A PROVA TÉCNICA NA DESAPROPRIAÇÃO AGRÁRIA *

Edilson Pereira Nobre Júnior

Juiz Federal / Seção Judiciária do Rio Grande do Norte

Inicialmente, saúdo os eminentes colegas da Justiça Federal que se encontram no presente auditório por meio das pessoas do Dr. Nino Toldo e do Dr. Paulo Domingues, presidentes, respectivamente, dos trabalhos desta Mesa e da Associação dos Juízes Federais do Brasil. Cumprimento também todos os representantes judiciais da Administração Pública Federal, na pessoa do Dr. Weber Holanda Alves, a quem tive o prazer de rever neste Seminário, o qual chefiara a Procuradoria do INSS no Rio Grande do Norte há vários anos.

Minhas senhoras e meus senhores. Dr. Gilberto Bampi, com quem tenho a imensa honraria de dividir este painel. Congratulo-me com a diretoria da AJUFE pela realização deste evento. Quanto à exposição a que me incumbe realizar, quero dizer que ela me traz um triplo desafio: primeiro, pelos expositores que já falaram pela manhã; segundo, pela erudita platéia e, em terceiro lugar, pela circunstância de desempenhar a judicatura em uma Seção Judiciária como a do Rio Grande do Norte, unidade federativa em que a atividade agrária não é das mais desenvolvidas, do que resulta não ser o laboratório de pesquisa dos mais fecundos; ao contrário do que se atuasse como magistrado nas Regiões Norte, Sul ou Sudeste deste vasto País.

Principio esta exposição, enfatizando que dois documentos da história constitucional têm relevante aplicação ao tema da expropriação. Ao lado do art. 153 da Constituição alemã de 1919, que praticamente trouxe à baila a idéia da função social da propriedade, ao proclamar que esta configura obrigação ao seu

* Escrito a retratar exposição realizada no dia 29 de agosto de 2002, em Painel no Seminário “Reforma Agrária e Agronegócio”, com escassas modificações imprimidas pelo autor.

proprietário; há aproximadamente mais de 100 anos antes, na Revolução Francesa, o art. 17 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, excessivamente liberal, afirmava que a propriedade é sagrada, inviolável e que alguém só poderá perdê-la através de desapropriação por um motivo legalmente indicado, mediante prévia e justa indenização. Foi com base nesse documento que se assentou a idéia, no âmbito do constitucionalismo, do pagamento de indenização nas desapropriações, até porque a matéria inerente à desapropriação constitui um fenômeno que existiu desde os mais remotos sistemas jurídicos da Antigüidade, mas o direito ao recebimento de indenização pelo proprietário atingido era algo sobre o qual o direito ainda não firmara uma certeza. A propósito, há num livro de autoria de um jurista espanhol, José Canasi, denominado *El justiprecio en la expropiación pública*¹, onde é descrita a penosa evolução por que passou o direito subjetivo à indenização, até ser consagrado nos diversos sistemas normativos da atualidade².

Essa conclusão perpassou às inúmeras constituições, tais como a Lei Fundamental de Bonn de 1949 (art. 14, n. 3), e a Constituição portuguesa (art. 62º), que albergam dispositivos que asseguram o pagamento de justa indenização ao proprietário. Entre nós, desde 1934 foi inserido no Texto Constitucional o adjetivo *justo* para qualificar a indenização. Havia, é certo, a previsão de indenização desde a Constituição de 1824, mas não que aquela devesse ostentar os contornos da justeza.

Todas as nossas Constituições, a contar de 1934, excetuada a Carta Dittorial do Estado Novo, assentaram o direito à justa indenização.

Em sede de justa indenização há uma particularidade interessante: a figura expropriatória de que estamos cuidando, qual seja a desapropriação para fins de reforma agrária, derivada do não-cumprimento da função social pelo proprietário e que, na pena de muitos autores, ostenta a denominação de desapropriação-sanção, porque resulta da omissão do proprietário em cumprir uma obrigação imposta pelo ordenamento jurídico, que é a de legar uma missão social ao seu imóvel, reabre a discussão sobre a necessidade de pagamento de compensação justa ao particular.

¹ CANASI, José. *El justiprecio en la expropiación pública*. Buenos Aires: Depalma, 1952.

