

A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO DANO MORAL NA DESAPROPRIAÇÃO

Jadson Correia de Oliveira*

Gilton Feitosa Ferraz**

RESUMO

O trabalho em tela tem como proposta a análise da possibilidade de inserção do quantum relativo ao dano moral na indenização proveniente do procedimento de desapropriação. Foram tratados os temas acerca do conceito de dano moral e de sua presença nos diplomas legais pátrios e, em seguida, a justa indenização relativa aos casos de desapropriação. Por fim, após o debate das definições e preceitos normativos do dano moral, da justa indenização e da desapropriação, apresentou-se a inserção do dano moral na indenização com fundamento em disposições doutrinárias e exame de julgamento com características semelhantes. A metodologia utilizada neste artigo foi a teórico-bibliográfica, abrangendo a leitura de livros, artigos jurídicos, dispositivos legais e outros trabalhos de conclusão de curso. Inferiu-se ser perfeitamente aceitável a reparação do dano moral através da indenização em função do sofrimento sentido pelo particular, quando um determinado bem for alvo de desapropriação, excluindo-se as realizadas como sanção pelo Estado.

Palavras- chave: Desapropriação. Dano moral. Indenização. Administração Pública. Interesse social.

ABSTRACT

This work proposes to analyze the possibility of insertion of quantum related to moral damage in the indemnity from expropriation. It were discussed the issues about the concept of moral damage and its presence in the Brazilian legal instruments and, after, the fair indemnity related to cases of expropriation. Finally, after the debate of the normative definitions and precepts of moral damage, of the fair indemnity and expropriation, it was presented the insertion of moral damage in indemnity with base in legal provisions and examination of judgment with similar characteristics. The methodology used in this article was the theoretical-bibliographic, including the reading of books, legal articles, legal provisions and another Course Conclusion works. We inferred that it is perfectly acceptable the reparation of moral damage through the indemnity due to the suffering of the victim, when a determined property is expropriated, excluding the indemnities realized as sanction by the state.

* Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco – ESMape. Bacharel em Direito pela Faculdade Integrada do Recife – FIR. Professor da Faculdade Sete de Setembro – FASETE, em Paulo Afonso – BA. Advogado.

** Bacharel em Direito pela Faculdade Sete de Setembro - FASETE, em Paulo Afonso – BA. Servidor Público Federal

Keywords: Expropriation. Moral Damage. Public Administration. Social interest.

1 INTRODUÇÃO

A desapropriação no direito brasileiro é tema de bastante relevância, haja vista a imensidão territorial do nosso país, que já presenciou embates históricos pela posse da terra e o conflito direto entre o direito de propriedade, garantido constitucionalmente no inciso XXII, do artigo 5º e a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, insculpido no inciso XXIV do mencionado artigo da Constituição.

Diante disto, vê-se que o ordenamento jurídico pátrio deu guarida a este tema, uma vez que se trata de segmento importante, através da delimitação dos parâmetros, bem como da ressalva acerca da justa e prévia indenização. A tutela Constitucional deste tema é prova cabal disto. Aquilo protegido pelo manto da Constituição da República tem caráter basilar na formação das diretrizes legais que norteiam a cadeia de normas infraconstitucionais.

O problema emerge a partir do momento que não há uma precisão do que seria a justa indenização. A acepção primeira da palavra justiça advém, para cada um dos que experimentam suas nuances, do conjunto de experiências trazidas por cada indivíduo, que comporão a forma com a qual este vetor se apresenta aos nossos olhos. Segundo parte da doutrina, a justa indenização deve alcançar os danos de ordem material, os lucros cessantes e os danos emergentes, nos procedimentos de desapropriação, sendo que não há uma dada linha de atuação seguida pelo Judiciário. Pode-se notar que a natureza material é a principal contemplada durante a disposição da atuação dos ditames normativos na desapropriação.

No Brasil, não há disciplina legal que trate da justa indenização, ficando esta interpretação dependente dos parâmetros de justiça dispostos por quem julgar o caso em concreto. Neste momento, mais uma vez ressalta-se a subjetividade do ente “justiça” na resolução dos conflitos desta alçada.

