasil*. Porto Alegre: Liv. do Globo, 1933, p. 53.

³² REALE, Miguel. O sentido inovador do projeto do novo Código Civil (exposição e debate). *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 80, n. 286, p. 32, abr/jun 1984.

“Houve uma decisão de uma demanda de uma ação reivindicatória que chegou a seu fim depois de dezenas e dezenas de anos da sua propositura, de maneira que nesse intermédio aquela área foi toda ela sendo parcelada e dividida, transformando-se ou em domínio aparente ou em posse de uma multiplicidade de indivíduos e famílias. Ora, nada mais absurdo do que, diante de uma situação como essa, fazer com que a propriedade seja devolvida ao autor da demanda. Então, nós avançamos um pouco nessa matéria, com grande escândalo para certos conservadores à *outrance*, reconhecendo que, em tais casos, em se tratando de grandes áreas ocupadas por um grande número de possuidores, o juiz poderá determinar que, ao invés da devolução da coisa, quem venceu a demanda receba o justo preço do imóvel, sem levar em conta as benfeitorias, que são fruto do trabalho alheio”.

A possibilidade dos conflitos de interesse – cuja pacificação impôs a concentração, no Estado, dos poderes de exercício da força, como recordado anteriormente – rendeu ensejo a que, dentre os direitos assegurados a qualquer pessoa perante os Poderes Públicos, desde a Constituição de 1824 fosse assegurado o formular petição em defesa de direitos ou esclarecimento de situações, como salientou JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO³³, o Patriarca do constitucionalismo brasileiro:

“É a faculdade legítima que o cidadão tem de apresentar por escrito aos poderes públicos suas opiniões, suas idéias, interesses que partilha e seus votos sobre os negócios sociais da legislação ou da administração do Estado; é um direito quase semelhante ao da liberdade da imprensa política, uma espécie de intervenção no Governo do país, não tanto em proveito seu particular como no interesse geral.

É o direito de, por exemplo, pedir a reforma ou a conservação de uma instituição que se julga prejudicial ou útil; a adoção ou rejeição de uma lei ou medida que se discute, de um imposto que se entende ruinoso; de provocar o que se crê vantajoso, de representar sobre os interesses gerais, oferecer memórias, planos ou observações que se repute importantes.

O parágrafo constitucional que analisamos inclui este direito, e em um Estado livre não seria possível, ao menos sem absurdo, denegá-lo ao cidadão; aí este não é um ente estranho à sociedade política, e sim membro integrante dela e de seus destinos”.

Este direito, previsto no inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988, de veicular as mais variadas pretensões a qualquer dos Poderes Públicos, a que corresponde um dever de resposta destes, que pode ser no sentido da admissibilidade ou inadmissibilidade, da procedência ou improcedência, de uma, algumas ou todas dentre as pretensões, pode ser formulado tanto em caráter individual quanto em caráter coletivo, tanto para atender a um ou mais de um interesse individual, um ou mais de um interesse coletivo ou um ou mais de um interesse difuso.

³³BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília: Senado Federal, 1978, p. 426.

Parece claro que não se teria como materializável a formulação de petições em caráter coletivo se dentre os direitos de caráter não patrimonial que nos foram legados pelo Estado liberal não estivesse presente o de reunião, sem armas, para fins pacíficos, referido no inciso XVI do artigo 5º da Constituição brasileira de 1988.

Sobre sua compreensão enquanto direito não submetido a autorização estatal, mas governado pela espontaneidade dos que o exercem, disse o Professor CELSO RIBEIRO BASTOS³⁴, da PUC-SP, cujas posições francamente refratárias ao que quer que se coloque em sentido contrário à tradição do pensamento jurídico pátrio são notórias:

“O atual Texto esclarece que o direito de reunião se exerce independentemente de autorização. Nisto torna certo que as autoridades são incompetentes para julgar da conveniência ou não da realização do ato. Isto não exclui, todavia, a necessidade de comunicação prévia às autoridades a fim de que possam fazer o que delas dependa (regularizar o trânsito, prevenir manifestações em sentido contrário, garantir a segurança etc.).

Problema interessante é o consistente em saber se as autoridades podem dissolver a reunião que não foi antecedida de comunicação. Canotilho oferece como resposta a este ponto controvertido a seguinte conclusão: se a reunião estiver a decorrer pacificamente, as medidas de polícia tendentes a dissolvê-la tornam-se ilegítimas, sem prejuízo da responsabilidade em que podem incorrer aqueles que a promoveram”.

Releva notar que “fins pacíficos” não significa “fins de concordância com as situações”, mas sim “fins não violentos”, que podem voltar-se, inclusive, a manifestar inconformidades com esta ou aquela situação.

O tema da caracterização das ocupações enquanto esbulho ou enquanto forma de sensibilizar o Poder Público para a questão da distribuição da terra ou outras questões de interesse público, longe da simplicidade que aparenta, guarda uma analogia com uma outra forma de pleitear que se manifesta por atos físicos, que é justamente o movimento paredista. E esta analogia vai impor o reexame de como se lia, na vigência da Constituição brasileira de 1891, omissa em relação a direitos sociais, a realização de movimentos paredistas. A escolha desse período justifica-se, ante a observação de WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA³⁵, jurista mineiro de formação weberiana, responsável pela introdução, no país, da disciplina Direito Econômico:

“Antes de tudo, os inspiradores das mudanças e da própria Constituição republicana vinham de altas posições no regime anterior e não foram conduzidos a essas mudanças por motivos ideológicos. Em segundo lugar, a forma presidencialista conservava a concentração de poderes, em certos casos até mesmo superiores à monarquia, onde funcionava o parlamentarismo e, por isto,

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. Dos direitos e deveres individuais e coletivos. In: BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 92.

³⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 84.

poderia haver mudanças de gabinete motivadas em dados reais, diferente da substituição eventual de ministros no regime republicano que se implantava.

Desta forma, manteve-se a ideologia liberal capitalista na ‘inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade’. Repetia-se a redação dos artigos e seus incisos ou parágrafos da Carta anterior (art. 179, Constituição de 1824; art. 72, Constituição de 1891)”.

Dáí se compreende o pronunciamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal AUGUSTO OLYMPIO VIVEIROS DE CASTRO³⁶, contrário, a princípio, à presença estatal nas relações de trabalho e econômicas em geral, acerca da atuação coletiva dos menos afortunados no contexto da dimensão que se emprestava aos direitos próprios de um liberalismo político em face do liberismo albergado pela Constituição de 1891:

“O livre exercício do direito de associação é o remédio mais eficaz contra a agitação socialista.

Espírito essencialmente prático, o inglês não admite a intervenção do Estado nas relações entre patrões e operários, e assim estes, certos de que não podem contar senão com os próprios esforços, recorrem às associações, onde encontram os elementos necessários para continuar a eterna luta entre o capital e o trabalho.

Dahi o desenvolvimento das *Trade's* (sic) *Unions*, que se propõem a garantir aos seus associados uma existência honesta (*respectable living*), por meio de salários sempre satisfatórios”.

Esta é a raiz do entendimento adotado por este mesmo Ministro, ao conduzir a maioria do Supremo Tribunal Federal, ainda na vigência da Constituição de 1891, no sentido de não se vislumbrar crime na participação em greve quando não houvesse violência contra pessoa ou destruição de propriedade, em julgado comentado em outra oportunidade³⁷.

Em sua tese de doutoramento defendida perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul, EDUARDO MORAES BESTETTI³⁸ historia:

“No período das primeiras décadas do século XX, também ocorreu o debate acerca da legalidade das greves de trabalhadores. Segundo Gustavo Silveira Siqueira e Fátima Gabriela Soares de Azevedo, entre 1901 e 1914 ocorreram 81 movimentos grevistas no Estado de São Paulo, contra 12 no período entre 1888 e 1900. No entanto, o instituto não era previsto na Constituição de 1891; e tampouco se pode dizer que era criminalizado, já que o que o Código Penal de 1890 proibia era a greve violenta, com constrangimento

³⁶CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado de sciencia da administração e Direito Administrativo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914, p. 242;

³⁷CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Direito Econômico – aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001, p. 209, nota 634.

³⁸ BESTETTI, Eduardo Moraes. *A política econômica na pré-história do Direito Econômico brasileiro – República Velha e Era Vargas*. Belo Horizonte: Arraes, 2025, p. 66-7.

aos trabalhadores para dela participar, ou quando realizada mediante violências ou ameaças.

Na prática, havia repressão por parte dos governos estaduais, no emprego de seu poder de polícia, com fundamento na preservação da ordem pública.

[...]

Essa divergência entre a lei que não proibia expressamente as greves e as organizações operárias, com as práticas administrativas de repressão, somadas à lei de expulsão de estrangeiros, chegou aos tribunais. Em 1920, no julgamento do Habeas Corpus 5.910, o Supremo Tribunal Federal considerou a greve pacífica um direito”.

ANTONIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA³⁹, Professor do Largo São Francisco, uma das mais respeitáveis vozes do udenismo paulista, mais recordado, atualmente, pelos seus trabalhos no âmbito tributário, fez as seguintes observações acerca da primeira vez em que no âmbito constitucional a greve deixou de ser tratada como uma “conduta antissocial” e passou a ser considerada um direito do trabalhador:

“A coação natural é contra o empregador de que reclamam os grevistas. Só há reivindicação onde houver opressor. Ao opressor, e não a quem não oprima, se há-de endereçar a coação da greve.

A adesão de empregados de outras empresas reforça a coação dos que tomaram a iniciativa. Nada se pode arguir à solidariedade da classe operária, quando marcham juntos à conquista de um direito.

O que, porém, desnatura o elemento coação é a troca do empregador, contra o qual se deflagra a greve, pela sociedade em geral, sem culpa da espoliação alegada”.

A distinção entre um movimento paredista que se considere como uma atuação, ainda que veemente, normal forma de protesto e reivindicação de pretensões, cuja legitimidade se apurará caso a caso, e um movimento paredista que se considere como uma inequívoca periclitación da ordem pública não se mostra passível de fixação de parâmetros gerais, deixando, portanto, certa margem de apreciação ao julgador, norteadas pelo que se identifica como o aspecto substantivo do “devido processo legal” referido no inciso LIV do artigo 5º da Constituição brasileira, a “razoabilidade”.

Sobre o controle de “razoabilidade”, CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO⁴⁰ tem lição específica:

“A vulneração do princípio igualitário e do *devido processual legal* ao mesmo associado pode dar-se, a rigor, de duas maneiras. Primeiramente, quando a classificação inclui no tipo legal menos do que deveria ter incluído, deixando de lado pessoas ou bens, que, por semelhança de situação, deveriam estar

³⁹DORIA, Antonio Roberto Sampaio. *Direito Constitucional – comentários à Constituição de 1946*. São Paulo: Max Limonad, 1960, v. 4, p. 743.

⁴⁰ CASTRO, Carlos Eduardo de Siqueira. *O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 164-5.

abrangidas na norma classificatória, fenômeno esse que a doutrina denomina *under-inclusiveness*, que traduziríamos em vernáculo por ‘*sub-abrangência*’. [...]. A outra modalidade de infringência daqueles princípios constitucionais limitadores da autonomia legiferante ocorre quando a lei, ao contrário do exemplo anterior, é por demais abrangente, colhendo em seu bojo situações que, em virtude de dessemelhança, mereceriam tratamento singularizado, o que nos Estados Unidos se designa de *overinclusiveness*, cuja tradução literal poderia ser ‘*superabrangência*’”.