² Não obstante, relata Antonio Fernández de Buján (*Derecho público romano y recepción del derecho romano en Europa*. 5ª ed. Madri: Civitas, 2000, p. 217-218) que, mesmo não existente em Roma uma lei geral a disciplinar o instituto da expropriação, com a previsão de indenização, o pagamento desta constituía praxe nas hipóteses de utilidade pública ou no interesse do bem comum, chegando representar a completa reparação dos danos sofridos pelo expropriado.

O Professor Garrido Falla, no seu *Derecho Administrativo* (pág. 255)³, acentua que o fato de falar-se em desapropriação-sanção não retira do expropriado o direito a uma indenização justa.

Esse pensar está consignado em excelente trabalho da lavra do Professor José de Oliveira Ascensão⁴, no qual se aborda o instituto da desapropriação para fins de redimensionamento do latifúndio e do minifúndio sob a ótica da atual Constituição portuguesa⁵. Argumenta o autor que essa modalidade expropriatória não poderá ser feita sem a observância do art. 62º da Constituição lusitana, a fazer referência à justa indenização, mesmo em se tratando de uma figura ablativa onde há um contorno sancionatório em detrimento do proprietário⁶.

Daí resulta que grande problema a inquietar o executor do instituto da expropriação agrária é a questão da indenização justa. Ontem, no discurso de abertura deste Seminário, o Dr. Paulo Sérgio Domingues, com muita felicidade, expôs forte preocupação com a busca da indenização justa em breve passagem de sua fala. Tal binômio, a meu sentir, recai naquela que deixe o proprietário indene, porque faz com que permaneça no patrimônio dele o valor do bem, somado aos prejuízos que porventura aquele sofrera com a desapropriação. Entretanto, a indenização justa não poderá levar ao enriquecimento sem causa, o que constitui objetivo a ser evitado pelo Judiciário⁷.

Aqui no Brasil o Judiciário concentra a atividade de arbitrar ou fixar as indenizações. Em outros sistemas, a atividade do Judiciário é de mero controle. Estive observando, por exemplo, o Código das Expropriações de Portugal, consistente na Lei 168/99 (arts. 38º e seguintes), a retirar da província judicial a tarefa de fixar a indenização devida. Na falta de acordo, o Tribunal de Relação nomeia uma comissão de três árbitros e, após a decisão desta, caberá recurso

³ GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. v. 2. 3 ed. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1966.

⁴ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *A caducidade da expropriação no âmbito da reforma agrária*. Lisboa, Separata da Revista da Faculdade de Direito- XXVII, 1987. p. 63

⁵ A caducidade da expropriação no âmbito da reforma agrária. Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1987, n. XXVII.

⁶ *Ibidem*. p. 25.

⁷ Digno de transcrição o art. 23º da Lei portuguesa 168, de 18 de setembro de 1999: "A justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação, correspondente ao valor real e corrente do bem de acordo com o seu destino efectivo ou possível numa utilização económica normal, à data da publicação da declaração de utilidade pública, tendo em consideração as circunstâncias e condições de facto existentes naquela data".

para os tribunais ordinários, de maneira que a atividade não é, de regra, desenvolvida no processo judicial. Isso também pode observar na Lei de Expropriação espanhola, de 16 de dezembro de 1954, a cometer tal tarefa a um júri de cinco integrantes (arts. 31 e 32). Cuidando-se de desapropriação de bem agrário, daquele participam um representante da Câmara Provincial Agrária. Ao Judiciário remanesce o conhecimento de eventual recurso.

Visto isso, tem-se que a atividade de fixar o valor da indenização é eminentemente técnica, por isso o juiz não pode prescindir de perícia, a ser, no nosso sistema, realizado no processo judicial de desapropriação quando o administrado conteste o valor da oferta.

De logo, uma advertência é de ser feita: diversamente da Súmula 118 do extinto Tribunal Federal de Recursos, fundada no princípio da justa indenização, a Lei Complementar 76/93, introduziu, no seu art. 9º, §1º, uma radical alteração, dispondo que a perícia deverá ater-se unicamente aos pontos impugnados no laudo de vistoria administrativa.

O que não for questionado pelo expropriado é tido, por força da disponibilidade conatural aos direitos patrimoniais, como aceito pelo administrado. Ora, se o expropriado, em sendo capaz, pode abrir mão da integralidade da indenização, nenhum impedimento que o faça quanto a parcela desta. Daí segue que o laudo pericial não poderá sugerir elevação no valor do bem quando, a esse respeito, não houver insurgência específica do particular.

