



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 5 – n. 18/19 – janeiro/junho 2006
ISBN 1676-4781

Seção IV

Ordem Pública e Relações Jurídicas Privadas

Juros compensatórios ou juros de dano: cancelamento das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF

Antonio Fonseca*

Sumário: 1 Introdução. 2 Justificativas para cancelamento das súmulas do STF sobre juros compensatórios. 3 Discussão das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF. 3.1 Precedentes judiciais. 3.2 Razões do cancelamento das súmulas e alternativas de regulação. 3.3 Os preceitos fundamentais contrariados. 3.4 A incompatibilidade das súmulas com o Código Civil. 3.5 Oportunidades e opções de regulação do mercado de terras. 4 Conclusão.

1 Introdução

Na decisão liminar proferida na ADIn 2.332-DF, o Supremo Tribunal Federal (STF) cogitou cancelar as súmulas dos juros compensatórios aplicáveis nas desapropriações de terras como indenização complementar. A ação declaratória de inconstitucionalidade, ainda hoje pendente de julgamento, questiona a validade constitucional da norma, entre outras, que adiciona o art. 15-A ao Decreto-Lei n. 3.365, de 1941. O referido dispositivo é uma tentativa de regular, pela primeira vez no Brasil, a aplicação dos juros compensatórios nas desapropriações.

A Medida Provisória restringe a aplicação dos compensatórios quanto à taxa, reduzindo-a de 12% para o máximo de 6% e condicionando-a à produtividade do imóvel desapropriado. Desse modo, a norma legal entra em conflito com a jurisprudência sumulada.

* Antonio Fonseca é ph.D. pela Universidade de Londres (*Queen Mary & Westfield College*), mestre em Direito pela Universidade de Brasília, professor universitário de Direito Econômico e Subprocurador-Geral da República.

A iniciativa do Governo Federal foi justificada diante das generosas avaliações judiciais de terras. As desapropriações têm sido consideradas fontes de compensação incompatível com os ganhos de mercado. Mesmo assim, o STF resolveu suspender a eficácia das normas que restringem tais juros, por decisão não unânime.

O debate suscitou várias questões, dentre as quais se destacam: a justa indenização como cláusula constitucional; o cenário econômico de alta inflação em que as súmulas foram editadas, distinto do cenário atual; e os atrasos sistemáticos e abusivos no pagamento das indenizações. Era nítido, na corrente minoritária, formada pelos ministros que não concediam a liminar, o desconforto em manter uma súmula que se revelava em descompasso com a realidade atual. A corrente majoritária, contudo, argumentava que aquela não era a oportunidade para revisar ou cancelar a súmula, que bastava para emprestar relevância à argüição de inconstitucionalidade e, assim, para conceder a liminar. Mas os ministros que adotaram a opinião vencedora não descartaram a possibilidade de cancelar a súmula.

A presente exposição propõe o cancelamento da Súmula 164, que institui a figura dos juros compensatórios, da Súmula 618, que fixa em 12% a taxa dos mesmos juros, da Súmula 345, que estende os juros compensatórios às desapropriações indiretas, e da Súmula 416, que não permite indenização complementar a não ser por meio de juros.

Sustenta-se que o cancelamento abre excelentes oportunidades para a implementação de condições legais e de política judicial mais adequadas à problemática da indenização da terra.

Este artigo é um resumo de um estudo mais extenso, que a ilustre Coordenadora da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (5ª CCR) do Ministério Público Federal, doutora Gilda Pereira, inseriu no sítio daquele órgão¹. A reflexão desenvolvida, nos planos constitucional e infraconstitucional, parte do pressuposto de que a figura dos juros compensatórios, aplicados genericamente na situação de atraso

¹ O sítio da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão da PGR é <<http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/5camara/index.jsp>>. Este texto também pode ser pedido à ABDA no e-mail: <abda@abda.com.br>.

de pagamento da indenização, representa uma forma de compensação complementar. Ora, complementa-se aquilo que é insuficiente. Mas, apesar do atraso na liquidação dos precatórios dos processos de desapropriação, não se pode dizer que de modo geral as indenizações estejam aquém do devido. O arbitramento judicial tem sido criticado por representar uma avaliação sempre superior ao preço de mercado. Por essa razão, a discussão dos juros compensatórios não pode deixar de lado o processo de avaliação, desde a sua fase administrativa.

A economia moderna é caracterizada pela imperfeição. Esse pressuposto justifica discutir e examinar, no plano empírico das indenizações, as condições concretas do mercado de terras, que sofre a intervenção do Estado como grande comprador. Por isso, discute-se até onde as relações do Estado com os agentes privados, as quais não estão isentas do fenômeno da captura, contribuem com aquela imperfeição histórica. Na hipótese de essa imperfeição favorecer os donos de terras, justificar a manutenção dos discutidos juros compensatórios se revelará mais difícil.

O estudo avaliará a compatibilidade das súmulas em face da Constituição de 1988 e do vigente Código Civil. Ao sustentar a incompatibilidade, o esforço final será apontar as opções que permitam ao Judiciário e ao Executivo estabelecer as melhores condições legais e operacionais aos desafios do mercado de terras.

2 Justificativas para cancelamento das súmulas do STF sobre juros compensatórios

A jurisprudência sumulada do STF sobre juros compensatórios compreende quatro verbetes:

Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano. [Súmula 618]

Pela demora no pagamento do preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros. [Súmula 416]

Na chamada desapropriação indireta, os juros compensatórios são devidos a partir da perícia, desde que tenha atribuído valor atual ao imóvel. [Súmula 345]

No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência. [Súmula 164]

Quinze motivos para cancelar as Súmulas 618, 345 e 164 do STF:

- 1) O pagamento de juros compensatórios responde, em média, por $\frac{2}{3}$ do volume de recursos da reforma agrária destinados à liquidação das indenizações judiciais decorrentes das desapropriações por interesse social.
- 2) Os proprietários de terras desapropriadas formam o único segmento da sociedade que recebe recompensa adicional, à conta de prejuízo nominal pelo atraso no pagamento do seu crédito, ao passo que todos os outros segmentos – incluindo trabalhadores e fornecedores do Estado – estão sujeitos às mesmas vicissitudes decorrentes de atraso no cumprimento dos compromissos financeiros do governo. A Constituição não assegura à terra, como objeto da propriedade, proteção superior à assegurada às outras espécies de ativo.
- 3) Os juros compensatórios são estendidos a donos de áreas não exploráveis ou de exploração restrita, como as encravadas na Serra do Mar, Mata Atlântica etc. (CF, art. 225, § 4º), transformadas em sítios de preservação permanente; a promessa constitucional de um ambiente sadio, não obstante, é ônus de toda a sociedade.
- 4) A indenização, nessa incluídas as parcelas de juros de mora e compensatórios, escapa da tributação federal, estadual e municipal – o que implica aumento de ganhos líquidos para o expropriado.
- 5) A cláusula da prévia indenização assegura aos expropriados prioridade no pagamento, sendo prontamente colocada à sua disposição parcela de 80% da oferta. Essa, nos últimos anos, tem sido bastante razoável nos processos do Incra, que,

diversamente do que ocorria décadas atrás, tem adequado as suas práticas à lei, salvo casos de supervalorização.

- 6) O pagamento em Títulos da Dívida Agrária, quanto à terra nua, transforma a terra improdutiva e, assim, de baixa liquidez em um mercado secundário de títulos públicos com valor preservado e alta liquidez.
- 7) Mantém-se a “preservação do valor real” do TDA, monetariamente corrigido, sendo os antigos títulos corrigidos com índices cheios, isto é, sem os expurgos dos planos econômicos; incidem, também, juros à taxa legal. Isso contrasta com a poupança popular (caderneta de poupança), cujos rendimentos acumulados no ano de 2004 não superaram os dois dígitos (8,10%), e com os títulos negociados na Bolsa de Valores, que estão sujeitos à álea de mercado (jogo de perde e ganha). Não há, debaixo do Sol, preservação real absoluta dos investimentos.
- 8) O sistema de avaliação judicial da terra, com destaque das benfeitorias e cobertura florística ou vegetal, mesmo seguindo os critérios legais, favorece o proprietário, que quase sempre tem assegurado preço pelo menos 30% superior ao de mercado, sem falar em eventual superfaturamento decorrente de desvios de conduta.
- 9) Por mais razoável que seja a oferta do governo, o proprietário prefere sobrecarregar o Judiciário, prosseguindo com o processo judicial que lhe garante maiores ganhos, pois ele nada tem a perder e tudo a ganhar.
- 10) Tantas são as vantagens ou oportunidades de ganhos abertas aos proprietários ou posseiros que os negócios com terras rurais se tornam um dos mais atrativos do mercado, em que impera elevada especulação e a prática da grilagem.
- 11) As súmulas do STF sobre juros compensatórios são baseadas em precedentes desenvolvidos predominantemente à luz do antigo Código Civil, que sofreu mudança essencial e não mais é aplicado pela Suprema Corte, cuja função precípua se

restringe à guarda da Constituição. As normas constitucionais pertinentes (CF de 1946, art. 141, § 16, e EC n. 1, de 1969, art. 153, § 22) também sofreram alteração não desprezível.

- 12) Os precedentes das súmulas envolveram imóveis urbanos, muitos dos quais situados em grandes capitais, além de faixas de terras rurais utilizadas para construção de rodovias, assim sujeitos à valorização. A indenização compensatória tinha como pressuposto demora razoável ou grave no pagamento, numa “*era alarmantemente inflacionária*” (RE 40.317-SP, Luiz Gallotti). Os verbetes foram concebidos tendo em vista um cenário extremamente diverso do que existe atualmente. Na última década, cresceu a demanda governamental por terras (agilização da política de reforma agrária) e a responsabilidade do Estado na implantação de áreas de preservação ambiental permanentes (CF, art. 225, § 4º), o mercado de terras se tornou mais atraente e mais especulativo, a inflação foi controlada e as práticas institucionais quanto ao processo de desapropriação do Incra evoluíram, mas não impedem que os donos de terras sejam afortunados com ganhos oportunistas.
- 13) Não existe na dogmática civilista, nacional ou estrangeira, a figura dos juros compensatórios taxados previamente.
- 14) Os juros compensatórios ou de dano são desnecessários, pois o Código Civil dispõe da figura da multa ou pena convencional. Aqueles, na medida em que tomam a configuração de compensação abstrata, não passam de juros de mora retroativos; a cobrança cumulativa dos dois desafia a Lei de Usura e discrimina as pessoas segundo os rendimentos.
- 15) A atual ordem não recepciona a compensação abstrata, como é a figura dos juros compensatórios de criação dos tribunais e não do Parlamento, à exceção dos juros de mora de aplicação geral.

