

DESAPROPRIAÇÃO E COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL

Luís Praxedes Vieira da Silva

Juiz Federal da 1ª Vara/CE

O exercício da função de julgar é sempre tormentoso. A visão que se deve ter dos autos deve ir além do amontoado de papéis que se encontra na sua frente esperando uma decisão.

Quem procura o Poder Judiciário está em busca de justiça, de que lhe seja feita justiça, que seja dada a melhor solução para o seu caso.

Mesmo para uma realidade desproporcional como a nossa, na Justiça Federal, onde cada vara cível na Seção Judiciária do Ceará tem, em média, quatorze mil processos, cada processo deve ter a atenção devida e damos o melhor de nossa dedicação, nos nossos limites. Pois servir ao jurisdicionado deve ser o fim último da atividade jurisdicional.

Algumas vezes o juiz se depara com situações difíceis de decidir. Porém, ele não poderá deixar de dar a solução que entender mais justa para o caso, mesmo porque ele não pode se eximir de decidir. O ordenamento jurídico tem as características da plenitude, coerência e unidade. O art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil diz que: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes, e os princípios gerais do direito.”. Por sua vez, o art. 126 do CPC destaca: “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

Portanto, o magistrado não pode fugir à função de julgar. Jean Paul Sartre, com sua filosofia do existencialismo, disse que o homem está condenado a ser livre. Porém, a liberdade do julgador em nosso sistema é uma liberdade cheia de limitações.

O Ministro Marco Aurélio, do STF, disse que, ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanística. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrando o indispensável apoio, formalizá-la.

Concordo apenas em parte com esta posição do Ministro Marco Aurélio. É Por isso que, às vezes, suas decisões são tidas como polêmicas por alguns jornalistas e analíticos do Poder Judiciário. Porque tal pensamento dá a entender que o juiz deva se voltar para uma espécie de “posicionamento prévio” antes do ato de julgamento em si; devemos ter uma atenção redobrada conosco mesmo e com o que vai ser julgado.

Você, ao julgar, tem que conhecer bem você mesmo e a matéria que vai decidir. Na obra “A Arte da Guerra”, um tratado clássico de estratégia escrito em 500 a.C., o general Sun Tzu diz:

“Conheça o inimigo e conheça a si mesmo; em cem batalhas você nunca correrá perigo. Quando você desconhece o inimigo, mas conhece a si mesmo, suas chances de ganhar ou perder são as mesmas. Se desconhece tanto o inimigo quanto a si mesmo, é certo que correrá perigo em todas as batalhas.”

Não estou querendo dizer que devemos encarar cada matéria a ser julgada como uma batalha. Mas podemos interpretar as palavras de Sun Tzu de uma outra maneira quando pensamos em julgar. Mas se substituirmos a palavra “inimigo” por “matéria a ser julgada” teríamos:

“Se você conhece a si mesmo e a matéria a ser julgada; seu julgamento será justo e equilibrado. Se você conhece a si mesmo, mas não estudou suficientemente o caso que lhe é apresentado, a sua decisão correrá o risco de não ser justa. Se você não conhece a si mesmo, nem a coisa a ser julgada provavelmente sua decisão será injusta e provavelmente será reformada pela instância superior.”

Tudo que importa neste caminho de equilíbrio para um julgamento justo é nossa atitude em cada momento. Se estivermos dispostos a nos empenhar como um sujeito cognoscente ativo com a possibilidade de aprender algo novo em cada decisão, só teremos ganhos. Devemos manter nossa mente aberta e “levar conosco uma xícara vazia”, como dizem os mestres que estudam a doutrina oriental denominada Zen.

Philip Toshio Sudo, estudioso e autor de obras sobre o Zen-budismo, diz que a imagem da xícara vazia tem sua origem em uma famosa parábola sobre a visita de um professor universitário ao mestre zen Nan-In. O professor queria informações sobre o Zen, mas passou mais tempo falando que ouvindo. Em silêncio, Nan-In começou a encher a xícara do professor até o chá transbordar

sobre a mesa. “O que está fazendo?”, exclamou o professor. “Assim como esta xícara, você está cheio das suas próprias opiniões e teorias”, respondeu Nan-In. “Como poderei ensinar alguma coisa sem que antes você esvazie sua xícara?”.