Antes que se diga que esta traduziria uma inovação voltada a instaurar o reino do “alternativismo”, é de se recordar que a própria ideia de “interpretação razoável” já foi consagrada, aos tempos em que o Supremo Tribunal Federal exercia as funções de garante da autoridade da legislação federal infraconstitucional, na sua Súmula 400, distinguindo-a da violação legal propriamente dita, como observou o mais prestigioso de seus comentadores, o Professor ROBERTO ROSAS⁴¹, da Universidade de Brasília:

“Afirma Orosimbo Nonato que, se um tribunal local adota uma das possíveis interpretações razoáveis que a lei pode oferecer, reforçando-a com argumentos ponderosos, ainda que não pareça exato à outra corrente de opinião, não será caso de extraordinário (DJU 5.8.1943)”.

GILMAR FERREIRA MENDES⁴², ainda, assinala em sua dissertação de mestrado, invocando os precedentes firmados em sede de representação por inconstitucionalidade, ainda na vigência da Constituição anterior, a presença do elemento “razoabilidade”, enquanto proibição de excesso, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“Também entre nós procede-se, não raras vezes, à aferição da legitimidade das leis restritivas tendo em vista a *necessidade, adequação e proporcionalidade* (‘justa causa’). E, embora a doutrina brasileira não empreste maior relevo ao *excesso de poder legislativo*, não parece subsistir dúvida de que o Supremo Tribunal tem identificado este vício no controle de constitucionalidade”.

A questão do excesso de poder legislativo como forma de agressão, também, ao devido processo legal enquanto manifestação de razoabilidade, pode ser vislumbrada, ainda, quando, a partir da distorção da amplíssima liberdade de conformação do legislador na criação de ficções jurídicas – categoria que se presta, tão-somente, a assegurar a operacionalidade de comandos concernentes a relações jurídicas com características bem definidas -, vêm a ser completamente descaracterizados dados da realidade, e foi estudada por CAIO TÁCITO⁴³, um dos mais rigorosos cultores da tradição publicista brasileira a terem lecionado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro:

⁴¹ ROSAS, Roberto. *Direito sumular*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 176.

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade – aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 51.

⁴³ TÁCITO, Caio. Anulação de leis inconstitucionais. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 14, n. 59, p. 349-350, jan/mar 1960.

“A Côrte Suprema dos Estados Unidos não tolera o abuso da competência legislativa para fins incompatíveis como a outorga de poderes (Roger Pinto – *La Cour Suprême et le New Deal* – pág. 96-98).

O reconhecimento das limitações virtuais, que emanam da essência mesma da competência constitucional, convisinha-se da noção de desvio de poder”.

Um fato que dura um longo lapso de tempo não pode ser equiparado, nem mesmo perante o senso comum, razoavelmente a um fato que provoque uma reação pronta. Ao contrário, é um fato a que o interessado não reagiu de pronto. O mesmo se diga de caracterizar como o crime do artigo 330 do Código Penal – desobediência – o desatendimento, ou o retardo ao atendimento, a solicitação de quem se alega molestado em sua posse, quando tal crime somente se verifica quando existe uma relação de autoridade entre o que eventualmente pratica o crime e aquele que seja desobedecido, conforme a lição de NELSON HUNGRIA⁴⁴:

“A ordem desobedecida deve ser *legal* e emanar de *funcionário público*”.

Se há um ponto em que J. MAGALHÃES DRUMMOND⁴⁵, Catedrático de Direito Penal da Casa de Afonso Pena, está de acordo com o Ministro do Supremo Tribunal Federal anteriormente transcrito é quanto a esta premissa geral:

“Para que haja crime, desobedecido há de ser *funcionário público*”.

Vale recordar que, por mais respeitável que seja o proprietário, não tem ele autoridade sobre o agente policial. Este pode, eventualmente, ser praticante do crime de desobediência quando provenha de uma autoridade pública a ele externa que lhe possa validamente impor um dever de obedecer, como, por exemplo, um juiz que tenha sob sua jurisdição caso que envolva alguma providência que a autoridade policial deva tomar. Quando se tratar de um superior hierárquico, o não acatamento da ordem legal não será “desobediência”, mas “insubordinação”. De qualquer sorte, o proprietário não é nem autoridade externa ao agente policial, nem seu superior hierárquico.

Quanto à execução dos mandados, só há cabimento em chamar a força policial quando haja efetiva rebeldia contra eles, e presumir a resistência, em especial em situações que podem conduzir a verdadeiras batalhas campais, quando envolvem um grande número de pessoas, atenta contra a própria razão de terem os seres humanos buscado a construção de uma civilização, e é por isto que o juízo acerca da oportunidade, da adequação e da intensidade das medidas a serem tomadas incumbe ao magistrado, de acordo com lição do saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor da Casa de André da Rocha TEORI ALBINO ZAVASCKI⁴⁶:

“A força pública somente será requisitada quando necessário, diz a lei. A avaliação da necessidade ou não cabe ao juiz e não às autoridades ou ao Poder

⁴⁴ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 9, p. 419.

⁴⁵ DRUMMOND, J. Magalhães. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1944, v. 9, p. 341.

⁴⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 8, p 149.

Executivo. Caberá igualmente ao juiz decidir sobre o momento e a forma da atuação policial, bem assim, se for o caso, sobre a suspensão do seu uso”.

Consoante recorda ARAKEN DE ASSIS⁴⁷ acerca dos cuidados a serem tomados em relação ao emprego da força policial no assegurar o cumprimento de decisões judiciais, há que se buscar a parcimônia:

“O emprego da força policial apela à prudência profissional dos juízes e aos poderes discricionários quanto à forma do ato respectivo. A resistência do executado, os ânimos exaltados e indomáveis e os valores em jogo recomendam, às vezes, postergar o cumprimento para estabelecer-se o diálogo com as partes e a força executora”.

Outro ponto interessante, indispensável ao estabelecimento das premissas, é a discussão do caráter declaratório ou constitutivo das demarcações de terras indígenas, a que se refere o artigo 231 da Constituição Federal. As terras que são desapropriadas para fins de reforma agrária pertencem originariamente ao expropriado, e é até por isto que se lhe paga indenização. As terras tradicionalmente habitadas pelos indígenas que estejam ocupadas por particulares não são propriedade destes, foram alvo de esbulho, de privação violenta, narrada, mesmo, em tons épicos por alguns escritores clássicos como Basílio da Gama, no seu poema *O Uruguai*, escrito para louvar as tropas que, para assegurarem a execução do Tratado de Madrid, promoveram a destruição das Missões. No final da década de 40 do século passado, embora na linha assimilacionista defendida pelos catequizadores e pelo Patriarca da Independência, o Catedrático da Faculdade de Direito de Pelotas JOAQUIM LUIZ OSÓRIO⁴⁸ assinalava a presença do esbulho:

“Os índios são os legítimos senhores do território ocupado na América pelos europeus a *ferro e fogo*”.

O ex-Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e Professor Catedrático da Universidade Federal de Minas Gerais CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA⁴⁹ também expõe:

“Os nossos aborígenes, encontrados pelos descobridores, foram vítimas, no período colonial, de um processo quase sistemático de dizimação, expulsos da orla litorânea e pouco a pouco atingidos no interior em que residiam ou se refugiaram”.

Embora os dados numéricos estejam defasados e a previsão não se tenha realizado, vale transcrever esta passagem do Professor ANTÔNIO CHAVES⁵⁰, ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que, em relação aos indígenas, tinha uma visão francamente alinhada à inspiração ideológica da Lei 6.001, de 1973, uma vez que ele aponta para a existência do processo de “liquidação” das populações originárias:

⁴⁷ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 6, p. 125.

⁴⁸OSÓRIO, Joaquim Luiz. *Direito Rural*. 2ª ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1948, p. 195.

⁴⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1, p. 181.

⁵⁰CHAVES, Antônio. *Tratado de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, v. 1, t. 1, p. 371.

“O problema do silvícola tornou-se um dos mais controvertidos. É toda uma tradição que chega ao fim, calculando-se a liquidação dos 80.000 remanescentes dos quatro grupos ainda existentes, Jê, Caribe, Aruaque e Tupi, não levará mais do que vinte anos”.

Este esbulho foi qualificado expressamente pela Constituição brasileira como apto a não permitir salvar-se pela prescrição e somente admitir indenização para benfeitorias feitas de boa fé, circunscritas a elas. Essa distinção entre o título de que decorre a posse indígena e o título de que decorre a dos demais adquirentes de terras também não constitui uma ousada ruptura com as construções feitas pela tradição jurídica pátria, como se pode ver da lição de JOÃO MENDES JÚNIOR⁵¹, um dos primeiros grandes processualistas brasileiros:

“Já os philosophos gregos affirmam que o *indigenato* é um *titulo congenito*, ao passo que a *ocupação* é um titulo adquirido. Comquanto o *indigenato* não seja a *única* verdadeira fonte da posse territorial, todos reconhecem que é, na phrase do Alv. de 1º abril de 1680, ‘a primária, naturalmente e virtualmente reservada’, ou na phrase de Aristoteles (Polit., I, n. 8), ‘um *estado* em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento’. Por conseguinte, o *indigenato* não é um facto dependente de legitimação, ao passo que a *ocupação*, como facto posterior, depende de requisitos de legitimação”.

Por outro lado, as terras indígenas não são propriedade dos povos originários que as habitem; são propriedade da União, nos termos do inciso XI do artigo 20 da Constituição brasileira de 1988, seguindo, aliás, a tradição constitucional brasileira, como salientou em célebre contestação apresentada no Supremo Tribunal Federal o então Procurador da República GILMAR FERREIRA MENDES⁵²:

“Mesmo antes do advento da Constituição de 1967, já não subsistia dúvida de que as áreas ocupadas pelos silvícolas integravam o patrimônio da União. E essa orientação veio a ser consolidada na Súmula 480, do Supremo Tribunal Federal, que tem como precedente fundamental o RE 44.585, de 30 de agosto de 1961”.

Em monografia específica sobre o tema, JORGE RUBEM FOLENA DE OLIVEIRA⁵³ recorda a reafirmação da tese da Súmula 480/STF:

“No julgamento Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as terras indígenas, de acordo com a Constituição, ‘fazem parte de um território estatal brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o direito nacional’.

⁵¹ ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. *Os indígenas do Brazil, seus direitos individuaes e políticos*. São Paulo: Hennies, 1912, p. 58.

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. *O domínio da União sobre as terras indígenas – o Parque Nacional do Xingu*. Brasília: Ministério Público Federal, 1988, p. 69.

⁵³ OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de. *Terras indígenas – a indiferença dos tribunais no Brasil*. 2ª ed. Bilingue. Rio de Janeiro: ARC, 2020, p. 84.

Assim, o Tribunal abraçou a definição que acarreta que ‘todas as terras indígenas são um bem público federal’, sem que o território indígena extinga ou restrinja o território de um Estado federado, que perpassa sobre as terras indígenas”.

Os povos originários têm reconhecido a si um direito de usufruto, exercendo a posse não como exteriorização de domínio, mas como forma de interação com o ambiente em que vivem, como observa a Professora REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI⁵⁴, da Universidade Federal do Paraná, que nunca pôde ser contada dentre os juristas incomodados com os conceitos assentes no foro e na academia:

“Os conceitos utilizados no art. 213 (sic), § 2º, tais como posse, propriedade, usufruto, não têm o sentido civilista, pois, conforme ensinou Victor Nunes Leal, na Súmula 480, comentando a CF de 1967, ‘aqui não se trata do direito de propriedade comum: o que se preservou foi o território dos índios...não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do *habitat* de um povo”.