Com as Súmulas 618, 345 e 164, o STF concorre com o constituinte e o legislador comum. A Constituição Federal não prevê

juros compensatórios para a desapropriação da terra rural; somente prevê “juros legais” para a desapropriação dos imóveis urbanos. A Constituição de 1988 – em contraste com a de 1946, que previa pagamento em dinheiro – faculta ao Estado indenizar com títulos públicos. O Código Civil – estatuto do cidadão – prevê juros de mora com função, também, de reparação de dano, tendo sofrido alteração para admitir compensação suplementar se “provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo” (CC de 2002, art. 404, parágrafo único).

Os antigos precedentes que serviram de referência dos aludidos verbetes admitiam indenização compensatória calculada sobre a diferença entre a oferta e a indenização afinal fixada. A jurisprudência do STJ (Súmula 113) manda computar os compensatórios, sem debate algum, “sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente”; de modo inflexível, na contramão dos princípios de direito econômico, a jurisprudência sumulada coloca no mesmo odre as diversas espécies de desapropriações: por interesse social, por utilidade pública, indireta e para regularização fundiária; bem como as limitações administrativas para fins de servidão e restrição ambiental.

As súmulas dificultam a atuação do Estado no sentido de modernizar a regulação do mercado de terras rurais e inibem o Superior Tribunal de Justiça de construir uma jurisprudência própria, capaz de contemplar indenização compensatória variável segundo a qualidade da terra, as práticas atuais do mercado imobiliário e a causa da demora no pagamento – se do expropriante ou do expropriado.

Os maiores ganhos da terra não vêm da sua exploração sustentável, mas das negociações com terras ilegais e das generosas indenizações dos entes públicos. Os juros compensatórios ajudam a fazer desses negócios os mais rentáveis; mais de 40 anos depois da sua criação, uma intrigante indagação reclama resposta: a quem as políticas de reforma agrária e de preservação ambiental têm mais beneficiado – aos trabalhadores sem terra e à população em geral ou aos proprietários de terras improdutivas ou não-exploráveis e intermediários?

No quadro constitucional, o dogma da justa indenização não concede ao proprietário de terra mais direitos do que os ostentados pelos detentores de outros ativos ou fatores de produção.

Se os juros compensatórios, devidos sem comprovação de dano e sem base contratual, são atualmente uma criação pretoriana adequada à ordenação da sociedade capitalista, que sejam estendidos àquelas situações em que o governo paga com atraso os créditos de fornecedores, empreiteiros, optantes do FGTS, pensionistas e trabalhadores públicos. Admita-se que isso somente seria possível num mundo – inexistente – de abundância de recursos. As sociedades menos desiguais que a brasileira (países desenvolvidos) não praticam tal irracionalidade.

É altamente discutível que as súmulas em questão tenham sido recepcionadas pela ordem constitucional vigente. A figura dos juros compensatórios desafia os seguintes preceitos fundamentais:

- a) justa indenização (CF, art. 184, *caput*);
- b) isonomia material quanto à valorização do trabalho e à livre iniciativa (CF, art. 170, *caput*, c/c art. 1º, IV), não sendo possível esta preceder àquela;
- c) sociedade justa e solidária (CF, art. 3º, I);
- d) promoção do bem comum (CF, art. 3º, IV);
- e) reserva da lei (CF, art. 5º, II);
- f) separação dos poderes (CF, art. 60, § 4º, III, c/c arts. 164, § 2º, art. 43, § 2º, II; art. 182, § 4º, III, e art. 22, I);
- g) devido processo legal quanto ao aspecto da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV).

A Súmula 416 (*Pela demora no pagamento do preço da desapropriação não cabe indenização complementar além dos juros*) poderia ser revista em vez de ser cancelada. Ocorre que o verbete foi construído com base na legislação infraconstitucional que não mais prevalece. Somente uma jurisprudência e uma regulação capaz de diferenciar as distintas situações, segundo o mérito do caso particular, podem prevalecer.

A sociedade justa combina mérito com solidariedade: duplo produto do sincretismo econômico e social. A criação pretoriana dos juros compensatórios ameaça esse senso da justiça constitucional baseada em critérios fundamentais que não são meros ornamentos

do texto, mas expressam crenças dos homens civilizados e confortam uma sociedade “bem ordenada”, assim mais aparelhada para a paz social mediante o combate da desigualdade.

3 Discussão das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF

3.1 Precedentes judiciais

O Supremo Tribunal Federal editou quatro súmulas sobre indenização compensatória; as duas primeiras foram aprovadas em 13 de dezembro de 1963: Súmulas 164 e 345. A terceira súmula veio logo depois: Súmula 416, aprovada em 1^o.6.1964. O último verbete foi aprovado vinte anos depois: Súmula 618, de 17.10.1984. O estudo dessas súmulas desperta a atenção do investigador para quatro aspectos: referência legislativa, referência política, ambiente econômico e tipologia das desapropriações.

A referência legislativa pode ser subdividida em constitucional e legal.

As Súmulas 164 e 345 apontam o art. 141, § 16, da Constituição de 1946 como referência constitucional. Das Constituições revogadas, a de 1946 foi a mais democrática; ficou conhecida por resgatar os princípios liberais da Constituição de 1891 e as inovações no âmbito social da Constituição de 1934. Nessa linha de comprometimento, não seria novidade a proteção da propriedade privada, expressa na previsão de que a desapropriação da terra se daria com “justa e prévia indenização”. Nesse ponto não destoaria o art. 153, § 22, da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, referência da Súmula 618, a não ser na forma de pagamento.

O referencial de 1946 previa que o pagamento da indenização seria feito em dinheiro, sem especificar se desapropriação da propriedade urbana ou rural. A EC n. 1, de 1969, facultava ao proprietário receber a indenização pela desapropriação do imóvel urbano em títulos da dívida pública com cláusula de exata correção monetária. A diferença residiria no fato de que o pagamento em títulos,

se assim consentisse o proprietário, não descaracterizaria a justeza da indenização.

As súmulas não aludem, no referencial legislativo, ao art. 161 da EC n. 1, de 1969, mesmo dispositivo da CF de 1967, que dava tratamento diverso à desapropriação da propriedade rural para fins de reforma agrária. Quanto a esta, o texto mandava que o pagamento fosse feito em títulos especiais da dívida pública.

O Código Civil de 1916 referenciava três súmulas: art. 1.061 (Súmula 416), art. 1.059 (Súmula 345) e art. 1.063 (Súmula 618). O art. 1.059 fundamentava perdas e danos, em termos de o que o credor “efetivamente perdeu” (prejuízo) e “o que razoavelmente deixou de lucrar” (lucros cessantes), sendo estes devidos somente se “previstos na data da obrigação”.

O artigo 1.063 fixava a taxa de juros de mora, que deveria ser de 6% ao ano, sempre que previstos em lei ou convenionados pelas partes sem taxa estipulada.

Em caso de obrigações de pagamento em dinheiro, as perdas e danos “consistiam nos juros da mora”: era o sistema do Código revogado previsto no art. 1.061. Quer dizer que não se admitia, no adimplemento retardado da obrigação de pagar dinheiro, outra compensação além de juros de mora, a não ser “pena convencional”, isto é, estipulada entre contratantes. O pagamento de juros de mora e da pena pecuniária representa, desde velhos tempos, uma forma de compensar o credor sem que seja necessário sindicat a existência ou não de prejuízo ou lucros cessantes – conceitos concretos ou efetivos.

Para explicar o sistema de compensação, no Código revogado, um pronunciamento do ministro Orosimbo Nonato² é registrado em vários precedentes. Para ele, o sistema brasileiro – que era alinhado ao francês e italiano – distinguia-se do anglo-americano e do alemão:

Há três sistemas para fixar a extensão dos danos resultantes do retardamento na solução dos débitos em dinheiro: a) o anglo-americano, pelo qual, geralmente, só se reconhece ao credor direito à soma devi-

² *RTJ*, v. 10, p.138.

da; b) o italiano, o francês, o brasileiro, o romeno, pelos quais os danos se limitam aos juros; c) o alemão, o suíço, o húngaro, que reconhecem poder a indenização ir além dos juros moratórios em caso de dano que o credor prove.

Em caso de negligência grave do devedor, indenização adicional na base dos juros passou a ser admitida em leis esparsas na Itália, França e Bélgica. Esse registro inspirou ao STF, por uma parte, a criação dos juros compensatórios, mas, de outro lado, serviu para afastar indenização complementar mediante ação de dano, além dos juros, conforme esclarecem os precedentes da Súmula 416³.

Em três das questionadas súmulas (Súmulas 416, 345 e 164) o Decreto-Lei n. 3.365/1941 aparece como referência legislativa⁴. Os dispositivos não têm importância para merecer discussão, pois as normas que eles veiculam foram absorvidas ou afastadas pelo atual regime da desapropriação por interesse social.

A despeito da clareza da referência legislativa, desapropriações aconteciam, na prática, sem que se verificasse o prévio pagamento. Não é difícil imaginar que essas ocorrências fossem frequentes em governos ditatoriais ou em períodos de movimentos revolucionários. Nessas épocas de frágil democracia e de baixa consciência da cidadania não se podiam esperar ações obsequiosas aos princípios liberais. Valia o populismo, que incentivava a criação de estradas ou mesmo a construção de prédios públicos sem previsão de recursos para o pagamento das terras invadidas. Essa prática passava de governo para governo. Os limites do império das leis eram de pouca compreensão.

A questão inflacionária é um dos aspectos econômicos a merecer destaque. No período de 1940 a 1984 aconteceram os casos

³ *RTJ*, v. 10, p. 138.

