

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA

*Nicolao Dino de Castro Costa Neto**

Sumário: 1. Introdução. 2. Função Social da Propriedade. 3. Desapropriação e Reforma Agrária. 4. Justa e Prévia Indenização. 5. A definição do Justo Preço em Audiência de Conciliação. 6. Conclusão

1. Introdução

As transformações sociais encetadas ao sabor do liberalismo clássico sempre levaram em conta a prevalência da propriedade como um direito fundamental e inalienável.

Para conter o absolutismo do Estado, concepções filosóficas brandiam fundamentos jusnaturalistas, exaltando um *estado natural* do homem, prenhe de direitos a serem tutelados e respeitados.

A partir de Locke, torna-se possível compreender o florescimento do individualismo como elemento limitador da atuação do Estado. Na base dessa concepção verifica-se a existência de intangíveis valores do indivíduo, entre os quais a liberdade e a propriedade. Segundo a doutrina lockiana, a “sociedade e o Estado nascem do direito natural, que coincide com a razão, a qual diz que, sendo todos os homens iguais e independentes, ‘ninguém deve prejudicar os outros na vida, na saúde, na liberdade e nas posses’”¹.

Analisando o pensamento de Locke, Cabral de Moncada² assinala que as idéias de estado de natureza e contrato social prestavam-se à contenção dos poderes do Estado frente aos indivíduos portadores de direitos inalienáveis, entre os quais a propriedade privada, a vida e a segurança pessoal.

A corrente liberal clássica – embrião responsável pela ascensão da burguesia ao poder – contribuiu decisivamente para a inserção do direito de propriedade no *estado de natureza*. Sendo inerente ao homem, o Estado deveria respeitá-lo, ante sua nota de essencialidade.³

* Nicolao Dino de Castro Costa Neto é Procurador da República.

¹ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario, História da filosofia: Do humanismo a Kant, vol. 2, p. 525, São Paulo, Paulus, 1990.

² MONCADA, L. Cabral de: Filosofia do direito e do estado, p. 215, Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

³ Nesse sentido é o registro de Giuliano Martignetti: “(...) é conveniente observar como, no nosso sistema cultural, o conceito corrente de Propriedade privada continua a identificar com o sujeito da relação-processo o indivíduo. É assim que fazia a ideologia da burguesia, quando do seu nascimento e consolidação. Os valores Indivíduo-Propriedade-Liberdade se apresentaram como imprescindíveis nas teorias político-econômicas “clássicas”, que encontravam correspondência nas teorias da evolução natural, baseada na luta pela sobrevivência, teorias igualmente clássicas que também foram expressas pela classe burguesa do século XIX. (BOBBIO, Norberto, Dicionário de Política, Norberto Bobbio, Nicola Matteuci e Gianfranco Pasquino. Tradução Carmen C. Varriale... [et.al.]. p. 1024, Brasília, Editora UnB, 1995.)

A propriedade privada, no Estado liberal, possuía um significativo *status* de direito intangível, ao lado de outros direitos fundamentais, como a liberdade e a igualdade.

A ideologia revolucionária burguesa que resultou na Revolução Francesa fez constar na Declaração dos Direitos do Homem de 1789 a propriedade como um valor sagrado e inviolável. Num momento histórico marcado pela luta contra todas as formas de opressão e no qual era exaltado o individualismo, com a neutralização de quaisquer mecanismos que porventura inviabilizassem a livre iniciativa material e espiritual, parecia evidente a proclamação da propriedade como um valor oponível à concentração de poder – característica do Estado absolutista.

Não obstante essa inspiração prevalecente no liberalismo burguês, a propriedade privada, com o desenvolvimento do modelo de Estado capitalista, passou a representar um importante peso econômico-político, condicionando as relações sociais consoante sua maior ou menor concentração.

A equação “tenho mais porque valho mais; valho mais porque tenho mais” traduzia o êxito histórico dos titulares do direito de propriedade, revelando, noutro passo, o traço profundo da desigualdade social e econômica daí decorrente.

Propriedade e poder caminharam juntos, por muito tempo, em permanente simbiose, viabilizando cada vez mais a concentração daquela nas mãos dos detentores do segundo, e vice-versa. A propriedade privada no sistema capitalista assumiu, pois, uma relevante função de estrutura de poder.

Por outro lado, em contrapartida ao pensamento predominante das sociedades capitalistas, germinava na Europa Oriental, a partir do êxito da Revolução Russa de 1917, uma concepção diversa de sociedade e de relações de poder.

Inspirado no ideário marxista, o modelo socialista que então se implantava, retratado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, considerava o Estado uma superestrutura que “reflete o estado das relações sociais determinadas pela base econômica”.⁴ Marx propunha uma sociedade baseada num ideal comunista autêntico, “(...) sem propriedade privada e, portanto, sem classes, sem divisão de trabalho, sem alienação e, sobretudo, sem Estado”⁵.

A consolidação dessa estrutura social diversa, embora com irrefutáveis distorções no plano concreto, implicou, como sabido, a divisão do mundo em dois blocos, notadamente após a Segunda Guerra Mundial, até data recente: o bloco capitalista e o bloco comunista⁶.

Mas foi no período imediatamente seguinte ao fim da Segunda Grande Guerra que ocorreram dois fenômenos, os quais, segundo pensamos, podem ser apontados como determinantes da mudança de enfoque dado à propriedade privada no mundo capitalista: o fortalecimento do paradigma do socialismo real, com a derrota da Alemanha Nazista; e as crescentes demandas sociais dos Estados capitalistas, exigindo destes uma postura mais prestacional e intervencionista em prol da realização de direitos fundamentais e necessários à conformação de uma existência digna. Vale dizer, uma postura avessa ao velho *laissez faire* liberal.

A conjugação desses dois aspectos desencadeou, em apertada síntese, o delineamento de um novo perfil do Estado, agora mais empenhado na superação das desigualdades materiais. Organizava-se, assim, o Estado social de direito, com a preocupação de “articular

⁴ BOBBIO, Norberto: A Teoria das formas de governo, 8ª ed., p. 164, Brasília, Editora UnB, 1995.

⁵ REALE, Giovanni e ANTISERI, Dario: História da Filosofia: do Romantismo até nossos dias, 3ª ed., vol.3, p. 202, São Paulo, Paulus, 1990.

⁶ V. HOBSBAWM, Eric, Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991, 2ª edição, p. 364, São Paulo, Companhia das Letras, 1995.

igualdade jurídica (à partida) com igualdade social (à chegada) e segurança jurídica com segurança social; e ainda de estabelecer a recíproca implicação entre liberalismo político (e não já, ou não já necessariamente econômico) e democracia, retirando-se do princípio da soberania nacional todos os seus corolários...”⁷

O alvorecer do Estado de bem-estar, sendo responsável por profundas modificações no plano das relações socioeconômicas, certamente pode ser também credor da reformulação do enfoque dado à propriedade privada. Com efeito, se as reivindicações sociais apontavam para uma dilatação da esfera de atuação do Estado, em busca da igualdade material, da liberdade real e da realização, enfim, de uma convivência social digna, tornava-se inexorável a insatisfação ante a excessiva acumulação da propriedade privada sem destinação útil, em mãos de poucos, por não ser compatível com os ideais de justiça social.

Daí a crescente relativização do direito de propriedade, não mais visto em caráter absoluto, “natural” e intocável, mas sim sujeito a limitações e injunções de variada ordem. Avançou-se, no âmbito do Estado social de direito, para uma concepção finalística da propriedade, a qual deve atender agora a uma função social.

