

Manifestação da Assistência de Gestão de Imóveis (AGI)

GDOC: 18858-382203/2016

Interessado: FUNDAÇÃO ITESP

Assunto: IC Nº 352/2010 – GAEMA/NÚCLEO PARANAPANEMA – FAZENDA SANTA ROSA, MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP.

Exma. Sra. Coordenadora¹,

Trata-se de expediente relativo à ação reivindicatória movida pela FESP contra Luciano Alberto Moreira, relativamente à “Fazenda Santa Rosa”, tendo em vista a inserção da área em perímetro declarado devoluto.

1. A FESP sagrou-se vencedora em todas as instâncias, sendo condenada, porém, à indenização pelas “benfeitorias”, tal como apuradas em perícia realizada em 1999 aí compreendidas benfeitorias não reprodutivas e benfeitorias reprodutivas (na época, essencialmente pastos), com as diversas operações necessárias à formação destes pastos.
2. Transitada em julgado a demanda, houve depósito do valor encontrado

1 Nota do autor: Nesta manifestação, elaborada em suporte à D. Subprocuradoria Geral da Área do Contencioso Geral, foi analisada uma proposta de acordo em sede de ação reivindicatória. Trata-se, em síntese, de terras julgadas devolutas, e objeto de subsequente ação reivindicatória pela FESP. O Estado sagrou-se vencedor em todas as instâncias, mas foi obrigado a indenizar benfeitorias.

Ocorre que, entre a avaliação das benfeitorias, em 1999, e o mandado de imissão de posse, em 2008, os demandados alteraram o cultivo do imóvel, de pasto para cana. E, não obstante, pretendiam levantar o valor arbitrado para o pasto. Pendia, ainda a questão relativa ao ressarcimento pelos danos ambientais no imóvel. Nesse contexto surgiu a manifestação da AGI. Conquanto não haja posse de bens públicos, mas mera ocupação, partimos da disciplina legal mais próxima, justamente a dos efeitos da posse (que distingue entre posse de boa e de má-fé) para demonstrar a inviabilidade de diversos pleitos dos demandados. Ademais, demonstramos caber a estes, também, a integral responsabilidade pela reparação dos danos ambientais, analisando a questão não apenas à luz do Direito Ambiental, mas da coisa julgada, demonstrando que a questão não estava encoberta pela eficácia preclusiva dela.

A manifestação interessa, assim, sobretudo, para o estudo dos efeitos da posse, e secundariamente também para a eficácia preclusiva da coisa julgada.

É fundamental destacar que o julgado, no caso, sobreveio bem antes da edição da Súmula nº 619 do STJ (DJE de 30/10/2018), a teor da qual “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”.

pelas benfeitorias, devidamente atualizado, e se expediu mandado de imissão na posse do imóvel.

3. Todavia, ao se vistoriar o imóvel, verificou-se que algumas das benfeitorias não mais existiam, e que expressiva área de pastagens (cerca de 450 ha) fora substituída por cultura de cana. Verificou-se, ademais, que fora celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) relativo à recuperação de Áreas de Preservação Permanente (APPs), deixando pendente, ainda a questão do estabelecimento e recomposição de reserva legal da propriedade.
4. Neste interregno, pendente ainda manifestação pela FESP, nos autos judiciais, concordando ou não com o levantamento dos valores depositados, o que deu origem a diversos pleitos dos (sucessores dos) demandados, e mesmo à cogitação de um possível acordo.
5. Pelos elementos constantes dos expedientes, os demandados parecem desistir dos valores relativos às benfeitorias não reprodutivas já não mais existentes quando da vistoria do imóvel.
6. Todavia, pretendem levantar indenização pelas pastagens, ainda que substituídas por plantação de cana-de-açúcar, seja porque diversas providências, consideradas no cálculo da indenização, são necessárias à preparação de pastagens ou de plantações de cana (ou ainda de outras culturas), seja porque o valor de uma plantação de cana é significativamente superior ao de uma pastagem, seja, ainda, porque (segundo alegam) os demandados não eram sujeitos a manter aquela forma de exploração do imóvel e, assim, não poderiam ser sujeitos a manter as pastagens para haver a indenização respectiva.
7. Pretendem, ademais, permaneça depositado para discussão, o valor estimado como necessário para recuperação das APPs, não assumindo como seu o custo para recomposição das APPs. Não houve TAC, nem tratativas específicas acerca dos valores necessários para estabelecimento ou recomposição da reserva legal.

