

# RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DE *SAISINE* EM RAZÃO DA DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA

Cynthia de Faria Corrêa Prietsch<sup>1</sup>

Fernando Amaral<sup>2</sup>

## RESUMO

Regendo o direito das sucessões no Brasil, o Princípio de *saisine* determina que, falecido o *de cuius*, a herança será imediatamente transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários. Cuida-se de evitar que o patrimônio deixado fique sem titularidade. A transferência operada pela *saisine* se dá na forma de uma universalidade, à luz do princípio da indivisibilidade da herança, até que seja realizada a partilha. A indivisibilidade, no entanto, traz complicações quando relacionada com a chamada “desapropriação extraordinária”, a qual, por interesse social, se dá nos casos de não atendimento da função social da propriedade. Ocorre que a Constituição Federal põe a salvo a pequena e média propriedade rural, desde que seja a única do proprietário, bem como a propriedade produtiva. A esta ressalva se dá o nome de imunidade expropriatória. A discussão envolvendo o princípio de *saisine* e a desapropriação extraordinária tem razão no sentido de que, segundo recentes precedentes jurisprudenciais das mais altas Cortes brasileiras, fundamentados na indivisibilidade, não podem os herdeiros alegar que os seus quinhões, ao término da partilha, seriam compatíveis com a imunidade expropriatória. Destarte, é visível a ocorrência da relativização do princípio de *saisine*, eis que os herdeiros restam privados do patrimônio que lhes seria transmitido, violando, dessa forma, a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Além deste efeito negativo em relação ao direito de propriedade e de herança, nele contido, os herdeiros são indenizados em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos, a partir do segundo ano, abrindo margem para que se questione ser ou não uma indenização justa.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Saisine*; Relativização; Indivisibilidade; Imunidade expropriatória; Desapropriação.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande; Advogada; cprietsch@gmail.com

<sup>2</sup> Professor-substituto na Universidade Federal do Rio Grande (FURG) – Especialista em Direito Público pela Escola Verbo Jurídico (Porto Alegre/RS); Pesquisador do CNPQ; Advogado; nandoamaral@gmail.com

## RELATIVIZATION OF THE “RIGHT OF SAISINE” ON REASON OF THE EXPROPRIATION FOR AGRARIAN REFORM

### ABSTRACT

Guiding Brazil’s laws of succession, the “right of saisine” determines that when someone dies, the inheritance will be immediately transmitted to their legitimate heirs and testamentary heirs. The objective is to avoid the absence of ownership. The transfer performed by the “*saisine*” constitutes a universality ruled by the *principle of indivisibility of the inheritance*, and so it will be until the sharing is done. However the indivisibility brings some complications in terms of the so called “extraordinary expropriation”, which happens when the owner does not care about the social function of the propriety. This kind of expropriation relates to social interests. What happens is that the Federal Constitution safeguards from the “extraordinary expropriation” the small and medium farms – under the condition of being the only propriety of the owner – so as the productive propriety. That is called “expropriation immunity”. The discussion involving the “*right of saisine*” and the “extraordinary expropriation” has its relevance because of recent precedents from Country’s higher courts of justice. STF and STJ both decided – based on the principle of indivisibility – that the heirs cannot plead that their portions would be compatible with the “expropriation immunity” by the time the share has been made. Thus, it is clear that the “*right of saisine*” suffers a relativization since heirs are deprived from the patrimony that would be forwarded to them, violating the maximum effectiveness of fundamental rights. Beyond this negative effect to the right of propriety and inheritance, the heirs are indemnified by agricultural debts redeemable for up to twenty years from the issuance, what makes us question whether compensation is fair or not.

**KEYWORDS:** *Saisine*; relativization; indivisibility; expropriation immunity; expropriation.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo teve por objetivo a discussão acerca da relativização do Princípio de *Saisine* na hipótese da desapropriação para fins de reforma agrária, tendo sido abordadas as principais consequências negativas em relação aos herdeiros legítimos e testamentários. Para tanto foram utilizados os métodos de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Tendo por base o fato de que aos herdeiros é transferido o patrimônio do *de cujus*, no momento da morte, na forma de uma universalidade, a qual somente será dividida ao término do inventário, na partilha, entendem o STF e o STJ que a situação dos herdeiros não se enquadra na exceção constitucional à desapropriação extraordinária para fins de reforma agrária, denominada “imunidade expropriatória”.