⁴ O art. 15 fala do depósito como requisito para a imissão na posse. O art. 26 proclama que a indenização será contemporânea à avaliação, na qual não se incluirão direitos de terceiros. O art. 32 diz que o pagamento será prévio e em dinheiro, o que restringe a sua aplicação – na segunda parte – às desapropriações por utilidade pública. O art. 42 manda aplicar o Código de Processo Civil naquilo em que o DL for omissivo. O art. 3º do Decreto n. 22.785, de 1933, é uma referência que limita a responsabilidade da Fazenda Pública sobre quantia líquida e decisão transitada em julgado.

de desapropriação que deram sustentáculo às súmulas comentadas. Uma verificação da curva inflacionária nesse período permite compreender o ambiente vivenciado pelos magistrados, que certamente foram influenciados pelo problema.

Anote-se que entre 1940 e 1947 o índice anual de inflação acumulada ficou, na média, em 18,47. Um tratamento de choque fez com que esse índice baixasse para 3,36 no ano de 1948. A ação do governo funcionou nos dois anos seguintes, em que se verificaram índices acumulados de 4,23 e 3,59. Mas em 1951 o fenômeno reincidiu, não parando de crescer. O Quadro 1 estampa o cenário.

Quadro 1 – Inflação acumulada (IPC/Fipe)

1940	1941	1942	1943	1944	1945	1946	1947	1948	1949
9,00	10,99	15,69	19,29	25,75	26,19	18,85	23,17	3,36	4,23
1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958	1959
3,59	11,27	27,46	19,23	22,57	18,44	26,22	13,74	22,60	42,70
1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969
32,20	43,51	61,73	80,53	85,60	41,20	46,29	25,33	25,22	22,58
1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979
17,46	20,60	17,46	13,95	33,04	29,28	38,05	41,09	39,89	67,21
1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
84,77	90,87	94,63	164,09	178,56	228,22	68,08	367,12	891,67	1.635,85
1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
1.639,08	458,61	1.129,45	2.490,99	1.172,96	23,17	10,04	4,83	-1,79	8,64
2000	2001	2002	2003	2004					
4,38	7,13	9,90	8,18	6,56					

Fonte: Base de dados da Fundação Getúlio Vargas

Nos anos de 1963 e 1964, quando surgiram as Súmulas 164, 345 e 416, os índices de inflação anual acumulada foram de 80,53 e 85,60, respectivamente. No ano em que a Súmula 618 foi editada, 1984, a inflação computada foi de 178,56. Esses índices estão longe do pico. O período mais crucial vai de 1988 a 1994.

Nos anos de 1988 a 1990, a inflação bateu o índice anual de 891,67, 1.635,85 e 1.639,08. Depois de um arrefecimento do problema, esses índices subiram aos patamares de 1.129,45, 2.490,99 e 1.172,95 nos anos de 1992 a 1994.

A leitura do fenômeno, para o objeto do presente trabalho, é que o problema da inflação era o argumento mais ardente em favor dos

juros compensatórios. O fenômeno é recorrente, sendo responsável pela mudança de ministros da Fazenda e de moedas e uma sucessão de planos econômicos⁵. Mas comparando os cinco primeiros anos da década de 1990 com os cinco primeiros anos da década de 2000, observa-se que o mal tornou-se 190 vezes menor. Essa mudança de cenário sugere que seria pouco racional manter um sistema de indenização compensatória engessado e nada transparente.

A atenta leitura dos casos que deram origem às súmulas em questão indica que a indenização compensatória foi discutida tendo em vista dois tipos de propriedade imobiliária: urbana ou suburbana e rural destinada à construção de rodovias. Nas duas situações, a valorização da terra era um fato certo. Outro aspecto submetido à ponderação dos tribunais era o grave retardamento, e não simples demora, do pagamento da indenização como pressuposto dos juros compensatórios. Isso fica claro na discussão que se segue.

Com exceção de um, os demais precedentes da Súmula 345 se referiam à faixa de terra utilizada para expansão da rede rodoviária. As desapropriações se davam de forma direta ou indireta. Nessa última modalidade não havia oportunidade de oferta, o que motivava serem os juros compensatórios aplicados a partir da imissão. Mas em algumas situações o apossamento público antes de instaurado o processo de desapropriação resultava em que, na ocasião da perícia, já se computava a valorização do imóvel verificada em função da rodovia. Nessa hipótese a concessão de juros compensatórios podia ser afastada ou se contava somente a partir do laudo⁶.

Constatou-se, noutra situação, que, na época do apossamento público, o proprietário era um e na data da apuração da perícia o proprietário era outra pessoa. Por esse motivo, foi negada a computação de juros compensatórios a partir da ocupação⁷. Essa decisão pode hoje ser interpretada como inibidora da especulação imobili-

⁵ Nas últimas seis décadas, o país teve mais de 40 ministros da Fazenda, mais de 4 moedas e mais de 4 planos econômicos. Ver: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/almanaque>>.

⁶ *RTJ*, v. 26, p. 335. *RTJ*, v. 29, p. 217.

⁷ *RTJ*, v. 27, p. 105.

liária, embora esse comportamento não tivesse sido um aspecto considerado pelas autoridades judiciais.

No caso da Ilha do Governador, Rio de Janeiro, não houve concessão de juros compensatórios. A Aeronáutica ocupou uma área de 2.800m² em 1940. Dezenove anos depois, em 1959, a perícia avaliou o imóvel considerando a valorização no lapso de tempo decorrido desde a ocupação⁸. Considerou-se que a compensação estava embutida no preço, sobre o qual determinou-se a incidência apenas de juros de mora.

O verbete 416 da jurisprudência do STF nega indenização complementar além dos juros, diversas vezes vindicada via ação de danos, depois de julgada ação de desapropriação e paga a indenização com atraso. Os precedentes envolveram imóveis urbanos, situados na antiga cidade da Guanabara ou na cidade de São Paulo. Com exceção do caso do *Correio Paulistano*, o poder público obteve sucesso nos demais julgados. Dois merecem destaque.

O jornal *Correio Paulistano* foi apossado pelo governo do Estado de São Paulo no dia 25 de março de 1930, um dia depois de ter sido depredado por populares. No dia 5 de janeiro de 1931, o governo declarou o jornal incorporado ao patrimônio do Estado, sem pagamento prévio, passando a se utilizar das instalações para imprimir um outro jornal – *O Tempo*. No dia 27 de julho, foi feito o laudo de avaliação, sendo o preço depositado no dia 27 de agosto do mesmo ano em nome do órgão judicial que não podia levantar o dinheiro. O numerário somente foi liberado três anos depois, em 27 de julho de 1934. Nesse caso⁹, o Pleno do STF admitiu pagamento de “lucros cessantes pelas depredações e pela ocupação antes do decreto de expropriação”, além de juros de mora. Havia uma indignação entre os ministros do Supremo Tribunal, pelo grande número de casos submetidos à Corte de ocupação de imóveis pelo governo sem indenização prévia, a exemplo do apossamento de terrenos para construção do porto de Recife cuja indenização somente ocorrera 7 anos depois.

⁸ *RTJ*, v. 29, p. 385.

⁹ Embargos no RE n. 4.549-SP, Tribunal Pleno, *DJ* de 19 ago. 1942.

Outro precedente foi a indenização afastada. Mas o relator, ministro Luiz Gallotti, ponderou, após a sustentação oral do advogado: “Há um fundo de justiça na argüição de Vossa Excelência, mas penso que só poderia ser alcançado o objetivo que Vossa Excelência visa com uma reforma da nossa legislação, atendendo-se a esta era alarmantemente inflacionária que estamos vivendo [...]”¹⁰. Os precedentes das súmulas, com exceção os do verbete 618, mais moderno, não cogitavam de aplicação de correção monetária.

A aplicação da correção monetária, todavia, poderia indicar a dispensa dos juros compensatórios, pelo menos no período de acumulação com os juros de mora. Se a “inflação galopante” tornou-se um fenômeno econômico que justificava uma compensação adicional pelo não-adimplemento da prestação de dinheiro, aplicar os compensatórios na era da correção monetária expressa uma grave contradição básica. A não ser que a correção monetária não fosse capaz de devolver à moeda o seu poder aquisitivo. As distorções dos índices provam o contrário.

A indexação das dívidas tornou-se um problema que veio a desaguar na Justiça. A jurisprudência tem vários casos de aplicação equivocada de índices de correção. Num exemplo modelar, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que “ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa”¹¹. O caso foi discutido por Lúcia Tavares. O seu relato, a seguir¹², registra um dos péssimos impactos nas indenizações dos índices de atualização monetária.

¹⁰ Embargos no RE n. 40.317-SP, Tribunal Pleno, *DJ* de 27 abr. 1961.

¹¹ Resp n. 43.055-SP, rel. min. Sálvio de Figueiredo, Corte Especial, *DJ* de 20 fev. 1995, p. 3093. Esse julgado reduziu o IPC de janeiro de 1989 em quase 30 pontos percentuais. Houve recursos para o STF, não conhecidos (RE n. 204.617-SP, rel. min. Nelson Jobim, *DJ* de 28 jun. 2001).

¹² TAVARES, 1997, p. XI-XII.

Dos idos de 1964 para cá, a correção monetária popularizou-se, de tal modo que as unidades de conta (ORTNs, OTNs, BTNs, unidades de contas fiscais e congêneres) passaram a ser consideradas, pelos tribunais, como expressão da própria moeda nacional [...]. O “melhor índice” era melhor para o credor e, com frequência, a correção monetária provocava indenizações astronômicas, inteiramente divorciadas da realidade ou do chamado “bem da vida” que se pretendia obter. Apenas para exemplificar, em uma hipótese de indenização por danos causados a um imóvel (conjunto de salas comerciais), em uma cidade do interior, o devedor chegaria a pagar o valor de um “duplex” na Av. Vieira Souto, na orla de Ipanema. A jurisprudência refletia a confusão instalada na economia. Os credores passaram a lutar não pelo seu crédito, mas pelo “melhor índice” e, uma vez que a correção de todos os créditos era impossível para o Governo Federal, alguns, a exemplo dos salários, foram simplesmente excluídos da ciranda.

Com a instituição da correção monetária, o fenômeno da inflação se esvazia como pressuposto de fato dos juros compensatórios. Não obstante esse falso pressuposto, nos precedentes da Súmula 618, que alterou para 12% a taxa dos juros compensatórios, a figura da correção monetária está presente.

Em cinco precedentes, os mais importantes pelas informações que contêm, os dados comuns a respeito das características dos imóveis são que eram urbanos ou rurais para construção de rodovias, e estavam situados nas regiões Sul e Sudeste (Rio de Janeiro, São Paulo e Paraná). Essas mesmas características são encontradas nos precedentes das outras Súmulas 416, 345 e 164.