A reparabilidade do dano moral possui sedimentação legal, muito devido à proteção trazida pela Constituição de 1988, realçada por leis infraconstitucionais. Porém, esta ainda não atinge com o mesmo vigor os casos que guardam relação com o Estado. É necessária uma convergência de pensamentos, que independa das partes que atuem no processo.

Em um procedimento desapropriatório fica evidente o dano em sua ordem material, uma vez que o desapropriado perde seu bem frente a uma necessidade estatal. Todavia, o dano em seu viés moral não é levado em consideração, mesmo nos casos em que visivelmente há uma afronta neste sentido. Se for vista a incidência da reparação por dano moral em outras esferas da relação humana, ver-se-á a existência da diferenciação no trato disponibilizado aos distintos temas.

Diante disto, a pesquisa visa responder o seguinte questionamento: É possível que a reparação por dano moral seja incluída no bojo indenizatório quando da ocorrência de ato de desapropriação por parte do Estado?

2 CONCEITOS FUNDAMENTAIS ACERCA DO DANO MORAL

O direito brasileiro ampara e protege o indivíduo do ponto de vista íntimo, resguardando seu viés de natureza moral. Acontece que não há uma definição única e definida para este ente. Os doutrinadores que escrevem sobre o tema dispõem das mais variadas conceituações. Porém, é pacífico que o dano moral guarda relação com o sentimento interior do indivíduo, havendo um paralelo quando determinado acontecimento surge e a reação daquele com a sociedade.

Analise-se alguns conceitos de dano moral, mencionando-se de plano as colocações de Savatier:

Dano moral é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu próprio amor estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc. (apud GABRIEL, 2002).

Pode-se observar que a conceituação do célebre doutrinador francês repousa de maneira ampla sobre qualquer situação que, em primeiro lugar, não seja causada por uma perda pecuniária e que posteriormente, atinja os aspectos inerentes à ordem intimista do indivíduo. Assim sendo, o alcance do espectro do dano moral irá variar em acordo com o modo da recepção do acontecimento por parte do homem.

Para o professor Yussef Said Cahali:

Dano moral é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos,

classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (CAHALI, 1998, p. 20).

Desta forma, o dano moral estaria configurado quando um determinado evento atingisse o interior do indivíduo, de maneira a tirá-lo do seu estado de normalidade no que toca a intimidade. A citação do professor Cahali demonstra a incidência do prejuízo moral quando da ocorrência do dano que atinge a priori o mundo físico. Com isso, percebe-se uma maior concretização do dano moral, quando este margeia-se com os eventos que atingem os aspectos palpáveis.

Segundo o jurista luso, professor Inocêncio Galvão Telles:

Dano moral se trata de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afetado nem passa a valer menos, nem deixa de valer mais. Há a ofensa de bens de caráter imaterial, desprovidos de conteúdo econômico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como: a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade e a reputação. A ofensa objetiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjetivo na vítima traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou moral. Violam-se direitos ou interesses materiais, como quando se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra. Em primeira linha causam danos não patrimoniais como os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em segunda linha podem causar também danos patrimoniais como as despesas de tratamento ou a perda de emprego (apud COELHO, 2010, p. 12).

Diante de todos os conceitos trazidos, percebe-se que os entendimentos que versam sobre o tema são os mais variados. Contudo, um ponto de convergência entre eles é que toda lesão não patrimonial que sofrá o indivíduo e que lhe cause alguma repercussão íntima, é passível de reparação.

A matéria passou por uma evolução histórica, o que permitiu o debate aprofundado do tema, culminando com a previsibilidade legal da reparação de ordem moral quando da ocorrência de fatos de acarretarem danos desta esfera. O instituto amadureceu com o decorrer do tempo, permitindo que fosse desmanchada a ideia de que a dor moral não poder ser reparada com dinheiro. Certo é que esta não dever ser a principal guia para o pleito reparativo de ordem moral.

O Direito Romano é repouso para a origem legal da reparabilidade do dano moral. É de amplo e inegável conhecimento que Roma foi o berço do direito e, não podia ser diferente com matéria de tão nobre aplicação, conforme defende Ihering (apud CAHALI, 1998, p. 28).

No direito brasileiro o dano moral desenvolveu-se ao longo dos tempos, com leis que cada vez mais adentram neste tema, de forma direta e concentrada, na busca de soluções aos conflitos que fazem parte do cotidiano social e que afrontam a intimidade e personalidade dos indivíduos.