É o relatório do essencial. Passo à manifestação.

8. Vislumbramos problemático um acordo nos moldes propostos, como passamos a demonstrar.

9. Por primeiro, a questão do valor da plantação de cana ser – em tese – significativamente mais alto que o de uma pastagem é em princípio **irrelevante** para a solução do caso em tela.
10. Isto porque, pelas informações disponíveis, o contrato de parceria agrícola que levou à introdução das pastagens de cana data de 2008, enquanto a ação reivindicatória data de 1996, e a respectiva sentença, julgando procedente a demanda, data de 2000, tornando portanto impossível cogitar de posse de boa-fé ao tempo da introdução ou manutenção da cultura canavieira.
11. Com efeito, por mais que os demandados não tivessem participado da ação discriminatória, a ciência do vício de seu título se aperfeiçoou **ainda em 1996**, com a citação para a demanda. Rigorosamente, a boa-fé deve se reputar extinta com a ciência do vício do título (o que inquestionavelmente ocorreu com a citação para a reivindicatória), já que a partir daí o demandado **assumiu os riscos inerentes à defesa de suas teses**. Trata-se de questão, de direito material, nada tem com a garantia do contraditório processual. É por isto, aliás, que não podemos concordar com a afirmação da r. sentença, em seus *consideranda*, que afirmou existir boa-fé até ao tempo de prolação daquele julgado.
12. De toda maneira, a sentença foi proferida **ainda em 2000** e, no caso em tela, até mesmo o acórdão respectivo, que manteve a procedência da reivindicatória, foi publicado no DJE em 23/07/2008 (cf. extrato de andamento anexo), **meses antes, portanto, do contrato de parceria agrícola, que leva a data de 20 de outubro de 2008**.
13. O acórdão, é certo, foi alvo de sucessivos embargos de declaração pelos demandados (o que lhes valeu, inclusive, a imposição de pena por litigância de má-fé) mas, neste contexto, não se pode falar de posse de boa-fé seja ao tempo da celebração do contrato de parceria agrícola (em verdade, eventual boa-fé se havia descaracterizado **anos antes**), seja ao tempo de sua execução.
14. Assim, por mais que o valor de um canavial seja – em tese – superior ao de uma pastagem, trata-se de benfeitoria meramente útil (não “necessária”), **feita sem posse de boa-fé, e que portanto não pode ser objeto de indenização**, conforme a regra insculpida no **art. 1220 CC2002**².

2 Cf. **art. 1220 CC2002**: “Ao possuidor de má fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias”.

15. Daí porque afirmamos que o valor – **em tese** – mais alto do canavial não é juridicamente relevante no caso em tela. A regra pode implicar **até mesmo**, por conta da má-fé, um afastamento da vedação ao enriquecimento sem causa (*lex specialis derogat generali*), para evitar que aquele que vai receber o imóvel tenha de pagar pelas decisões (mesmo úteis) daquele que, ainda na posse do bem, sabe dos riscos de vir a perdê-la, ou de perder posse e propriedade.
16. Em muitos casos, todavia, nem este afastamento se verifica, já que, nos termos do **art. 1216 CC2002**, “O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio”³. Evita-se, assim, **na máxima medida possível**, o ganho com as consequências da má-fé, e os custos maiores, em que os demandados incorreram para a formação do canavial, apenas poderiam ser deduzidos do valor dos frutos que os próprios demandados devem indenizar ao Estado, a partir do momento em que cessada sua boa-fé.
17. Examinemos agora, com mais vagar, as alegações dos demandados (sintetizadas, por último, às fls. 197-198 do GDOC 18858-169132/2016), segundo a qual a mudança da cultura (de pastagens para cana), e suas possíveis consequências, não são relevantes para o levantamento da indenização fixada.
18. Afirmam os demandados que não se pode pretender, para o levantamento das benfeitorias, a “condição (evento futuro e incerto)” da “identidade entre a atividade antes desenvolvida e a destinação a ser dada pelo Estado (e pelos assentados) para a área” (cf. fls. 197). A argumentação, aqui, induz a erro: a questão não diz respeito, em princípio, a eventuais usos **posteriores** ao recebimento, que o Estado, ou os assentados, queiram dar ao imóvel, mas sim com a mudança de culturas **antes do recebimento**, e as consequências destas mudanças.