Em acórdão¹³ de março de 1977, o Tribunal, que manteve a condenação em juros compensatórios, elevou a taxa para 12% ao ano. Afastou-se, todavia, a cumulação com os juros de mora. Para a Suprema Corte, os juros compensatórios de 12%, além da correção monetária sobre o principal, compensavam suficientemente o expropriado pela perda da posse antes do pagamento da indenização.

No RE n. 89.574-RJ, o depósito do valor apurado foi feito um mês depois da elaboração do laudo. O expropriado levantou 80% do

¹³ RE n. 85.209-RJ, Primeira Turma, DJ de 6 maio 1977.

montante. Na instância inferior, concedeu-se correção monetária da parcela remanescente de 20% do preço, mais juros compensatórios de 12%. Não houve cumulação com juros de mora. O recurso do Estado não foi provido¹⁴.

Uma única questão foi discutida no RE n. 89.893-SP: taxa de 12% dos juros compensatórios. A Suprema Corte, acórdão de dezembro de 1978¹⁵, justificou a elevação do percentual ao argumento de que a limitação da taxa somente se aplicaria aos juros de mora, figura esta que se distinguia dos compensatórios.

O STF, proclamando sua posição mais recente, admitiu a acumulação dos juros de mora e compensatórios à taxa de 12%, mais correção monetária. O acórdão de maio de 1980¹⁶ envolvia faixa de terra destinada à construção de rodovia no Paraná.

A Segunda Turma¹⁷ da Suprema Corte manteve os juros compensatórios à taxa de 12% que se fizeram incidir sobre a parcela decorrente da diferença entre o valor levantado e o montante devido. A orientação do Tribunal Pleno (RE n. 90.656, de 1^a.7.1980), que passou a admitir os compensatórios, à taxa de 12%, mais os juros de mora de 6% ao ano, foi observada.

3.2 Razões do cancelamento das súmulas e alternativas de regulação

Focalizada na perspectiva histórica, a discussão dos juros compensatórios na desapropriação mostra que certas verdades somente são compreendidas com o passar de um determinado tempo.

Os juros compensatórios foram inspirados no direito estrangeiro e motivados na inflação monetária galopante. A criação pretoriana considerou, ainda, os abusos de governos ditatoriais que,

¹⁴ *RTJ*, v. 95, p. 777.

¹⁵ *RTJ*, v. 89, p. 332.

¹⁶ *RTJ*, v. 95, p. 452.

¹⁷ RE n. 90.949-4-SP, *DJ* de 29 ago. 1980.

em desrespeito à legislação, costumavam se apossar da propriedade particular sem antes ao menos acertar o pagamento. No gesto da Suprema Corte houve, originalmente, um sentimento de equidade que se perdeu ao longo do tempo.

Na generalidade dos enunciados foram sacrificadas as nuances essenciais que marcaram os méritos dos casos concretos. A motivação dos precedentes se ressentiu de uma discussão mais aprofundada sobre o sentido constitucional da justiça na indenização pela perda forçada da propriedade. O fenômeno da inflação foi tão forte que dificultou a busca de alternativa de compensação no modelo do Código Civil vigente. Passadas mais de quatro décadas, as súmulas colocam os magistrados de primeiro grau numa camisa-de-força: eles têm que aplicar uma indenização artificial contra a realidade que lhes é vizinha, sem oportunidade de realizar uma valoração de todos os aspectos e circunstâncias que, nos precedentes das súmulas, qualificaram as hipóteses de aplicação.

Hoje o cenário é outro: o sentimento de justiça social expandiu o espaço da dogmática constitucional, o atual Código Civil remodelou sua estrutura de compensação de prejuízo, a inflação está sob controle e a sociedade está mais atenta a um direito que ofereça mecanismos mais justos de transferências patrimoniais do Estado para os particulares.

3.3 Os preceitos fundamentais contrariados

A figura dos juros compensatórios atenta contra o objetivo fundamental da República brasileira¹⁸ de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” e de uma “sociedade livre, justa e solidária”.

Esses objetivos abrigam a liberdade na escolha dos caminhos para alcançar a felicidade pessoal, segundo o talento de cada indivíduo. A liberdade ganha sentido na solidariedade. Nem todos têm o mesmo talento. Pouco adiantaria a liberdade se não se contasse com

¹⁸ CF, art. 3º, incisos I e IV.

a solidariedade que, entre tantos significados, contempla a generosidade de aceitar o outro, de modo que a sociedade possa se completar no todo. Nesse contexto, a República repugna a liberdade irrestrita na conquista pessoal dos bens e realização dos interesses próprios. A citação a seguir¹⁹ resume o sentido desses valores.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Ao resumi-los, a Constituição exaure a possibilidade de o Estado, em uma relação de débito com os cidadãos, poder criar um mecanismo de compensação que seja válido para um único segmento social e não o seja para os demais.

O segundo preceito é o da isonomia. Sendo auto-aplicável, conforme focaliza o extrato²⁰ abaixo, dispensa complementação normativa.

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (*RDA* 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao

¹⁹ MS n. 22.164, rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 17 nov. 1995.

²⁰ MI n. 58, rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 19 abr. 1991.

legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.

O constituinte contempla um feixe de vetores normativos com a função de trancar todas as possibilidades de discriminação, senão aquela excepcionalmente prevista ou pressuposta no próprio texto constitucional.

A isonomia material é contemplada no art. 170, *caput*, e no art. 1º, inciso IV, da Constituição. Segundo esses dispositivos, a livre iniciativa e o trabalho ganham igual tratamento naquilo que diz respeito ao emprego dos recursos produtivos. A livre iniciativa concerne à liberdade de utilização dos recursos, inclusive o capital financeiro e humano, na produção da riqueza nacional. A consideração aos valores sociais do trabalho coloca o ativo humano em pé de igualdade com o ativo financeiro, físico ou imaterial. Essa afirmação decorre de uma sabedoria histórica extraordinária, como modelo de superação de conflitos. Dessa forma, em situações essencialmente semelhantes, o dono do capital e o detentor da força de trabalho gozam do mesmo tratamento do Estado. Não há precedência de um sobre o outro, visto que a conciliação de ambos, como visualiza a citação abaixo²¹, encerra uma noção de justiça.

Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se o negue ou se pretenda enunciá-los como convergentes. Daí por que o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentada através do exercício, pelo Estado – pelo Estado, note-se –, de uma série de funções que, valendo-me da exposição de Habermas, enuncio no item 92. A evolução do Estado *gendarme*, garantidor da paz, até o Estado do bem-estar keynesiano, capaz de administrar e distribuir

²¹ GRAU, 2003, p. 181.

os recursos da sociedade “de forma a contribuir para a realização e a garantia das noções prevalentes de justiça, assim como de seus pré-requisitos evidentes, tais como o ‘crescimento econômico’”, demarca o trajeto trilhado nessa busca.

Na interpretação histórica de Miguel Reale, a valorização do trabalho humano sugere uma precedência sobre a livre iniciativa. O texto constitucional não proclama a “valorização” quanto a ambos os preceitos²².

Assim, se o Estado cria uma figura de compensação abstrata, além dos juros de mora, não pode reservar esse instrumento para benefício apenas de um segmento capitalista. São semelhantes, no tabuleiro dos valores constitucionais, as situações de atraso de pagamento de prestação de dinheiro pelo Estado em que figurem como credores:

- proprietários de terra;
- fornecedores de bens ou serviços públicos;
- trabalhadores da Administração Pública;
- pensionistas etc.

Para ilustrar a quebra do preceito, admitam-se duas observações. O sentido prático dessa construção suscita a lembrança da capitalização dos saldos do FGTS. Esse Fundo representa uma iniciativa do Estado no desenvolvimento do preceito maior da valorização do trabalho humano. Na sua operacionalização, o Estado utiliza os recursos, aplicando-os em fins sociais. Em contrapartida, preserva o valor dos recursos mediante correção monetária e juros cujo produto é distribuído, em cota mínima, aos trabalhadores. Se por alguma razão o governo providencia essa capitalização com atraso ou o faz de modo insuficiente, os trabalhadores não têm juros compensatórios para ressarcimento do prejuízo. Não existe sequer direito adquirido à correção dos saldos, conforme o Supremo Tribunal Federal reconheceu²³.

²² GRAU, 2003, p. 181.

²³ RE n. 226.855-RS, *RTJ*, v. 174, p. 916.

De outra parte, razões superiores podem existir para a Fazenda Pública exigir juros de mora e multa pela compensação decorrente de atraso no pagamento de imposto pelo contribuinte. Mas por que tem ela que pagar juros compensatórios, à conta de um dano abstrato, em razão do pagamento atrasado da indenização devida ao dono da terra desapropriada e não pagar os mesmos juros na devolução daquilo que do assalariado foi retirado em excesso a título de imposto de renda?

Fora os donos de terras desapropriadas, os outros segmentos não têm indenização adicional para ressarcimento, embora fictício, daquilo que perderam pelo atraso no pagamento de salários, pensões, bens e serviços fornecidos etc. Os segmentos não favorecidos ficam em desvantagem no que concerne à capacidade de acesso ao bem comum.

Outro preceito é a reserva da lei: *ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*²⁴.

A inobservância ao princípio da legalidade pressupõe o reconhecimento de preceito de lei dispendo de determinada forma e provimento judicial em sentido diverso, ou, então, a inexistência de base legal e, mesmo assim, a condenação a satisfazer o que pleiteado.

O preceito não permite que do agente seja exigido algo em sentido diverso daquilo que a lei dispõe²⁵. A Constituição não prevê juros compensatórios, o Código Civil não os abriga, nem outra norma impõe ao Poder Judiciário uma provisão construtiva que os abone.

Restaria o preceito da justa indenização, como corolário da proteção da propriedade²⁶. Nenhum jurista teria a coragem de defender que a justa indenização da terra pudesse gozar de um tratamento superior à justa remuneração do capital, à justa remuneração do trabalho, à justa compensação do aposentado ou pensionista etc.

²⁴ CF, art. 5º, inc. II.

²⁵ AI n. 147.203-AgR, rel. min. Marco Aurélio, DJ de 11 jun. 1993.

²⁶ CF, art. 184.