Na época do Brasil colonial, quem ditava as normas que regulavam as relações sociais eram as Ordenações do Reino, que concentravam regras nas mais distintas áreas de atuação do direito.

O Código Civil de 1916 trazia em seu corpo normativo a regulamentação da indenização em diversas áreas, inclusive no que toca o dano moral.

O instituto do dano moral, apesar de ter sua codificação suplantada há muito tempo no direito pátrio, conforme o descrito acima, não descansa em absoluta uniformidade de entendimentos, uma vez que transpassa pela subjetividade que é intrínseca ao tema.

A maior divergência que bloqueia a assimilação linear da extensão do dano moral e sua reparação resta no alcance que se busca com esta. De certo, a indenização não visa a reposição pecuniária da dor que plana pelas vielas intimistas de cada ser, haja vista uma incompatibilidade concebida de pronto quando destacado os dois pontos.

Com a leitura das conceituações de dano moral apresentadas até então neste trabalho, tomando ainda como base elementar os primórdios legais que versam sobre o tema, também apresentados, percebe-se que a reparação por ofensas de natureza moral buscam além da punição pelo ato praticado, a prevenção de caráter educativo que o ato enseja.

3 A JUSTA INDENIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No momento em que se fala em desapropriação, a justa indenização é termo automaticamente inserido no bojo conceitual sobre o tema. Essa associação provém, primariamente, do que está exposto no inciso XXIV, do artigo 5º da Constituição da República, como segue: a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvada os casos previstos nesta Constituição. (BRASIL, 1988).

Neste instante, vê-se a alocação do termo justa indenização acompanhada da expressão “prévia”, o que conota anterioridade. Todavia, evidencie-se para a ocasião o debate sobre o real sig-

nificado e alcance da justa indenização no ordenamento jurídico pátrio. Ressalte-se ainda que sempre, excetuando-se casos pontuais, onde ocorrerá a expropriação, tema tratado em momento próprio, a indenização é inafastável.

A questão fundiária no Brasil tem muita importância, partindo da colonização portuguesa, passando por certo momento histórico, onde a Coroa dividiu o território nacional em porções que ficaram conhecidas como capitanias hereditárias. Isto posto, nada mais natural que houvesse o enlace entre as previsões constitucionais e o tema, dada a larga e antiga relação de importância com a história do Brasil.

A previsão constitucional da desapropriação adveio de textos constitucionais anteriores ao promulgado em 1988. Insta colocar que a desapropriação deve seguir procedimentos próprios, colocados em lei.

No que toca o pagamento da indenização, o texto Constitucional garante a adimplência da obrigação em dinheiro, havendo ressalva em casos específicos.

Estes estão colocados nos artigos 182, § 4o, inciso III e 184, caput, da Constituição. Respectivamente os artigos tratam da desapropriação em razão do não cumprimento da função social da propriedade urbana e da propriedade rural. No primeiro caso, o pagamento ser dará mediante títulos da dívida pública, com prazo de resgate em até dez anos. No segundo, através de títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos.

Já nos casos de expropriação, a indenização resta afastada em sua completude, dada a natureza do caso. Prevista no artigo 243 da Constituição, a expropriação de terras sem a previsão de indenização dar-se-á quando estas forem destinadas ao cultivo de culturas ilegais e plantas psicotrópicas. Certamente esta previsão Constitucional mostra-se incumbida de proteger a sociedade, visando combater atividades que em todo seu percurso mostram-se danosas ao Estado e seus administrados.

Tramita no Congresso Nacional o projeto de emenda a Constituição 57- A/1999, conhecida como PEC do trabalho escravo. Este prevê que ocorrerá a expropriação da terra, caso configurado o trabalho escravo, sendo que, a exemplo da previsão do artigo 243 Constitucional, não haverá indenização de nenhum tipo. (AGÊNCIA BRASIL, 2013).