Tal imunidade, estabelecida na Constituição Federal de 1988, diz respeito à pequena e média propriedade rural, desde que seja a única do proprietário, sobre a qual não incide a intervenção estatal, bem assim a propriedade produtiva, ficando imune à desapropriação.

Ora, não é difícil imaginar que após a expedição dos formais de partilha, cada fração ideal dos herdeiros venha a ser uma pequena ou média propriedade, cuja defesa normalmente poderia se dar mediante alegação de imunidade expropriatória. No entanto, os entendimentos proferidos pelo STF e STJ relativizam o Princípio de *Saisine*, impedindo que os herdeiros fiquem com a propriedade dos bens herdados.

Assim sendo, foi discutido se o entendimento viola o direito de propriedade e o direito de herança dos herdeiros, tendo ainda sido questionado se a indenização em títulos da dívida agrária é mesmo “justa”, eis que pode não recompor totalmente o patrimônio atingido pela desapropriação.

### 1. PRINCÍPIO DE SAISINE: CONCEITO E INSERÇÃO NO MUNDO JURÍDICO

Tendo origem no direito gaulês – no chamado *Droit de Saisine* -, o Princípio de *Saisine* corresponde à transmissão imediata da herança aos herdeiros legítimos e

testamentários, no momento da abertura da sucessão, que se dá com a morte do *de cuius*. No direito brasileiro, possui expressa previsão legal no Art. 1.784 do Código Civil de 2002.

O princípio configura uma ficção jurídica imposta pelo direito sucessório, através da qual se evita que o patrimônio fique sem um titular, mediante a transferência imediata da propriedade aos herdeiros (LEITE apud GONÇALVES, 2009). Apesar de o legislador ter se restringido a mencionar o termo “herança”, entende-se que pela *saisine* é transferida a propriedade e a posse indireta aos herdeiros (GONÇALVES, op. cit.). “Nada mais do que a faculdade de alguém entrar na posse de bens alheios. Isso tudo para que bens, direitos e obrigações não se extingam com a morte de seu titular” (DIAS, 2008, p. 101). Ressalte-se que a posse direta somente se concretizará após a homologação da partilha da herança.

Ademais, os herdeiros se tornam titulares da herança ainda que ignorem a morte do *de cuius*, tendo a posterior aceitação – a qual deverá ser realizada – apenas o efeito de tornar definitiva a transmissão já ocorrida (VELOSO apud GONÇALVES, op. cit.), isto é, apresenta natureza confirmatória, independentemente de qualquer ato dos herdeiros (FIGUEIREDO ALVES; DELGADO apud TARTUCE; SIMÃO, 2012).

Previamente ao óbito, o titular da relação jurídica é o *de cuius*, passando, depois dela, a ser o herdeiro, legítimo ou testamentário. “É o próprio defunto que investe o sucessor no domínio e posse dos bens hereditários. Esse princípio vem expresso na regra tradicional do direito gaulês *le mort saisit le vif*” (MONTEIRO, 2003, p. 14), a qual originou a expressão *saisine*.

Outra peculiaridade da transmissão operada pela *saisine* está no fato de que a herança é deferida como um todo unitário, mesmo que vários sejam os herdeiros<sup>3</sup>. Ainda, forma-se um verdadeiro condomínio entre os herdeiros legítimos e testamentários, a ser regido pelas normas daquele até que o direito, momentaneamente indivisível, seja partilhado<sup>4</sup>.

Segundo Monteiro (2003, op. cit., p. 34):

---

<sup>3</sup> Código Civil de 2002, Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

<sup>4</sup> Código Civil de 2002, Art. 1.791., *Parágrafo único*. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

A indivisibilidade, a que se refere o legislador, diz respeito ao domínio e posse dos bens hereditários, abrangendo todas as fases do direito sucessório, todos os seus acidentes e transformações, desde a abertura da sucessão até que, pela partilha, se concretizem os quinhões. Vai ainda mais longe, estendendo-se mesmo além da partilha, já que, de conformidade com o Art. 2.024, obriga os co-herdeiros a se indenizarem mutuamente, no caso de evicção dos bens aquinhoados. (sic)

Acerca da indivisibilidade, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2007, p. 31) discorre que:

Ademais, tal princípio, além de conveniente, assenta-se em razão lógica, qual seja, a de permitir a qualquer herdeiro, por não ter bens individualizados como de sua titularidade, defender a universalidade da herança, já que seu quinhão só será identificado com a partilha.