A Constituição brasileira de 1988, modelada basicamente como uma Constituição de Estado social⁸, não descurou da preocupação em relativizar o conceito e o significado desse direito individual, sedimentando a concepção que supera o caráter *natural* ao direito de propriedade. Sim, pois, como bem pondera José Afonso da Silva, “(...) não se há de confundir a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial, com o direito de propriedade sobre um bem, que só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, e é sempre *direito atual* (...)”⁹.

Assim, a propriedade, enquanto direito real de usar, gozar e dispor de um bem (CC, art.524), ao mesmo tempo em que é assegurada constitucionalmente (CF, art.5º, inciso XXII), está sujeita a um condicionamento inafastável que se traduz pela exigência de cumprimento de um objetivo social.

O desatendimento da função social da propriedade autoriza o Estado a adotar medida de força, consistente na desapropriação, a qual, reportando-se ao imóvel rural, constitui importante instrumento de realização da reforma agrária – indispensável à promoção da justiça social no campo.

Esse despojamento, como será visto, convolar-se-ia em ato de arbítrio se não estivesse condicionado a uma prévia e justa indenização, capaz de compensar o expropriado pela perda do imóvel. E é exatamente nesse ponto que reside um dos maiores desafios à regularidade dos procedimentos expropriatórios.

Com efeito, a indenização, se, por um lado, não pode implicar em conceder menos do que o proprietário teria direito, por outro, não pode proporcionar ao mesmo a percepção de um valor superior àquele que faria jus, pena de se perpetrar, como será enfatizado adiante, enriquecimento sem causa.

Por isso, o princípio constitucional da *justa indenização*, previsto nos artigos 5º, XXIV e 184, CF, tem sido objeto de preocupação dos operadores jurídicos que atuam nessa seara, merecendo a atenção de todos quantos se dedicam à tarefa de aplicar o direito, a fim de que a desapropriação para reforma agrária não se converta, mercê de sua relevância social, em instrumento de dilapidação do patrimônio público.

⁷ MIRANDA, Jorge: Manual de Direito Constitucional, Tomo I, 5ª edição, p. 96, Coimbra, Coimbra Editora, 1996.

⁸ cf.. BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 4ª ed., p. 297, São Paulo, Malheiros, 1993.

⁹ SILVA, José Afonso da: Curso de Direito Constitucional Positivo, 5ª ed., p. 241, São Paulo, RT, 1989.

2. Função social da propriedade

A Constituição Federal elenca o direito de propriedade no rol dos direitos fundamentais (art.5º, XXII). Mas, ao mesmo tempo, estabelece que a “propriedade atenderá sua função social” (art.5º, XXIII). Mais adiante, no art.170, III, está prevista a *função social da propriedade* como um princípio norteador da atividade econômica.

Numa ineliminável sistematização desses preceitos constitucionais, chega-se facilmente à conclusão de que o direito de propriedade, longe de ser absoluto, está irremediavelmente jungido a uma finalidade de cunho social.

Mas o que há de se entender por *função social da propriedade*? A resposta à indagação reconduz-nos ao disposto no art.170 da Constituição Federal, o qual acentua que a ordem econômica tem por objetivo “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observando-se, entre outros princípios, a função social da propriedade (inciso III). Nessa linha, é intuitivo que esta função social se materializa na medida em que é capaz de proporcionar uma existência pautada por parâmetros de dignidade.

Assim, o princípio da função social da propriedade significa, noutras palavras, atrelar o exercício desta à satisfação de outros valores – por vezes estranhos aos do proprietário – imersos no contexto social em que tal direito é exercido. A função social da propriedade impõe uma projeção dialética desse direito, relacionando-o com todos os demais direitos fundamentais, como, de resto, com os objetivos essenciais da República, indicados no art.3º da Constituição, dos quais se destaca a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Percebe-se, destarte, que a concepção de função social da propriedade remete à imperiosa satisfação de um interesse público, destacado do interesse do indivíduo titular do direito de propriedade. Com acerto, pois, Ivo Dantas, ao enfatizar que “ao mesmo tempo em que assegura ao indivíduo, como direito seu, a propriedade, a Constituição exige que esta tenha em si uma função social, isto é, o seu uso estará condicionado ao bem-estar da sociedade”.¹⁰

O conteúdo da função social é diverso, em se tratando de propriedade urbana e de propriedade rural. Isso se revela possível e necessário para melhor conformação com o modo de utilização desses bens.

A função social da propriedade urbana é satisfeita com o atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (CF, art.182, §2º). A seu turno, a propriedade rural cumpre sua função social quando preenche simultaneamente, consoante critérios e graus de exigência definidos em lei ordinária, os requisitos elencados nos incisos do art.186, CF, a saber: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

No tocante à propriedade rural (tema que diretamente interessa aos fins deste trabalho), constata-se que esta representa muito mais que um bem patrimonial, tratando-se, em verdade, de um bem de produção. A propriedade rural deve atingir um fim social e econômico, conforme revelam os incisos acima mencionados, sob pena de não ser cumprida a pré-falada função social.

A não realização da função social da propriedade rural autoriza a intervenção do Estado mediante o instituto da desapropriação, o qual assume importante papel na consecução da reforma agrária.

¹⁰ DANTAS, Ivo, Direito Constitucional Econômico: Globalização & constitucionalismo, p. 72, Curitiba, Juruá Editora, 1999.

3. Desapropriação e reforma agrária

Desapropriação é ato de força do Estado que implica despojamento compulsório da titularidade de determinado bem, sob o fundamento da necessidade ou utilidade pública, ou da prevalência de interesse social. Na definição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, desapropriação é “o procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”¹¹.

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária refere-se à propriedade rural, estando prevista no art. 184, *caput*, da Constituição Federal. Exige o art. 184, § 3º, c/c art. 5º, LIV, que a desapropriação obedeça a um procedimento sujeito a contraditório e ampla defesa. Destarte, superada a fase declaratória no âmbito da Administração, a desapropriação é um processo judicial, consumando-se efetivamente por ato do juiz que fixa o valor final da indenização e determina a supressão da propriedade com a expedição de mandado translativo do domínio.

Da redação do art. 184, CF, extraem-se aspectos merecedores de especial atenção, quais sejam: a) o caráter de sanção; b) o objeto de tal desapropriação, c) a previedade e justiça da indenização e d) a forma de pagamento. Os dois primeiros serão enfocados neste item, enquanto que os aspectos pertinentes à justa indenização e à forma de pagamento serão tratados em capítulo distinto, por constituírem o cerne deste trabalho.

3.1 – Desapropriação – sanção

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária assume o caráter de sanção, passível de incidência quando o imóvel não atende à sua função social. *A contrario sensu*, a propriedade rural que cumprir sua função social estará imune à desapropriação, entendimento esse reforçado pelo disposto no art. 185, II, CF.¹²

A desapropriação decorrente do não cumprimento da função social do imóvel rural constitui importante instrumento de realização da reforma agrária, a qual representa, sem dúvida, um dos caminhos conducentes à realização da justiça social preconizada no *caput* do art. 170, CF.

A *reforma agrária* está definida no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) como sendo a providência atribuível ao Poder Público com o fim de “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do País, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”.

Há, portanto, uma nítida relação de causa e efeito entre o descumprimento da função social da terra e a desapropriação para fins de reforma agrária.