Desta forma é possível verificar a clara distinção entre a desapropriação e expropriação, permitindo a obtenção de indenização somente nos casos daquela. Outro ponto a ser destacado é a diferenciação de tratamento dado aos casos nos quais há notório interesse coletivo em jogo, vide reforma agrária e função social da propriedade, em detrimento dos casos não contemplados com este enredo. Nesses eventos a interpretação obtida da leitura do texto constitucional não afasta o que é tido como justa indenização, mesmo com a ocorrência da dissociação de meios empregados à indenização do desapropriado. Isto se dá em função justamente dos interesses coletivos oriundos das relações jurídicas, que devem ter posição de privilégio frente aos interesses de cunho individual.

Descortinando algumas disposições do código civil brasileiro de 2002, encontrar-se-á no parágrafo único, do artigo 952, a seguinte colocação: Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele (BRASIL, 2002).

O referido artigo, acomodado no capítulo II, do título IX, do livro das obrigações, trata da indenização nos casos de usurpação ou esbulho do alheio. Não obstante esclarecer que as situações elencadas não se alinham ao legalismo e formalismo presentes nos processos de desapropriação, configurando situações contra legem, com consequências reparadoras traduzidas em lei. Entretanto, pode-se perceber que indenização margeia-se pelo valor de afeição ao bem, caso a restituição se dê pelo equivalente e não pela própria coisa.

A indenização deve representar a reposição por completo do desfalque sofrido pelo desapropriado em razão do procedimento. Não pode a desapropriação ser instrumento de enriquecimento da Administração ou do desapropriado.

O artigo 27 da lei de desapropriação (Decreto-lei no 3.365/41) determina que o juiz disporá sobre os fatos que lhe levaram ao convencimento, atendendo aos requisitos de estimação dos bens para efeitos fiscais, preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário, situação, estado de conservação e segurança, valor venal da mesma espécie nos últimos cinco anos e valorização ou depreciação da área remanescente.

Mesmo havendo a disposição dos requisitos por ora transcritos, pode o magistrado ir além destes aspectos, na busca pelo desenvolvimento lógico que culminará com a fixação do quantum indenizatório.

O artigo 27 da supracitada lei tem caráter exemplificativo, devendo haver a mensuração do valor de afeição do bem pelo desapropriado, possibilitando assim a reparação pelo dano moral sofrido com a medida.

Edilson Pereira Júnior defende em seu livro *Desapropriação para fins de Reforma Agrária* que:

Conforme as circunstancias especiais a envolverem o caso concreto, o valor de afeição, ensejador de reparação moral nos termos do art. 952, parágrafo único, do código civil, também poderá ser incluído na indenização. A lei espanhola de 1954, por exemplo, é expressa no seu artigo 47, reconhecendo a possibilidade, além da fixação do justo preço, do pagamento do acréscimo de 5% à guisa de premio de afeição. Por esse motivo não se deve olvidar que, muito embora a desapropriação não se caracterize como compra e venda, mas, ao contrário, como perda compulsória da propriedade, a justa indenização deve compensar o proprietário do valor do bem mais prejuízos decorrentes do ato estatal, os quais devem ser devidamente comprovados, como, por exemplo, valor de afeição e honorários de advogados e de assistentes técnicos, pagos em razão da necessidade de contratação de profissionais especializados para, em juízo, ser demonstrada que a oferta não condiz com o valor devido pelo expropriante (apud COELHO, 2010, p. 38).

Frise-se que em nenhum momento o Decreto-lei no 3.365/41 contextualiza a justa indenização. Este papel é incumbência do magistrado que julgar a causa, levando em consideração os fatos expostos no mundo processual, sem deixar de lado a busca pela maior justiça possível. Seu desafio será dar vida ao regramento frio contido nas codificações legais.

No Brasil, a Constituição de 1988 garantiu o direito de propriedade, do mesmo modo que a este vinculou uma função social, prevendo a possibilidade de desapropriação, acompanhada da justa indenização. Em companhia das garantias constitucionais está à procura do liame com o atendimento pleno dos princípios conceituais oriundos dos estudos e reflexos fático-sociais relacionados à justiça.

4 A INSERÇÃO DO DANO MORAL NA INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO PROCEDIMENTO DE DESAPROPRIAÇÃO

Como já destacado neste trabalho monográfico, o procedimento de desapropriação é considerado o auge da intervenção estatal nos bens pertencentes aos particulares. A desapropriação propicia um efeito negativo na vida do expropriado, uma vez que este tem de si retirado um bem contra sua vontade. O fato da finalidade objetivada pelo ato ser a necessidade ou utilidade pública ou ainda o interesse social, não afasta o sentimento que ultraja a intimidade do proprietário.