Na dogmática constitucional, não há direitos e garantias de caráter absoluto. É o que define o ministro Celso de Mello²⁷

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os Termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

A atuação interventiva do Estado, a exemplo da desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública ou limitação administrativa da propriedade para preservar o meio ambiente e sem ressarcimento, tem o sentido de proscrever que o interesse individual prevaleça sobre o geral. Nenhum direito pode ser exercido em detrimento da ordem pública. Nessa conformação, a proteção concreta da propriedade não descarta uma atividade judicial que avalie *as peculiaridades do bem ou valor patrimonial e o significado do bem para o expropriado*, a fim de dimensionar a compensação financeira expressiva dessa proteção. Essa é a doutrina alemã, interpretada por Gilmar Mendes²⁸. O espírito superior – na dicção de Lacerda de Almeida – dessa lição doutrinária o nosso direito não consegue capturar. Aquela avaliação judicial é impossível de ser realizada mediante aplicação automática de juros compensatórios.

O mundo dos homens é caracterizado por necessidades ilimitadas e recursos finitos. A dogmática constitucional respeita esse postulado econômico da escassez. A maximização dos interesses

²⁷ MS n. 23.452, rel. min. Celso de Mello, DJ de 12 maio 2000.

²⁸ MENDES, 2000, p. 271-272.

individuais esbarra no conjunto dos interesses de todos. No mundo da escassez, somente a cooperação, a tolerância e a solidariedade garantem a satisfação de todos e o equilíbrio na tensão dialética entre a justiça social e o acúmulo de riqueza. Cabe ao Estado racional²⁹ e maximizador do bem comum assegurar, e a sociedade vigiar, para que todos os recursos desta possam beneficiar a todos. A sindicalização da idéia de justiça, nas situações de transferências de recursos do Estado para o particular, não pode ser uma via isolada, mas deve resultar de uma visão multifacetada.

Quando o Estado tem que onerar um direito ou interesse individual ou conceder um privilégio, ele não o faz de forma arbitrária: é imprescindível a vontade popular. Isso é um ditame do governo da lei que pressupõe a operacionalização de uma vontade geral e de um órgão específico do Estado – o Parlamento – que tem habilitação para criar um ônus ou conceder uma vantagem de modo a excluir a atuação dos outros órgãos estatais. Essa é a base da separação dos poderes que o constitucionalismo elege como postulado inderrogável³⁰.

Segundo a Constituição brasileira, a matéria sobre juros é afeta à atribuição específica de órgãos³¹ estranhos ao Poder Judiciário. A criação da compensação abstrata, diversamente do que dispõe a legislação codificada, põe os Tribunais em conflito com a ordenação emanada do Parlamento. A regulação da matéria envolve, como resultado, dispor sobre um critério de distribuição ou redistribuição de renda. Quando, com esse efeito, a Constituição estabelece atribuição a um órgão de Estado, a exatidão funcional passa a ser um critério de justiça distributiva. Então, o resultado da interpretação de qualquer tribunal não deve alterar a distribuição das funções constitucionais. O postulado da separação dos poderes, no assunto sob estudo, é também desrespeitado.

Cada um dos preceitos fundamentais aqui invocados – isonomia, legalidade, igualdade, promoção não-discriminada do bem

²⁹ Para uma crítica da eficiência do Estado racional, ver GARBADO, 2003.

³⁰ CF, art. 60, § 4º, III.

³¹ CF, arts. 164, § 2º; 43, § 2º, II; 182, § 4º, III; e 22, I.

comum, justa indenização e separação dos poderes – é indicativo de interesses. Harmonizá-los é preciso, a fim de preservar a unidade constitucional. Essa unidade será abandonada, no presente estudo, se a discussão da justa indenização não se articular com os demais postulados. Assim, a atividade de interpretação é guiada pelo princípio da proporcionalidade expresso objetivamente em termos de ponderação de interesses. Isso leva à discussão da cláusula do devido processo legal como abrigo do princípio da proporcionalidade.

Uma abordagem desse princípio encontra-se em Konrad Hesse. Colhe-se da sua obra³²:

[...] bens jurídicos protegidos jurídico-constitucionalmente devem, na resolução do problema, ser coordenados um ao outro de tal modo que cada um deles ganhe realidade. Onde nascem colisões não deve, em “ponderação de bens” precipitada ou até “ponderação de valor” abstrata, um ser realizado à custa do outro. Antes, o princípio da unidade da Constituição põe a tarefa de uma otimização: a *ambos* os bens devem ser traçados limites, para que ambos possam chegar a eficácia ótima. Os traçamentos dos limites devem, por conseguinte, no respectivo caso concreto ser proporcionais; eles não devem ir mais além do que é necessário para produzir a concordância de ambos os bens jurídicos. “Proporcionalidade” expressa, nessa conexão, uma relação de duas grandezas variáveis e precisamente esta que satisfaz melhor àquela tarefa de otimização, não uma relação entre uma “finalidade” constante e um “meio” variável ou vários.

A criação pretoriana dos juros de dano prejudica a proporcionalidade, que somente se realiza de forma satisfatória quando as decisões se amparam nos valores da experiência. O princípio encontra respaldo constitucional na cláusula do devido processo legal, também desrespeitado³³.

O desenvolvimento do princípio da proporcionalidade como postulado constitucional autônomo tem a sua sede material na disposição constitucional sobre o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV).

³² HESSE, 1998, p. 66-67,

³³ MENDES, 2000, p. 263.

A dogmática constitucional labora sobre valores. As provisões das cortes constitucionais são decisões de valores. A abordagem da doutrina sobre decisões de valores é que os órgãos de decisão tendem a se afastar da racionalidade para fazer assertivas que são produtos de crenças particulares. Na verdade, a estrutura de valores de uma sociedade representa, em grande parte, resultado da crença coletiva. Mas uma forma de avaliar a consistência dessas decisões – geradas num quadro de incertezas – é fazer a correspondência, num exercício do possível, entre *decisões de valores e valores da experiência humana*³⁴. A falta dessa correspondência fragiliza “padrões normativos” (incluídas decisões judiciais) que, contaminados por influências indevidas, terminam distorcendo certas políticas públicas. Veja-se como essa doutrina pode ser aproveitada.

No desenvolvimento desse trabalho, várias decisões sobre juros compensatórios foram discutidas. O estudo tem mostrado resultados opostos, tais como:

- os juros compensatórios visam compensar os frutos de que o proprietário fica privado com o desapossamento;
- os juros compensatórios são uma ficção jurídica.

Qual das duas é a mais correta? Na verdade, a primeira fica adstrita à descrição da função de um enunciado de direito e a segunda focaliza o que se passa na realidade. Nos dois casos, os órgãos judiciais acreditam no resultado das suas decisões. As decisões seriam mais convincentes se os juízes pudessem experimentar os valores que afirmam ou neles acreditam.

³⁴ A pesquisa sobre o assunto tem sido desenvolvida por Amos Tversky (psicólogo) e Daniel Kahnemann (psicólogo e matemático), que dividiu o prêmio Nobel de ciência econômica (economia do comportamento) de 2002 com Vernon L. Smith (formação em engenharia e economia). Alguns dos trabalhos daquela dupla são: *Rational choice and the framing of decisions* (1986), *Choices, values and frames* (1984), *The framing of decisions and the psychology of choice* (1981) e *Causal thinking in judgment under uncertainty* (1967). Os seus estudos científicos sobre o comportamento na tomada de decisões têm gerado grande impacto fora do campo da psicologia e são exemplos da importância do conhecimento interdisciplinar no estudo do Direito.

A experiência de valores pode representar um grau de prazer, de dor, satisfação ou angústia. Pode, ainda, pela observação própria ou alheia, apreender o sentido das coisas, num esforço que envolve a contemplação da realidade, numa atuação mais rente possível aos fatos.

Veja-se, ainda, esta hipótese de decisão: a compensação fictícia, sobretudo abonada pelo Poder Judiciário, estimula a competição pelo lucro fácil que favorece o processo de captura e da economia sub-reptícia³⁵. Essa afirmação parte da crença de que, de fato, tudo aquilo que é fácil atrai a adesão geral. Observe-se o desdobramento seguinte dessa crença.

O lucro fácil atenta contra a competição livre. A humanidade cresceu em um processo de caminhada e, nesta, forjaram-se os valores que hoje orientam as civilizações. Um desses valores é o mérito da conquista marcada pela ética e a moral. O mundo europeu – com a devida exceção –, que no século passado experimentou os horrores da escassez esgaçada, os opróbrios impostos por duas grandes guerras mundiais, aprendeu a prestigiar o mérito contra o lucro fácil.

A dogmática constitucional brasileira também abriga os valores morais que costumam ficar em penumbra e somente se revelam diante da sensibilidade do observador ou pensador atento. Resgatá-los e preservá-los é uma manifestação da sabedoria e uma necessidade em obséquio ao equilíbrio dos movimentos de transferências de riquezas no seio da sociedade; é um imperativo contra a propensão do ser humano de maximizar os seus interesses ilimitados contra um estado de escassez de recursos; é um freio que opera contra a ganância excessiva que corrói as fibras da civilidade e põe em risco o postulado de uma sociedade justa e solidária.

Tudo isso pode parecer semântico. A sua evidência imediata dependeria de pesquisa demorada e cara. Mas quem, consultando sua experiência pessoal, não acreditaria nessas afirmações? Se o julgador acredita até que os juros compensatórios representam uma compensação pelos frutos de que o proprietário se privou não terá

³⁵ A discussão sobre o mercado de terras – item 2 – coloca o problema em perspectiva.

dificuldade, também, sem necessidade de evidências, para concluir que o ganho fácil ou fictício corrói as fibras da civilidade.

Essas digressões ficam para reflexão do leitor. Todavia, servem para impor a necessidade de que as decisões de valores precisam de uma experiência de valores a fim de ganhar legitimidade como decisão estabelecida “pela observação, não pela suposição” (*to be settled by observation, not by supposition*)³⁶. No conforto dessas lições, pode-se afirmar que o ressarcimento de prejuízo somente se impõe como comando de justiça quando a experiência de mercado é consultada. Do contrário, uma vantagem abstrata concedida, de modo geral, para todo um segmento particular, ainda que em nome da justa indenização, tende a se converter, com o tempo, num privilégio e, pela qualidade do segmento favorecido, numa tremenda injustiça. As súmulas, como se vê, não suportam um teste de devido processo legal na concretização da justa indenização.