3.2 – Objeto da desapropriação

A desapropriação prevista no art. 184 da Constituição reporta-se ao imóvel rural.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: Direito Administrativo, 12ª ed., p. 151, São Paulo, Atlas, 2000.

¹² “A imunidade à desapropriação estabelecida relativamente à propriedade produtiva é a que está mais intimamente ligada ao conceito – função social da propriedade rural – adotado como causa para a execução da reforma agrária. É que a primordial função social da propriedade é exatamente produzir, de modo que, já por essa simples característica – ser produtiva – fica ela imune à possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária.” (LUCHÉSI, Fábio de Oliveira: “A desapropriação para fins de reforma agrária perante a nova Constituição Federal”, *In Revista de Informação Legislativa*, p. 90, Ano 26, nº 103, jul./set. Brasília, Senado Federal, 1989)

Constitui, pois, um truísmo afirmar que somente a propriedade rural poderá ser alvo de desapropriação para fins de reforma agrária.

O Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) definia, no art. 4º, I, o imóvel rural como o “prédio rústico de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”. Adotou-se, como visto, o critério da destinação do imóvel como fator determinante de seu caráter *rural*.

A Lei nº 8.629/93 também adotou o critério da *destinação*, conceituando o imóvel rural como aquele “prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial”.

Diversamente, porém, o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) parte do critério da *localização* para considerar como imóvel rural, para fins de incidência do imposto sobre a propriedade territorial rural, como aquele que é “localizado fora da zona urbana do Município” (art. 29).

Haverá antinomia entre a regra contida na Lei nº 8.629/93 e a do Código Tributário Nacional? Admitindo-se que sim, a solução para a contradição normativa evidenciada seria a adoção do “critério extralógico de sucessão temporal”, que determina “que a proposição normativa posterior revogue a anterior”¹³.

Acontece que tais proposições normativas são de diferentes categorias. De fato, a Lei nº 5.172/66 (CTN) foi recepcionada pela Constituição de 1988 com o *status* de lei complementar (CF, art. 146, III), não sendo possível que uma lei ordinária modifique (*rectius*, revogue) suas disposições, no tocante a matéria efetivamente reservada a lei complementar¹⁴. Nessa linha de raciocínio, então, a regra de lei ordinária (art. 4º, I da Lei nº 8.629/93) não teria potência para alterar o conceito de imóvel rural previsto em lei complementar (art. 29, CTN), sendo, pois, tida por inconstitucional, por vício de forma¹⁵.

Diante desse quadro, seria correto supor que o conceito de imóvel rural está adstrito ao critério da localização, tal como explicitado no art. 29 do CTN? A resposta negativa se impõe.

Razão inexistente, a nosso ver, para não ser aplicado o critério da destinação do imóvel, de modo a caracterizá-lo como rural, em face do art. 184 da Constituição. É que a antinomia acima identificada é de natureza técnica, atinente à ausência de uniformidade da terminologia empregada na legislação. Vale dizer, para fins tributários, adotou o legislador um critério (da *localização*) para considerar o que é imóvel rural, de molde a fazer incidir o tributo correspondente à propriedade. Noutro passo, tendo em vista a suscetibilidade de desapropriação por interesse social, o legislador partiu de outro critério, o da *destinação*, para definir o que vem a ser imóvel rural.

Tais disposições distintas revelam apenas que a *face fiscal* do Estado contenta-se com o critério da localização para determinar qual o imposto a incidir em relação à titularidade do bem imóvel (ITR ou IPTU), ao passo que, para cogitar da intervenção drástica sobre a propriedade

¹³ VILANOVA, Lourival: As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo, p. 202, São Paulo, Max Limonad, 1997.

¹⁴ Não há que se cogitar de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária. A distinção entre tais espécies normativas reside no âmbito material de cada qual, bem como no estabelecimento de quorum especial para a aprovação da primeira. Possuindo a lei complementar campo material específico, não poderá a lei ordinária regular tema reservado pela Constituição àquela. (cf., nesse sentido: TEMER, Michel: Elementos de Direito Constitucional, 6ª ed., p. 148/150, São Paulo, RT, 1989).

¹⁵ A essa conclusão chegou Edilson Pereira Nobre Júnior, Juiz Federal e Professor da UFRN, em criterioso estudo intitulado Desapropriação para fins de Reforma Agrária (in Revista de Direito Administrativo, vol.194, 77-96, p. 81, Rio de Janeiro, Renovar, 1993).

rural, o Estado quer algo mais que a simples localização do bem: considera relevante, para a prática do ato de despojamento, verificar qual a destinação, efetiva ou potencial, do imóvel.

Não há, a rigor, incompatibilidade, haja vista que as finalidades colimadas pelas proposições normativas em tela são distintas. Ninguém duvida, com efeito, que no sistema jurídico há conceitos variáveis de acordo com a matéria a ser regulada. Assim, o conceito de funcionário público para efeitos penais (CP, art. 327) difere daquele utilizado no Direito Administrativo. De igual sorte, o conceito de *posse indígena*, resultante do artigo 231 e §1º da Constituição, destoa em muito da concepção de *posse* à luz das regras do Direito Civil. Todas essas normas convivem no sistema jurídico sem que se cogite de grave inconciliabilidade¹⁶.

Dessa forma, é de concluir que o objeto da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária é o imóvel rural, entendido como tal, segundo o critério da destinação, aquele conceituado no art. 4º, I, da Lei 8.629/93¹⁷.

4. Justa e prévia indenização

Já foi dito que a desapropriação é ato de força do Estado. Mas esse despojamento compulsório, para os fins preconizados no art. 184, CF, não prescinde de indenização, sob pena de desbordar para o arbítrio, intolerável no Estado de direito. Afinal, se a Constituição assegura o direito de propriedade, deve garantir igualmente que a sua perda, decorrente da prevalência de um interesse público sobre o do particular, subordina-se ao pagamento de uma indenização. Daí a previsão no artigo 5º, XXIV, CF, à indispensabilidade de *justa e prévia indenização*, em dinheiro, ressalvados os casos previstos na própria Carta Magna.

No caso específico da desapropriação para fins de reforma agrária (CF, art. 184), a indenização, prévia e justa, se faz através de duas formas: a terra nua e acessões naturais, em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis em até vinte anos; as benfeitorias úteis e necessárias, em dinheiro (art. 184, §1º, CF). As benfeitorias voluptuárias, por exclusão da regra do parágrafo primeiro, também são indenizáveis em títulos da dívida agrária.

Mas que se há de entender por justa e prévia indenização? Quais são seus limites? Quais são os critérios determinantes? Estes aspectos são de significativa relevância, tornando-se o “calcanhar-de-aquiles” da desapropriação para reforma agrária, porquanto transformaram-se em combustível destinado ao funcionamento da “indústria das superindenizações”.

4.1 – Indenização prévia

Por primeiro, remarque-se que a Constituição não se conformou em proporcionar, ante a supressão da propriedade, uma compensação (*rectius*, indenização), a qualquer tempo.

¹⁶ Convém assinalar o pensamento de Norberto Bobbio acerca das antinomias normativas: “Mas como é possível conservar duas normas incompatíveis, se por definição duas normas incompatíveis não podem coexistir? É possível sob uma condição: demonstrar que não são incompatíveis, que a incompatibilidade é puramente aparente, que a pressuposta incompatibilidade deriva de uma interpretação ruim, unilateral, incompleta ou errada de uma das duas normas ou de ambas. Aquilo a que tende o intérprete comumente não é mais à eliminação das normas incompatíveis, mas, preferentemente à *eliminação da incompatibilidade*. (BOBBIO, Norberto: Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 102, 5ª ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1994.)