Advirta-se que o fato da lei prever a realização da perícia quando impugnado o laudo de vistoria administrativa, e nos pontos sobre os quais gravitar a impugnação, não impede que o juiz, para o fim de salvaguardar o interesse público, determine, com base na experiência comum, seja o exame levado a cabo.

Um questionamento que tem aflorado perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, bem assim no Estado da Bahia, é o inerente à qualificação do perito a ser designado pelo magistrado, tendo, inclusive, merecido destaque na Revista de Direito Agrário, de nº 15 (págs. 07-12), através de artigo de boa elaboração, intitulado “Perícia na Desapropriação Agrária”, cuja autoria coube a Lúcio Flávio Camargo Bastos⁸, professor da Universidade Federal da Bahia e advogado em Salvador, onde o articulista defende que, na desapropriação agrária, o experto deva, necessariamente, ser engenheiro agrônomo.

⁸ BASTOS, Lúcio Flávio Camargo. Perícia na desapropriação agrária. *Revista de Direito Agrário*, Brasília, a. 17, n. 15, p. 8-12, 1º semestre/2001.

Duas considerações não de ser tecidas sobre o assunto. É certo que a Lei nº 8.629/93 estabelece, no § 3º do seu art. 12, com a redação da Medida Provisória 2.183 – 56, de 24-08-01, que a perícia deverá ser feita por um engenheiro agrônomo. No entanto, penso que aquele mandamento legal não se aplicaria ao rito judicial da desapropriação, por força da exigência de lei complementar para discipliná-lo, na conformidade da reserva de legislação qualificada requerida pelo art. 184, §3º, da Lei Básica.

Bem frisa Celso Ribeiro Bastos⁹, o art. 183, §4º, da CF, “exige lei complementar para disciplinar a ação de desapropriação para fins de reforma agrária. Saliente-se a importância dada pela Constituição ao tema, consistente na fixação das regras processuais a vigerem no processo expropriatório. Não basta, portanto, uma lei ordinária. Há de ser uma lei complementar votada em consequência por maioria absoluta”.

Considerando-se que a perícia constitui a mais importante prova a ser produzida em demanda de desapropriação, segue-se, assim, que o art. 12, § 3º, da Lei 8.629/93, não é capaz de vincular a atividade do juiz na condução do feito.

Doutro lado, não se pode sonegar que a Lei Complementar nº 76/93, vocacionada ao trato do ritual da ação de desapropriação para fins de reforma agrária, permite, no seu art. 22, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Dito isso, observe-se que o Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer, no art. 145, §2º, a necessidade de o perito demonstrar a sua habilitação na modalidade de perícia exigida, com base em certidão do órgão profissional respectivo.

Por sua vez, como lembra Lúcio Flávio Camargo Bastos, ao invocar o art. 13 da Lei 5.194/66, que regula a profissão de engenharia, agronomia e arquitetura, dispõe que os estudos, plantas, projetos, laudos e qualquer outro trabalho de engenharia, arquitetura e agronomia, somente terão valor jurídico quando elaborados por profissionais habilitados de acordo com as suas disposições. Em complemento, a Resolução 218/73, do CONFEA, responsável por traçar discrimen entre as atividades dos engenheiros civis e engenheiros agrônomos, é clara em dizer que aquele está centrado na circunstância da atividade de engenharia ser realizada no meio urbano, ou no meio rural.

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil, 1990. v. 7, p. 26.

Daí decorre que, a princípio, deva a designação do perito recair em engenheiro agrônomo.

Creio que, como maneira de superar eventual inconveniente, seria o caso do juiz exigir, quando da apresentação do laudo, a juntada da competente anotação de responsabilidade técnica, a ser emitida pelo CREA. Ainda que o experto nomeado não seja engenheiro agrônomo, mas engenheiro civil, a expedição da anotação de responsabilidade técnica demonstra, *quantum satis*, a habilitação do profissional para o tipo de perícia exigido, evitando-se o questionamento, pelo motivo em comento, da nulidade do laudo.

Posicionando-se em querela que lhe fora submetida, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em mais de uma decisão¹⁰, chegou a anular laudos periciais quando elaborados por engenheiro civil, desde que haja a ocorrência do prejuízo constatado em face de uma proporcional e densa elevação do valor da oferta.

Outro ponto que destacaria também é o da necessidade de intimação do Ministério Público Federal da designação da perícia, tanto para que se pronuncie sobre o perito nomeado, quanto para formular, querendo, quesitos.