3.4 A incompatibilidade das súmulas com o Código Civil

A seção anterior tratou dos fundamentos constitucionais para afastar as súmulas. A abordagem seguinte se ocupa das referências normativas codificadas pertinentes aos verbetes discutidos.

A Súmula 164 declara serem devidos juros compensatórios na desapropriação. A Súmula 347 repete o enunciado, com a diferença de que se destina à desapropriação indireta. Outra diferença entre os dois verbetes é que um manda fazer a contagem dos juros a partir da imissão na posse e o outro, a partir da perícia que tenha atribuído valor atual ao imóvel. Nas duas situações, o Estado incorpora o imóvel no seu patrimônio: a desapropriação direta pode ser assimilada a uma compra forçada a crédito; a desapropriação indireta, a um esbulho. Nessas duas situações paradigmas o Código Civil oferece um modelo de composição de prejuízo sem necessidade de recorrer aos juros compensatórios.

³⁶ TVERSKY; KAHNEMAN, 1986, p. 273.

Ao afirmar a incompatibilidade das duas súmulas, o presente estudo argumenta que o Código não admite a figura dos juros de dano e dispõe como fazer o ressarcimento: como apuração autônoma ou multa convencional. Assim, os tais juros são uma figura estranha e perfeitamente descartável.

O Supremo Tribunal não elegeu qualquer dispositivo do Código Civil como referência da Súmula 164. As referências infra-constitucionais são o art. 3º do Decreto n. 22.785/1933 e o art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Nenhum desses dispositivos fala de juros compensatórios. O último trata da imissão antecipada na posse pelo Poder Público, e o primeiro trata da contagem inicial dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. A Súmula 345 ostenta como referência de perdas e dano o art. 1.059 do Código Civil de 1916.

As perdas e danos e lucros cessantes são ressarcíveis. Sobre isso não há nem havia dúvidas. O art. 1.059 corresponde ao art. 402 do atual Código. A referência significa apenas que os juros compensatórios foram concebidos como suposta forma de ressarcimento de dano. A referência mais importante, para o fim aqui perseguido, era o art. 1.061 do Código de 1916 e aparece como fundamento da Súmula 416. O verbete desautoriza outra forma de indenização, a não ser a composta mediante juros da mora, nas obrigações de pagamento em dinheiro, e multa (pena) convencional. Por isso se viram frustradas as tentativas de expropriados que pretenderam se ressarcir mediante ação autônoma de dano.

Conforme a redação do dispositivo revogado, nas obrigações em dinheiro somente se permitiam perdas e danos mediante juros da mora e pena convencional. O Tribunal assimilou os juros compensatórios aos juros de mora. Mais uma razão para se afirmar que os juros compensatórios sempre foram juros de mora, mas aplicados numa situação não prevista na lei³⁷. A Súmula 416 não mais se sustenta porque, ao contrário do art. 1.061, o correspondente dispositivo do atual Código autoriza apuração de dano sob duas condições claramente cumulati-

³⁷ Na verdade, as redações dos quatro verbetes não correspondiam ao que se pode chamar de uma regulamentação suficiente.

vas: não haja pena convencional e fique comprovado que os juros de mora são insuficientes para cobrir as perdas e danos. A figura dos juros compensatórios se revela incompatível com o texto legal em vigor.

Outra referência do Código Civil de 1916 é o art. 1.062 que fundamenta a Súmula 618 que consagrou a taxa de 12%. Embora o art. 1.062 consignasse a taxa de 6%, o seu texto se referia a outro dispositivo, o art. 1.262. Esse dispositivo, substituído pelo atual art. 591, permitia que a taxa de juros pudesse ser alterada para cima ou para baixo, mas mediante convenção das partes, isto é, submetia-se a taxa a uma experiência de prejuízo dos contratantes.

A taxa de 12% da Súmula 618 somente contava com o suporte do Código Civil pela metade, na medida em que o ressarcimento podia chegar à taxa de 12%. Somente uma interpretação forçada podia apoiar a outra metade, isto é, a fixação prévia da taxa, sem consideração ao caso concreto. Mas se o Código Civil de 1916 podia abrigar os juros compensatórios e a uma taxa fixa de 12%, hoje o atual Código não permite.

Como já se afirmou acima, o parágrafo único do art. 402 não deixa dúvida: se os juros de mora não são suficientes para completo ressarcimento das perdas e danos das obrigações de pagamento em dinheiro, o credor pode recorrer à pena convencional. Alternativamente, somente pode buscar indenização suplementar mediante prova da insuficiência.

O atual art. 591 é o único dispositivo que prevê juros compensatórios, com restrições. O contrato é específico de mútuo a fins econômicos. A taxa de juros é móvel, isto é, não previamente fixada. A sua fixação, submetendo-se ao acordo das partes, exige a avaliação de uma experiência de prejuízo.

Canceladas as súmulas dos juros compensatórios, os expropriados não terão prejuízos. Como se disse, a desapropriação direta assimila-se à compra e venda a crédito; a desapropriação indireta, ao esbulho. Em ambas as situações a indenização adicional poderá ser devida. No último caso, a perícia poderá computar, além do preço do imóvel, as perdas e danos eventualmente decorrentes da privação

dos frutos da coisa efetivamente verificados³⁸. Depois disso, somente se pode falar de juros de mora. Mas se estes, ainda assim, não forem suficientes, em razão de eventuais perdas e danos efetivamente ocorridas depois da sentença, por culpa não atribuída ao expropriado, se poderá reivindicar indenização suplementar.

Na desapropriação direta, além do preço do imóvel o proprietário também poderá requerer ressarcimento decorrente de eventuais danos devidamente comprovados do simples ato de desapropriação. Ademais, pelo atraso no pagamento, o juiz poderá, a pedido da parte, arbitrar ressarcimento de acordo com a experiência de mercado e observada a culpa, se do expropriado ou do expropriante, pelo atraso no pagamento na forma de multa pecuniária³⁹.

A experiência mostra que nas vendas a prazo de imóveis rurais o pagamento é previsto para um prazo que em média varia entre dois e cinco anos. Antes disso, não parece exigível qualquer ressarcimento pelo atraso no pagamento, o qual seria considerado dentro da normalidade. Mas isso cabe ao juiz da causa decidir. No mercado imobiliário de Brasília, é comum encontrar contratos de vendas a prazo nas seguintes bases:

- correção monetária das parcelas vincendas;
- juros moratórios de 1% ao mês;
- multa de 2% sobre o valor da parcela vincenda a título de frutos do capital empregado; e
- 15% sobre o montante já pago no caso de mora absoluta, isto é, desistência do contrato, sendo a pena convencional destinada a cobrir o prejuízo pelas despesas de comercialização.

Transposta essa estrutura de compensação para o processo expropriatório, os juros de mora são devidos sem comentário. É razoável a multa de 2% sobre a parcela do montante da indenização não disponível ao expropriado, a título de multa, que poderá

³⁸ CPC, art. 921, I.

³⁹ CPC, art. 633 c/c art. 461, § 2º.

integrar o precatório caso este não seja expedido até certo tempo por culpa não imputável ao expropriado. A multa sujeita-se somente à correção monetária. Algo diferente não fica descartado, mas sempre diante das condições do caso concreto, afastada qualquer compensação abstrata além dos juros da mora.

O tratamento flexível, isto é, conforme as condições do caso, é da natureza do Direito Econômico. Essa natureza é expressa nas regras estudadas pelo clássico Washington Peluso Albino de Souza⁴⁰. Entre essas regras de alto valor jurídico, incluem-se a do equilíbrio, a da primazia da realidade social e a da flexibilização. Em obséquio a essas regras, que têm a dupla função de fontes e critérios de interpretação, a doutrina reconhece no Direito Econômico uma *ideologia do justo equilíbrio de interesses*, admite uma força jurígena decorrente dos fatos da realidade socioeconômica e privilegia as *negociações particulares* na composição dos interesses e direitos de partes para evitar o locupletamento sem causa.

Sensível a essa característica do Direito Econômico, o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a questão constitucional da taxa máxima de 12% de juros reais, prevista no revogado § 3º do art. 192 da Constituição, estabeleceu que o referido dispositivo não era auto-aplicável⁴¹. O fundamento da decisão foi triplo: a) o *caput* do art. 192 previa que o sistema financeiro seria regulado por lei complementar que não fora editada; b) os juros reais não foram conceituados pelo texto constitucional; c) só o tratamento global da futura lei complementar poderia gerar condições para respeitar a taxa fixa de 12% de juros reais.

Quando analisadas em conjunto as súmulas dos juros compensatórios, a decisão do FGTS (*RTJ*, n. 174, p. 916) e a decisão sobre a taxa dos juros reais (*RTJ*, n. 147, p. 719), gera-se uma percepção de desequilíbrio da dogmática constitucional. Isso pode ocorrer pelo sistema de julgamento que permite conhecer um recurso por um fundamento e não por outro, à míngua de questionamento prévio.

⁴⁰ SOUZA, 2003, p. 122, 125 e 131.

⁴¹ ADI n. 4-7-DF, rel. min. Sydney Sanches, Plenário, *DJ* de 23 jun. 1993.

A solução legislativa faz uso de prognósticos para proteger a economia. A resposta da regulação dos juros reais exigiria do órgão responsável pela edição do ato uma conformação da norma legal com a delicada matéria econômica, algo que ficaria infenso à sindicância judicial.

Em paralelo com a questão dos juros reais, se poderia concluir que os juros compensatórios somente poderiam ser viáveis, no âmbito do argumento constitucional, se a lei conceituasse o sentido da justa indenização; se esse conceito considerasse o sentido global de justiça distributiva, assegurando a todos os credores do Estado a possibilidade de recebê-los a título de compensação ou remuneração abstrata do dinheiro não recebido no vencimento.

As súmulas em apreço, por não consistirem regulação no sentido tradicional, padecem da insuficiência e imperfeição a ponto de não conseguirem realizar, ao longo do tempo, o sentido de justiça alocativa que pretendiam. Prova disso são as deficiências, as acusações de produzirem uma indenização fictícia já apontada. Não há prova mais ardente do seu desserviço como “norma” judicial, visto que construída sobre uma discutida base constitucional e legal, além de ensejar uma prática divorciada da experiência de mercado. O cancelamento, ademais, abre espaço para criar ou fortalecer uma regulação modernizada.