¹⁷ Em sentido diverso, ver a opinião de José Carlos de Moraes Salles, para quem o art. 4º, I, da Lei n.º 8.629/93 seria inconstitucional, a partir de uma interpretação sistemática do art. 184 e do art. 191, CF. Ademais – sustenta o autor –, “reforma agrária se faz no campo e não na cidade, ainda que nesta possa haver, eventualmente, uma grande gleba de terra destinada a fins rurais (exploração agrícola, pecuária ou agroindustrial)”. (SALLES, José Carlos de Moraes: A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, p. 906/907, 4 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, RT, 2000.)

A indenização, como já dito, há de ser *prévia*. Antecipação é, assim, atributo essencial à realização da indenização pretendida pela norma constitucional.

A indenização deve ser *prévia*, ou seja, deve anteceder os efeitos da desapropriação.¹⁸ A “*previada*”, por outro lado, refere-se à indenização, e não ao pagamento. São facetas distintas do mesmo fenômeno – o dever de compensar o despojamento da propriedade. Isso possibilita o entendimento de que o resgate parcelado dos títulos da dívida agrária (títulos *pro soluto*) – por expressa ressalva constitucional, aliás – não desnatura a exigência atinente ao caráter *prévio* da indenização¹⁹. Da mesma forma, se, por acordo, a Administração e o expropriado definirem que o pagamento da parte em dinheiro sofrerá protraimento, dividindo-se em parcelas sucessivas, também não restará comprometido o princípio constitucional da *prévia indenização*²⁰.

Em arremate, frise-se que, compatível com o caráter *prévio* da indenização, exigido constitucionalmente como pressuposto da desapropriação, o art. 17 da Lei Complementar n° 76/93 estabelece que efetuado ou não o levantamento, ainda que parcial, da indenização ou do depósito judicial, “será expedido em favor do expropriante, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, mandado translativo do domínio para o Cartório do Registro de Imóveis competente, sob a forma e para os efeitos da Lei de Registros Públicos”.

4.2. *Indenização justa*

Além de *prévia*, a indenização deve ser *justa*. Trata-se de imperativo introduzido no direito constitucional brasileiro em 1946. Justa é a indenização “cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio”²¹.

A exigência de um justo preço para a indenização se, por um lado, constitui um importante instrumento compensatório para privação de um direito fundamental, por outro, afigura-se um sério risco à produção de distorções e abusos, geradores de verdadeiros enriquecimentos sem causa, ante o descompasso entre o valor da indenização e o efetivo valor do bem expropriado.

O princípio constitucional da justa indenização representa, assim, uma baliza fundamental à definição da correta compensação financeira relativa à perda patrimonial de que se trata. Não pode ser conferido ao expropriado nem mais do que lhe é devido, nem menos do que é merecido. Deve-se alcançar um valor necessário e suficiente a justificar a expropria-

¹⁸ Assim já o era sob a égide da Constituição pretérita, o que ensejou de Pontes de Miranda o seguinte comentário: “No direito brasileiro, tal prestação é *prévia*; é pressuposto da desapropriação, e não conseqüência: não se presta a indenização, porque se tirou a alguém o bem; e, sim, porque se lhe vai tirar: tem-se de prestar, para que se componha o suporte fáctico, para que a regra jurídica da extinção da propriedade do desapropriando incida sobre ele e a transcrição da sentença, tratando-se de bem imóvel, produza a perda. (MIRANDA, Pontes: Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n° I, de 1969. 2. ed. rev. São Paulo, RT, 1971. Tomo V. p. 471)

¹⁹ Em sentido contrário, porém: MELLO, Celso Antônio Bandeira de: Curso de Direito Administrativo. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 412/413; SALLES, José Carlos de Moraes. A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2000. p. 908/909.

²⁰ Pontes de Miranda, sobre o tema, já observava: “Tem-se dito que a exigência de ser *prévia* a indenização já importa a exigência de ser em dinheiro, porque pagar em títulos é pagar a prazo. Mas tal argumento destoa dos princípios mais comezinhos sobre a solução de dívida: se há pagamento, toda a sua eficácia é a mesma – extingue-se a dívida; o fato de se pagar em letra de câmbio, nota promissória, título da dívida pública, ou outro título de crédito, somente importa ao negócio jurídico em cujo crédito se pagou.” (MIRANDA, Pontes. Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n° I, de 1969. 2. ed. rev. São Paulo, RT, 1971. Tomo V. p. 486)

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de: Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 425.

ção do bem, sob pena de a indenização – que haveria de ser justa – convolar-se em ato abusivo e ilegítimo.²²

Estabelecidas estas premissas, a preocupação maior do legislador volta-se para a definição dos critérios conducentes à materialização da “justa indenização”. Nesse passo, a Lei nº 8.629/93 dispunha no art.12, *caput*: “Considera-se justa a indenização que permita ao desapropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social”.

Embora aparentemente óbvia e compatível com o enunciado constitucional, a disposição normativa em tela representava um bom caminho à efetivação de graves distorções. É que os critérios utilizados tanto pelo INCRA como pelos peritos judiciais seguiam, em apertada síntese, um método de agregação de valores, pelo qual todos os diversos itens componentes do imóvel expropriado recebiam avaliação isolada para, depois, num somatório, encontrar-se o valor da “justa indenização”. Identificavam-se as parcelas, com valores individualizados, para alcançar-se, ao final, o produto.

O ponto nevrálgico dessa sistemática é que, via de regra, o resultado final alcançava valor muito superior àquele efetivamente praticado no mercado imobiliário. Daí, mesmo desconsiderando as inúmeras hipóteses de fraude, a desapropriação para fins de reforma agrária que, a princípio, deveria ser uma sanção pelo descumprimento da função social da propriedade, transformou-se em excelente e lucrativo negócio, porquanto as indenizações pagas pelo Poder Público em relação a terras ociosas e improdutivas ultrapassavam em muito o preço que os imóveis atingiriam se viessem a ser livremente transacionados no mercado. Inequívoca via conducente ao enriquecimento ilícito!

Buscando melhor equacionar a questão atinente à definição do *justo preço*, foi editada em 11.06.97 a Medida Provisória nº 1.577²³, dando nova redação ao art.12 da Lei nº 8.629/93, nos seguintes termos:

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:

I – localização do imóvel;

II – aptidão agrícola;

III – dimensão do imóvel;

IV – funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias

§1º – Verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis a serem pagas em dinheiro, obtendo-se o preço da terra a ser indenizada em TDA.

§2º – Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.

Verifica-se, sem muito esforço, substancial modificação no critério de definição da justiça da indenização. Agora, esta encontra-se atrelada ao *preço de mercado* do imóvel. Definido o preço praticado no mercado imobiliário relativamente ao imóvel desapropriando é que, então, por um método dedutivo, será detectado o valor das benfeitorias a serem indeni-

²² Nesse sentido: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. “Observações sobre a desapropriação no direito brasileiro”. In Revista de Direito Administrativo, vol. 204. Rio de Janeiro, Renovar, 1996, 33-52, p. 37/38.

²³ Referida Medida Provisória foi sucessivamente reeditada. A última reedição deu-se em 24.08.2001, sob o nº 2.183-56.

zadas em dinheiro²⁴.