A Lei Complementar nº 76/93, cujo art. 18, §2º, ao notabilizar-se diante do sistema processual expropriatório pela necessidade de intervenção do Ministério Público antes de cada decisão, assim impõe, dada a condição de decisão interlocutória do ato que determinar o exame. Não poderia ser diferente. O art. 83, II, do CPC, ao cuidar da intervenção na qualidade de *custos legis*, é peremptório em assegurar ao representante daquele a prerrogativa de requerer a produção de provas que reputar necessárias ao descobrimento da verdade, donde segue não ser admissível que lhe seja recusado o direito ao acompanhamento das provas requeridas pelas partes ou determinadas de ofício pelo julgador.

Outro ponto que gostaria de agregar diz respeito aos dados físicos do imóvel que deverão ser avaliados.

Silente a Lei Complementar 76/93, a Lei Geral de Desapropriações (Decreto-lei 3.365/41) manifesta-se, pelo seu art. 26, §1º, no sentido de que so-

¹⁰ 2ª T., ac.un., AC 217784-CE, rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJU de 09-08-2002, p. 1968; 1ª T., ac.un., AC 205357-CE, rel. Des. Fed. José Maria Lucena; DJU de 20-06-2002, p. 506; 2ª T., ac.un., AC 194241CE, rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU de 26-04-2002, p. 1040. Merece destaque também a AC 229.639 – CE (3ª T., ac. un., rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro (convocado), DJU – II de 27-06-02, p. 642), sufragando o entendimento de que, regendo-se o processo judicial de desapropriação para fins de reforma agrária pela Lei Complementar 76/93, não é de ser exigida a obrigatoriedade do perito ser engenheiro agrônomo, haja vista o silêncio do referido diploma legal.

mente os melhoramentos feitos no imóvel até o decreto expropriatório poderiam ser submetidos à avaliação, excepcionadas as benfeitorias necessárias.

Isso porque se pressupõe pequeno intervalo entre a declaração de interesse social e o ajuizamento da ação de desapropriação, seguido da correspondente imissão na posse. Caso medeie longo espaço de tempo entre o ato declaratório e a imissão na posse, com substanciais alterações no estado físico do bem, com o acréscimo de novos melhoramentos pelo desapropriado, segue-se que a solução mais justa seria observar as benfeitorias existentes até o desapossamento daquele do imóvel. É que a edição do decreto expropriatório não priva o administrado da propriedade e da posse, incidente sobre a coisa, não restando aquele impedido de nesta proceder a novas edificações.

Outro ponto que gostaria de destacar é o inerente ao momento fático a que deve reportar-se a avaliação. Esta, ao procurar delimitar a perda sofrida pelo expropriado, deve, grosso modo, guiar-se pelo valor de mercado. Pergunta-se: qual o instante adequado para aferir-se tal estimativa? O art. 12 da Lei Complementar nº 76/93 é expresso, ao dizer que é o valor que pode ser apurado à data da perícia. Nesse ponto, o legislador não perpetrrou nenhum absurdo, até porque, no procedimento expropriatório, a perícia é feita num pequeno intervalo de tempo após a imissão na posse do expropriante. O próprio despacho que decreta a imissão na posse já determina a realização da perícia, que é feita no prazo de aproximadamente 60 dias.

Assim, descabe ao expropriante postular uma nova avaliação do bem pelo só motivo de, no instante em que é convocado a integrar o pagamento do valor da indenização, a estimativa de mercado, por acontecimentos supervenientes, situar-se em patamar bastante inferior ao fixado na sentença exequianda.

Todavia, pode ocorrer, por atraso não imputável ao expropriado, que se verifique, entre o ato declaratório e a perícia, longo intervalo de tempo, constando-se nesse ínterim sensível desvalorização do bem expropriado. Sou de que o expropriado não poderá ser prejudicado por demora a que não dera causa, de modo a que a perícia, excepcionalmente, deverá louvar-se no valor praticado durante a edição do decreto de interesse social.

Um ponto que creio será bem dissertado pelo Dr. Gilberto Bampi, até pela formação técnica que possui sobre o assunto, e talvez seja o que enseje maior dificuldade na compreensão e aplicação das normas referentes à justa indenização nas desapropriações, diz respeito ao limite legal, consistente no valor de mercado.