3.5 Oportunidades e opções de regulação do mercado de terras

Criar, estender ou aperfeiçoar a regulação estatal significa intervir na configuração de interesses econômicos estabelecidos. Sobre a teoria da regulação econômica, George Stigler escreve:

O Estado – a máquina e o poder do Estado – é uma potencial fonte de recursos ou de ameaças a toda atividade econômica na sociedade. Com seu poder de proibir ou compelir, de tomar ou dar dinheiro, o Estado pode (e efetivamente faz) ajudar ou prejudicar, seletivamente, um vasto número de indústrias. [...] As tarefas centrais da teoria da regulação econômica são justificar quem receberá os benefícios ou

quem arcará com os ônus da regulação, qual forma a regulação tomará e quais os efeitos desta sobre a alocação de recursos⁴².

O autor esclarece, ainda, as duas visões da regulação de emprego comum. A primeira concerne ao objetivo da regulação que visa à “proteção e benefício ou do público em geral ou de uma grande parcela dele”. A segunda refere-se à regulação como um processo político que “carece de uma explicação racional”. Quando essa racionalidade desaparece, o escopo do benefício se retrai para favorecer apenas uma parcela mínima do público. Quando isso acontece, é tempo de rever ou reforçar a regulação⁴³.

A análise jurídica e econômica dos preços de terras revela uma técnica de avaliação, incorporada ao Direito escrito, que tende a aproximar o dano economicamente compensável, o quanto possível, ao natural⁴⁴ das relações de mercado. Na prática, ao contrário, forças humanas ora provocam distorções, ora buscam tirar proveito delas a fim de maximizar – mediante ganhos artificiais – os interesses privados. O Poder Judiciário, embora não seja esse o seu intento, termina colaborando com essas forças. Não é desejável, do ponto de vista do interesse público, que o Estado permita essas distorções de ganhos.

A eficiência, como conceito incorporado ao texto da Constituição⁴⁵, reclama, na sociedade moderna, minimização de custos das políticas públicas para, acima de tudo, maximizar os interesses de todos. Isso significa pôr a racionalidade econômica a serviço do mais alto grau de retorno dos recursos públicos. Com esse propósito, provoca-se a discussão acerca do aperfeiçoamento da regulação do mercado de terras. A proposta de cancelamento das súmulas dos juros compensatórios é apenas um ponto de partida, que deve ser seguido de outras iniciativas.

⁴² STIGLER, 2004, p. 23.

⁴³ Ibidem, p. 24. No caso dos juros compensatórios, a política judicial – emanada do órgão judicial supremo e não do parlamento – não mais atende à “explicação racional” que deu origem às Súmulas questionadas na presente exposição.

⁴⁴ Desde os fisiocratas a economia começou a ganhar um tratamento científico. Na visão da Fisiocracia, “os fenômenos econômicos fluem livremente, seguindo leis naturais, como o sangue no organismo humano” (SOUZA, 2003, p. 45).

⁴⁵ CF, art. 37, *caput*.

Os problemas do mercado de terras rurais no Brasil não encontram nessa exposição abordagem completa. Não há essa pretensão. Por isso as sugestões abaixo são meramente indicativas e levam em conta as discussões precedentes, inclusive as conclusões de Relatório do TCU.

O Relatório de Auditoria-piloto⁴⁶ reuniu evidências de gestão anti-econômica de órgão regional do Incra. O objeto de exame foi um conjunto de processos de desapropriação finalizados. Vários foram os defeitos de conformação, entre os quais se incluem inadequações de classificações agrônômicas de terras, superavaliação de plantações (cobertura vegetal) e de florestas, e adoção do método de custo de reprodução em lugar do método do valor econômico de certos itens de avaliação.

As evidências indicam, ainda, que o Incra costuma propor ações judiciais mesmo tendo os expropriados concordado com as ofertas; que é superior a 10% o índice de abandono ou transferência ilegal das glebas distribuídas; que as avaliações não excluem as faixas de terras ribeirinhas fora do domínio dos proprietários. Esses defeitos revelam graves erros na fase administrativa da desapropriação, com indícios de fraudes e sérios danos ao erário.

O Relatório formula várias sugestões quanto à gestão ambiental, à organização do Incra, à questão contábil das propriedades expropriadas, a aspectos técnicos das vistorias e avaliações, à oferta de terras feitas pela Secretaria do Patrimônio da União, a glebas abandonadas, a estudos prévios de viabilidade econômica e social e à condução do processo judicial pela Procuradoria da autarquia. Essas sugestões devem ser consideradas no âmbito do fortalecimento da regulação.

As sugestões seguintes compreendem a organização de cadastro de terras; a possibilidade de compensação adicional pelo atraso no pagamento de indenizações, mas diversa dos juros compensatórios; a indenização parcial de remanescente; a criação de grupo técnico de arbitramento administrativo; a liberação total da oferta no processo judicial; a reestruturação de resgate dos Títulos da Dívida Pública; a

⁴⁶ *Processo TCUTC-014.577/2003-0. Anexo D – O Incra discorda do resultado da auditoria.*

previsão de antecipação de tutela nas desapropriações indiretas; e a negociação de terras rurais em bolsa.

Conforme o professor Bastian Reydon, a regulação passa necessariamente pelo cadastro operado pelo Incra, a titulação das terras e sua posse⁴⁷.

Uma das idéias que tenho é que temos que efetivamente regular o mercado de terras. Isto é, temos que ter um bom cadastro, boa titulação etc. Temos que ter um Estado que regule para os fins sociais, econômicos e ambientais a propriedade da terra. Isto é, uma mudança que não conseguimos operar até hoje e é tão elementar, básica. Basta utilizar a tecnologia disponível e estabelecer algumas regras de transição da antiga legislação de terras (Lei de Terras, Estatuto da Terra), acabar com a posse e a partir daí a possibilidade de se especular com terras já diminui muito. Talvez possamos colaborar nisso.

Um cadastro unificado de propriedades rurais reduziria a ocorrência de fraudes e propiciaria a regularização da propriedade. Isso poderá ser implementado a partir de um projeto piloto. A necessidade do aperfeiçoamento do cadastro do Incra revelou-se imperativo nos trabalhos da “Comissão Parlamentar de Inquérito da Reforma Agrária” realizada pela Assembléia Legislativa do Paraná cujo Relatório apontou, ainda:

- a dimensão da violência das invasões;
- o desrespeito à preservação ambiental;
- a necessidade de reaparelhamento do Incra;
- a resistência dos proprietários às desapropriações administrativas;
- a deficiência na gestão de assentamentos (gestão antieconômica)⁴⁸.

É preciso reverter o cenário de especulação com as terras não-urbanas. A intervenção inclui, também, encerrar a prática de compen-

⁴⁷ Vide: <www.bastiaanr.iadb.org>. Acesso em: 28 set. 2004.

⁴⁸ Relatório Final 2004-2005, presidente deputado Élio Rusch e relator deputado Mário Bradock.

sação artificial mediante a concessão de juros compensatórios. Sugere-se que só excepcionalmente a indenização complementar poderá ser concedida, quando o proprietário preencher dois requisitos: a prova do efetivo prejuízo e não ter dado causa ao retardamento do processo de desapropriação. Com a titulação precária da terra improdutiva, fica quase impossível comprovar dano superior ao montante dos juros de mora por eventual atraso em pagamento de indenização.

A compensação suplementar poderá, também, ser adotada pelo juiz, mas na forma de multa, em paralelo com a pena convencional prevista no Código Civil, atendidas as características da coisa e sua vocação frutífera. Não parece justo dar igual tratamento à compensação da desapropriação de terra para reforma agrária, de área destinada à preservação ambiental, de faixa de terra para construção de estrada, de lotes ou imóveis construídos em grandes cidades etc. sem considerar o que a propriedade significa, no caso concreto, para o proprietário. Esses vários segmentos se distinguem pelos seguintes aspectos: custo de aquisição, custo de manutenção, valorização de mercado, nível de utilização ou exploração e grau de liquidez.

Qualquer indenização suplementar deverá penalizar eventual comportamento do expropriante que der causa ao prolongamento do processo judicial.

Outra atenção vai para a desapropriação indireta de área remanescente. Não é do interesse público impor ao Estado a aquisição compulsória de remanescente que deve ficar com o proprietário. Na ocorrência de desapropriação direta em que o remanescente tem o seu valor reduzido em razão da rodovia ou outra obra ou projeto do poder público, o razoável é atribuir ao proprietário uma indenização complementar sem demover dele a propriedade. Tome-se o exemplo de uma propriedade de 950 hectares, sendo uma parte de 800 hectares desapropriada. Suponha-se que, em razão desse fato, o remanescente de 150 hectares fica desvalorizado ou descaracterizado para o fim a que normalmente se destinava. Apura-se o valor do remanescente ao preço por hectare da parte desapropriada e sobre essa base de cálculo arbitra-se uma indenização para cobrir a desvalorização da mesma área remanescente que continuará com o proprietário.

No Reino Unido, a jurisprudência tem geralmente admitido um ressarcimento adicional que varia entre 2% e 5% desse montante⁴⁹. Embora compensação maior seja possível, não parece razoável arbitrar indenização completa, pois impor ao governo que adquira uma área sem qualquer projeto de aproveitamento não consulta o interesse público. Sem projeto de ocupação ou utilização, a terra termina sendo ocupada, quando não pelo antigo dono, por terceiros, aventureiros ou grileiros que costumam promover desmatamento e realizar outros interesses.

A avaliação administrativa é outro elemento que exige atenção. Essa deverá ser submetida a um procedimento sumário com contraditório e confirmada por um conselho técnico. A sugestão é que poderão integrar esse conselho um número razoável de 5 membros: um técnico do Incra, um representante do TCU, um representante do Ibama, um técnico indicado pela academia (universidade) e um representante dos proprietários de terras rurais. O conselho poderá ser presidido por um representante da AGU sem voto. A razão da sugestão do conselho ou grupo técnico é que o Incra, ao longo do tempo, conquistou pouca reputação em perícia rural.

Espera-se que o processo judicial de desapropriação seja instruído com uma oferta validada por um processo administrativo escoreito. Dessa forma, se na audiência de conciliação e julgamento não for possível concluir o processo, nessa oportunidade não há razão para não tornar disponível o total da oferta, em dinheiro ou em títulos conforme o caso. A liberação total da oferta somente deverá ser sustada quando houver graves e fundados defeitos de avaliação, fora as dúvidas de titularidade de direito.