O dano moral tem sido observado no direito brasileiro a partir de um ângulo que demonstra todo o espectro do seu alcance. É tema há muito tratado pelos doutrinadores pátrios e amplamente sedimentado, estando em um patamar de clareza que permite sua configuração nos distintos acontecimentos do cotidiano social. A dificuldade existente em sua quantificação não pode apartar da realidade dos fatos a sua inserção nos casos em que estejam presentes os elementos formadores do dano em seu viés moral. A dor resultante dos atos que culminem em prejuízos desta ordem são sentidas em sua completude pelo sujeito passivo do embate. A reparação do dano moral não visa a perfeita substituição da angústia que abate o indivíduo por um valor econômico substitutivo ao vazio proporcionado. O ressarcimento tem sim, o condão de minorar a aflição, muitas vezes latente, sentida por ele na recepção do feito que abale sua intimidade. A necessidade deste entendimento tem larga aceitação, estando inclusive codificada na Carta Maior da República Federativa do Brasil.

Assim como o dano moral, a responsabilidade estatal ganhou forma com o passar do tempo, sendo aprimorada através de estudos e fortalecida com o amparo legal disposto. O fator neste trabalho tratado remete pontualmente à responsabilidade extracontratual do Estado em razão dos comportamentos administrativos por si produzidos. Desta forma, analisa os atos oriundos de situações geradas extracontratualmente, sendo tais comportamentos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos. Mesmo com atuação dentro dos parâmetros legais cabe ao Estado efetivar a reparação aos administrados, pouco importando se o dano advém de um agir em conformidade ou não com o direito.

Com a finalidade de promover a real satisfação do proprietário que tem retirado do seu domínio o bem é quesito indispensável a justa indenização. Sem delimitação definida no ordenamento pátrio esta indenização orienta-se através de fatores que atualmente correspondem ao ressarcimento do dano na modalidade material. São levados em consideração, entre outros, o valor econômico do bem desapropriado, juros compensatórios, os juros moratórios, a correção monetária e em caso de intervenção judicial, os honorários advocatícios. Pode-se ver assim que não há influência na formação do conjunto indenizatório do dano em sua natureza moral. É inegável a ocorrência deste nos procedimentos de desapropriação, haja vista que se trata de um momento no qual restarão findados os laços que unem propriedade e proprietário, sendo que em muitos casos os citados laços foram há muito tempo criados. Diante do progresso normativo auferido pelo instituto do dano moral com o passar do tempo, inclusive à nível constitucional, tal elemento mostra-se indispensável à real concretude da justiça que se busca através da inde-

nização. Do modo com a qual se dá atualmente, a justa indenização está ligada à ideia de preço, já que dispensa os fatores que extrapolam os prejuízos materiais.

A respeito da justiça indenizatória, Vicente de Paula Mendes tece o seguinte comentário:

A constituição deveria ordenar indenização integral, em vez de indenização justa. Mas parece que justo, aí, tem sentido específico, significando mais que o simples valor econômico, permitindo considerar em cada caso, as consequências particulares da perda da propriedade, quiçá até o prejuízo moral (apud COELHO, 2010, p. 40).

Cabe ao Estado, tomando por base a sua responsabilidade civil objetiva já consolidada, indenizar o desapropriado mediante justa indenização que seja também fundamentada na reparação moral, mesmo se tratando de um procedimento legalmente constituído. A própria fundamentação da existência do Estado, estando inserido nesta o princípio democrático, justifica a indenização acima defendida pelo ilustre Vicente de Paula Mendes.

A desapropriação indubitavelmente representa uma necessidade do Estado na corporificação das melhorias que atinjam diretamente os administrados. Esta atuação se orienta por conceitos e normas que visam dar aos indivíduos condições aperfeiçoadas de vida. Não cabe aqui discussão acerca da importância da desapropriação, tampouco a defesa da quantificação do agravo de natureza moral sentida pelo desapropriado quando o procedimento em questão é efetuado como punição pelo não cumprimento da função social da propriedade ou ainda, quando proveniente da expropriação realizada em virtude do cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, nos termos do artigo 243 da Constituição da República de 1988.