Dessa forma, o preço de mercado constitui a exata medida da higidez do processo expropriatório. Levando-se em conta essa baliza, ficar aquém dela configura abuso de poder da Administração. Ultrapassá-la, porém, pode revelar desvio de finalidade.

4.2.1 – A cobertura florística

O tema referente à indenização de cobertura florística é o que certamente vem causando maior polêmica, dividindo a doutrina e a jurisprudência. Mas é também o ponto que mais tem proporcionado o pagamento de indenizações milionárias relativas a imóveis expropriados, encarecendo em muito o cumprimento da política de reforma agrária e, ao mesmo tempo, acarretando inominável lesão ao patrimônio público.

A indenização das florestas naturais contava com o respaldo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que levava em consideração a existência de um valor econômico e ecológico a ser compensado. Foi o que ficou assentado no RE nº 100.717, rel. Min. Francisco Rezek, em acórdão assim ementado:

“Desapropriação. Mata de preservação permanente. Indenizabilidade. As matas de preservação permanente são indenizáveis, visto que embora proibida a derrubada pelo proprietário, persiste o seu valor econômico e ecológico. Recurso extraordinário não conhecido”.

(RTJ 108/1314)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, a seu turno, perfilhava esse entendimento, considerando indenizável a cobertura florística de forma destacada da terra nua, porque suscetível de exploração comercial, conforme se pode verificar dos seguintes acórdãos: EIAN nº 0113470 Ano: 90 UF: DF Turma: 2S, DJU: 17-6-91, p. 13894; EIAN nº 0113471 Ano: 90 UF: DF Turma: 2S, Região: 1, DJU: 17-12-90, p. 30735; AC nº 0100583 Ano: 90 UF: MT Turma: 03, Região: 1, DJ: 29-6-90, p. 14390; AC nº 0102899 Ano: 91 UF: AM Turma: 04, Região: 1, DJ: 22-4-91, p. 08163; REO nº 0548617 Ano: 94 UF: SE Turma: 01, Região: 5, Remessa ex-offício, DJ: 07-10-94, p. 56828 e AC nº 0511765 Ano: 92 UF: CE Turma: 02, Região: 5 Publicação: DJ: 09-7-93, p. 27341.

Todavia, a modificação legislativa decorrente da Medida Provisória nº 1.577/97 (hoje MP nº 2.183-56, de 24.08.01) alterou radicalmente os critérios de avaliação, deixando claro, à luz da nova redação do art.12 da Lei nº 8.629/93, que as florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural integram o preço da terra, o qual *não* poderá superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel (§2º).

Nessa perspectiva, não há mais espaço normativo para a indenização de matas e florestas naturais divorciada do valor da terra nua, porquanto aqueles itens já devem estar inseridos no contexto do preço atual de mercado, que nunca poderá ser extrapolado.

Divergindo, contudo, desse posicionamento, a Ministra Eliana Calmon, quando ainda integrava o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, acentuou, em artigo dedicado ao tema, que a referida alteração processada via Medida Provisória em nada modifica o cenário atinente à

²⁴ A Instrução Normativa Incra nº 36, de 17-08-99, fiel à diretriz traçada pela novel redação do art.12 da Lei nº 8.629/93, fixa as normas gerais de procedimentos técnicos e administrativos para a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, disciplinando no item 3.4 os critérios de avaliação consoante o *preço de mercado do imóvel*.

indenizabilidade da cobertura florística. Segundo o entendimento da il. Magistrada, “o moderno enfoque da economia não é para os bens de raiz, e sim para os que nele se agregam, sejam benfeitorias ou acessões, e que hoje podem valer muitas vezes mais que o bem principal”.²⁵

Uma leitura atenta do dispositivo em foco parece conduzir a entendimento diverso. A norma contida na Medida Provisória bem revela que o limite da justa indenização é o preço de mercado. Nele já deve estar incorporado o eventual valor das florestas ou matas nativas existentes, eliminando-se o equívoco infelizmente muito comum em laudos periciais relativos a processos expropriatórios, consistente na avaliação destacada da terra nua e da cobertura florística, com resultado final superior ao preço encontrado no mercado imobiliário. Ora, não se pode confundir cobertura florestal com benfeitoria. A primeira é acessão, razão pela qual não pode ser avaliada separadamente da terra nua.

Demais disso, há outro aspecto a ser considerado. Não é legítimo que o particular venha a ser indenizado por uma cobertura florestal cujo aproveitamento econômico sofra sensíveis limitações decorrentes da função sócio-ambiental da propriedade. Com efeito, o exercício do direito de propriedade possui na atualidade limites internos impostos em prol da preservação do meio ambiente, tendo em vista sua inserção no rol axiológico basilar da Constituição (*cf.* art. 225, CF)²⁶.

Tome-se como referência para argumentação a previsão das reservas legais florestais e de áreas de preservação permanente *ope legis*. Trata-se, em ambos os casos, de espaços territoriais protegidos, nos termos do art. 225, § 1º, III, CF. São limitações administrativas ao direito de propriedade, em face do interesse difuso na preservação do meio ambiente. Por não implicar supressão ao direito de propriedade, não são, em regra, indenizáveis pelo Poder Público.

Em se tratando de limites intrínsecos ao direito de propriedade e, pois, da impossibilidade de aproveitamento econômico absoluto da cobertura florestal nessas áreas, revela-se inadmissível que sejam computadas tais acessões no valor da indenização decorrente de desapropriação. Ora, esses mecanismos são impostos no interesse da coletividade, e não do proprietário. Não é justo, ademais, que o Estado pague ao particular por algo insuscetível de aproveitamento econômico pleno, sob pena de proporcionar enriquecimento ilícito. O valor ambiental sobrepõe-se ao interesse do proprietário, desautorizando, destarte, qualquer indenização relativa à cobertura florestal incidente no espaço territorial legalmente protegido.²⁷

Daí ressalta a conclusão de que o parâmetro do *preço de mercado*, no qual deve estar incluído o valor das florestas naturais, matas nativas e qualquer outro tipo de vegetação natural, constitui a justa medida para a indenização preconizada no art. 184 da Constituição da República.

4.2.2 – Juros moratórios e juros compensatórios

Na definição da justa indenização, insere-se, também, o cálculo de juros moratórios e

²⁵ CALMON, Eliana. “A cobertura vegetal na desapropriação”. In Suplemento Informe Jurídico. TRF/1ª Região. Edição 07, jun./jul. 97.

²⁶ Como bem adverte Herman Benjamin, “a proteção do meio ambiente, no sistema constitucional brasileiro, não é uma incumbência imposta *sobre* o direito de propriedade, mas uma função inserida *no* direito de propriedade, dele sendo fragmento inseparável”. (BENJAMIN, Antonio Herman, V: “Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente”. 5 anos após a ECO-92 – Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental. São Paulo, IMESP, p. 20.)

²⁷ “Na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste, a exploração a corte raso só é permissível desde que permaneça com cobertura arbórea pelo menos cinquenta por cento da área de cada propriedade, limite que será reduzido para vinte por cento, quando se tratar de área coberta por cerrado.” (art. 44 da Lei nº 4.771/65, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.956-46/2000). Na região amazônica, por exemplo, não é lícito que o expropriado perceba indenização por cobertura florestal calculada sobre sua totalidade, pois apenas a metade é suscetível de exploração econômica.

compensatórios. Juros moratórios constituem indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação, ao passo que os juros compensatórios dizem respeito aos frutos do capital empregado. Os juros compensatórios têm a finalidade de ressarcir o proprietário em razão da perda antecipada do bem.