Os prazos de resgates dos TDAs poderão variar, também, de acordo com o comportamento do expropriado de aceitar ou não a oferta. O propósito dessa sugestão é desestimular o prolongamento do feito. Esses prazos podem ser abreviados para o caso de o expropriado aceitar o preço previamente homologado por um grupo técnico.

⁴⁹ GIBBARD, 2001; ROSE.

No processo de desapropriação indireta, sugere-se a possibilidade de o juiz, a requerimento da parte, antecipar a tutela, sob certas condições, para admitir o depósito de até 80% do preço que for apurado segundo uma estimativa sumária. Uma das condições é que a ação seja proposta dentro de um ano e dia do apossamento. A previsão se justifica em face da proteção da propriedade e para evitar atrasos na liquidação da indenização.

Sugere-se, também, a criação de uma bolsa de terras rurais a fim de obter ofertas de particulares, interessados em ver seus imóveis desapropriados. A prática mostra que as ofertas já acontecem. A bolsa abrigaria essa prática. Se implementada, a proposta certamente exigirá mudança no planejamento da política de reforma agrária, especificamente quanto à obtenção de terras. A consolidação de um cadastro unificado e conseqüente regularização dos títulos, como sugeridos acima, facilitará a proposta da bolsa de terras.

O mercado de terras em bolsa se tornaria importante na medida em que crescesse o volume de negociações. A bolsa teria por objeto organizar o funcionamento, por meio de sistema de negociação apropriado, de um mercado livre e aberto de terras; assegurar ao sistema adequado grau de transparência; prestar apoio técnico aos órgãos judiciais quanto às avaliações de terras; criar mecanismo operacional e regulamentar capaz de desenvolver padrões éticos elevados no ambiente de negociação.

Negociações de terras em bolsa pelo Incra, por exemplo, dependente de autorização legal, poderão ser feitas de acordo com a estrutura da Bolsa Brasileira de Mercadorias, sem prejuízo da atual sistemática de negociação de Títulos da Dívida Agrária (mercado secundário).

Como última sugestão, é preciso que o Incra fortaleça seu setor de vistorias administrativas, admitindo técnicos que possam desenvolver com liberdade uma cultura de perícia confiável, sustentada por uma massa crítica de profissionais altamente treinados.

A presente exposição não pretende exaurir todos os itens que a regulação deva abranger. As sugestões são apenas indicativas para

futura discussão. O essencial é manter o foco da regulação na organização do mercado de terras, tendo em vista as diversas peculiaridades e a expansão do interesse do Estado na aquisição⁵⁰ de terras para implementação das suas políticas.

4 Conclusão

Os objetivos traçados na introdução foram reunir argumentos para provocar o cancelamento das súmulas dos juros compensatórios e fazer sugestões para fortalecer o regulamento do mercado de terras. A proposta de cancelamento se funda na incompatibilidade das mesmas súmulas com a nova ordem e se destina a facilitar a regulação sugerida.

A exposição logrou comprovar que a cláusula da justa indenização da terra não pode ser interpretada isoladamente, mas no contexto de uma racionalidade constitucional que abriga uma noção de justiça para todos.

O estudo também comprovou a hipótese de que o cenário econômico de alta inflação em que as súmulas foram editadas em nada se compara com as condições atuais da economia brasileira. Os atrasos no pagamento das indenizações continuam a existir. Mas não têm a conotação abusiva que tinham noutras épocas, em que a prática democrática era escassa ou quase inexistente.

Ao longo da discussão, o trabalho sugere que os juros compensatórios fazem parte de um conjunto de condições que tornam o mercado de terras extremamente imperfeito. Essas condições são responsáveis por rendas improdutivas⁵¹ geradas pela função ineficiente do governo, sobretudo na condução da política da reforma agrária e da preservação ambiental. Os juros compensatórios concorrem

⁵⁰ O presente trabalho não discute a discriminação de terras públicas (Lei n. 6.383/1976). O autor entende, porém, que esse instituto poderia ser mais utilizado pela União.

⁵¹ Quanto maior o espaço para geração de rendas improdutivas (ganhos que ultrapassem um retorno normal propiciado pelas trocas competitivas), na presença do Estado, tanto mais amplos são os incentivos e oportunidades para a corrupção. Ver ELLIOTT, 2002, p. 265.

para a perversa especulação nesse mercado. O fato de os donos de terras não terem que provar efetivo prejuízo, para fazerem jus aos mesmos juros, estimula negócios com terras em que a linha entre o legal e o espúrio ora se confunde, ora se mostra obnubilada pela generosidade das indenizações, distantes das boas práticas. A desapropriação-sanção converte-se, não raramente, em desapropriação-prêmio. Contra essa injustiça institucionalizada o cancelamento das questionadas súmulas parece urgente e abre espaço a uma regulação do mercado de terras.

Regular, na forma a seguir sugerida, é uma necessidade constatada e não uma decorrência necessária do cancelamento das Súmulas. Mas o cancelamento certamente será uma contribuição eficiente do Supremo Tribunal Federal a essa regulação.

São várias as sugestões. Segue o resumo das principais:

- organização pelo Incra de cadastro unificado de terras rurais da União com o fim de combater o fenômeno da grilagem e facilitar a regularização do domínio;
- fortalecimento do processo de avaliação administrativa, mediante um contraditório sumário e decisão final sobre a indenização por um grupo ou conselho técnico a fim de reduzir a incerteza sobre a consistência da avaliação e, assim, reduzir o grau de discussão judicial sobre o preço;
- recomendação ao Incra de que, ao propor a ação de desapropriação, apresente resumo na inicial, ou anexo a ela, dos pontos impugnados do laudo de vistoria administrativa, junte cópia do processo administrativo, requeira a realização de audiência de conciliação e o afastamento de juros compensatórios em face do art. 404, parágrafo único, do Código Civil/2002;
- recomendação ao Incra, ainda, em caso de frustrado acordo acerca do preço, de que requeira o registro, no termo de audiência, dos pontos do laudo administrativo que mereceram impugnação específica pelo expropriado ou que se registre a ausência de impugnação quando for o caso;

- liberação do total da oferta aprovada pelo juiz de 1º grau – com pagamento em títulos, sem prejuízo dos prazos de resgate desses, ou dinheiro – por ocasião da audiência de conciliação e julgamento ou logo após; prosseguindo-se o processo, sendo o caso, apenas para buscar indenização adicional;
- reestruturação dos prazos de resgate dos Títulos da Dívida Agrária a fim de abreviar o resgate⁵² para os expropriados que aceitarem a oferta administrativa, devendo o proprietário ser previamente esclarecido sobre esse resultado;
- desapropriação de remanescente na base de indenização parcial, isto é, sem incorporar o imóvel ao domínio do ente público;
- inclusão no cálculo administrativo da indenização, em caso de imóvel que foi objeto de degradação ambiental, de valor correspondente ao dano de responsabilidade do titular ou seu preposto, a ser deduzido do preço;
- previsão de indenização suplementar nos termos do Código Civil, se possível modelada de forma que impeça a utilização do processo apenas com o propósito de buscar ressarcimento abstrato;
- possibilidade de antecipação de tutela em caso de desapropriação indireta e na hipótese de ajuizada a ação antes de um ano e um dia do apossamento pelo Poder Público;
- inclusão na perícia, realizada no processo de desapropriação indireta, de toda sorte de perdas e danos, devidamente justificados, afastada indenização adicional a não ser nos termos do Código Civil;
- criação de bolsa de terras rurais, abrindo-se a oportunidade para os proprietários ofertarem suas terras num mercado transparente;

⁵² A MP n. 192, de 17 de junho de 2004, representava uma tentativa nesse sentido, mas foi rejeitada pela Câmara dos Deputados (Ato do Presidente, *DOU* de 20 out. 2004).

- ampla revisão do Decreto-Lei n. 3.365/1941, acrescentando regras de apuração do valor da indenização de terras destinadas à preservação ambiental e para outros fins.

A implementação das sugestões de regulação eficiente do mercado de terras depende da reafirmação do Estado, nas suas três vertentes – judicial, executiva e parlamentar – de levar adiante o firme propósito constitucional de redistribuir a terra para quem dela necessita a fim de realizar o seu sonho de felicidade. A adequada afetação dos recursos públicos na indenização da terra, inclusive a destinada à preservação ambiental, resume o foco deste trabalho.

Referências

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA REFORMA AGRÁRIA. Assembléia Legislativa do Paraná. *Relatório final 2004-2005*. Presidente: deputado Élio Rusch. Relator: deputado Mário Bradock.

ELLIOTT, Kimberly A. (Org.). *A corrupção e a economia global*. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2002.

GARBADO, Emerson. *Eficiência e legitimidade do Estado*. Apresentação do ministro Carlos Ayres Brito. São Paulo: Manole, 2003.

GIBBARD, Roger. *The compulsory purchase of farmland: identifying severance and injurious affection claims*. Disponível em: <www.expropriationlaw.ca/articles/art03500_files/art03501.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HESSE, Conrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução Luís Afonso Heck da 20. ed. alemã. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

MENDES, Gilmar. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

ROSE, Samuel. *Compensation*. Disponível em: <www.samuelrose.co.uk/compensation.asp>. Acesso em: 27 jun. 2005.

SOUZA, Nali J. *Curso de economia*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Washington P.A. *Primeiras linhas de direito econômico*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

STIGLER, George. A teoria da regulação econômica. In: MATTOS, Paulo (Coord.). *Regulação econômica e democracia: o debate norte-americano*. São Paulo: Editora 34, 2004.

TAVARES, Lúcia. Prefácio. In: JANSEN, Letácio. *Direito monetário: ensaios e pareceres*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. XI-XII.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Rational choice and the framing of decisions. *Journal of Business*, v. 59, n. 4, p. 2, 1986.

_____. Choices, values and frames. *American Psychologist*, v. 39, n. 4, abr. 1984.

_____. The framing of decisions and the psychology of choice. *Science*, v. 211, 30 jan. 1981.

_____. Causal thinking in judgment under uncertainty. In: BUTTS, R.E.; HINTIKKA, J. (Ed.). *Basic problems in methodology and linguistics*. Dordrecht: Reidel, 1977.