A regra, essencialmente, reproduz o **art. 517 CC1916**, a teor do qual “Ao possuidor de má fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; mas não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias”.

3 No mesmo sentido, aliás, o **art. 513 CC1916**.

19. Ora, **toda** a disciplina da indenização por benfeitorias tem um suposto: **excluída a má-fé** (com visto *supra*), indeniza-se aquilo que aproveita àquele que receberá a posse do imóvel. Neste contexto, a mudança de culturas, posteriormente à perícia e aos julgados respectivos, **pode sim trazer consequências relativamente à indenização, se o plantio de cana importar em custos acrescidos, para a adaptação do terreno a outras necessidades, em relação àqueles custos em que o Estado incorreria caso houvessem sido mantidos os pastos**. Neste contexto, devem ser consideradas as informações do órgão técnico do ITESP de fls. 179-180, no sentido de que:

“(…) ao término do ciclo da cultura de cana-de-açúcar, será necessário, a destruição das soqueiras de cana, como novo preparo de solo, calagem, adubação e plantio de semente, e tempo para formação dessa nova pastagem, requerendo com isso recursos financeiros para tal formação.

“Contudo, se não houvesse a instalação da cultura da cana-de-açúcar na área em questão, e sim estivesse mantido a pastagem conforme laudo pericial, a implantação de um novo loteamento, seria mais facial e rápida, como demarcação de lotes, estradas, etc., e os beneficiários destes lotes, já estariam em processo de produção, com criação de gado leiteiro, ou outras culturas que acharem necessárias ao sistema produtivo que venham a escolher”.

20. Neste caso, aquele que, **sabendo do risco de perda do imóvel**, mudou as culturas, deve responder pelo acréscimo de custos que causar à outra parte, se o caso.
21. Os problemas tendem a ser menores caso o ITESP entenda ser de seu interesse manter as culturas de cana, como se depreende da manifestação de fls. 214, parágrafo 12. Todavia, se assim for, este ponto necessita de decisão administrativa do ITESP (que ainda não se vê nos autos), não apenas de manifestação técnica.
22. Note-se que, **mesmo mantendo as culturas de cana**, a consideração do estado do imóvel quando a imissão de posse (dezembro de 2015) em face daquilo que havia sido objeto de avaliação (e, por conseguinte, de indenização) é necessária. Basta, aqui, um único exemplo.
23. Ao que consta, houve colheita da cana em meados de 2015 e, como bem observa a manifestação técnica de fls. 179, “ao término do ciclo da cultura de cana-de-açúcar, será necessário, a destruição das soqueiras de cana, como novo preparo de solo, calagem, adubação”.