Observe-se que não se está, aqui, a excluir a possibilidade de assentamento de indígenas em terras que não fossem por eles tradicionalmente habitadas: mas, nesta hipótese, não versada no projeto, e, por isto, apenas mencionada neste parecer, quando forem elas particulares, o procedimento não será o de demarcação, mas sim o de desapropriação por interesse social, com prévia e justa indenização em dinheiro, a ser promovida pela União Federal nos termos do inciso XXIV do artigo 5º da Constituição Federal, detalhada pela Lei 4.132, de 1962. Mas, como dito, uma vez que o projeto se cinge à demarcação, esta hipótese é simplesmente mencionada.

Quanto ao tema da Indicação 070/2025, a esta conexa, vale destacar que se conecta ao da Indicação 02/2025 em virtude de versar a composição de órgão voltado ao enfrentamento das questões relacionadas à política agrícola e fundiária e à reforma agrária. que estão bem longe de ser novidade posta pela Constituição de 1988, como salienta WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA⁵⁵:

“No Brasil, o tema da Reforma Agrária ocupa os debates há vários anos, mas somente ganhou estatura constitucional a partir da Emenda n. 10 à Carta de 1946, que autorizava a desapropriação da propriedade territorial mediante pagamento em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, utilizáveis no pagamento do Imposto Territorial Rural e do preço de terras públicas. Assim, incorporou-se como § 16, art. 5º, daquela Constituição. Em 1964, foi sancionada a Lei 4.504, denominada Estatuto da Terra, regulando os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais e, daí por diante, o seu espaço constitucional ficou assegurado na Carta de 1967 (art. 157, §§ 1º e 6º), na Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (art. 161, §§ 1º a

⁵⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 523.

⁵⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Teoria da Constituição Econômica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 469.

5º), e agora no Capítulo de que nos estamos ocupando, sempre envolvendo, além da Reforma Agrária propriamente dita, também a Política Agrícola e Fundiária”.

Como política pública, ação governamental, caracteriza JOSÉ CRETELLA JÚNIOR⁵⁶, Professor da Faculdade do Largo São Francisco a que jamais se poderia irrogar a caracterização de infidelidade à tradição da publicística pátria, a política agrícola e fundiária:

“Política agrícola é a opção governamental que, baseada em princípios científicos, emprega planos e métodos de execução, ideais para a resolução de problemas fundiários”.

Definido que, tradicionalmente, no Brasil, a política agrícola e fundiária é considerada exemplo de política pública, atribuição, pois, do Estado, seus parâmetros mínimos estão postos no artigo 187 da Constituição brasileira de 1988.

Quanto ao tema do balizamento desta política, vale dar a palavra a RAUL MACHADO HORTA⁵⁷, Catedrático de Direito Constitucional da Casa de Afonso Pena, cuja visão liberal quanto à matéria que lecionava nunca foi posta em discussão:

“São fundamentos constitucionais da política agrícola, dotada de autonomia em relação à reforma agrária: os instrumentos creditícios e fiscais; os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; o incentivo à pesquisa e à tecnologia; a assistência técnica e extensão rural; o seguro agrícola; o cooperativismo; a eletrificação rural e irrigação; a habitação para o trabalhador rural (art. 187, I a VIII). Dando autonomia aos objetivos da política agrícola e da reforma agrária, a Constituição não as separou em compartimentos isolados. Determinou a compatibilização das ações da política agrícola com as da reforma agrária (art. 187, § 2º) e inseriu a destinação de terras públicas e devolutas na compatibilização dessas duas atividades fundiárias (art. 188)”.

ARNALDO RIZZARDO⁵⁸, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, hoje, advogado de figuras proeminentes do agronegócio, também visualiza no artigo 187 da Constituição brasileira de 1988 a veiculação do fundamento de validade da política agrícola e fundiária:

“Na Constituição Federal, estão as diretrizes ou parâmetros da política agrária no Brasil. [...] Já o art. 187, de grande realce, traz os princípios elementos básicos de alicerce para a política agrícola ser implementada”.

Os autores reconhecem, como se vê das citações anteriores, margem bem ampla para a definição da política do Governo Federal em relação ao campo, não apontando para umas medidas em detrimento de outras, ou para a adoção simultânea de cada uma

⁵⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, v. 8, p. 4.264.

⁵⁷ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 262.

⁵⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Curso de Direito Agrário*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais-Thomson Reuters, 2014, p. 40.

das que são elencadas no artigo 187 da Constituição brasileira de 1988: nele se contém norma autorizativa, e não norma imperativa.

E, em se tratando de políticas públicas, levá-las a cabo é atribuição inarredável do Poder Público, ainda que a ordem jurídica assegure ampla possibilidade de escolha na respectiva formatação, como é pacífico na publicística, mesmo em autores conhecidos por antipatizarem a presença do Estado nas relações econômicas, como é o caso de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO⁵⁹:

“A Administração não pode *desistir* de agir para a satisfação de interesses que lhe foram confiados, embora isso não a tolha de escolher, respeitados os limites da própria lei e do Direito, como, quando e de que modo realizá-los – vale dizer, as opções discricionárias para lograr os melhores *resultados* – ou seja, praticar a *boa administração*”.

Obviamente, a formulação e execução de políticas públicas somente se pode dar a partir da ação de pessoas regularmente investidas na competência para tanto.

É lição antiga que a ação do Estado, como a de qualquer pessoa jurídica, se dá mediante pessoas físicas, como se pode exemplificar com esta lição de MÁRIO MASAGÃO⁶⁰, constituinte em 1946, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e Professor das Arcadas:

“O Estado, como toda pessoa jurídica, necessita, para atuar, de vontade, que é a de seres humanos”.

Na vigência da Constituição de 1988, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁶¹, Professora da mesma Casa que o antecedente, afina por idêntico diapasão:

“Considerando que o Estado é pessoa jurídica e que, como tal, não dispõe de vontade própria, ele atua sempre através de pessoas físicas, a saber, os agentes públicos”.

A noção de “agente público” traz, necessariamente, consigo, a noção do lugar em que ele se acha na estrutura administrativa, que se manifesta por seus órgãos. Como ensina HELY LOPES MEIRELLES⁶²:

“Órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem”.

Essas pessoas comporão órgãos tanto de deliberação quanto de execução, e esses órgãos, necessariamente, deverão ser criados por ato normativo, até mesmo em

⁵⁹MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 98.

⁶⁰MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 41.

⁶¹PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 33ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021, p. 683.

⁶²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 40.

obséquio ao princípio da legalidade, consagrado no *caput* do artigo 37 da Constituição brasileira de 1988.

Quanto aos instrumentos idôneos para a criação de órgãos, vale ouvir a voz de MARÇAL JUSTEN FILHO⁶³, publicista paranaense extremamente zeloso das prerrogativas do particular, em face do Poder Público, principalmente no campo econômico:

“O órgão público é criado por lei. Em alguns casos, a própria Constituição cria o órgão público. Em outros casos, há uma lei dispendo sobre o tema. Usualmente, normas infralegais dispõem sobre o funcionamento efetivo dos órgãos, mas a razoabilidade dessa disciplina depende de sua conformidade com as normas legais”.

Dito isto, vamos verificar, agora, como é que se entendem os pressupostos para o exercício, pelo Legislativo, da prerrogativa posta no inciso V do artigo 49 da Constituição brasileira de 1988 e, para tanto, cabe abrir com a transcrição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO⁶⁴, amplamente conhecido por sua atuação tanto na Academia quanto na política:

“As duas hipóteses mencionadas configuram casos de inconstitucionalidade. Envolve violação da Constituição, pois o regulamento deve estar, sempre, *sub lege*, como a lei delegada tem, sempre, de ajustar-se ao ‘conteúdo e termos’ da divulgação (v. art. 68, § 2º). Assim, o poder de sustação aqui conferido ao Congresso Nacional pressupõe, para ser validamente exercido, inconstitucionalidade do ato do Poder Executivo”.

Os pressupostos formais da edição do decreto legislativo foram examinados quando da elaboração, por este relator, do parecer, aprovado pelo Plenário deste Instituto na sessão de 19 de julho de 2023, a partir da Indicação 009/2023, formulada pelo confrade Dr. JOÃO CARLOS CASTELLAR:

“A proposta se volta à edição de um ato jurídico-normativo específico, que se encontra arrolado dentre os passíveis de serem praticados pelas Casas Legislativas em conjunto, sem a participação do Chefe do Executivo:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

II - autorizar o Presidente da República a declarar guerra, a celebrar a paz, a permitir que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

⁶³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 144.

⁶⁴ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, v. 2, p. 124-5.

III - autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias;

IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas;

V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa;

VI - mudar temporariamente sua sede;

VII - fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VIII - fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta;

XI - zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

XII - apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão;

XIII - escolher dois terços dos membros do Tribunal de Contas da União;

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares;

XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

XVII - aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares.

XVIII - decretar o estado de calamidade pública de âmbito nacional previsto nos arts. 167-B, 167-C, 167-D, 167-E, 167-F e 167-G desta Constituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

Do extenso rol de competências exclusivas do Congresso – isto é, de competências que somente ele pode exercer, sem compartilhá-las com nenhum outro órgão, singular ou colegiado, do Estado – será destacado o do inciso V, que é o Decreto legislativo voltado a sustar os atos normativos do Executivo, quando haja extrapolação do poder regulamentar ou da delegação legislativa.

Como se sabe, não é de hoje que o Legislativo, embora tenha a primazia na elaboração das leis, deixou de ter o monopólio da edição de atos de caráter genérico e abstrato, de caráter universal, mas mantém como essencial a função de fiscalização dos atos do Executivo, e a competência posta no inciso V do artigo 49 da Constituição é um exemplo típico de ato voltado a materializar esta função, restrito, contudo, a extrapolações do poder regulamentar ou de delegação legislativa, não se prestando a substituir outras modalidades de controle de validade.

Voltado que é a sustar os efeitos de atos normativos do Executivo, assume este tipo de Decreto legislativo, por isto mesmo, também caráter de generalidade e abstração, atingindo quaisquer relações jurídicas que se formem sob a égide dos comandos suspensos, razão por que já desde o século passado o Supremo Tribunal Federal entende passível de controle de constitucionalidade na via concentrada”.

Ou seja, antes de se ingressar no próprio conteúdo da proposta de decreto legislativo, naquele parecer, com ampla remissão a jurisprudência e doutrina, firmou o entendimento do Instituto dos Advogados Brasileiros acerca da matéria idônea a ser tratada mediante este tipo de ato jurídico.

Como se pode ver, nas considerações que antecedem nada há de novidades que possam escandalizar a quem quer que exija que se prestigie as lições construídas ao longo de gerações; há, pelo contrário, rigoroso obséquio à tradição do pensamento jurídico ocidental, e em especial pátrio.

III – VOTO

Passa-se a demonstrar qual seria a tradição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acerca dos temas versados no relatório, para os efeitos de indicar o juízo a ser firmado sobre o Projeto, nos limites que se propõe este parecer.

O projeto supõe, em primeiro lugar, que o Judiciário seja refratário à defesa da propriedade contra eventuais violações, e que, portanto, teria tornado sem efeito o que se contém no inciso XXII do artigo 5º e no inciso II do artigo 170 da Constituição.