Primeiramente, gostaria de dizer não vislumbrar incompatibilidade alguma da regra do art. 12 da Lei 8.629/93, introduzido pela Medida Provisória 2.183

– 56/01, ao reportar-se ao valor atual de mercado, diante do princípio da justa indenização.

Isso porque o valor de mercado é o primeiro que pode retratar o conteúdo econômico representado pelo bem. Melhor explicando, o valor deste, acrescido dos prejuízos que o expropriado tenha sofrido com a desapropriação (remuneração devida pela contratação de assistente técnico, transporte de móveis e semoventes, rescisão de contratos de trabalho, outros danos objetivamente comprovados etc.), é o quantitativo hábil para expressar a justa indenização. Destarte, a nova redação do art. 12, *caput*, da Lei 8.629/93 não comete nenhum atentado ao princípio da razoabilidade¹¹. Ressalva-se, apenas e tão-só, a sua superação quando o expropriado sofrer, em decorrência da medida, outros danos, devidamente comprovados.

A matéria já se encontra pacificada noutras plagas. Fernando Alves Correia, ao comentar o art. 28º, nº 1º, do Código das Expropriações de 1976, que alude aos danos suportados pelos expropriados, entende que estes, de uma maneira geral, correspondem ao “valor comum do bem expropriado, ou, por outras palavras, ao respectivo valor de mercado ou ainda ao seu valor de compra e venda”¹².

Durante a vigência do atual Código das Expropriações, aprovado pela Lei nº 168/99, cujo art. 23º, já transcrito, refere-se ao “valor real e corrente do bem”, J. A. Santos¹³ ratifica o entendimento doutrinário antes referido, no sentido de prestigiar o valor de mercado do bem.

De forma idêntica na Espanha, onde o Tribunal Constitucional (*Sentencia RUMASA II*) legou à expressão justo preço, constante da Ley de Expropiación Forzosa de 16 de dezembro de 1954, significado coincidente com “*o direito*

¹¹ Sabe-se que a possibilidade do legislador limitar a justa indenização fora objeto de anterior questionamento, à época do Decreto-lei 554/69, cujo art. 11 limitava a indenização ao valor máximo, atribuído para o cálculo do ITR. É certo que, naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal entendera que o legislador incidira em postura inconstitucional, havendo, em sentido diverso da maioria, o bem-lançado voto do Ministro Francisco Rezek. Diversamente da hipótese ora cogitada, relacionada com a estimativa mercadológica, a inconstitucionalidade do art. 11 do Decreto-lei 554/69 se impunha pela impossibilidade de restringir-se o conceito de justa indenização, qualquer que fosse a situação, à base de cálculo do ITR, declarada pelo proprietário, o que, sem dúvida, afrontava o razoável..

¹² *As garantias do particular na expropriação por utilidade pública*. Coimbra, 1982, p. 129.

¹³ Código das Expropriações – Anotado e Comentado. 2ª ed. Lisboa: DisLivro, p. 311. O autor faz ainda referência a posição do Tribunal Constitucional português (Acórdãos nº 442/87 e 52/90), onde, a despeito do reconhecimento da competência do legislador para estabelecer os critérios do que se deva considerar como justa indenização, aquele é defesa atuar com desrespeito à igualdade e proporcionalidade.

a perceber a contraprestação econômica que corresponda ao *valor real* dos bens e direitos expropriados, qualquer que seja este, pois o que garante a Constituição é o razoável equilíbrio entre o dano decorrente da expropriação e sua reparação¹⁴, havendo García Enterría e Tomás-Ramón Fernández¹⁵ apontado que esse valor real há de resultar do próprio mercado.

A definição de valor de mercado não deve servir de anteparo ao Poder Público, com a finalidade única de reduzir o valor da indenização devida. Valor de mercado, a meu sentir, é a cotação máxima que, em condições econômicas normais, o proprietário poderá obter numa compra e venda¹⁶.

Ainda quanto ao valor de mercado, remanesce a indagação, sob o viés técnico, de atestar-se a correção do critério plasmado pelo art. 12, §1º, da Lei 8.629/93, com a redação da Medida Provisória 2.183 – 56, de 24-08-01, consoante o qual, uma vez verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis em dinheiro, obtendo o preço da terra a ser indenizado em TDA. Há fortes críticas de peritos sobre se aquilo realmente satisfaria o valor de mercado, havendo o próprio INCRA, à página 38 do relatório que aqui distribuía, no começo da manhã, mencionado as dificuldades que o dispositivo tem enfrentado nas suas aplicações práticas, de maneira que tenho como pressuroso afirmar que a metodologia ali especificada é de ser reputada definitiva, ressaltando-se a possibilidade, por método outro, da descoberta, caso a caso, do que deva retratar a justa indenização.