## **2. DIREITO DE PROPRIEDADE E DESAPROPRIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA**

O direito fundamental de propriedade é amplamente disciplinado na Constituição Federal de 1988, estando presente no Art. 5º, incisos XXII a XXXI. É uma garantia constitucional (Art. 5º, XXII<sup>5</sup>) a qual, no entanto, sofre limitações, principalmente em razão da função social a que deverá atender (Art. 5º, XXIII<sup>6</sup>), o que se dá mediante as restrições ao direito de propriedade.

O direito à propriedade contempla o direito de herança (Art. 5º, XXX<sup>7</sup>), o qual se consolida mediante a transmissão imediata da propriedade aos herdeiros legítimos e testamentários, no momento da morte (*saisine*), conforme já mencionado.

Mister destacar que, no entanto, a Constituição promove a limitação ao direito fundamental de propriedade, prevendo a desapropriação em casos de necessidade pública ou

---

<sup>5</sup> Art. 5º. (...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;”

<sup>6</sup> Art. 5º (...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

<sup>7</sup> Art. 5º.(...)

XXX - é garantido o direito de herança;

de utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro – ainda que cumprida a função social - com algumas ressalvas (Art. 5º, XXIV<sup>8</sup>). Esta é a chamada desapropriação ordinária. As exceções à indenização em dinheiro se dão nos casos de **desapropriação de imóvel rural por interesse social, para fins de reforma agrária (Art. 184, CF<sup>9</sup>)** e de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (Art. 182, §4º, CF<sup>10</sup>), sendo admitido o pagamento em títulos da dívida agrária e da dívida pública, respectivamente. Ambos são casos de desapropriação extraordinária. Convém mencionar ainda a existência da hipótese especialíssima, de caráter punitivo, prevista no Art. 243, *caput*, CF, na qual ocorre a supressão da propriedade sem nenhuma contraprestação estatal (desapropriação-confisco), onde é dada à propriedade uma função antissocial, em razão do cultivo de plantas psicotrópicas.

Rafael Maffini (2006, p. 229) nos dá a seguinte noção:

Domínio Público, num sentido amplo, designa, além do regime jurídico dos bens públicos (domínio patrimonial), o sentido de Domínio Eminente, a qual significa que o Poder Público, em razão da soberania interna, pode ter, nos limites fixados pela ordem jurídica, prerrogativas de intervenção na propriedade alheia.

Hans-Jürgen Papier (apud MENDES; BRANCO, 2013, p. 335) leciona que:

A garantia constitucional da propriedade assegura uma proteção das posições privadas já configuradas, bem como dos direitos a serem eventualmente constituídos. Garante-se, outrossim, a propriedade enquanto instituto jurídico, obrigando o legislador a promulgar um complexo normativo que assegure a existência, a funcionalidade, a utilidade privada desse direito.

(...)

Nesse passo, deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária

---

<sup>8</sup> Art. 5º. (...)

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

<sup>9</sup> Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

<sup>10</sup> Art. 184. (...)

§ 4º - O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

(...)

Ademais, as limitações impostas ou as novas conformações emprestadas ao direito de propriedade não de observar especialmente o **princípio da proporcionalidade**, que exige que as restrições legais sejam **adequadas, necessárias e proporcionais**. (grifo nosso)

Conforme destaca José dos Santos Carvalho Filho (2005, p. 495), a intervenção estatal na propriedade pode se dar de duas formas, quais sejam a intervenção supressiva e a intervenção restritiva. Ressalta ainda este autor que são exemplos de intervenção restritiva, a servidão administrativa e a requisição administrativa e que a desapropriação é exemplo de intervenção supressiva.

Conceitualmente, a desapropriação é:

(...) uma forma originária de aquisição da propriedade, consistente em um processo administrativo onde se opera uma transferência compulsória de bem alheio ao patrimônio público ou ao patrimônio privado, desde que em razão de interesse público, mediante indenização justa, prévia e em dinheiro ou através de entrega de títulos da dívida pública, ou ainda, em caso excepcional, não indenizável. (MAFFINI, 2006, p. 231)

À luz do Direito Positivo brasileiro, Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, pp. 734/735) define a desapropriação como:

(...) procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservando seu valor real.