O Supremo Tribunal Federal, quanto à proteção da propriedade, de um modo geral, tem sido extremamente zeloso:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE PARA DEFLAGRAR PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO. RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE RESTRITO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL NÃO VERIFICADA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO

RURAL. HIPÓTESES DE INSUSCETIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO. ROL EXEMPLIFICATIVO DO ART. 185 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ESBULHO POSSESSÓRIO. AFASTAMENTO DE VISTORIA ADMINISTRATIVA. PROIBIÇÃO DE DESTINAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS A MOVIMENTOS SOCIAIS QUE PARTICIPEM DIRETA OU INDIRETAMENTE DE INVASÕES DE IMÓVEIS RURAIS OU DE BENS PÚBLICOS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. 1. O Partido dos Trabalhadores (PT), partido político com representação no Congresso Nacional, tem legitimidade universal, segundo a doutrina e a jurisprudência, para deflagrar processo de controle concentrado (CF, art. 103, VIII). 2. Esta Corte já reconheceu a legitimidade ativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) para ajuizar processo de controle concentrado. 3. Ante a ausência de impugnação especificada, cumpre conhecer parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade apenas no tocante ao parágrafo único do art. 95-A da Lei n. 4.504/1964 e aos §§ 6º, 8º e 9º do art. 2º da Lei n. 8.269/1993, todos introduzidos pela Medida Provisória n. 2.027-38/2000, no texto conferido pela de n. 2.183-56/2001. Precedentes. 4. Excetuados os casos de evidente abuso de poder, o controle de constitucionalidade não pode incidir sobre o juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República para a edição de medidas provisórias (CF, art. 62). Precedentes. 5. Não configura inovação ao rol do art. 185 da Constituição Federal, cujo caráter é exemplificativo, norma mediante a qual estabelecido que imóveis que integram o Programa de Arrendamento Rural não serão objeto de desapropriação para fins de reforma agrária enquanto se mantiverem arrendados, desde que preenchidos os requisitos previstos em regulamento. 6. É constitucional a fixação de prazo mínimo para o início do procedimento de vistoria em que se avaliará o cumprimento da função social de imóvel objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. Disposição que encontra respaldo também no art. 4º do Decreto n. 2.250/1997. Contudo, a ocupação apta a atrair a aplicação do § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993 deve ser anterior ou contemporâneo aos procedimentos expropriatórios e atingir porção significativa do imóvel. Precedentes. 7. O processo de reforma agrária não pode ser conduzido de maneira arbitrária ou contrária ao ordenamento, seja pelo poder público, seja por particular ou organização social. O esbulho possessório é tipificado no art. 161, II, do Código Penal. Logo, a proibição de repasse de recursos públicos a grupos (entidade, organização, pessoa jurídica, movimento ou sociedade de fato) envolvidos na invasão de propriedade privada é constitucional, considerada a ilegalidade da conduta. A submissão aos princípios da legalidade e da moralidade veda o fomento de atividades ilícitas e contrárias à ordem constitucional. Dessa forma, surge viável o exercício do poder de autotutela para controlar a validade do ato de destinação de recursos públicos, não se configurando inconstitucionalidade por violação de ato jurídico perfeito. 8. O princípio da proporcionalidade visa inibir e neutralizar o abuso do poder público no exercício das funções que lhe são inerentes. No caso sob exame, não se observa excesso, arbitrariedade ou irrazoabilidade na edição da medida

provisória questionada. 9. Ratificado o entendimento firmado de forma unânime pelo Supremo no julgamento da medida cautelar, ocorrido em 4 de abril de 2002, com acórdão publicado em 23 de abril de 2004, ainda sob a relatoria do ministro Celso de Mello, julgando-se parcialmente procedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade, a fim de atribuir interpretação conforme à Constituição ao § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629/1993, na redação dada pela Medida Provisória n. 2.183-56/2001, em ordem a explicitar que o esbulho possessório ou invasão a que se refere o dispositivo deve ser anterior ou contemporâneo à vistoria e atingir porção significativa do imóvel, a ponto de alterar os graus de utilização da terra e de eficiência em sua exploração [ADI 2.213/DF. Relator: Min. Nunes Marques. DJ-e 1 mar 2024].

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO PREVENTIVA CONTRA O PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. LAUDO DE VISTORIA REALIZADO NA CONSTÂNCIA DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR DOZE ANOS ININTERRUPTOS. ART. 2º, § 6º, DA LEI Nº 8629/1993. VISTORIA REALIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA MP Nº 2027-38, DE 04.5.2000. INCIDÊNCIA DO DISPOSITIVO. PRECEDENTE. OCUPAÇÃO QUE, DE ACORDO COM OS ELEMENTOS CONSTANTES NOS AUTOS, NÃO PODE SER CONSIDERADA IRRISÓRIA. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA (ART. 205 DO RISTF). 1. Reconhece-se vício formal na realização de vistoria durante a vigência de contínua invasão da propriedade ao longo de doze anos, de acordo com baliza legal estipulada pelo art. 2º, § 6º, da Lei nº 8629/1993 (MS nº 25493/DF, Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe de 25.4.2012). O esbulho contínuo e de longo prazo foi devidamente comprovado nos autos. A vistoria ocorreu poucos dias após a publicação de sentença que julgou procedente ação de reintegração de posse. 2. A União não impugna tal conclusão. As razões de agravo pretendem, na verdade, forçar o deslocamento da discussão para a questão da produtividade do imóvel, ao argumento de que faltaria tanto a prova da produtividade anterior à invasão, quanto os elementos de convicção referentes à inutilização da propriedade a partir de tal fato. Ocorre que não foi esta a pretensão veiculada. Não se pretendeu obter declaração judicial de que o imóvel era produtivo antes da invasão, mas, simplesmente, a anulação do laudo pericial por vício de forma. As provas produzidas pelo autor são coerentes com a delimitação do pedido. 3. Para defender seu ponto de vista, a União produz novas provas no processo. Muito embora tal providência seja completamente vedada em mandado de segurança, que não admite fase instrutória e, com muito mais razão, produção original de elementos de convicção em fase recursal, tem-se que, ao invés de contraditar os dados fáticos anteriores, tais dados novos os reafirmam ao demonstrar que a ocupação não pode ser considerada irrisória. Agravo regimental conhecido e não provido [AgRgMS 28.786/DF. Relatora: Min. Rosa Weber. DJ-e 11 maio 2020].

Agravo regimental no recurso extraordinário. Administrativo. Desapropriação para fins de reforma agrária. Esbulho possessório. Vistoria administrativa. Impossibilidade. Precedentes. 1. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, são proibidas a avaliação, a vistoria ou a desapropriação, nos dois anos

seguintes a sua desocupação, de imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. 2. Agravo regimental não provido. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09) [AgRgRE 1.049.274/PB. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 4 dez 2017].

CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. PROPRIEDADE IMÓVEL SUBMETIDA A ESBULHO OU INVASÃO. QUARENTENA. EXISTÊNCIA DE ACORDO PARA REALIZAÇÃO DE VISTORIA. Mandado de segurança impetrado contra decreto expedido pelo Chefe do Poder Executivo Federal e que permitiu a desapropriação de propriedade imóvel ocupada indevidamente por terceiros interessados. Nos termos do art. 2º, § 6º da Lei 8.629/1993, com a redação dada pela MP 2.183-56/2001, é proibida a avaliação, vistoria ou desapropriação nos dois anos seguintes à sua desocupação, de imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo. A existência de acordo judicial entre os impetrantes e os interessados na desapropriação, para a realização de vistoria pelo INCRA, é insuficiente para afastar a incidência da norma, que é de ordem pública e cogente. Ademais, não é possível interpretar o acordo de forma a presumir a intenção dos impetrantes de anuir ou ceder, sem resistência, ao processo de desapropriação, na hipótese de a vistoria constatar a improdutividade da gleba rural. Segurança concedida [MS 26.367/MG. Relator: Min. Joaquim Barbosa. DJ-e 23 out 2009].

No âmbito criminal, a mesma Corte tem sido também extremamente zelosa quanto a evitar que as ocupações se convertam em palco para a perturbação da ordem pública, e era exatamente sobre elas que versavam os casos trazidos exemplificativamente abaixo, a despeito dos termos genéricos das ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ROUBO MAJORADO, DE ESBULHO POSSESSÓRIO, DE DANO, DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. ARTIGOS 157, § 2º, I, II E IV, 161, § 1º, II, 163 E 288 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 244-B DA LEI 8.069/90. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: HC 138.507, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4/8/2017; RHC 120.980-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 10/4/2014; RHC 133.426, Segunda Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 28/4/2016. 2. In casu, os pacientes foram denunciados em razão da suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 157, § 2º, I, II e V, 161, § 1º, II, 163 e 288 do Código Penal e artigo 244-B da Lei 8.069/90. 3. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos

autos. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 5. Agravo regimental desprovido [AgRgHC 170.956/RO. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 3 set 2019].

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PREVENÇÃO. QUESTÃO SUSCITADA SOMENTE NESTE AGRAVO. PRECLUSÃO. ART. 67, § 6º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ QUE NÃO ANALISOU O MÉRITO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NAQUELE TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AGRAVO IMPROVIDO. I – De acordo com o § 6º do art. 67 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF, “[a] prevenção deve ser alegada pela parte na primeira oportunidade que se lhe apresente, sob pena de preclusão”. No caso, a defesa suscitou a prevenção somente neste agravo regimental, quando deveria ter se manifestado já na petição do recurso ordinário ou logo depois da sua distribuição. II – A ausência de manifestação do STJ sobre o mérito das questões veiculadas inviabiliza, igualmente, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal analisá-las neste habeas corpus, sob pena de indevida supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal. III – O Supremo Tribunal Federal admite impetração de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal apenas nas hipóteses excepcionais de manifesta ilegalidade ou teratologia, o que não ocorre no caso. IV – O Supremo Tribunal Federal já assentou que: “[a] ação de habeas corpus – de caráter sumaríssimo – constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com objetivo (a) de promover a análise aprofundada da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos indiciários e/ou coligidos no procedimento penal” (HC 92.887/GO, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 19/12/2012). V – Agravo regimental improvido [AgRgHC 244.831/GO, Relator: Min. Cristiano Zanin. DJ-e 11 set 2024].

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. IDONEIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE OU IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO MÉDICO NA UNIDADE PRISIONAL. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. É idônea a segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública, quando demonstrada a periculosidade social do agente por meio da gravidade concreta de sua conduta. 2. A ausência de demonstração da situação de vulnerabilidade em decorrência da

pandemia provocada pelo novo coronavírus ou da impossibilidade de atendimento médico na respectiva unidade prisional é razão suficiente para afastar o alcance da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. 3. Agravo regimental desprovido [AgRgHC 201.733/BA. Relator: Min. Nunes Marques. DJ-e 30 set 2021].