Em matéria de desapropriação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da cumulação dos juros moratórios e compensatórios (súmula 12).

No tocante ao termo *a quo* da incidência dos juros, a jurisprudência também sedimentou-se na linha de que os juros moratórios são contados desde o trânsito em julgado da sentença (súmula 70, STJ), e os juros compensatórios a partir da imissão na posse do imóvel (súmula 69, STJ), calculados estes *sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente* (súmula 113, STJ).

O Superior Tribunal de Justiça superou, como visto, no que concerne aos cálculos dos juros compensatórios, a posição firmada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos que determinava a incidência dos juros compensatórios, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente (súmula 74, TFR).

Todavia, a Medida Provisória nº 2.183-56, de 24.08.01 (sucessivamente reeditada) conferiu novo disciplinamento à matéria, acrescentando ao Decreto-Lei nº 3.365/41 o art.15-A, cujo *caput* tem o seguinte teor:

“Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.”

Modificações expressivas são aí registradas, a saber: a) o percentual dos juros compensatórios é reduzido de doze para seis por cento ao ano; b) a base de cálculo dos juros compensatórios passa a ser apenas a diferença eventualmente existente, em termos reais, entre a oferta inicial e o valor do imóvel definido na sentença²⁸; c) é vedado o cálculo de juros compostos, eliminando-se, em boa hora, o fenômeno do anatocismo, consistente na incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios, que vinha sendo admitida pelo Superior Tribunal de Justiça (súmula 102).

Conquanto as alterações introduzidas – ainda que sob o signo da provisoriedade – amenizem a incidência dos juros compensatórios em obséquio à fixação de uma indenização justa, razão não haveria, em verdade, para o cômputo dessa verba. É que tais juros correspondem à “compensação devida ao expropriado pela perda antecipada da posse do imóvel, substituindo,

²⁸ Posicionando-se contra referida modificação, José Carlos de Moraes Salles pondera: “Embora nos pareça razoável a redução dos juros compensatórios de 12% para 6%, por entendermos não haver razão para onerar demasiadamente uma desapropriação que se faz por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, afigura-se-nos, entretanto, absurdo que a base de cálculo dos juros compensatórios seja a diferença eventualmente apurada entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, porquanto, sendo os juros compensatórios, como se viu anteriormente, o “fruto do capital mutuado ou empregado” [...], devem ser calculados sobre o valor da indenização fixada na sentença, uma vez que foi desse valor que se despojou o expropriado desde a imissão provisória na posse...” (SALLES, José Carlos de Moraes. A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, p. 608, 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, RT, 2000)

assim, os frutos que deixou de perceber ou que poderia vir a receber”²⁹. Como bem assinala o Juiz Fernando da Costa Tourinho Neto, “os juros compensatórios, na sua essência, não são juros, e sim uma verba rotulada de juros – lembremo-nos de que não é o nome que dá essência às coisas – para compensar a perda do imóvel, sem que tivesse o seu proprietário recebido o pagamento da indenização, isto é, o pagamento prévio”³⁰.

Ora, mas se o imóvel é improdutivo, se não está cumprindo sua função social, o que haverá de ser compensado? Quais os frutos que o expropriado estaria deixando de perceber? Veja-se que a razão de ser dos juros compensatórios é absolutamente inexistente na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, o que revela a ilegitimidade do pagamento de tal verba. Não há qualquer prejuízo a ser compensado, porquanto a terra improdutiva evidentemente não gera frutos. Trata-se, pois, tão só de odioso mecanismo para hiperbolizar artificialmente a justa indenização, em manifesta contrariedade ao art.184 da Constituição Federal³¹.

Consideramos, portanto, que não há justificativa plausível para o pagamento de juros compensatórios nas desapropriações por interesse social para reforma agrária, relativamente a imóveis improdutivos. Daí a alteração efetivada pela Medida Provisória nº 1.997-34/2000, acrescentando ao Decreto-Lei nº 3.365/41 o art.15-A, cujo § 1º estabelece que os “*juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.*” [grifos nossos]

Finalizando este tópico, cumpre acentuar que a atualização monetária da indenização referente à desapropriação vincula-se com o princípio da *justeza* inserto na Constituição (art. 184), visto que não será justa a indenização paga sem a observância do valor real, notadamente se já houver decorrido largo lapso temporal entre a oferta inicial e a data do pagamento. Como mero fator de recomposição do valor real da moeda, a correção monetária, destarte, deverá incidir sobre o *quantum* indenizatório fixado na sentença.

4.3 – *Justa indenização x coisa julgada*

Considere-se, agora, a existência de situações em que a incidência de correção monetária não seja mesmo suficiente para, na data do efetivo pagamento, ter-se como plenamente cumprido o princípio constitucional da justa indenização. Em tal circunstância – pergunta-se – o manto da coisa julgada que envolve a definição do *quantum* indenizatório poderá ser obstáculo à eventual revisão do valor da avaliação, na fase de execução de sentença? No confronto entre dois princípios constitucionais elencados no rol dos direitos fundamentais (justa indenização e coisa julgada), poderá haver a prevalência de um sobre o outro? Caso afirmativo, qual deverá preponderar?

A resposta a tais questionamentos deve partir do suposto de que solução de eventual contradição entre princípios constitucionais não está sujeita aos critérios ordinários de resolu-

²⁹ Idem, *ibidem*. p. 602.

³⁰ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. “Desapropriação para reforma agrária: juros compensatórios, indenização pela cobertura florística”. Cartilha Jurídica. p. 09, Brasília, TRF/1ª Região, Abr./97.

³¹ Assim se posicionou o Juiz Tourinho Neto: “Os juros compensatórios indenizam o desapropriado por não poder usar o imóvel, por não poder dele retirar rendimentos, frutos. Muito bem. E se o imóvel não produz renda? Se é uma propriedade latifundiária improdutiva, não atendendo, portanto, sua função social, que a Constituição impõe? Qual o fundamento legal, moral, para o pagamento dos juros compensatórios nessa hipótese? O que se vai compensar se a terra nada produz? Se o proprietário de uma terra que não cumpre sua função social está violando a Constituição Federal, o ato de se pagar juros compensatórios por um latifúndio improdutivo não estaria, também, infringindo o texto constitucional? Creio que sim. É uma contradição pagar uma verba indenizatória quando prejuízo não existe. (Ibidem. p. 09-10.)

ção de antinomias normativas³². Por outro lado, deve-se considerar, como bem assinalado por Canotilho, que a “pretensão de validade absoluta de certos princípios com sacrifício de outros originaria a criação de princípios reciprocamente incompatíveis, com a conseqüente destruição da tendencial unidade axiológico-normativa da lei fundamental”³³.

Existem, pois, como reconhece o citado constitucionalista português, “momentos de *tensão* ou *antagonismo* entre os vários princípios” que, por essa razão, “podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante o seu peso e as circunstâncias do caso”³⁴.

Deságua, assim, a solução do problema no processo de *concretização constitucional* – tarefa cometida não apenas ao legislador (concretização legislativa), mas aos próprios órgãos de aplicação do direito (concretização judicial). Esse processo de *densificação* de princípios e regras constitucionais considera a possibilidade de o intérprete, diante da nebulosidade do caso vertente, fixar o conteúdo material da Constituição³⁵.