Todos nós agimos como esse professor de vez em quando. Nesses momentos, não somos receptivos e nos concentramos apenas em nossas próprias visões limitadas do direito, quando deveríamos estar prestando atenção às várias nuances do direito sobre o que vai ser decidido ou julgado. Nan-In nos adverte para percebermos esses momentos e abriremos nossa mente para a descoberta. A xícara vazia representa aquilo que os mestres zen chamam de “espírito do iniciante”, um espírito recém-nascido, aberto ao aprendizado, que absorve as novas experiências a cada novo momento.

Interessante o que diz o francês Jean-Yves Leloup, teólogo e doutor em psicologia, sobre o “aberto em nós”, onde ele fala que, mantendo nossa mente aberta, seria como uma casa sem telhado, não teríamos a proteção do teto, mas nada nos oculta mais o céu, o sol, ou lua deslumbrantes. (Nomes de Deuses, “Se minha casa pegasse fogo, eu salvaria o fogo”, entrevista a Edmond Blatchen, Editora Unesp, São Paulo, 2002).

O ato de julgar compreende o que a doutrina chama de subsunção. Sobre isso, adverte Maria Helena Diniz:

“Aqui cabe fazer uma rápida menção à subsunção e à coordenação. Pela subsunção a lei passa do estado platônico ou abstrato para o concreto. Há subsunção do caso *sub judice* na lei, quando nele concorrer todas as características do conceito abstrato contido na lei. Há coordenação quando o fato duvidoso não se subsume ao tipo legal, mas tão-somente se coordena a ele, demonstrando que lhe corresponde mais ou menos. Tal coordenação é muito utilizada pelos juízes, no âmbito do direito civil, cujas normas são do tipo aberto. É mister lembrar, ainda, que em ambas as hipóteses (subsunção e coordenação), devido à natural inadaptação do ordenamento jurídico, dada a sua dinamicidade, às situações que ele deve reger, aplica-se o mesmo conforme a sua finalidade. Tal como é concebido no momento atual, adaptando-o às modificações supervenientes. Não encontrando o magistrado uma norma aplicável ao caso concreto, surge a questão da constatação e preenchimento da lacuna. Os meios para solucionar esse problema são indicados pela própria lei, isto porque, como observa Alípio Silveira, nosso legislador não iria, evidentemente,

pôr nas mãos do juiz um verdadeiro cartucho de dinamite para este fazer ir pelos ares a certeza do direito e dar curso à torrente arrasadora do subjetivismo anárquico.” (As lacunas do Direito, Editora RT, São Paulo, 1981, p. 117).

Tem que se ter em mente também que seu estado de espírito tem que ser de paz, pois nada é absoluto, tudo é relativo. Por isso, nosso julgamento vai depender das circunstâncias de cada momento em que estamos a vivenciar, e procurar ficar o mais aberto, calmo e isento possível. Diz Michel Montaigne que o sinal mais seguro de sabedoria é a nossa constante serenidade.

Um exemplo claro de serenidade, inteligência e sagacidade no ato de julgar, nós encontramos na Bíblia, no Livro dos Reis, citado por Leonardo Boff em seu livro Princípio de Compaixão e Cuidado:

“Então duas prostitutas foram para junto do rei e se colocaram na sua presença. Uma das mulheres tomou a palavra: “Com licença, Majestade! Eu e esta mulher estamos morando na mesma casa; eu tive um filho enquanto ela estava em casa. Três dias depois de eu ter dado à luz também esta mulher teve um filho. Estávamos só nós duas. Não havia nenhum estranho conosco na casa, além de nós duas. Ora, morreu o filho desta mulher durante a noite, pois ela se tinha deitado sobre ele. Aí ela se levantou de noite, enquanto esta tua criada estava dormindo, tirou meu filho de junto de mim e o colocou no seio dela, e o filho dela que estava morto pôs no meu seio. De manhã, quando me levantei para amamentar o meu filho, vi com surpresa que estava morto; mas quando examinei mais de perto, reparei que não era o filho que tinha dado à luz”. A outra mulher contestou: “Não é verdade! É meu filho que está vivo, e o teu é que está morto!” Mas a primeira replicou: “Mentira! Teu filho está morto e é o meu que está vivo!” Desta maneira elas discutiam diante do rei. O rei respondeu: “Esta afirma que seu filho está vivo e o da outra está morto, mas a outra afirma que não é verdade, pois o filho da outra estaria morto e o seu é que estaria vivo”. Então o rei deu esta ordem: “Trazei-me uma espada!” Quando trouxeram a espada para junto do rei, ele disse: “Cortai em dois pedaços a criança viva e daí uma metade a uma e a outra metade à outra”. Então a mulher cuja criança estava viva sentiu fortemente o amor materno para com o filho e disse ao rei: “Por favor, meu senhor, daí a ela a criança viva, e não a mateis!” Mas a outra dizia: “Não seja nem para mim nem para ela:

corcortai-a em dois pedaços”. Então o rei tomou a palavra e disse: “Daí à primeira o menino vivo! Não o mateis, pois ela é a mãe”. Quando todo Israel ouviu a sentença que o rei tinha pronunciado, foram tomados de assombro diante do rei, porque viram que no seu coração havia sabedoria divina e capacidade para administrar a justiça. (1º Livro dos Reis, 3, 16-28)

Como errar é humano, a incidência do erro não está fora da nossa atividade. Um Ministro do Supremo Tribunal Federal afirmou certa vez, em uma palestra, que o STF não estava imune ao erro, apenas tinha o privilégio de errar por último e nem sempre seria possível a correção do erro.

Quero citar aqui trechos de uma brilhante defesa de um colega em uma representação que posteriormente foi arquivada pela Corregedoria, onde ele aponta justamente a questão do erro que comumente ocorre no Poder Judiciário, destacamos: “Necessitaria advogar perante Vossa Excelência questão que reputo crucial: a existência – não no caso concreto, repita-se, porém nos serviços judiciários e na vida – do erro. “Errei todos os anos de minha vida”, proclamou o genial Camões. “O erro é um momento do acerto”, retrucou Trotsky, na defesa de um velho camarada, na III Internacional. Ou no esplendor da canção popular: “O Estácio acalma os sentidos dos erros que faço.” E, para não nos perpetuarmos em carradas de citações, nem recitarmos lições e mais lições, basta o “atire a primeira pedra”, da tradição cristã. Enxergar, *ipso facto*, automaticamente, a presença de intenção deliberada no erro resulta em brutal simplificação. No caso dos serviços forenses, creditar eventual erro – dentro de um mundo de atos construídos – à vontade de atingir alguém, ao dolo, é um raciocínio que, além de tudo, parte de uma premissa equivocada: que a estrutura do Judiciário é perfeita, trabalha-se em condições ideais; a partir dessa perspectiva, o erro qualificar-se-ia, invariavelmente, em imperdoável e doloso. Em outras palavras: a idealização da estrutura do Judiciário. Essa idealização e esse tipo de raciocínio, além de quimérico, revelam-se perigosos, pois não teríamos respostas à crítica social que é dirigida ao Judiciário. As falhas, as morosidades seriam por exclusiva vontade dos senhores juízes! Ocorre que a população, em sua sabedoria, intui que há algo mais, há a estrutura, há uma história, há um sistema. E, resignadamente, resgata o Judiciário em seu mérito: *a Justiça tarda, mas não falha.*”

O caso concreto que quero relatar diz respeito a uma decisão em um processo de desapropriação. A desapropriação foi promovida por uma autarquia federal e envolvia vários imóveis para a construção de um açude.