Claro que isto não significa que a jurisprudência tenha sido no sentido de que não existe a necessidade de que, para forrar o imóvel à possibilidade de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, sejam provadas as circunstâncias que a própria Constituição elenca, e de que é de se presumir em caráter absoluto a nulidade de qualquer ato voltado a viabilizar a desapropriação:

Agravo regimental em suspensão de tutela antecipada. Decisão agravada em que se concedeu a medida de contracautela para se suspenderem os efeitos da ordem de imissão de empresa agropecuária na posse de imóvel rural objeto de desapropriação para fins de reforma agrária. Competência do Supremo Tribunal Federal para análise do pedido. Demonstração do risco de lesão aos valores estimados na norma. Agravo regimental não provido. 1. É competente o Supremo Tribunal Federal para apreciar pedidos de suspensão em casos como o presente, em que se discute se o esbulho possessório coletivo é ou não causa impeditiva da desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária (SL nº 388/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/4/10). 2. Para que a invasão dê causa à suspensão do procedimento de desapropriação, deve essa ser anterior ou contemporânea aos procedimentos expropriatórios, alcançando apenas as hipóteses em que o esbulho seja significativo e anterior à vistoria do imóvel objeto da desapropriação. Precedentes. 3. No presente caso, o alegado esbulho ocorreu somente após a vistoria e a declaração do imóvel como sendo de interesse social para fins de reforma agrária, de modo que a suspensão do procedimento de desapropriação iria de encontro à jurisprudência da Suprema Corte. 4. Ademais, a suspensão, ou mesmo extinção, do projeto de assentamento, ocasionaria grande perda de investimentos públicos, bem como colocaria os assentados em situação de vulnerabilidade. 5. Agravo regimental não provido [AgRgSTA 351/CE. Relator: Min. Dias Toffoli. DJ-e 1 jul 2020].

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUZIR PROVAS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA TURBAÇÃO E ESBULHO OCORRIDA APÓS A REALIZAÇÃO DE VISTORIA DO INCRA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À DESAPROPRIAÇÃO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. EXISTÊNCIA DE LICENÇA . AGRAVO DESPROVIDO. I - O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da impossibilidade de se discutir em sede de mandado de segurança questões controversas sobre a correta classificação da produtividade do imóvel suscetível de desapropriação, por demandar dilação probatória. Precedentes. II - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a desapropriação somente é vedada nos casos em que o esbulho possessório ocorre anteriormente ou durante a realização da

vistoria, o que não é o caso dos autos. Precedentes. III – É possível a realização de desapropriação para fins de reforma agrária em imóveis abrangidos por áreas de proteção ambiental, desde que cumprida a legislação pertinente. Precedentes. No caso, foi obtida licença prévia para assentamento de reforma agrária. IV – Agravo regimental a que se nega provimento [AgRgMS 25.576/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJ-e 5 ago 2011].

REFORMA AGRÁRIA - VISTORIA - NOTIFICAÇÃO. Válida é a notificação referente à vistoria do imóvel quando efetuados os trabalhos em data imediata, em data razoável, considerados os objetivos da ciência respectiva. REFORMA AGRÁRIA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 8/93, DO INCRA - PUBLICIDADE. Tratando-se de instrução interna, visando aos trabalhos administrativos, descabe a exigência de publicidade via Diário Oficial. REFORMA AGRÁRIA - AUDIÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA AGRÍCOLA - ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.629/93. Relativamente aos ajustes periódicos alusivos à desapropriação, a manifestação do Conselho não é formalidade essencial, ante o ordenamento jurídico em vigor. REFORMA AGRÁRIA - AUDIÇÃO DAS ENTIDADES DE CLASSE - OBRIGATORIEDADE. A audição das entidades representativas de classe bem como a ciência relativa à vistoria somente são pertinentes uma vez havendo indicação, por uma delas, do imóvel para efeito de reforma agrária. Precedentes: Mandados de Segurança nºs 23.889-5/MS, relator ministro Moreira Alves, 23.645-1/MS e 23.271-1/ES, relatados pelo ministro Carlos Velloso, com acórdãos publicados, respectivamente, no Diário da Justiça de 22 de novembro de 2002, de 15 de março de 2002 e de 19 de dezembro de 2002. REFORMA AGRÁRIA - INVASÃO DO IMÓVEL. Ocorrendo o esbulho em data posterior à vistoria, surge desinfluyente quanto à aferição da produtividade. REFORMA AGRÁRIA - PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL - MANDADO DE SEGURANÇA. O mandado de segurança não é o meio próprio a discutir-se, sob o ângulo do conteúdo, o laudo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, no que conclusivo acerca da ausência de produtividade [MS 25.022/DF. Relator: Min. Marco Aurelio. DJU 16 dez 2005].

De qualquer sorte, já se vê que a tutela da propriedade conta não somente com aparato legislativo como com amplíssima receptividade do Poder Judiciário, o mesmo se podendo dizer acerca da posse.

Os termos do artigo 161-A que o projeto intenta acrescentar ao Código Penal vão muito além da proteção da propriedade privada ou da posse, em si mesma: seu escopo é impedir, inclusive, a realização de movimentos no sentido de postular alguma ação ou inação do Estado.

No limite, em realidade, o projeto pretende não realizar uma distinção que já é presente, não à luz da legislação ordinária, mas à luz da Constituição, entre o que é lesão à ordem pública e o que é o legítimo exercício do direito de reunião, em especial quando este se volte a materializar, em dimensão coletiva, o direito de petição, distinção, esta, que está presente, caso a caso, na jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal, sempre zeloso, como visto antes, em evitar a instalação de agitações, das quais o esbulho e a turbação, principalmente quando haja muitos partícipes, são espécies:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DECRETO 14.827, DE 28 DE AGOSTO DE 2017, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE REUNIÃO PELA VIA REGULAMENTAR. RESTRIÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A DIMENSÃO AXIOLÓGICA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE REUNIÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PRINCÍPIOS INTELIGÍVEIS APTOS A NORTEAR A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE TIPOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS PARA O PARQUE DOS PODERES. DESPROPORCIONALIDADE. 1. O exercício da liberdade de reunião é essencial para a criação de um ambiente democrático real que oportunize ao cidadão desempenhar adequadamente o seu papel de cointérprete da Constituição, propiciando a criação de agendas sociais que poderiam passar ao largo dos interesses político-partidários hegemônicos. 2. A liberdade de reunião alcança o nível de visibilidade desejado e comunica a sua mensagem quando da realização de atos eventualmente inconvenientes para os não-participantes do protesto, os quais, se razoáveis e não-violentos, devem ser tolerados pelo Estado e pela sociedade. 3. A posição privilegiada (preferred position) ocupada pelas liberdades comunicativas no sistema jurídico brasileiro demanda que eventuais limitações devem estar em harmonia com outros valores constitucionais, recebendo um ônus argumentativo qualificado. 4. In casu, as medidas restritivas contidas no Decreto proíbem a realização de manifestações na área do “Parque dos Poderes”, local que concentra a organização político-administrativa do Estado de Mato Grosso do Sul, ao não permitirem a utilização de qualquer forma de comunicação visual (cartazes) ou auditiva (ruídos) que transmita a mensagem motivadora da reunião a terceiros. 5. A vedação da prática de qualquer ato que possa acarretar perturbação à execução da atividade laboral pelos servidores e pelas autoridades públicas, ao acesso ao serviço público pela população em geral, ao trânsito de veículos e de pessoas, bem como degradação ou prejuízo ao meio ambiente, concede verdadeira carta-branca para a restrição do uso do bem público com base em juízo de conveniência e oportunidade das autoridades, subordinando a realização de reunião pública à discricionariedade administrativa, já que todo e qualquer ato de manifestação pública pressupõe algum grau de afetação a direitos de terceiros. 6. In casu, o Poder Executivo foi além do que a Constituição Federal autoriza em matéria de legalidade, ao criar, ab nihilo, tipos sancionadores que inovam na ordem jurídica e que representam verdadeira restrição do núcleo essencial do direito fundamental, sem fundamento legal que delineie princípios inteligíveis (intelligible principles) aptos a guiar sua respectiva aplicação e controle. 7. As sanções contidas no Decreto incidem específica e exclusivamente sobre condutas praticadas no centro administrativo da cidade de Campo Grande, sobrepondo-se injustificadamente a outros tipos sancionadores que já tutelam os mesmos bens jurídicos, em violação aos princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade e fazendo transparecer que o fim almejado pelo administrador foi o da vedação ampla de todas as formas de manifestação política, cultural e

social nas imediações das sedes dos Poderes estaduais – e não qualquer proteção ao meio ambiente ou à segurança pública. 8. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto estadual 14.827, de 28 de agosto de 2017, de Mato Grosso do Sul [ADI 5852/MS. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 26 nov 2020].

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 20.098/99, DO DISTRITO FEDERAL. LIBERDADE DE REUNIÃO E DE MANIFESTAÇÃO PÚBLICA. LIMITAÇÕES. OFENSA AO ART. 5º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. A liberdade de reunião e de associação para fins lícitos constitui uma das mais importantes conquistas da civilização, enquanto fundamento das modernas democracias políticas. II. A restrição ao direito de reunião estabelecida pelo Decreto distrital 20.098/99, a toda evidência, mostra-se inadequada, desnecessária e desproporcional quando confrontada com a vontade da Constituição (Wille zur Verfassung). III. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do Decreto distrital 20.098/99 [ADI 1.969/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. DJU 31 ago 2007].

Não há como deixar de reconhecer que normas que venham a criminalizar, pura e simplesmente, qualquer manifestação, ainda que não seja marcada pela violência ou pela destruição do patrimônio, poderiam ultrapassar a própria liberdade de conformação legislativa.

Vale, ainda, observar que o Supremo Tribunal Federal tem realizado o controle de razoabilidade como expressão substantiva do devido processo legal nas mais variadas matérias:

Ação rescisória: arguição de inconstitucionalidade de medidas provisórias (MP 1.703/98 a MP 1798-3/99) editadas e reeditadas para a) alterar o art. 188, I, CPC, a fim de duplicar o prazo para ajuizar ação rescisória, quando proposta pela União, os Estados, o DF, os Municípios ou o Ministério Público; b) acrescentar o inciso X no art. 485 CPC, de modo a tornar rescindível a sentença, quando "a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial": preceitos que adotam a pílula do edito anterior sem lhe extrair, contudo, o veneno da essência: medida cautelar deferida. 1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas - a criação de novo caso de rescindibilidade - é pacificamente inadmissível e quanto à outra - a ampliação do prazo de decadência - é pelo menos duvidosa: razões da medida cautelar na ADIn 1753, que persistem na presente. 2. Plausibilidade, ademais, da impugnação da utilização de medidas provisórias para alterar a disciplina legal do processo, à vista da definitividade dos atos nele praticados, em particular, de sentença coberta pela coisa julgada. 3. A igualdade das partes é imanente ao procedural due process of law; quando uma das partes é o Estado, a

jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso na parte em que a nova medida provisória insiste, quanto ao prazo de decadência da ação rescisória, no favorecimento unilateral das entidades estatais, aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a conseqüência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo. 4. No caminho da efetivação do due process of law - que tem particular relevo na construção sempre inacabada do Estado de direito democrático - a tendência há de ser a da gradativa superação dos privilégios processuais do Estado, à custa da melhoria de suas instituições de defesa em juízo, e nunca a da ampliação deles ou a da criação de outros, como - é preciso dizê-lo - se tem observado neste decênio no Brasil [MCADI 1910/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJU 27 fev 2004].