Dificuldade apresenta ainda a dição do art. 12 da Lei 8.629/93, ao incluir na terra nua o valor da cobertura vegetal.

O Professor Alcides Jorge Costa, que hoje pela manhã nos brindou com proficiente palestra, alertou, na oportunidade em que discorria sobre tributação agrária, para a necessidade do ordenamento jurídico-tributário brasileiro ser

¹⁴ “el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropriados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación” (apud Eduardo García de Enterría & Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo. 8ª ed. Madri: Civitas, 2002. Vol. II, p. 302).

¹⁵ Curso de Derecho Administrativo. 8ª ed. Madri: Civitas, 2002. Vol. II, p. 302-303. Uma pequena diversidade é apresentada pela jurisprudência argentina. Em julgado de 18-12-90, citado por Rodolfo L. Vigo (Los principios jurídicos – Perspectiva jurisprudencial. Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 166, item 5.62) relativo à expropriação para o Serviço Nacional de Parques Nacionais, a Corte Suprema de Justiça da Nação fixou que a fixação da indenização é assunto de alçada legislativa, não possuindo foros constitucionais, podendo o legislador traçar exceções ao princípio da compensação plena e integral.

¹⁶ O critério, como visto linhas atrás, fora objetivado pelo legislador lusitano no art. 23º da Lei 168/99.

examinado conforme as peculiaridades de cada região. Por exemplo: as peculiaridades do Nordeste em matéria de cobertura vegetal são bastante diferentes das encontradas na Região Norte. Esse o primeiro cuidado a ser tomado na fixação do valor da cobertura vegetal.

Nesse diapasão, a jurisprudência, ao contrário das decisões tomadas em desapropriações efetuadas no período de alta inflação, onde as indenizações se mostraram em valores irrisórios, tem procurado estatuir critérios mais rigorosos acerca da admissibilidade da avaliação da cobertura vegetal. Gostaria de destacar vários acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, principalmente da sua 4ª Turma¹⁷, a exigirem que, no laudo pericial, conste, além de um inventário florestal detalhado, a idéia aproximada do custo da exploração madeireira, da viabilidade de comercialização do respectivo produto.

Invoco igualmente um julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, o qual enfoca, de maneira cautelosa, a questão da indenizabilidade da cobertura florística. Cuida-se do Recurso Especial nº 122.114 – SP¹⁸, relatado pelo eminente Min. Franciulli Neto. Tratava-se de uma propriedade sita numa área montanhosa, de difícil acesso, em que a comercialização do potencial madeireiro seria bastante custosa, razão pela qual ele excluiria a condenação do expropriante no pagamento da cobertura vegetal¹⁹.

Creio que o laudo, em tais situações, não pode limitar-se a dizer que há, na propriedade, cobertura vegetal e que esta é suscetível de aproveitamento econômico. Aquele, como decorre dos arestos mencionados, tem que detalhar algo mais.

Ainda quanto à cobertura vegetal, há o levantamento pericial de destacar a reserva legal do art. 16 da Lei 4.771/65, incidente sobre toda a área do imóvel rural, tendo em vista aquela não ser passível, segundo penso, de indenização, já que não se verifica a possibilidade jurídica de exploração dessa parcela do bem.

¹⁷ Ac.un., AC 51.221-7-AC, rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU – II de 20-08-99, p. 343; ac.un., AC 44.017-8-AC, rel. Des. Fed. Ítalo Mendes, DJU – II de 26-01-01, p. 24.

¹⁸ Mv, DJU de 01-04-02.

¹⁹ Mais enfático o RESP 301.111 – CE (2ª T., mv, rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 15-10-02), onde restou proclamado que a indenização da cobertura vegetal dependeria das condições de cada gleba, especificamente se os proprietários auferem lucro com a exploração econômica da madeira, ou se a existência do potencial econômico da cobertura florística é fator influente, de modo autônomo, no preço do imóvel, até porque, na praxe, eventual valorização que envolve a mata já influenciaria a cotação do imóvel.