O laudo pericial que foi juntado aos autos pertencia a um outro imóvel, objeto de um outro processo de desapropriação e com uma área bem inferior ao imóvel em questão. O erro judiciário não foi reconhecido de imediato e a causa foi julgada pelo colega que me antecedeu, com base no laudo pericial a que não se referia o imóvel. A decisão transitou em julgado e já havia passado o prazo para a ação rescisória, que poderia ter sido manejada com fulcro no art. 485, inciso IX, § 1º do CPC, que admite a rescisão quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. Há erro, diz a lei, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

A possibilidade de corrigir o erro ocorrido no processo está prevista no art. 463 do CPC, neste sentido:

“Art. 463 – Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

- I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
- II – por meio de embargos de declaração.”

Porém, tal possibilidade esbarra na autoridade da coisa julgada. Assim, em tese, tal hipótese de correção não poderia ser manobrada, nem pela revisão do erro, pela nulidade, prevista no art. 463 do CPC, nem pela ação rescisória, por ter ultrapassado o prazo decadencial.

Embora os doutrinadores, hoje em dia, estejam questionando a noção de que a coisa julgada seja algo absoluto quando confronta com a Constituição, o principal argumento seria a atual redação do art. 741, parágrafo único do CPC, que considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidos por incompatíveis com a Constituição Federal. Assim, este posicionamento defende a tese da nulidade da coisa julgada constituída com afronta à Constituição, podendo ser reconhecida independente de qualquer limitação de tempo ou de ordem processual. Seria então uma nulidade de pleno direito e de ordem insanável. O Ministro José Augusto Delgado, do STJ, tem um texto básico sobre o assunto intitulado “Efeitos da Coisa Julgada e os Princípios Constitucionais”, que foi proferido originalmente em uma palestra em Fortaleza, no dia 20 de dezembro de 2000, no I Simpósio de Direito Público da Advocacia Geral da União, promovido pelo Centro de Estudos Victor Nunes

Leal, onde Sua Excelência defende o questionamento da coisa julgada em matéria de desapropriação, quando há ofensa ao princípio da justa indenização. Citando a seguinte decisão do STF:

“Desapropriação. Indenização (atualização). Extravio de autos. Nova avaliação. Coisa julgada. Não ofende a coisa julgada a decisão que na execução determina a nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante do laudo antigo, tendo em vista atender à garantia constitucional da justa indenização, procrastinada por culpa do expropriante. Precedentes do STF. Recurso extraordinário não conhecido.” (RE Nº 93.412-SC, Rel. Min. Rafael Mayer, RTJ, 102/276).

Assim, para o Ministro José Delgado, a sentença trântita em julgado pode ser revista, além do prazo para a rescisória, quando a injustiça nela contida for de alcance que afronte a estrutura do regime democrático por conter apologia da quebra da imoralidade, da ilegalidade, do respeito à constituição e às regras na natureza, bem como a segurança jurídica imposta pela coisa julgada está vinculada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem seguir todo o ato judicial.

No nosso caso concreto a decisão foi de ordem semelhante, já que, pelo mesmo motivo, o preceito constitucional da justa indenização estava acima do formalismo e da coisa julgada fundada em erro material, portanto sem razoabilidade e sem proporcionalidade.

Preceitua o nosso art. 5º, inciso XXIV, da *Lex Magna* que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

Em que consiste o termo “prévia indenização”, contido no texto constitucional? Quem esclarece é o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

“A indenização justa é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como, também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que compunha seu patrimônio e integrava sua receita há de ser repostado em pecúnia no momento

da indenização; se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a justa indenização. A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária.”(Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, São Paulo, 2000, p. 565).

Então é lógico que esta prévia indenização deve ser a mais justa e não pode ser fulcrada em laudo pericial que não diz respeito ao imóvel expropriado, tendo valor bem inferior ao real.

A natureza do decidido no citado caso foi a desapropriação, que foi julgada procedente. Assim, o laudo a que realmente se referia o ato de desapropriação e que foi juntado posteriormente aos autos é que deveria fundamentar a decisão.