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI DISTRITAL Nº 2.921/2002, QUE DISPÕE SOBRE A EMISSÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E QUE AUTORIZA O FORNECIMENTO DE HISTÓRICO ESCOLAR PARA ALUNOS DA TERCEIRA SÉRIE DO ENSINO MÉDIO QUE COMPROVAREM APROVAÇÃO EM VESTIBULAR PARA INGRESSO EM CURSO DE NÍVEL SUPERIOR – ATO LEGISLATIVO QUE REDUZ O TEMPO MÍNIMO PARA A CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO, INSTITUINDO BENEFÍCIO A QUE NÃO TÊM ACESSO OS DEMAIS ESTUDANTES DOMICILIADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO – USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA OUTORGADA À UNIÃO FEDERAL PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DAS LACUNAS PREENCHÍVEIS – NORMA DESTITUÍDA DO NECESSÁRIO COEFICIENTE DE RAZOABILIDADE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – ATIVIDADE LEGISLATIVA EXERCIDA COM DESVIO DE PODER – INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL DECLARADAS – ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. A USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL – A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA, “Estudos de Direito Constitucional”, p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo à União estabelecer normas gerais (CF, art. 24, § 1º) e aos Estados-membros e ao Distrito Federal exercerem competência suplementar (CF, art. 24, § 2º). – A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 – entre as quais

avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) –, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em “inexistindo lei federal sobre normas gerais”, a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que “para atender a suas peculiaridades” (art. 24, § 3º). – Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem, mediante legislação autônoma, agindo “ultra vires”, transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional, de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie). **TODOS OS ATOS EMANADOS DO PODER PÚBLICO ESTÃO NECESSARIAMENTE SUJEITOS, PARA EFEITO DE SUA VALIDADE MATERIAL, À INDECLINÁVEL OBSERVÂNCIA DE PADRÕES MÍNIMOS DE RAZOABILIDADE** – As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “substantive due process of law”. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade. **A EXIGÊNCIA DE RAZOABILIDADE QUALIFICA-SE COMO PARÂMETRO DE AFERIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS ATOS ESTATAIS** – A exigência de razoabilidade – que visa a inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas – atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. **APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO DE PODER AO PLANO DAS ATIVIDADES NORMATIVAS DO ESTADO** – A teoria do desvio de poder, quando aplicada ao plano das atividades legislativas, permite que se contenham eventuais excessos decorrentes do exercício imoderado e arbitrário da competência institucional outorgada ao Poder Público, pois o Estado não pode, no desempenho de suas atribuições, dar causa à instauração de situações normativas que comprometam e afetem os fins que regem a prática da função de legislar [ADI 2.667/DF. Relator: Min. Celso de Mello. DJ-e 19 out 2020].

Com efeito, desde que, de acordo com o direito positivo vigente, não cabe dizer inexistentes instrumentos de proteção à propriedade, ou mesmo uma ausência de receptividade do Judiciário a reprimir as agressões a esta, e que qualquer fato, por mais grave que seja, deve ser submetido ao controle judicial, para evitar que haja, também, o cerceamento de posições juridicamente sustentáveis, o claro objetivo das alterações legislativas em tela é, na realidade, praticamente impedir a aferição de eventual conflito de direitos fundamentais de igual relevância, com o que se mostram antagônicos, em especial, ao devido processo legal em sua dimensão substancial, manifestado como *overinclusiveness*.

Um dos mais evidentes exemplos está nas sanções que se pretende impor à autoridade policial: por mais relevante que seja a invocação desta na proteção de um direito fundamental, como é o direito de propriedade, e de uma situação que se apresenta como exteriorização de fato desta, a caracterização da sua inação como

improbidade administrativa implicaria um alargamento excessivo, por se tratar de bem jurídico estranho ao que o § 4º do artigo 37 da Constituição brasileira de 1988 se volta a proteger, superfetação contra a qual já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199. 1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem "induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado". 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa "natureza civil" retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE nº 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil

qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1º, §§ 1º e 2º; 9º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, §4º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em

determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente – , há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: "1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se - nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA - a presença do elemento subjetivo - DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 - revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa -, é IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei" [REcomAg 843.989/PR. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ-e 12 dez 2022].

Também não se mostra congruente com a adoção de um sistema de justiça monopolizada pelo Estado o alargamento da permissão para o emprego de força própria na defesa da posse, como observa, ainda, o Supremo Tribunal Federal, contribuindo para a identificação de não compatibilidade do projeto com o devido processo legal sob o ponto de vista da razoabilidade:

Exercício arbitrário das próprias razões: inexistência: manutenção pelo agente de sua posse contra quem - conforme sentença civil transitada em julgado - jamais a detivera. 1. Constitui elemento normativo do tipo do exercício arbitrário das próprias razões (CPen., art. 345) o não enquadrar-se o fato numa das hipóteses excepcionais em que os ordenamentos modernos, por imperativos da eficácia, transigem com a autotutela de direitos privados, que, de regra, incriminam: o exemplo mais freqüente de tais casos excepcionais de licitude da autotutela privada está na defesa da posse, nos termos admitidos no art. 502 C.Civil. 2. Desse modo, saber quem detinha a posse no momento do fato constitui questão prejudicial heterogênea da existência daquele crime atribuído ao agente que pretende ter agido em defesa da sua posse contra quem jamais a tivera. 3. A eficácia no processo penal de sentença civil transitada em julgado, que haja

decidido questão prejudicial heterogênea, não depende de que, para aguardá-la, tenha havido suspensão do procedimento criminal [HC 75.169/SP. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. DJU 22 ago 1997].

Também não se mostra razoável, sob o ponto de vista da proporcionalidade, subtrair ao julgador a avaliação do lapso de tempo em que se mostre exequível o mandado que conceda a providência possessória (artigo 565-A, que o projeto pretende acrescentar ao Código de Processo Civil), ou das medidas que, segundo a situação de fato, entenda mais adequadas para eliminar eventuais resistências, introduzindo presunções de resistência e obrigando à adoção de medidas que podem ser totalmente desnecessárias para recompor o direito do esbulhado ou turbado, qual se lê no artigo 565-C que seria ao Código de Processo Civil acrescido pelo projeto.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de asseverar que a força da jurisdição reside precisamente na atipicidade das medidas ao dispor do juiz na condução do processo, o que aponta, antes, para o caráter francamente irrazoável da diminuição da sua margem de avaliação dos fatos para concluir acerca de qual a medida a ser adotada, adequada ao caso:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OS ARTIGOS 139, IV; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 400, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO; 536, CAPUT E §1º E 773, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR, EM QUALQUER HIPÓTESE, A POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS CONSISTENTES EM SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS OU EM LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDAS QUE VISAM A TUTELAR AS GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR. ACÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. 1. O acesso à justiça reclama tutela judicial tempestiva, específica e efetiva sob o ângulo da sua realização prática. 2. A morosidade e inefetividade das decisões judiciais são lesivas à toda a sociedade, porquanto, para além dos efeitos diretos sobre as partes do processo, são repartidos pela coletividade os custos decorrentes da manutenção da estrutura institucional do Poder Judiciário, da movimentação da sua máquina e da prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 3. A efetividade e celeridade das decisões judiciais constitui uma das linhas mestras do processo civil contemporâneo, como se infere da inclusão, no texto constitucional, da garantia expressa da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, após a Emenda Constitucional nº 45/2004) e da positivação, pelo Novo Código de Processo Civil, do direito das partes “de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (grifei). 4.

A execução ou satisfação daquilo que devido representa verdadeiro gargalo na prestação jurisdicional brasileira, mercê de os estímulos gerados pela legislação não terem logrado suplantar o cenário prevalente, marcado pela desconformidade geral e pela busca por medidas protelatórias e subterfúgios que permitem ao devedor se evadir de suas obrigações. 5. Os poderes do juiz no processo, por conseguinte, incluem “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (artigo 139, IV), obedecidos o devido processo legal, a proporcionalidade, a eficiência, e, notadamente, a sistemática positivada no próprio NCPC, cuja leitura deve ser contextualizada e razoável à luz do texto legal. 6. A amplitude semântica das cláusulas gerais permite ao intérprete/aplicador maior liberdade na concretização da *fattispecie* – o que, evidentemente, não o isenta do dever de motivação e de observar os direitos fundamentais e as demais normas do ordenamento jurídico e, em especial, o princípio da proporcionalidade. 7. A significação de um mandamento normativo é alcançada quando se agrega, à filtragem constitucional, a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional – do contrário, de nada aproveitaria a edição de códigos, microssistemas, leis interpretativas, meta-normas e cláusulas gerais. Essa assertiva assume ainda maior relevância diante do Direito codificado: o intérprete não pode permanecer indiferente ao esforço sistematizador inerente à elaboração de um código, mercê de se exigir do Legislador a repetição, *ad nauseam*, de preceitos normativos já explanados em títulos, capítulos e seções anteriores. 8. A correção da proporcionalidade das medidas executivas impostas pelo Poder Judiciário reside no sistema recursal consagrado pelo NCPC. 9. A flexibilização da tipicidade dos meios executivos visa a dar concreção à dimensão dialética do processo, porquanto o dever de buscar efetividade e razoável duração do processo é imputável não apenas ao Estado-juiz, mas, igualmente, às partes. 10. O Poder Judiciário deve gozar de instrumentos de *enforcement* e *accountability* do comportamento esperado das partes, evitando que situações antijurídicas sejam perpetuadas a despeito da existência de ordens judiciais e em razão da violação dos deveres de cooperação e boa-fé das partes – o que não se confunde com a punição a devedores que não detêm meios de adimplir suas obrigações. 11. A variabilidade e dinamicidade dos cenários com os quais as Cortes podem se deparar (e.g. tutelas ao meio ambiente, à probidade administrativa, à dignidade do credor que demanda prestação essencial à sua subsistência, ao erário e patrimônio públicos), torna impossível dizer, *a priori*, qual o valor jurídico a ter precedência, de modo que se impõe estabelecer o emprego do raciocínio ponderativo para verificar, no caso concreto, o escopo e a proporcionalidade da medida executiva, *vis-à-vis* a liberdade e autonomia da parte devedora. 12. *In casu*, o argumento da eventual possibilidade teórica de restrição irrazoável da liberdade do cidadão, por meio da aplicação das medidas de apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e proibição de participação em licitação pública, é imprestável a sustentar, só por si, a inconstitucionalidade desses meios executivos, máxime porque a sua adequação, necessidade e proporcionalidade

em sentido estrito apenas ficará clara à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos. 13. A excessiva demora e ineficiência do cumprimento das decisões judiciais, sob a perspectiva da análise econômica do direito, é um dos fatores integrantes do processo decisório de escolha racional realizado pelo agente quando deparado com os incentivos atinentes à propositura de uma ação, à interposição de um recurso, à celebração de um acordo e à resistência a uma execução. Num cenário de inefetividade generalizada das decisões judiciais, é possível que o devedor não tenha incentivos para colaborar na relação processual, mas, ao contrário, seja motivado a adotar medidas protelatórias, contexto em que, longe de apresentar estímulos para a atuação proba, célere e cooperativa das partes no processo, a legislação (e sua respectiva aplicação pelos julgadores) estará promovendo incentivos perversos, com maiores payoffs apontando para o descumprimento das determinações exaradas pelo Poder Judiciário. 14. A efetividade no cumprimento das ordens judiciais, destarte, não serve apenas para beneficiar o credor que logra obter seu pagamento ao fim do processo, mas incentiva, adicionalmente, uma postura cooperativa dos litigantes durante todas as fases processuais, contribuindo, inclusive, para a redução da quantidade e duração dos litígios. 15. In casu, não se pode concluir pela inconstitucionalidade de toda e qualquer hipótese de aplicação dos meios atípicos indicados na inicial, mercê de este entendimento, levado ao extremo, rechaçar quaisquer espaços de discricionariedade judicial e inviabilizar, inclusive, o exercício da jurisdição, enquanto atividade eminentemente criativa que é. Inviável, pois, pretender, apriorística e abstratamente, retirar determinadas medidas do leque de ferramentas disponíveis ao magistrado para fazer valer o provimento jurisdicional. 16. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, julgada improcedente [ADI 5.941/DF. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 28 abr 2023].