Tal método interpretativo, como já é possível inferir, somente pode ocorrer perante um problema concreto a ser resolvido. Trata-se, nas palavras de Paulo Bonavides, de “uma espécie de metodologia positivista, de teor empírico e casuístico, que aplica as categorias constitucionais à solução direta dos problemas, sempre atenta a uma realidade concreta, impossível de conter-se em formalismos meramente abstratos ou explicar-se pela fundamentação lógica e clássica dos silogismos jurídicos”³⁶.

O atrito entre os princípios constitucionais deve ser equacionado, então, à luz de cada caso concreto, com a revelação de qual o caminho que melhor atende à realização da eficácia normativa da Constituição.

A situação de tensão entre os princípios constitucionais da *justa indenização* e do respeito à *coisa julgada* desvela, vale anotar, um choque entre o interesse público e um interesse particular. Sim, pois a definição do que seja *justa indenização* atende não só à órbita privada do expropriado, mas também, e primacialmente, ao interesse de toda a coletividade, consistente na fixação da correta medida condicionante da privação do direito de propriedade, que não venha a acarretar, inclusive, grave sacrifício ao patrimônio público.

Há, portanto, que se realizar, em cada caso concreto, um ponderado juízo de valor, a fim de nortear qual deverá ser o princípio prevalecente, sempre com os olhos voltados para preponderância do interesse público.

Tal ponderação – segundo pensamos – deve conduzir à superação do obstáculo da coisa julgada, em face da primazia do interesse público, traduzida pela necessidade de assegurar justa indenização ao expropriado. O conflito entre dois preceitos constitucionais, do respeito à coisa julgada e da garantia da justa indenização (art. 5º, XXXVI e XXIV), deve ser resolvido, dessarte, de forma a propiciar que a expropriação se faça mediante o pagamento de indenização justa, com a realização, se necessário, de nova avaliação, ainda que na fase de execução. Esse é o *norte* já apontado pelo Supremo Tribunal Federal.

³² Conforme anota Bobbio, são três os critérios de solução de antinomias normativas: o critério cronológico (*lex posterior derogat priori*), o critério hierárquico (*lex superior derogat inferiori*) e o critério da especialidade (*lex specialis derogat generali*). (cf. BOBBIO, Norberto, Teoria do Ordenamento Jurídico, p. 92-114, 5 ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1994.)

³³ CANOTILHO, J.J. GOMES, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 1108, 3 ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1999.

³⁴ Idem, ibidem, p. 1108.

³⁵ cf. BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, p. 397-398, 4 ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

³⁶ Idem, ibidem.

No Recurso Extraordinário nº 93.412-SC, relator Min. Rafael Mayer, a Suprema Corte decidiu:

Desapropriação. Indenização (atualização). Extravio de autos. Nova avaliação. Coisa julgada. Não ofende a coisa julgada a decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender a garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa da expropriante. Precedentes do STF. Recurso extraordinário não conhecido. (RTJ 102/276). [grifamos]

No corpo do acórdão, o Ministro relator salientou que a identificação do justo preço não deve decorrer apenas da incidência da correção monetária, averbando:

Nessas circunstâncias, estou em que se deva adotar critério que não o de simples correção monetária, mas o de nova avaliação, com o que se estará cumprindo integralmente o mandamento constitucional de justa indenização, e sobretudo ao trato abstracionista e monetarista o obséquio ao fenômeno econômico real que pode envolver elementos concretos que escapam àquele.

Esse entendimento traz o endosso desta Corte em precedentes que não consideram ofensiva da coisa julgada a decisão que determina se atualize o valor do imóvel desapropriado quando se trate de laudo antigo e a expropriante procrastinou o pagamento da indenização (RE 65.395, Pleno, RTJ 52/711; RE 68.608, 1ª T, RTJ 54/376; RE 78.506, 1ª T, RTJ 73/992, ERE 54.221, Pleno, RTJ 34/91), embora deva reconhecer que os há em sentido contrário. (RTJ 102/283).

Noutro precedente, o Supremo Tribunal Federal, julgando o RE nº 105.012, rel. Min. Néri da Silveira, assim decidiu:

Desapropriação. Terrenos da atual Base Aérea de Pernamerim, em Natal, RN. Liquidação de sentença. Determinação de nova avaliação.

Hipóteses em que o STF tem admitido nova avaliação, não obstante, em decisão anterior, já transitada em julgado, se haja definido o valor da indenização. Diante das peculiaridades do caso concreto, não se pode acolher a alegação constante do recurso extraordinário de ofensa, pelo Acórdão, ao art. 153, parágrafo 3, da Constituição Federal, em virtude do deferimento de nova avaliação dos terrenos.

O aresto teve presentes fatos e circunstâncias especiais da causa a indicarem a injustiça da indenização, nos termos em que resultaria da só aplicação da correção monetária, a contar da Lei nº 4686/1965, quando a primeira avaliação aconteceu em 1957. Critério a ser seguido na nova avaliação. Decreto-Lei nº 3365/1941, art. 26. questão que não constituiu objeto do recurso extraordinário da União. Relativamente aos juros compensatórios, havendo sido fixado, em decisão trânsita em julgado, o percentual de 6% a.a., não caberia, no acórdão recorrido, estipular seu cálculo a base de 12% a.a. a incidência do percentual de 6% a.a. dar-se-á, a partir da ocupação do imóvel. Nesse ponto, o Acórdão ofendeu o art. 153, parágrafo 3, da Lei Maior. No que respeita aos honorários advocatícios, estabelecidos em quantia certa, a vista da primitiva avaliação, não vulnera o art. 153, parágrafo 3, da Carta Magna, o Acórdão, ao estipular novo critério para seu cálculo, em determinado nova avaliação do imóvel expropria-

do. *Conhecimento, apenas, em parte, do recurso extraordinário, quanto aos juros compensatórios, para, nesta parte, dar-lhe provimento.* (DJU 01-07-88, pág. 16.904).

Em seu voto, o eminente relator acentuou:

“Em matéria de desapropriação, vale observar, a meu entender, que *a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não acolhe a invocação de coisa julgada para que se possa atingir a meta da indenização justa.* Isso ficou meridiano, quando se debateu amplamente a possibilidade de aplicar a nova lei sobre correção monetária aos processos de desapropriação, em que já existia sentença trânsita em julgado. Nem se diga que, afinal, a conclusão decorreu da circunstância de a lei estabelecer que, em qualquer momento, seria possível aplicar-se a correção monetária. Se houvesse afronta ao princípio constitucional da coisa julgada, a determinação não poderia evidentemente prosperar. O Supremo Tribunal Federal, entretanto, ao se inclinar pela aplicação da lei, determinando-se a correção monetária, mesmo em relação aos processos com decisões transitadas em julgado, em primeiro lugar, teve em conta o princípio também constitucional da justa indenização a ser garantida ao expropriado”. [grifamos]

Noutra passagem, ponderou, ainda, o Min. Néri da Silveira:

“Dessa maneira, se se admitiu que é válida a norma da correção monetária, não atentando, portanto, contra o princípio constitucional da coisa julgada, nos processos em que o preço já estava fixado anteriormente, parece, com igual razão, flagrante, como se entremostra aqui, *a injustiça da indenização nos termos em que seria entregue o preço discutido nos autos, que também se possa dar a solução que o acórdão embargado acolheu, qual seja, desde logo, determinar, em fase de execução, uma nova avaliação, para que o preço a ser pago – o qual a Constituição exige que seja justo – se revele, de fato, atualizado.* Se, desde logo, se ressalva a possibilidade de o expropriado, numa complexa e morosa ação, vir pedir essa complementação, que naturalmente ainda será mais onerosa para o poder expropriante, em devendo pagar este valor com os acréscimos decorrentes do tempo, por que, então, de imediato, não dar solução que o princípio constitucional da justidade da indenização está a exigir?” [grifos nossos]

Admite, pois, o Supremo Tribunal Federal, em situações excepcionais, em homenagem ao princípio da *justa indenização*, que se proceda à nova avaliação do imóvel, prevalecendo o conteúdo teleológico da Constituição.