Qual é o fundamento da indenização da cobertura vegetal? A meu ver, é a possibilidade de sua exploração econômica. Se, na qualidade de proprietário, o administrado não pode explorar a área onde incide a reserva legal, significa que aquele não poderia beneficiar-se com indenização decorrente da madeira ali existente.

Diz-se que tal limitação configura uma autêntica desapropriação. Divirjo. Perfilho o entendimento que foi esposado em excelente trabalho sobre a desapropriação florestal, da lavra do Professor Herman Benjamin, publicado na Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, vol.1, nº 3. Concorde com S. Ex^a quando diz que aquilo realmente é uma limitação administrativa, e não desapropriação, até porque é genérica, incidindo, de forma razoável, sobre todas as propriedades existentes no território nacional.

O Professor José de Oliveira Ascensão²⁰, no trabalho há pouco referenciado (fls. 14), deixa bem claro que a teoria da minoração de substância, engendrada como uma nova forma de desapropriação, pelo esvaziamento da substância da coisa por ato estatal, não opera quando se tem um ato genérico, abrangente de todas as propriedades de um certo país, não devendo, dessa forma, preponderar a visibilidade de uma desapropriação, mas, ao inverso, de limitação administrativa.

Lamentavelmente, esse pensar não grassou no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o qual, em pronunciamentos iterativos, vem admitindo a indenização da parcela da cobertura vegetal sobre a qual incide a reserva legal²¹.

De observar ainda que, como delineado pelo Superior Tribunal de Justiça no citado Recurso Especial 122.114 – SP, é de afastar-se a indenização quando o proprietário adquirir um bem com uma limitação já existente, à consideração de que a fixação do preço de aquisição do bem levaria em conta a existência do gravame legal.

Tenho ainda a análise de outras questões, o que poderia conduzir ao prolongamento demasiado da exposição. Fixar-me-ei no seguinte: o que considero mais importante numa perícia é a quantidade de informações que o experto carrega ao conhecimento do juiz, ainda que este não concorde com algumas das sugestões propostas.

²⁰ *A caducidade da expropriação no âmbito da reforma agrária*. Lisboa, Separata da Revista da Faculdade de Direito- XXVII, 1987. p. 14.

²¹ Consultar: 2ª T., ac. un., rel. Min. Francisco Rezek, RTJ 108/1.314; 2ª T., ac. un., rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 29-11-02.

Vi em algumas perícias, *verbi gratia*, que o perito, quando procedia a uma aferição de construções no imóvel, tais como casas, cercas e armazéns, elaborava um quadro anexo, discriminando como chegara aos valores apontados. Em alguns casos, inseria, por exemplo, encargos sociais e taxa de administração, rubricas que, na condição de julgador, excluía, já que o seu pagamento, no interior do Nordeste, não é cogitado, salvo hipóteses de extrema raridade, posição que chegou a contar com o beneplácito do Tribunal Regional Federal da 5ª Região²².

Vi igualmente, em casos de plantações voltadas à implantação de culturas de coco, ou de cajueiros, lançar o perito a incidência de juros compensatórios naquela avaliação. A despeito da reserva que mantenho quanto aos juros compensatórios nas desapropriações em causa²³, cujo objeto é, quase sempre, bem improdutivo, entendia que o seu cabimento decorria unicamente da perda da posse na imissão prévia, não podendo o proprietário fazer novamente *jus* a tal verba no cálculo do valor de tais plantios. Assim, alijava tal excedente, constante do laudo, ao estabelecer o valor da indenização.

Interessante também agregar que o laudo de vistoria administrativa, a que se refere o art. 5º, IV, da Lei Complementar 76/93, constitui documento proveniente da Administração Pública, mais precisamente da fecunda e operosa atividade de seus técnicos, e, por isso, goza de presunção relativa de veracidade.

Não obstante, observei, em curta convocação com que fui honrado no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, casos em que o laudo pericial continha muito menos elementos do que o laudo do INCRA e, mesmo assim, fora aceito pelo magistrado quando da fixação da compensação justa. Nalgumas situações o laudo do perito do juízo, na parte de cobertura vegetal, era demasiado conciso, vazando, em meia página, informação que fora aceita como idônea para elevar em patamar de aproximadamente quarenta a cinquenta por cento o montante da indenização. Ousei em rejeitar a remansosa orientação pretoriana, segundo a qual, em sendo o perito terceiro imparcial, caberia ao juiz adotá-lo em detrimento daqueles que respaldavam as alegações das partes. Assentei, então, que a acolhida do laudo pericial residia não na circunstância de ser elaborado

²² 3ª T., AC 53.269-2-RN, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJU – II de 08-09-2000, p. 803; 1ª T., AC 49.992-0-RN, rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcanti, DJU – II de 16-06-00, p. 631.