Neste particular, portanto, o projeto não está de acordo com o entendimento tradicionalmente adotado em relação aos poderes do juiz para assegurar a efetividade de suas decisões, por um lado, e, por outro, cerceia uma das mais sérias atribuições da jurisdição, que é a verificação da solução adequada ao caso, de tal sorte que possa ter a mais plena condição de exequibilidade, com o menor ônus para todas as partes.

Quanto ao caráter declaratório, e não constitutivo, da demarcação das terras indígenas, nos termos do artigo 231 da Constituição brasileira de 1988, de tal sorte que não cabe, em relação a estas, aplicar o mesmo raciocínio que às terras desapropriadas para fins de reforma agrária, eis o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEFINIÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES DE POSSE DAS ÁREAS DE TRADICIONAL OCUPAÇÃO INDÍGENA À LUZ DAS REGRAS DISPOSTAS NO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO NA PET 3.388. POSSIBILIDADE.

DIREITOS INDÍGENAS POSITIVADOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEMARCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DIREITO ORIGINÁRIO DOS ÍNDIOS. POSSE INDÍGENA. HABITAT. DISTINÇÃO DA POSSE CIVIL. MARCO TEMPORAL. INSUBSISTÊNCIA. LAUDO ANTROPOLÓGICO. DEMONSTRAÇÃO DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO INDÍGENA. REDIMENSIONAMENTO DA TERRA INDÍGENA. POSSIBILIDADE SE DESCUMPRIDO O ARTIGO 231. POSSE PERMANENTE E USUFRUTO EXCLUSIVO. NULIDADE DOS TÍTULOS PARTICULARES INCIDENTES EM TERRA INDÍGENA. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA POSSE INDÍGENA E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL. AÇÕES POSSESSÓRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. A Constituição de 1988 rompe com um paradigma assimilacionista, que pretendia a progressiva integração do indígena à sociedade nacional, a fim de que deixasse paulatinamente sua condição, para um paradigma de reconhecimento e incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de existir como indígena. 2. Os direitos dos povos indígenas referentes à posse das terras tradicionais pelas Comunidades Indígenas, mesmo com o grande avanço que a Carta Constitucional de 1988 representou, ainda se encontram pendentes de concretização, a envolver a sobrevivência de pessoas, comunidades, etnias, línguas e modos de vida que compõem, à sua maneira, a pluralidade inerente à sociedade brasileira. 3. É possível que esta Corte promova o aperfeiçoamento do julgado na Pet 3.388, uma vez que o próprio Tribunal admitiu que as condicionantes ali fixadas não foram conformadas como representativas de precedente, a vincular de modo obrigatório as instâncias jurisdicionais inferiores, bem como espriar seus efeitos de forma automática à Administração Pública na análise dos processos demarcatórios. 4. Ao reconhecer aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o artigo 231 tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso. 5. O texto constitucional reconhece a existência dos direitos territoriais originários dos indígenas, que lhe preexistem, logo, o procedimento administrativo demarcatório não constitui a terra indígena, mas apenas declara que a área é de ocupação pelo modo de viver da comunidade. 6. A posse indígena espelha o habitat de uma comunidade, a desaguar na própria formação da identidade, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, distinguindo-se da posse civil, de feição marcadamente econômica e mercantil. 7. A tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, nos termos do §1º do artigo 231, sempre segundo os usos, costumes e tradição da comunidade. 8. As terras de ocupação tradicional indígena foram objeto de tutela legal desde a colônia e pelas Constituições desde a Lei Magna de 1934, razão pela qual não se justifica normativamente que a Constituição de 1988 constitua termo para

verificação dos direitos originários dos índios, pois ausente fratura protetiva em relação à tutela de seus direitos territoriais, a autorizar a apropriação particular dessas áreas. 9. A proteção constitucional aos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 e da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição. 10. A tradicionalidade da posse indígena refere-se ao modo de ocupação da terra, de acordo com os costumes, usos e tradições da comunidade, demonstrada por meio de trabalho técnico antropológico, a levantar as características históricas, etnográficas, sociológicas e ambientais da ocupação, para determinar se há ou não o cumprimento do disposto no artigo 231, §1º do texto constitucional. 11. A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento. 12. As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas destinam-se à sua posse permanente e usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos, como desdobramentos da posse qualificada exercida em área de domínio da União, afetada à manutenção do modo de vida comunitário. 13. As terras indígenas configuram-se como res extra commercium, em respeito à natureza pública e afetada à manutenção do bem-estar indígena, razão pela qual, nos termos do §4º do artigo 231 do texto constitucional, são inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. 14. A cadeia dominial ou possessória de determinada área não impede a realização de procedimento demarcatório, diante da existência de direito originário à posse das terras tradicionalmente ocupadas, nos termos do §6º do artigo 231. 15. Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF. 16. Há compatibilidade constitucional da dupla afetação da área como terra indígena e como de proteção ambiental, assegurando-se às comunidades o exercício dos direitos originários de acordo com seus usos, costumes e tradições. 17. Nas ações possessórias em que conflitem o direito à posse civil, compreendida como expressão dos poderes proprietários, e o direito constitucional indígena à posse das terras

tradicionalmente ocupadas, deve-se aferir a presença dos elementos caracterizadores da posse indígena, bem como aplicar ao litígio, de caráter coletivo, o disposto no artigo 536 do Código de Processo Civil. 18. Recurso extraordinário provido, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional; III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no §6º do art. 231 da CF/88; V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF; VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento; VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e

insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento; IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado; X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII - A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII - Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.” [RE 1017365, Relator: Min. Edson Fachin. DJ-e 15 fev 2024].

INDENIZAÇÃO – ESTADO – TERRAS INDÍGENAS. Comprovada a histórica presença indígena na área, descabe qualquer indenização em favor do Estado [ACO 362/MT. Relator: Min. Marco Aurelio. DJ-e 3 out 2017].

A própria Lei 14.701, de 2023, por outra parte, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade, justamente em razão da confusão que se estabeleceu entre o direito originário dos indígenas e o direito decorrente da apropriação em caráter exclusivo por não indígenas:

Direito constitucional. Ações diretas de constitucionalidade e inconstitucionalidade. Marco temporal. Homologação do produto da Comissão Especial. Procedência em parte dos pedidos. Declaração de inconstitucionalidade por omissão. Pedidos parcialmente procedentes. Agravos prejudicados. I. Caso em exame 1. Ações diretas em que se discute a (in)constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 14.701/2023, por ferir direitos fundamentais dos povos indígenas, especialmente os previstos no art. 231, da CF/1988. II. Questão em discussão 2. Há três questões em discussão: (i) analisar se o produto da Comissão Especial deve ser homologado e considerado como parte integrante do julgamento; (ii) saber se os dispositivos da Lei nº 14.701/2023 são constitucionais e se a referida Lei conflita com o que restou decidido no Tema 1031, de Repercussão Geral; e (iii) verificar que há omissão inconstitucional relativamente ao art. 67 do ADCT. III. Razões de decidir 3. O produto da Comissão Especial que resultou de consenso mínimo dos participantes deve ser homologado, tomando em consideração como uma interpretação possível na exegese constitucional do conflito subjacente, com consideração por esta Corte no presente julgamento, bem ainda envio ao Parlamento federal para que sejam adotadas as providências que entender cabíveis. 4. Deve-se reconhecer a procedência em parte dos pedidos da ADC 87, ADI 7.582, 7.583 7.584 e 7.586, declarando a inconstitucionalidade: a) da

expressão “na data da promulgação da Constituição Federal”, do caput do art. 4º, bem ainda dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 4º da Lei 14.701/2023; b) com redução de texto, da interpretação que exija o registro em “áudio e vídeo”. Tal expressão deve ser compreendida como alternativa, ou seja, “áudio ou vídeo”. A novel exigência não pode ser oponível aos laudos antropológicos que tenham sido finalizados, documentados e entregues à Funai até a entrada em vigor da Lei 14.701/2023; c) sem redução de texto, das expressões “desde o início do procedimento” e “desde o início do processo administrativo demarcatório”, dispostas nos arts. 5º e 6º da Lei 14.701/2023, às quais se deve dar interpretação conforme à Constituição no sentido da abertura da fase instrutória (quando o processo administrativo é aberto pela Funai e inicia-se a 1ª etapa, ou seja, o início da fase de “Identificação e delimitação”), até que sobrevenha alteração legislativa da Lei 14.701/2023; d) dos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei 14.701/2023, considerando-se de boa-fé as benfeitorias realizadas pelos ocupantes não indígenas até que sejam declarados os limites da demarcação pelo Ministro da Justiça (portaria de declaração); e) do art. 10 da Lei 14.701/2023; f) do art. 13 da Lei 14.701/2023, mantendo-se o que decidido no item VIII do tema 1.031 da RG, assegurando ao particular que tiver sido alcançado pelo redimensionamento da delimitação anterior, em qualquer circunstância, o direito à indenização na forma do item V do tema 1.031 da RG; g) sem redução de texto, do art. 14 da Lei 14.701/2023, estabelecendo interpretação conforme à Constituição no sentido de que os processos administrativos de demarcação de terras indígenas ainda não concluídos devem ser adequados à Lei 14.701/2023, ressalvados os atos administrativos praticados anteriormente à sua vigência; h) sem redução de texto, dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei 14.701/2023, procedendo à interpretação conforme à Constituição, aplicando a norma unicamente quando o ato de transferência do domínio indígena não guarde correlação com o reconhecimento da tradicionalidade ou instituição de reserva indígena, ainda que sob forma substitutiva, compensatória ou complementar daquela tradicionalidade, a exemplo das reservas, dos parques e das colônias agrícolas indígenas constituídos nos termos da Lei 6.001/1973; das terras adquiridas pelas comunidades indígenas a título de compensação, doação ou permuta em substituição à perda do usufruto exclusivo das terras indígenas demarcadas e reservadas; e das terras indígenas dominiais, assim declaradas no regime anterior à Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, situações nas quais serão aplicáveis ao regime do art. 231 da CF; i) do parágrafo único do art. 20 da Lei 14.701/2023, bem ainda procedendo à interpretação conforme à Constituição ao art. 20, caput, e ao art. 22 da Lei 14.701/2023, para assentar a necessidade de haver expressa motivação, com base no postulado da proporcionalidade, da presença, no ato administrativo, de fundamentos fáticos que amparem a interferência estatal no uso e gozo da posse coletiva indígena e assegurado o direito de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas envolvidas; j) do art. 23, caput e seu § 1º, bem ainda da expressão “nos horários e condições estipulados pelo órgão federal gestor”, constante do § 2º do art. 23, possibilitando que ocorra o trânsito de visitantes e pesquisadores em áreas indígenas nas seguintes hipóteses: (a) por particulares, desde que autorizados pela comunidade indígena; (b) por agentes públicos justificadamente a serviço de um dos entes federativos; (c) pelos