A desapropriação se sujeita ao princípio da proporcionalidade, de modo que ocorre a “invalidade da desapropriação em que o Estado não evidenciar que a expropriação é a solução adequada e necessária para o cumprimento de duas funções, sem que tal importe lesão a direitos e valores protegidos constitucionalmente.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 535).

Segundo ensinamento de Hely Lopes Meirelles (apud MENDES; BRANCO, op. cit., p. 342):

O interesse social ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2013, p. 170):

Embora a declaração de **utilidade pública** ou **interesse social** não seja suficiente para transferir o bem para o patrimônio público, ela incide compulsoriamente sobre o proprietário, sujeitando-o, a partir daí, às operações materiais e aos atos administrativos e judiciais necessários à efetivação da medida. Trata-se de **decisão executória** do Poder Público, no sentido de que não depende de título fornecido pelo Poder Judiciário para subjugar o bem. (grifos da autora)

No que tange especificamente à desapropriação para fins de reforma agrária, o legislador constitucional ressaltou a pequena e a média propriedade, desde que seja a única do proprietário, bem como a propriedade produtiva (Art. 185, CF<sup>11</sup>).

### **3. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DE SAISINE EM DETRIMENTO DO INTERESSE SOCIAL PARA DESAPROPRIAÇÃO EXTRAORDINÁRIA**

Conforme considerações já realizadas acerca da *saisine*, repise-se que o instituto possibilita a transferência imediata da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Não obstante ser, portanto, um meio de evitar que o patrimônio fique sem titularidade pelo lapso de tempo compreendido entre a morte do *de cuius* e a homologação da partilha, o STF manifestou entendimento de que o princípio não pode ser visto de forma absoluta, não tendo força capaz de impedir a desapropriação extraordinária.

---

<sup>11</sup> Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;  
II - a propriedade produtiva.

Tendo como premissa o fato de que a transmissão aos herdeiros se dá na forma de uma universalidade, constituindo entre eles uma espécie de condomínio, entendeu o Pretório Excelso que não é possível afastar a desapropriação para fins de reforma agrária, uma vez que a *saisine* não promove a imediata divisão da propriedade em frações ideais, o que, no entanto, só será alcançado após a homologação da partilha. Destarte, entendeu impossível configurar a imunidade expropriatória da pequena e média propriedade rural, uma vez que o imóvel transmitido é visto como um todo unitário.

Vejamos o entendimento do STF:

CONSTITUCIONAL. REFORMA AGRÁRIA. DESAPROPRIAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DO CO-HERDEIRO PARA IMPETRAÇÃO [ART. 1º, § 2º, DA LEI N. 1.533/51]. SAISINE. MÚLTIPLA TITULARIDADE. PROPRIEDADE ÚNICA ATÉ A PARTILHA. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 46, § 6º, DO ESTATUTO DA TERRA. FINALIDADE ESTRITAMENTE TRIBUTÁRIA. FINALIDADE DO CADASTRO NO SNCR-INCRA. CONDOMÍNIO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DE PARTES CERTAS. UNIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL RURAL. ART. 4º, I, DO ESTATUTO DA TERRA. VIABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO. ART. 184, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 2. Qualquer dos co-herdeiros é, à luz do que dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei n. 1.533/51, parte legítima para a propositura do writ. 3. **A *saisine* torna múltipla apenas a titularidade do imóvel rural, que permanece uma única propriedade até que sobrevenha a partilha** [art. 1.791 e parágrafo único do vigente Código Civil]. 4. A finalidade do art. 46, § 6º, do Estatuto da Terra [Lei n. 4.504/64] é instrumentar o cálculo do coeficiente de progressividade do Imposto Territorial Rural - ITR. O preceito não deve ser usado como parâmetro de dimensionamento de imóveis rurais destinados à reforma agrária, matéria afeta à Lei n. 8.629/93. 5. **A existência de condomínio sobre o imóvel rural não impede a desapropriação-sanção do art. 184 da Constituição do Brasil, cujo alvo é o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.** Precedente [MS n. 24.503, Relator o Ministro MARÇO AURÉLIO, DJ de 05.09.2003]. 6. O cadastro efetivado pelo SNCR-INCRA possui caráter declaratório e tem por finalidade: i] o levantamento de dados necessários à aplicação dos critérios de lançamentos fiscais atribuídos ao INCRA e à concessão das isenções a eles relativas, previstas na Constituição e na legislação específica; e ii] o levantamento sistemático dos imóveis rurais, para conhecimento das condições vigentes na estrutura fundiária das várias regiões do País, visando à provisão de elementos que informem a orientação da política agrícola a ser promovida pelos órgãos competentes. 7. O conceito de imóvel rural do art. 4º, I, do Estatuto da Terra, contempla a unidade da exploração econômica do prédio rústico, distanciando-se da noção de propriedade rural. Precedente [MS n. 24.488, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ de 03.06.2005]. 8. O registro público prevalece nos estritos termos de seu conteúdo, revestido de presunção iuris tantum. **Não se pode tomar cada parte ideal do condomínio, averbada no registro**