O foco recai sobre as desapropriações ordinárias, quais sejam as fundadas na necessidade ou utilidade pública ou interesse social. Independentemente da declaração destes vetores, que reconhecidamente fazem parte de um instrumento útil e indispensável à boa atuação estatal, o ato de desapropriar fere o proprietário nos mais basilares fundamentos que solidificam a sua existência, quais sejam aqueles que compõem o íntimo do indivíduo. A dimensão deste sofrimento varia de caso para caso e de indivíduo para indivíduo. Não é o fato de que, em determinada situação o sentimento de perda e o conseqüente abalo moral seja mínimo que deve impedir que àqueles que tenham reflexos majorados no procedimento estatal nestes momentos, possam recorrer aos meios que assegurem a obtenção da justiça em seus conceitos mais refinados. Muitas das vezes acontece a ruptura da conexão não só com a propriedade, mas também com as relações de vizinhança, de parentesco e de comunidade.

Sendo assim, é perceptível a ligação entre os institutos apresentados e o assentamento que deve existir do dano moral na justa indenização nas desapropriações ordinárias. Permanecer inerte diante da existência visível do dano moral nestes casos e virar-se contrariamente aos rumos e ditames da justiça é perpetuar o sentimento de impotência que acompanhará o desapropriado.

5 A DECISÃO PROFERIDA PELO TJ/RS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 70019747492

País com dimensões continentais, o Brasil possui muitos locais ainda inexplorados, uma vez que a vastidão territorial figura como fator negativo determinante que dificulta a chegada em locais remotos. No decorrer da história brasileira houveram alguns conflitos tendo como estopim a disputa por terras, principalmente durante o período do Brasil colônia, que teve início em 1500, com a chegada dos primeiros portugueses e 1822, ano da declaração da independência.

Dentre os prejudicados por força dos conflitos está a população indígena, considerado povo originário deste país. As disputas fizeram com que etnias inteiras migrassem de locais que residiram por muito tempo. Todavia, alheio a qualquer contenda deste tipo, houve quem ocupou espaços de terra de maneira lícita e posteriormente tiveram-nos desapropriados pelo Estado.

É neste contexto que se assenta a apelação no 70019747492, julgada na décima câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nesta os apelantes Emílio Zanini e Írica Sartori Zanini questionam o valor da indenização disposta pelo estado do Rio Grande do Sul que teria abrangido tão somente o valor material, pertinente aos bens imóveis, renegando a reparação por eventuais danos morais sofridos.

O caso em questão apresenta todos os pontos destacados neste trabalho monográfico e os enlaces aqui defendidos: desapropriação, justa indenização, dano moral e responsabilidade estatal por comportamentos lícitos. Neste, os autores da demanda tiveram suas terras desapropriadas em razão do interesse social, em procedimento que culminou com a devolução da propriedade aos indígenas, supostos proprietários originários. Alegaram os proponentes que deveriam ser devidamente indenizados face o abalo moral sofrido, decorrente do procedimento desgastante que os retirou do local.

No julgado o eminente relator Desembargador Luiz Ary Vessini de Lima destacou que:

Não há dúvidas, a atividade promovida pelo Estado (devolução das terras aos indígenas) representa um ato legítimo e que busca a realização de um bem social, considerando, especialmente, que se trata de conduta determinada tanto pela Constituição Federal como pela Constituição Estadual.

Trata-se de um ato extraordinário, pois decorre de uma nova disposição constitucional, que acabou por alterar o ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a situação fática e jurídica até então existente, causando danos a uma parcela específica da comunidade (agricultores) em prol de toda a sociedade. No caso, como se percebe, estão presentes os pressupostos para a responsabilização do Estado por ato lícito, levando-se em conta o princípio da isonomia, calcado na redistribuição dos ônus/encargos da ação estatal. (BRASIL, 2007, TJ/RS, apelação cível no 70019747492).