responsáveis pela prestação dos serviços públicos ou pela realização, manutenção ou instalação de obras e equipamentos públicos; (d) por pesquisadores autorizados pela Funai e pela comunidade indígena; (e) por pessoas em trânsito, em caso de existência de rodovias ou outros meios públicos de passagem ou (f) para desenvolvimento de turismo em terras indígenas, desde que: (f.1) seja organizado pela própria comunidade indígena, devendo ser permitida a celebração de contratos para a captação de investimentos de terceiros; e (f.2) respeitada a autodeterminação dos indígenas; k) sem redução de texto, dos arts. 26 e 27 da Lei 14.701/2023, mediante interpretação conforme à Constituição, no sentido de que se sobressaem constitucionais e convencionais desde que condicionados à circunstância de que os resultados de tais atividades sejam voltados à obtenção de benefícios para toda a comunidade indígena; l) da expressão “em 5 de outubro de 1988”, presente nas alterações procedidas no art. 2º, IX, da Lei 4.132/1962 e no art. 2º, IX, da Lei 6.001/1973, pelos arts. 31 e 32 da Lei 14.701/2023. 5. Declarou-se a omissão inconstitucional relativamente ao art. 67 do ADCT, conferindo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias aos Poderes Públicos para que cumpram todas as determinações contidas na integralidade das disposições contidas no tópico 5 do voto do Relator, registrando, de forma expressa, que elas são transitórias, para fins de superação da omissão inconstitucional quanto ao art. 67 do ADCT, e persistirão até que sobrevenha lei formal e material do Parlamento Federal. 6. Declarou-se prejudicados os agravos interpostos em face das decisões monocráticas anteriores. IV. Dispositivo e tese 6. Homologação do produto da Comissão Especial. Pedidos parcialmente procedentes. Declaração de inconstitucionalidade por omissão quanto ao art. 67 do ADCT, com fixação de prazo de 180 (cento e oitenta) para o cumprimento das determinações estabelecidas pelo Relator. Agravos prejudicados. Tese de julgamento: “1. Os consensos mínimos obtidos na Comissão Especial devem ser homologados, tomando em consideração como uma interpretação possível na exegese constitucional do conflito subjacente, com consideração por esta Corte no presente julgamento, bem ainda envio ao Parlamento. 2. Os pedidos da ADC 87, ADI 7.582, 7.583 7.584 e 7.586, devem ser julgados parcialmente procedentes, na forma do item 4 acima. 3. Existe omissão inconstitucional relativamente ao art. 67 do ADCT, ficando estabelecido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que os Poderes Públicos cumpram todas as determinações transitórias contidas na integralidade das disposições contidas no tópico 5 deste voto, até que sobrevenha lei formal e material do Parlamento Federal.”. _____ Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, arts. 5º e 231e art. 67, do ADCT. Jurisprudência relevante citada: ACO 312 QO, rel. Min. Nelson Jobim; Pet 3.388, rel. Min Ayres Britto; RE 1.017.365/SC - rel. Min. Edson Fachin [ADI 7.583/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. DJ-e 18 mar 2026].

No que diz respeito, pois, ao direito originário dos indígenas sobre as terras tradicionalmente por eles ocupadas, o projeto de lei passa ao largo do entendimento firmado ao longo dos tempos pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de supor que, com a demarcação, há entrega de terras a eles, e não o reconhecimento de seu *habitat*.

Quanto à matéria posta no projeto de decreto legislativo, a caracterização da política agrícola como política pública, sob o prisma constitucional, foi assentada pelo Supremo Tribunal Federal:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. REFERENDO. EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO DO CEARÁ (EMATERCE). ENTIDADE ESTATAL PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO, EM CARÁTER EXCLUSIVO E SEM INTUITO DE LUCRO. ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL. INSTRUMENTOS DA **POLÍTICA AGRÍCOLA**. ART. 187, IV, DA CF. ATIVIDADES ESTATAIS TÍPICAS. EXECUÇÃO. REGIME DE PRECATÓRIOS. ARTS. 2º, 84, II, 167, VI E X, E 100 DA CF. CONVERSÃO DO REFERENDO À LIMINAR EM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que somente as empresas públicas que exploram atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos moldes do art. 173, § 1º, II, da Lei Maior. Precedentes. 2. As atividades de assistência técnica e extensão rural, positivadas no art. 187, IV, da Constituição da República como instrumentos de realização da **política agrícola** do Estado, traduzem atividades estatais típicas. 3. Embora constituída sob a forma de empresa pública, a EMATERCE desempenha atividade de Estado, em regime de exclusividade e sem finalidade de lucro, sendo inteiramente dependente do repasse de recursos públicos. Por não explorar atividade econômica em sentido estrito, sujeita-se, a cobrança dos débitos por ela devidos em virtude de condenação judicial, ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República). 4. A expropriação de numerário em contas do Estado do Ceará para satisfazer execuções de débitos trabalhistas da EMATERCE traduz indevida interferência do Poder Judiciário na administração do orçamento e na definição das prioridades na execução de políticas públicas, em afronta aos arts. 2º e 84, II, 167, VI e X, da CF. Precedentes. 5. Conversão do referendo à liminar em julgamento definitivo de mérito. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente [ADPF 437/CE. Relatora: Min. Rosa Weber. DJ-e 5 out 2020].

Ainda, é de notar que o Supremo Tribunal Federal entende haver uma ampla liberdade de configuração, por parte dos poderes constituídos, da política agrícola, ao interpretar o artigo 187 da Constituição brasileira de 1988:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA LIMINAR. PROJETO DE LEI. VETO DO PODER EXECUTIVO. DERRUBADA DO VETO. MEDIDA PROVISÓRIA QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA. OFENSA AO ARTIGO 2º DA CF/88: INEXISTÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 187 DA CF/88. NORMA DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. I - O ritual previsto na Carta da República no que concerne ao veto presidencial a projeto de lei oriundo do Congresso Nacional, bem como à sua rejeição, foi observado. Não há, no caso, reedição de uma norma promulgada mediante derrubada de veto. Aspecto de bom direito não demonstrado. II - O artigo 187 da Constituição Federal é norma programática na medida em que prevê

especificações em lei ordinária. Ausência, à primeira abordagem, da tese da inconstitucionalidade material. Medida liminar indeferida [MCADI 1.330/DF. Relator: Min. Francisco Rezek. DJU 20 set 2002].

Desde que tem esta amplitude, e que não se aponta nenhuma ilegalidade propriamente na Resolução que se pretende sustar pelo projeto de decreto legislativo, nota-se este que não se dirigiu às hipóteses previstas para o seu cabimento, quais sejam, extrapolação do poder regulamentar ou da delegação legislativa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO 547/2014 DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ. ATO NORMATIVO QUE POSSUI EFEITOS GENÉRICOS E ABSTRATOS. DECRETO QUE, AO SUSTAR A VIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL, DETERMINOU A REPRISTINAÇÃO DE NORMAS ANTERIORES. INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 127, § 2º, E 128, §§ 3º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUTONOMIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECRETO LEGISLATIVO QUE ANULOU A APROVAÇÃO DE PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR DE INICIATIVA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, SUSPENDEU A VIGÊNCIA DA LEI DELE DECORRENTE (LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL) E ANULOU OS ATOS POSTERIORES NELA FUNDADOS. MATÉRIA CUJO TRATAMENTO A CONSTITUIÇÃO DE 1988 RESERVA A LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. INICIATIVA CONFERIDA AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. DECRETO LEGISLATIVO QUE ALTEROU A DISCIPLINA JURÍDICA DA CARREIRA DOS INTEGRANTES DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, EM DESOBEDIÊNCIA AO ARTIGO 128, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE CONTROLE POLÍTICO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS A POSTERIORI. ATO DE NATUREZA LEGISLATIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 473 DO STF. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE. 1. O Ministério Público é o titular da iniciativa de projeto de lei que organiza, institui atribuições e estabelece a estrutura da carreira, dispondo também sobre a forma de eleição, de composição da listra tríplice e de escolha do Procurador-Geral de Justiça, na forma do artigo 128, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal, observados os limites traçados pelo texto constitucional e pela legislação orgânica nacional (Lei 8.625/1993). 2. A espécie normativa do **decreto legislativo não é instrumento capaz de revogar ou alterar as disposições de legislação que discipline matéria constitucionalmente reservada à lei complementar, muito menos quando a essa lei a Constituição Federal limita a iniciativa legislativa. Concluído o processo legislativo, a pronúncia de **inconstitucionalidade** de lei ou outro ato normativo primário, ainda que fundamentada em vício formal no seu trâmite legislativo, deve se dar por meio de decisão judicial, no exercício do controle judicial e repressivo de constitucionalidade. 3. Consectariamente, o **Decreto Legislativo 547/2014**, ao sustar a vigência da Lei Complementar Estadual nº 79/2013 sem que houvesse a hipótese de exorbitação de poder**

regulamentar ou dos limites de delegação legislativa (artigo 49, V, da CRFB/1988), tampouco sua pronúncia de **inconstitucionalidade** (artigo 52, X, da CRFB/1988), revela-se inconstitucional. Isso porque, a pretexto de preservar sua própria competência, o **Decreto Legislativo** consubstancia ato normativo modificador da disciplina jurídica da carreira dos integrantes do Ministério Público local, em desobediência às exigências estabelecidas pelo artigo 128, § 5º, da Constituição Federal. 4. O ato normativo impugnado exterioriza os elementos necessários ao cabimento da presente ação, visto que se reveste de densidade normativa primária. 5. Ação direta de **inconstitucionalidade** julgada PROCEDENTE, declarando-se a **inconstitucionalidade** do **Decreto Legislativo** 547/2013 da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá [ADI 5,184/AP. Relator: Min. Luiz Fux. DJ-e 16 set 2019].

Esta conclusão já seria suficiente para dá-lo como desprovido de sustentação constitucional: o fato de não ter havido qualquer extrapolação quer do poder regulamentar, quer da delegação legislativa, por parte do Executivo, para motivar a sua edição.

IV – CONCLUSÃO

Diante do que se expôs, o projeto em análise, a pretexto de reforçar a proteção da propriedade, apresenta vícios quanto à própria razão de ser da inafastabilidade do Poder Judiciário, quanto à razoabilidade, enquanto manifestação do devido processo legal sob o ponto de vista substantivo, quanto a outros direitos com a mesma dignidade que o direito de propriedade, como os direitos de reunião (Constituição brasileira, artigo 5º, XVI) e de petição (Constituição brasileira, artigo 5º, XXXIV, “a”), e o direito das populações indígenas viverem segundo as respectivas características culturais, nas terras por elas tradicionalmente ocupadas (Constituição brasileira, artigo 231 e §§).

O tratamento dado às autoridades, tornando-as indevidamente responsáveis pelo crime de desobediência por um eventual não acatamento da ordem de quem se alega titular dos legítimos direitos de posse, ou propriedade (Constituição brasileira, artigos 84, II, e 144 e §§), bem como o alargamento do conceito de “improbidade administrativa” a hipóteses impertinentes à gestão pública (Constituição brasileira, artigo 37, § 4º), e ainda a subtração, ao julgador, da possibilidade de identificar as medidas mais adequadas para o eventual atendimento a mandados possessórios, inclusive com relação ao tempo para atendimento, não se compadecem com a razoabilidade, quer sob o aspecto da adequação da medida ao fim proposto, quer sob o aspecto da proporcionalidade (Constituição brasileira, artigo 5º, LIV).

A criação de órgãos colegiados para a formulação e execução de políticas públicas, gênero em que se enquadram as políticas referentes ao uso da terra (Constituição brasileira, artigo 187), não constitui, em si e por si, extrapolação formal de poderes regulamentares ou de delegação legislativa, com o que não há base constitucional para sua sustação em sede de decreto legislativo (Constituição brasileira, artigo 49, V).

Aprovado que seja o presente Parecer no Plenário, sugere-se seja enviado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, ao Excelentíssimo Senhor Presidente

da Câmara dos Deputados, casa de origem das proposições, ao Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União e ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para que se posicionem acerca da questão.

Porto Alegre, 19 de maio de 2026

Ricardo Antonio Lucas Camargo

Relator