As situações acima exemplificadas implicaram novas avaliações para elevar o valor das indenizações, visto que, na fase de execução, se revelaram ínfimas e, portanto, ofensivas ao princípio constitucional do justo preço. *Mas o inverso também deve ser admitido.*

Convém não olvidar, de fato, que a cláusula constitucional da *justa indenização* é uma via de mão dupla, porquanto determina que se compense justamente o expropriado pela perda de seu bem, assegurando não menos do que este valha, e, ao mesmo tempo, limita a atividade da Administração, impondo que seja pago não mais do que o bem efetivamente expresse. Em ambas as situações, deve predominar sempre a satisfação do interesse público, donde se conclui, consoante já salientado linhas atrás, que o pagamento de indenização tanto a menor quanto a maior implica violação ao princípio constitucional do justo preço.

Seguindo essa esteira de raciocínio, pode chegar-se à conclusão que, ameaçado o princípio constitucional da *justa indenização*, com a possibilidade de pagamento em valor superior ao *preço de mercado* do imóvel, torna-se possível, viável, necessária e impostergável a realização de nova avaliação, ainda que na fase de execução de sentença, a fim de evitar-se o deletério fenômeno das superindenizações.

5. A definição do justo preço em audiência de conciliação

A Lei Complementar n° 88/96 alterou a redação do art. 6° da Lei Complementar n° 76/93, acrescentando, ainda, o § 3°, assim redigido:

Art. 6°

§ 3°. No curso da ação poderá o juiz designar, com o objetivo de fixar a prévia e justa indenização, audiência de conciliação, que será realizada nos 10 (dez) primeiros dias a contar da citação, e na qual deverão estar presentes o autor, o réu e o Ministério Público. As partes ou seus representantes legais serão intimados via postal.

A lei prevê, como se pode verificar, a possibilidade de realização de uma audiência com o objetivo de conciliar as partes (expropriante e expropriado) no tocante à indenização. Tal ato processual deve cingir-se à definição do *justo preço*, não havendo previsão legal para qualquer outra transação que transcenda esse tema. Nada impede, porém, que, procurando-se abreviar o desfecho do processo de desapropriação, seja fixado, por exemplo, prazo para desocupação do imóvel, caso este ainda esteja sendo utilizado pelo expropriado. Com isso, certamente outras pendências poderão ser evitadas.

Creemos, contudo, que, não obstante a boa intenção em imprimir celeridade ao processo expropriatório na fase judicial, a novidade pode revelar-se inócua. É que a definição da justa indenização atende, conforme já demonstrado, o direito do expropriado em receber o equivalente ao imóvel, assim como o dever do Poder Público de não proporcionar um enriquecimento sem causa, concedendo-lhe valor acima daquele que é efetivamente devido. O *justo valor* – limite positivo e negativo da legitimidade da indenização – acha-se estritamente vinculado ao *preço de mercado* do imóvel, tal como estabelecido no art. 12 da Lei n° 8.629/93, com a nova redação.

Nessa linha de raciocínio, força é convir que a justa indenização não pode ser fixada aleatoriamente, existindo, ao revés, critérios que norteiam a tarefa de estabelecer o preço de mercado e de delimitar um *campo de arbítrio*, dentro do qual deve gravitar a avaliação do imóvel expropriado³⁷.

A atuação do Órgão expropriante está adstrita a requisitos objetivos, dos quais não pode haver distanciamento, sob pena de invalidade. Essas balizas não poderão ser transpostas, por evidente, em uma audiência de conciliação. Em síntese: qualquer acordo porventura firmado em audiência, referente a valor que venha ultrapassar os limites impostos para a definição do preço de mercado do imóvel, poderá incidir em irregularidade insanável, sendo suscetível, pois, de desconstituição futura.

³⁷ A Instrução Normativa Incra n° 36, de 17.08.99 (DOU de 01.09.99) fixava critérios para a definição de um Sistema de Informações de Preços de Terras – SIPT, baseado em pesquisas de mercado. Os valores componentes das amostras, segundo o item 3.4.5 dessa Instrução, são homogeneizados com vistas ao estabelecimento do campo de arbítrio referente aos valores indenizatórios.

6. Conclusão

Ao cabo dessa empreitada, constata-se que a pedra de toque do procedimento de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária está representada pela ingente atividade de fixação da justa indenização.

Não mais paira dúvida de que a propriedade não constitui um valor fundamental absoluto. A prevalência do interesse público legitima a imposição de limitações administrativas e, mais radicalmente, o despojamento parcial ou total do domínio, em prol do cumprimento da função social da propriedade – exigência constitucional cuja concretização é inadiável.

Sem embargo, não se pode permitir que, em nome do pleno êxito desse importante instrumento de realização de justiça social, sejam perpetradas graves lesões ao patrimônio público mediante o estabelecimento de indenizações milionárias, as quais, longe de atender ao princípio constitucional do justo preço, vilipendiam-no de forma acintosa.

Nessa perspectiva, é absolutamente fundamental e inadiável que o Poder Judiciário aja com absoluto rigor, evitando que as avaliações judiciais distanciem-se, mercê de critérios técnicos inadequados e ultrapassados, do limite legal do preço de mercado do imóvel. E neste haverá que se reputar inserido o eventual valor econômico atribuível às matas, florestas e demais acessões naturais.

A essa tarefa também não pode esquivar-se o Ministério Público Federal, detentor da atribuição constitucional de defender o patrimônio público (CF, art. 129, III), cuja intervenção é obrigatória em todas as fases do processo de desapropriação, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei Complementar nº 76/93. A atuação vigilante do Ministério Público, e não meramente burocrática, afigura-se importante, ofertando quesitos em face de perícias designadas, questionando a indicação de peritos não habilitados, bem como impugnando a produção de laudos conducentes a indenizações espetaculares, mediante a apresentação, sempre que possível e necessária, de pareceres técnicos que possam contribuir para a definição da *justa indenização*.

De observar-se, por outro lado, que o juiz, não sendo apenas um espectador da lide, não deve limitar-se a homologar “acordos” que impliquem levantamento do valor ofertado pelo expropriante, quando este revelar indicativos de que extrapola o preço de mercado do imóvel. Em situações tais, mesmo que haja concordância do expropriado quanto à indenização ofertada, cremos que tanto o Juiz como o Ministério Público devem posicionar-se no sentido da realização de nova avaliação, com vistas à consecução da indenização correta.

Tais providências certamente contribuirão de forma significativa para conduzir o processo de desapropriação em direção à ideal conformação do postulado da justa indenização, realizando-se, assim, a “vontade” da norma constitucional (CF, art. 184), para muito além de sua mera dimensão formal.