O caminho que entendi ser o mais justo e o mais rápido, levando em conta o art. 125, II, do CPC, onde cabe ao juiz velar pela rápida solução do litígio e bem como a observância do princípio da economia processual foi determinar a liquidação por artigos, na forma dos artigos 608 e 609 do CPC, fundada no verdadeiro laudo pericial, onde feita a sua atualização pela Contadoria do Foro, encontrar-se-ia a prévia e justa indenização, encaminhando-se tudo para um julgamento antecipado da liquidação, possibilitando ao expropriado, posteriormente, promover a execução, citando posteriormente o devedor, como prevê o art. 611, do CPC.

Será que haveria, nesta decisão, uma ofensa ao art. 610 do CPC, que diz ser proibido na liquidação discutir de nova a lide ou modificar a sentença que a julgou? Entendo que não, pois a desapropriação em si não foi questionada, apenas o preceito da justa indenização contido na Constituição, que é a norma fundamentadora de todo o nosso sistema jurídico. Neste sentido, esclarece Cândido Rangel Dinamarco: “Instaurada a liquidação assim, prevê-se que chegará à determinação de um *quantum* que não poderá perder a correspondência com a obrigação genericamente indicada na sentença (art. 610). Essa é a única limitação. O que não se sabe é a que níveis manterá essa sentença, no máximo. Inexiste fixação de um nível, além do qual ela se considere *ultra petita*”. (Execução Civil, Malheiros, São Paulo, 1993, p. 545).

Desta maneira, há uma correspondência entre a quantia a ser apurada na liquidação e o que foi reconhecido na sentença que julgou procedente a desapropriação, sem ofensa igualmente ao que determina o art. 460 do CPC e respei-

tando o preceito constitucional da justa indenização. Entendendo ter sido essa a melhor solução para o caso.

Concluimos então com a advertência de Calamandrei, na sua clássica obra, “Eles, Os Juízes, Vistos Por Um Advogado”, de que “não é honesto, quando se fala dos problemas da justiça, refugiar-se atrás da cômoda frase feita, segundo a qual a magistratura é superior a todas as críticas e a qualquer suspeita, como se os magistrados fossem criaturas super-humanas, não atingidas pelas misérias desta terra e, por isso, intocáveis”. Assim, o ato de julgar contém essa complexidade que é própria da condição humana, que não tem a perfeição, mas que busca proporcionar o melhor para a harmonização da boa convivência social.

BIBLIOGRAFIA

- BOFF, Leonardo – Princípio de Compaixão e Cuidado, Editora Vozes, Petrópolis, 2001;
- CALAMANDREI, Piero - Eles, Os Juízes, Vistos Por Um Advogado, Editora Martins Fontes, São Paulo, 1995;
- DALLARI, Dalmo de Abreu – O Poder dos Juizes, Saraiva, São Paulo, 2002;
- DINIZ, Maria Helena - As lacunas do Direito, Editora RT, São Paulo, 1981;
- DINAMARCO, Cândido Rangel - Execução Civil, Malheiros, São Paulo, 1993;
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira – Desapropriação, Saraiva, São Paulo, 1996;
- LELOUP, Jean Yves - Nomes de Deuses, “Se minha casa pegasse fogo, eu salvaria o fogo”, entrevista a Edmond Blattchen, Editora Unesp, São Paulo, 2002;
- MEIRELLES, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, São Paulo, 2000;
- NASCIMENTO, Carlos Valder do – Coisa Julgada Inconstitucional, América Jurídica, Rio de Janeiro, 2004;
- SUDO, Philip Toshio – S. Zen, O Caminho da Plenitude, 2ª. Edição, Editora Sextante, Rio de Janeiro, 2001;
- TSÉ, Lao – Tao Te Ching, Editora Martin Claret, São Paulo, 2003;
- TZU, Sun – A Arte da Guerra, Editora Campus, Rio de Janeiro, 2001.