24. Ora, se qualquer destes itens foi objeto de avaliação pelo perito judicial, e necessita ser **novamente** realizado, é necessário que o valor respectivo seja descontado da indenização pois, de outro modo, estará havendo **enriquecimento sem causa** dos demandados, que recebem pelo que já não mais existe. A questão, aqui, é essencialmente semelhante à que se verifica com as benfeitorias (cercas e, eventualmente, construções) já não mais existentes ao tempo da imissão de posse. Recorde-se, ao ensejo, que o **art. 1221 CC2002** estabelece que as benfeitorias “só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem”⁴.
25. Da mesma forma, se a mudança de cultura (feita quando os demandados já sabiam dos riscos da perda do imóvel) implicar custos acrescidos, como a retirada das soqueiras de cana, isto também deve ser levado em consideração.
26. Neste contexto, a afirmação dos demandados, de que fariam jus a 94,7% dos valores necessários à formação de pastagens, pode se revelar equivocada, **sendo necessário avaliar, em face do imóvel tal como se apresentava no distante 1999, e da situação do terreno quando da imissão de posse (dezembro de 2015), quais os custos acrescidos para o preparo do solo**, considerando, por exemplo, o custo da retirada das soqueiras de cana, ou, se necessária, também nova gradeação do terreno, aliás prevista ao final do contrato de parceria agrícola que os demandados firmaram.
27. Chegamos, assim, à última questão suscitada pelo caso em tela, a saber, os valores necessários à recomposição de APPs e reserva legal. **Em relação aos danos verificados, ou ainda presentes, até a data de imissão de posse, tais custos devem ser, necessariamente, suportados pelos demandados originários (ou respectivos espólios) e seus sucessores.**
28. Recorde-se, com efeito, que os demandados originários haviam adquirido o imóvel em 1972 (o anterior Código Florestal, recorde-se, data de 1965) e a partir de então exploraram o imóvel por mais de quarenta e três anos, até dezembro de 2015 (data da imissão de posse), período em que **causaram ou (o que é o mesmo) mantiveram danos às áreas de reserva legal e APP**. Num caso ou noutro (tenham os danos sido causados pelos demandados, ou por seus parceiros agrícolas, tenham apenas sido mantidos por estes ou aqueles), **houve exploração ou uso ilícito**

⁴ No mesmo sentido o art. 518 CC1916.

do imóvel, porque feito para além do desenho constitucional e legal do direito de propriedade.

29. Importante notar que, qualquer que seja a data de início destes danos, eles **não estão recobertos pela coisa julgada** (formada, no caso concreto, ainda sob a vigência do CPC1973), e isto por duas razões.
30. A primeira diz respeito aos limites da eficácia preclusiva da coisa julgada. Na regra do **art. 474 CPC1973**, como cediço, “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”. Isto porque o processo, reivindicatório, cuidou de indenização, aos demandados, pelas benfeitorias que haviam feito, **não** das eventuais pretensões indenizatórias da FESP contra os demandados, com uma única exceção: a pretendida indenização pelo valor da mata nativa derrubada. Esta pretensão indenizatória (**e apenas esta**) foi deduzida e afastada, ao fundamento de que não era possível comprovar quem havia derrubado as matas, se os demandados, ou seus antecessores.
31. Todavia, as pretensões indenizatórias que a FESP tenha contra os demandados configuram **pretensões distintas** das indenizações pelas benfeitorias, o que aliás se reflete, na esfera processual, em *causae petendi* e *pedidos* também distintos; portanto, distintos objetos processuais, **distintas lides**, que podiam e podem ser deduzidas autonomamente.
32. Assim (com exceção da pretensão pela derrubada das matas, expressamente deduzida e repelida) **não foram abrangidas pelo objeto da demanda reivindicatória** (em que se inclui a indenização pelas benfeitorias realizadas pelos demandados) e, **portanto, não são atingidos pela eficácia preclusiva da respectiva coisa julgada**. O **art. 474 CPC1973** deve ser cotejado com o **art. 468** do mesmo diploma, a teor do qual “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei **nos limites da lide** e das questões decididas”.
33. Aliás, tanto constituem distintas pretensões (de direito material), e assim distintas lides, que o **art. 1221 CC2002**, ao qual tornaremos em breve, determina que as benfeitorias se compensam com os danos.
34. A segunda razão é que os danos ambientais não são atos instantâneos de efeitos permanentes. Ao contrário, **são atos (e portanto danos) perma-**

nentes, porque implicam a **violação continuada do dever de preservar o meio ambiente**, bem fixado pelo **art. 186, II CF**⁵.