²³ Não obstante o Supremo Tribunal Federal pacificou o debate, propendendo, em sede cautelar na ADIN 2.332 – 2 (rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13-09-01, p. 1), pela inconstitucionalidade do §1º do art. 15 – A do Decreto-lei 3.365/41, acrescido através de medida provisória.

por auxiliar do juízo, mas sim por conter uma motivação tal que fosse adequada para conduzir o juiz a afastar-se de algumas das conclusões da vistoria administrativa²⁴.

Uma questão sobre a qual não cogitarei é a inerente à figura do art. 243 da Constituição, ao estabelecer o confisco, para fins agrários, daquelas propriedades onde forem encontradas plantações de psicotrópicos fora dos casos permitidos em lei. Há a Lei 8.257/91 regulando o correspondente processo judicial, a exigir, de forma cogente, a realização de perícia (art. 7º, §2º)²⁵. Como não há necessidade de quantificação de valores, porque não haverá pagamento de indenização, penso que o levantamento pericial deverá tender apenas à delimitação da área afetada, direta ou indiretamente, ao plantio nocivo.

Finalmente, desejaria tecer um comentário. Quando, na manhã de hoje, o Dr. João Bosco Medeiros de Souza falava, da tribuna, com a maestria que lhe é peculiar, sobre as espécies de desapropriação no nosso sistema jurídico, passou-me pela mente o seguinte: embora possa aparecer paradoxal, o nosso Constituinte, a partir de 1946, manifestou acentuada falta de vontade política em relação à reforma agrária.

Vejamos.

Em 1946, por proposição do então Senador José Ferreira de Souza, Professor da Faculdade Nacional de Direito, ingressou no nosso sistema jurídico a desapropriação por interesse social. Promulgou-se a Lei 4.132/62 para o seu disciplinamento. Cria-se, ao depois, com a Emenda Constitucional 10/64, ratificada pelas Constituições de 1967 e 1969, a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, editando a legislação que o instituto exige; posteriormente, o Constituinte de 1988 traz a lume a desapropriação especial por interesse social, para fins de reforma urbana, para a qual se exigem requisitos próprios, entre os quais a edição de uma lei federal, recentemente aprovada, que é a Lei 10.257/01, além duma lei em cada um dos quase cinco mil municípios brasileiros, enunciando as áreas onde a medida vai incidir.

Essa criação de várias figuras de desapropriação por interesse social, cada qual dependente de requisitos específicos, nada mais é do que a vontade,

²⁴ Esse entendimento está em sintonia com a doutrina, inclusive estrangeira. À guisa de ilustração, ensina, com muita propriedade, Roberto Dromi (*Derecho Administrativo*. 5. ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996. p. 226) que, não se tratando de atos nulos, o que não é o caso de tais vistorias administrativas, toca ao particular que impugna a sua legitimidade o encargo de demonstrar tal circunstância.

²⁵ Conferir o decidido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (1ª T., ac. un., AC 36.810 – PE, rel. Des. Fed. Rivalvo Costa, DJU – II de 02-09-94, p. 48.323).

sem rebuscos, de adiar para as calendas gregas a efetivação, em nosso país, da desapropriação por interesse social, com aptidão para promover, de fato, a justa distribuição da propriedade.

Contrariamente, estava observando, por exemplo, que, no direito espanhol, a vigente Lei de Expropriação Forçada, de 1954, consagra única modalidade de desapropriação por interesse social, tendo como causa o não-cumprimento da função social da propriedade. Não se distingue os imóveis em rurais ou urbanos, nem se está diante de desapropriação comum ou especial, nem se incide sobre bem produtivo ou não, se possui determinada extensão ou não, de sorte a abster-se de criar embaraços que acabam surgindo na desapropriação por interesse social nestas plagas. Talvez se o nosso sistema perfilhasse um só modelo de desapropriação por interesse social, emanado do fato do titular do domínio não legar ao bem a exploração que deveria ter, violando, assim, a função social que àquele é inerente, as reformas agrária e urbana já teriam alcançado mais sentido desenvolvimento.

Agradeço a enorme atenção e paciência com que me ouviram. Muito obrigado.