**imobiliário de forma abstrata, como propriedade distinta, para fins de reforma agrária.** Precedentes [MS n. 22.591, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 14.11.2003 e MS n. 21.919, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ de 06.06.97]. Segurança denegada. (grifos nossos)<sup>12</sup>

Outrossim, constante do Informativo 617/2011, o Plenário do STF:

Em conclusão, o Plenário, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que, por meio de decreto, declarara de interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural — v. Informativos 367 e 379. Ressaltou-se a necessidade de se interpretar o art. 1.784 em conjunto com o disposto no art. 1.791 e seu parágrafo único, ambos do Código Civil, de modo que **a saisine somente tornaria múltipla a titularidade do imóvel, o qual permaneceria uma única propriedade até a partilha, unidade que não poderia ser afastada quando da apuração da área do imóvel para fins de reforma agrária, razão por que não se poderia tomar cada parte ideal como propriedade distinta.** Salientou-se não ser aplicável, à espécie, o § 6º do art. 46 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), já que a expressão “para os fins desta Lei” nele contida teria o objetivo apenas de instrumentar o cálculo do coeficiente de progressividade do Imposto Territorial Rural - ITR, não servindo o procedimento previsto de parâmetro para o dimensionamento de imóveis rurais destinados à reforma agrária, matéria afeta à Lei 8.629/93. No que tange ao apontado erro de cálculo da área do imóvel, afirmou-se que, para os fins dessa última lei, deveria ser levada em conta a área global, sem dedução das áreas não aproveitáveis e da reserva legal (Lei 4.771/65, art. 16, § 2º), o que seria considerado somente no cálculo da produtividade do imóvel (Lei 8.629/93, art. 6º). **Com base nisso, e tendo em conta o laudo técnico do INCRA, considerou-se o imóvel em questão uma grande propriedade rural improdutiva passível de desapropriação.** Afastaram-se as demais alegações dos impetrantes, por considerar que demandariam dilação probatória, incabível na via eleita. (grifos nossos)<sup>13</sup>

Não é diferente o entendimento do STJ. Senão, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL, DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 4º, III, 'A' DA LEI 8.629/93. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. MANIFESTAÇÃO SOBRE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA ORIGEM NÃO COMBATIDOS NA INTEGRALIDADE PELO ESPECIAL. SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. FALECIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL RURAL. NÃO

<sup>12</sup> STF - MS: 24573 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 15-12-2006 PP-00081 EMENT VOL-02260-01 PP-00160

<sup>13</sup> STF - MS 24924/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 24.2.2011. (MS-24924)