35. Dá-se, portanto, que os danos ambientais se compreendem, como atos ilícitos, no bojo de **relações jurídicas continuativas**, que atraíram, assim, a incidência do **art. 471, I CPC1973**, a teor do qual “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo (...) se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”. Em se tratando de violações continuadas, permanentes, os danos (que já **não foram objeto do processo reivindicatório**, como se demonstrou) continuam sobrevivendo, seja após o encerramento da fase instrutória, seja após a superveniência da coisa julgada.
36. Assim, portanto, a indenização necessária à recuperação das APPs e da **área de reserva legal** (que não foi objeto do TAC firmado pelos demandados) era e continua a ser devida pelos demandados ou seus sucessores, que exploraram (por si ou por seus parceiros agrícolas) o imóvel. E, como dispõe o **art. 1221 CC2002**, “**As benfeitorias compensam-se com os danos**, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem”.
37. Como as “obrigações extinguem-se, até onde se compensarem” (**art. 368 CC2002**), tem-se que o valor necessário à recomposição dos danos ambientais deverá ser levantado pela FESP, ou permanecer depositado em juízo caso haja disputa sobre o valor da indenização, tendo em vista que o **art. 369 CC 2002** estabelece que “A compensação efetua-se entre dívidas **líquidas**, vencidas e de coisas fungíveis”.
38. No caso em tela, a compensação ainda pode ocorrer porquanto, mesmo depositado o valor em juízo, **seu levantamento pelos demandados ainda não foi deferido**, pendente a decisão judicial neste sentido. E, por mais que se pretendesse afastar a compensação (que implica extinção recíproca das obrigações), **da mesma maneira o valor deve permanecer depositado**,

5 **Art. 186.** A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos (...).

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e **preservação do meio ambiente**.

para a garantia da indenização pelos danos ambientais de responsabilidade dos demandados.

39. Outrossim, não têm nenhuma razão os demandados quando alegam *venire contra factum proprium* da FESP, para pretenderem o imediato levantamento dos valores. O depósito judicial, **já cumprido**, era requisito para expedição do mandado de imissão de posse, a partir da qual se pôde, inclusive, conhecer com maior exatidão a extensão dos danos ambientais e as providências necessárias à sua reparação. O levantamento deste valor é **questão ulterior**, dependente de deliberação e decisão judicial, que deve considerar, inclusive, como se tem aqui observado, o passivo ambiental de responsabilidade dos demandados.
40. O que viola a boa-fé, flagrantemente, são os demandados explorarem um imóvel durante décadas, com violação às normas ambientais, e pretendem que os danos respectivos (e os custos para sua recuperação) lhes são completamente estranhos.
41. Importante recordar, ao ensejo, que o valor indicado como necessário à recuperação dos danos ambientais supera, em muito, os R\$ 240.9593,80 de que se tratou, por último, às fls. 228 (valor apurado pelo ITESP **apenas para a recuperação de APPs, e não também da reserva legal**), como se depreende do trabalho realizado pelo ITESP às fls. 136-138 do GDOC 18858-382203/2016.
42. Algumas palavras, por fim, sobre o eventual direito de retenção por benfeitorias, que fora reconhecido pela sentença, sem alteração expressa pelo V. acórdão. Seu exercício **já não é mais cabível**, seja pelas alterações ocorridas em diversas benfeitorias⁶, seja, **sobretudo, porque o valor respectivo foi depositado pela FESP**. Seu levantamento é que depende de outros fatores que devem ser levados à adequada apreciação do Juízo, notadamente a extensão do passivo ambiental, de responsabilidade dos demandados, e os custos para sua recuperação.

⁶ Recorde-se, mais uma vez, o **art. 1221 CC2002**, teor do qual “As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem”. Para o que não mais subsiste, não cabe pagamento nem, *a fortiori*, retenção, mera garantia daquela.

43. Eram estas, ao ensejo, nossas considerações sobre o caso, propondo-se a restituição do presente à D. SubG - Contencioso.

SubG/Cons., 26 de julho de 2016.

GEORGE IBRAHIM FARATH

Procurador do Estado

Assistência de Gestão de Imóveis