EFETIVAÇÃO DA PARTILHA. ART. 1.791 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE. PRINCÍPIO DA SAISINE. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Inicialmente, no tocante à alegada violação do disposto no artigo 4º, III, 'a' da Lei 8.629/93, entendendo que o recurso não merece conhecimento. A leitura atenta do acórdão combatido, integrado pelo pronunciamento da origem em embargos de declaração, revela que o referido dispositivo legal, bem como as teses a ele vinculadas não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. 2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa ao artigo 185, I, da Constituição Federal. 3. Quanto ao mérito, aduz a parte recorrente que o imóvel teria sido invadido pelo Movimento dos Sem Terra - MST - motivo pelo qual o processo expropriatório deveria ter sido interrompido, por força do artigo 2º, § 6º, da Lei 8.629/93. Como se verifica no acórdão de origem, o Tribunal entendeu no sentido de que a ocupação da área desapropriada antes da vistoria ou após esta e em pequena parcela da propriedade, não impedem o andamento do processo expropriatório. Todavia, a parte recorrente não se pronunciou efetivamente sobre o ponto, apenas reiterando a necessidade de suspensão do processo expropriatório e se irredimindo contra o esbulho ocorrido, razão pela qual incide, na espécie a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 4. Os artigos 46, § 6º e 50, da Lei 4.504/64 - Estatuto da Terra, referem-se a institutos de direito tributário, em que se objetiva instituir regras de cálculo do coeficiente de progressividade do ITR. Dito isso, não faz sentido a oposição desses parâmetros para o fim de determinar se os imóveis são ou não passíveis de desapropriação, quando integram a universalidade dos bens hereditários. Deve ser essa a melhor interpretação a ser conferida aos referidos dispositivos legais, de modo que a pretensão da parte recorrente, no sentido de que haveria o fracionamento imediato do imóvel, pelo princípio da saisine, com a simples morte do então proprietário, não se coaduna com o sistema normativo brasileiro. **5. Impossível imaginar-se que, em havendo a morte do então proprietário, imediatamente parcelas do imóvel seriam distribuídas aos herdeiros, que teriam, individualmente, obrigações sobre o imóvel agora cindido. Poder-se-ia, inclusive, imaginar que o INCRA estaria obrigado a realizar vistorias nas frações ideais e a eventualmente considerar algumas dessas partes improdutivas, expropriando-as em detrimento do todo que é o imóvel rural. Portanto, não há dúvidas de que o princípio da saisine de forma alguma implica em transmissão e consequente divisão do bem expropriado em frações ideais (unidades autônomas) imediatamente à morte do autor da herança.** 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (grifo nosso)<sup>14</sup>

No caso concreto acima, esta demanda chegou ao Superior Tribunal de Justiça, pois o tribunal de origem, no mesmo sentido do STJ e do STF, negou os direitos fundamentais de propriedade e de herança. Conforme destacado pelo Ministro Relator Mauro Campbell Marques, assim decidiu o tribunal local:

---

<sup>14</sup> STJ - REsp: 1204905 ES 2010/0138662-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 27/09/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2011.

Bem verdade que se chegou ao pronunciamento pelo Supremo Tribunal que não implica em nulidade do procedimento expropriatório do imóvel rural que possui vários proprietários em condomínio. Entende-se que o imóvel não poderá, antes da partilha, ser considerado dividido em tantas partes proporcionais aos números de herdeiros, pois a herança corresponde a um todo unitário - ainda que vários sejam os herdeiros (art. 1791 do Código Civil). Assim, como o imóvel é considerado unitário, alcança, pois, a grande propriedade rural, podendo ser objeto de desapropriação, uma vez comprovada a improdutividade.

Analisando as decisões nas Cortes Superiores, percebe-se que os fundamentos para a não aplicação do Art. 46, §6º da Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra) se equivalem entre os Ministros que assim se posicionaram em ambos os tribunais. A título de referência, o então Ministro do STF, Eros Grau, citando Von Jhering, lecionou que toda norma jurídica tem determinada finalidade. Sustentou que o §6º<sup>15</sup> do Art. 46 do Estatuto da Terra, ao mencionar a expressão “para os fins desta Lei”, referia-se apenas à instrumentalização do cálculo do ITR, tendo, portanto, fins tributários. Outrossim, defendeu que a *saisine* apenas tornaria múltipla a titularidade do imóvel, que continua sendo uma única propriedade até a partilha, havendo necessidade de levar a registro para que as frações ideais se tornassem distintas.<sup>16</sup>

Desta feita, os posicionamentos desconsideram o direito fundamental de propriedade e o direito de herança dos herdeiros, ficando os mesmos privados da imunidade expropriatória conferida às pequenas e médias propriedades rurais. O entendimento, a nosso ver, é, no mínimo, questionável. De fato, a herança é transmitida como um todo unitário, um bem indivisível. No entanto, após a homologação da partilha, aquele bem será fracionado entre os herdeiros e poderá ensejar pequenas ou médias propriedades. O entendimento parece confrontar o direito fundamental de propriedade dos herdeiros, relativizando o princípio da *saisine*.

Destaque-se que a desapropriação extraordinária tem finalidade extremamente relevante para o interesse social. Quanto a isto não resta dúvida. O direito fundamental de propriedade não é absoluto, dado que sofre limitação em razão da função social a ser atingida.

---

<sup>15</sup> § 6º No caso de imóvel rural em comum por força de herança, as partes ideais, para os fins desta Lei, serão consideradas como se divisão houvesse, devendo ser cadastrada a área que, na partilha, tocaria a cada herdeiro e admitidos os demais dados médios verificados na área total do imóvel rural.

<sup>16</sup> STF - MS: 24573 DF , Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 15-12-2006 PP-00081 EMENT VOL-02260-01 PP-00160, pp. 177-182.

Conforme leciona George Marmelstein (2009, p. 369):

(...) - a colisão de direitos fundamentais – decorre da natureza principiológica dos direitos fundamentais, que são enunciados quase sempre através de princípios. Como se sabe, os princípios, ao contrário das regras, em vez de emitirem comandos definitivos, na base do “tudo ou nada”, estabelecem diversas obrigações (...) que são cumpridas em diferentes graus.

Destaca ainda que os princípios “**não são absolutos, pois o seu grau de aplicabilidade dependerá das possibilidades fáticas e jurídicas que se oferecem concretamente**” (ALEXY apud MARMELSTEIN, op. cit., p. 369). (grifo nosso)

Posto isso, se tem que o direito fundamental de propriedade cede em razão da função social, com fundamento no interesse social que está sendo violado no caso concreto. A Constituição, no entanto, e conforme já mencionado, faz ressalva no caso da pequena e média propriedade, desde que seja a única do titular, assim como no caso da propriedade produtiva.

Ora, considerando a ressalva constitucional, como é possível conceber o tolhimento deste direito aos herdeiros legítimos e testamentários? Apesar da herança transmitida se dar como um todo unitário, uma vez homologada a partilha haverá a divisão entre os herdeiros, conferindo a cada um o que é seu por direito. Isto em razão de a *saisine* transferir a propriedade da herança, protegendo a titularidade. No caso em questão, contudo, não é assegurado aos herdeiros o direito consagrado no Art. 185 do diploma constitucional, não podendo eles sustentar que ao término da partilha lhes sobraria uma pequena ou média propriedade.

No mencionado acórdão do STF, foram vencidos os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Cesar de Mello e Ellen Greice. O Ministro Relator Gilmar Mendes embasou seu voto na interpretação conjunta do Art. 185, I, CF e do §6º do Art. 46 do Estatuto da Terra, bem como em precedentes daquela Corte. Convém destacar trecho do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes (p. 194):

**(...) estamos diante de uma divisão que ocorre mortes-causa e que produz o resultado já visado e que é reconhecido pelo próprio Estatuto da Terra.**

Por outro lado, parece evidente e isto foi objeto da discussão candente levada a efeito na Constituinte ao tentar dizer que as propriedades pequena e média

ficariam a salvo da desapropriação, tentando, portanto, ter um critério objetivo. (grifo nosso)

O Ministro Relator observou que naquela Corte havia diversos precedentes com o entendimento de que o falecimento do proprietário implica em divisão tácita da propriedade entre os herdeiros, ainda que já tenha sido iniciado o processo administrativo de desapropriação.<sup>17</sup>

Outro ponto a ser mencionado em relação ao posicionamento adotado pelas Cortes Superiores, diz respeito à indenização pela propriedade rural desapropriada. Somando-se ao fato de que os herdeiros perdem o direito à propriedade em razão da universalidade com que a herança é transmitida, só poderão receber indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão. Tal forma de pagamento reflete o caráter sancionatório da desapropriação para fins de reforma agrária, o que também é questionável do ponto de vista dos herdeiros que apenas estão sendo privados dos seus direitos. Sobre o pagamento, se tem que:

A Lei Complementar 76/1993 estabelece o rito desse procedimento de desapropriação, que, sob certo aspecto, **tem um caráter sancionatório, porque contesta o desatendimento da função social da propriedade.** Neste sentido, o pagamento da indenização é feito em **títulos da dívida agrária (Lei 8.629/1993, art. 5º)**, e a área da propriedade definirá o prazo para o pagamento da indenização, ou seja, se maior a propriedade, maior será o período de espera para o recebimento da compensação (ZIMMER JÚNIOR, 2009, p. 604). (grifo nosso)

*Ad argumentandum*, a forma de indenização promovida na desapropriação extraordinária tem sido alvo de muita discussão quanto à sua constitucionalidade, uma vez que a limitação<sup>18</sup> conflita com a exigência de indenização justa, a qual, no entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, além do preço real de mercado, “só é justa quando recompõe inteiramente o patrimônio do desapropriado, abrangendo todos os eventuais prejuízos que decorram da perda da propriedade” (op. cit., p. 183).

---

<sup>17</sup> STF - MS: 24573 DF , Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 15-12-2006 PP-00081 EMENT VOL-02260-01 PP-00160, p. 166.

<sup>18</sup> Lei 8.629/93, Art. 12. Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos: (...)

Dessa feita, o pagamento aos herdeiros, assim como a própria impossibilidade de enquadramento na imunidade expropriatória, é outra situação que não parece condizer com o direito fundamental de propriedade e de herança que lhes seria garantido pela Constituição Federal através da *saisine*.

Ainda que se considere que não há possibilidade de declaração de normas constitucionais originárias como inconstitucionais, impossibilitando o artigo 5º e incisos XXII e XXX, da CF - que garantem, respectivamente, o direito fundamental à propriedade e o direito fundamental à herança – de servir de parâmetro para controlar a constitucionalidade do artigo da desapropriação, devendo haver uma concordância prática mediante a ponderação entre os bens jurídicos envolvidos, também não é menos conhecida a lição de que o princípio da máxima efetividade da Constituição tem um tratamento diferenciado quando o tema é os direitos fundamentais. Segundo magistério de Gomes Canotilho (1993, p. 227):

**O princípio da máxima efetividade é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da atualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).** (grifo nosso)

Assim, as decisões acima referidas ao relativizarem o princípio da *saisine*, não deram a máxima efetividade do direito fundamental de propriedade e de herança o que demonstra que este posicionamento das nossas tribunais superiores não deram uma resposta adequada a Constituição Federal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito sucessório brasileiro é regido pelo Princípio de *Saisine*, instituto jurídico oriundo do direito gaulês, da Idade Média. Corresponde a uma ficção jurídica por meio da qual é transferida a titularidade da herança deixada pelo *de cuius* aos herdeiros legítimos e testamentários, o que se dá no exato momento da morte.

O patrimônio é transferido na forma de uma universalidade, formando um condomínio entre os herdeiros, cuja dissolução e divisão em quinhões irá se operar com a partilha.

Com efeito, por conta da universalidade e por ser dividido o patrimônio apenas com a partilha, entenderam o STF e o STJ que o princípio de *saisine* não é capaz de ilidir a desapropriação extraordinária para fins de reforma agrária, não sendo cabível alegar imunidade expropriatória, a qual protege a pequena e média propriedade rural.

Neste ponto centrou-se a discussão do artigo, já que os herdeiros, ao cabo do processo do inventário, com a partilha, poderão ter para si quotas-partes correspondentes a pequenas ou médias propriedades rurais, as quais normalmente estariam protegidas pela imunidade expropriatória. Em que pese o STF ter entendido de forma contrária, a decisão não foi unânime, tendo o Ministro Relator ressaltado que o próprio Estatuto da Terra coaduna com a possibilidade do patrimônio transferido *causa mortis* ser visto como um pequena ou média fração ideal, sendo tacitamente dividido. No entanto, este não foi o entendimento da Corte e tampouco do STJ, que também se posicionou no sentido do princípio da *saisine* não ser capaz de afastar a desapropriação extraordinária.

Discutiu-se também a questão relativa à indenização promovida pela restrição supressiva da propriedade na forma extraordinária, a qual, por ser uma sanção, não se dá em dinheiro, mas em títulos da dívida pública. O resgate dos valores é feito em até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão. Nota-se, destarte, que é mais um empecilho trazido aos herdeiros além do tolhimento da propriedade.

Concluiu-se que estas decisões do STF e do STJ não deram a máxima efetividade ao direito fundamental de propriedade e de herança sendo, portanto, respostas inadequadas dentro do nosso ordenamento constitucional.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24573/DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11/06/2006. Data de Publicação: DJ 15-12-2006 PP-00081 EMENT VOL-02260-01 PP-00160.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24924/DF. Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 24.2.2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1204905 ES 2010/0138662-6. Segunda Turma. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 27/09/2011. Data de Publicação: DJe 03/10/2011.

CANOTILHO, Gomes J.J., **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 .ed. Revista. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito das Sucessões**. v. X. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil**. v. X. ed. X. São Paulo: editora, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – sucessões**. v. 6. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil – direito de família** v. 5, 7. ed. São Paulo: Método, 2012.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. **Curso de Direito Administrativo**. 3.ed. São Paulo: Método, 2009.