Pôde-se ver assim que foi aplicado o instituto da responsabilidade estatal derivado de seus atos lícitos. Como bem pontuado nesta pesquisa, esta possibilidade é perfeitamente aceita e resta assentada no ordenamento jurídico pátrio. Em argumentação trazida à julgamento, o estado do Rio Grande do Sul não aceitava pagar a indenização por danos morais, pois já realizara reparação que contemplava os danos materiais, sendo indevida a dupla indenização. Em contraponto, argumentou o relator:

No que tange aos prejuízos causados aos apelados, tenho que os danos morais decorreram da perturbação de sua paz ocorrida no processo de devolução das terras aos índios, com as invasões promovidas por estes (fato notório, que independe de prova – CPC, art. 334, I) e a própria perda da propriedade, levando-os a modificar o plano de suas vidas, afastando-os dos vínculos que mantinham com o local.

Com efeito, penso que o valor da indenização deva levar em consideração a conduta lícita do réu, que, inclusive, arcou com o pagamento de indenização por prejuízos materiais. Nesse sentido, levando-se em conta que os autores foram forçados a saírem de imóvel que possuíram por aproximadamente 30 (trinta) anos. Tenho que R\$ 15.000,00 para cada um dos demandantes revelam-se adequados para minimizar os danos morais suportados. (BRASIL, 2007, TJ/RS, apelação cível no 70019747492).

No resultado do julgamento foi dado provimento ao que foi requerido pela parte autora, reconhecendo o direito à reparação pelos danos de natureza moral sofridos. Outras possibilidades de intervenção estatal de grande repercussão podem ocorrer, como as desapropriações para construção de grandes obras, como usinas hidrelétricas.

Este caso se encaixa harmonicamente ao que foi debatido ao longo deste trabalho, apresentando todas as características co-relatas e a maneira como estas interagem. Com isso, demonstrou-se que as ideias trazidas pela doutrina em relação à possibilidade da quantificação do dano moral na indenização dos procedimentos desapropriatórios é aceitável sob a ótica do Poder Judiciário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o dano moral é instituto presente do direito brasileiro que ganhou destaque após sua elevação ao patamar Constitucional, dando-lhe a relevância que a sociedade atual reclama. Além da Carta Magna, instrumentos legais infraconstitucionais tratam do tema, como o código civil e código de defesa do consumidor. Mesmo não havendo definição única devido ao fato de estar presente a subjetividade intrínseca de cada acontecimento, aponta-se no sentido de sua plena aceitação. Isto se dá em razão de que a variação contida na conceituação do tema não interfere determinantemente em sua existência. Esta independe daquela. O dano moral existe e o que fica pendente de observação é a sua mensuração.

Danos patrimoniais são aqueles que, uma vez causados, causam reflexo da órbita material do indivíduo, enquanto o dano moral atinge a intimidade de cada ser, despertando sentimentos e sensações negativas.

A indenização no ordenamento jurídico pátrio disponibilizada nos casos de desapropriação não possui definição exata. Em sua companhia encontra-se a presença do termo justa, que remete à ideia de que necessariamente alcance-se a justiça em termos indenizatórios. Bem além do dano moral, a falta de delimitação do espectro da justa indenização dificulta enormemente a sua configuração. Cabe ao Judiciário, através da análise do caso concreto, definir qual a medida da extensão do termo ora debatido.

Por sua vez, a desapropriação é faculdade inerente à Administração Pública que permite a retirada de um bem do domínio de seu proprietário quando verificadas a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social. Nestes casos defende-se que deva fazer parte do bojo indenizatório um valor destinado à retratação dos abalos de ordem moral em conjunto com o a já habitual reparação dos danos materiais. Quando o procedimento desapropriatório for efetuado em decorrência do mau uso da propriedade ou ainda do não cumprimento de sua função social deve permanecer afastada a inserção do quantum relativo ao dano moral. Destaque-se que é imperiosa a presença de princípios que fundamentem a atuação estatal, dando-lhe a robustez esperada em tais situações. Dentre eles está o princípio do devido processo legal. A própria defesa de interesses individuais reclama a intervenção com atendimento a este princípio. O Estado deve garantir que todas as fases sejam cumpridas em consonância com seus ritos e ordens. Este princípio consubstancia uma das essências do Estado de Direito, existindo uma relação de

proximidade com os direitos fundamentais. Faz-se ainda indispensável, dentre a observância de outros, o exercício da atividade administrativa regida pelo princípio da legalidade. Vetor essencial, à medida que estabelece o alcance das execuções nascidas dos atos administrativos, em acordo com parâmetros normativos preestabelecidos. A legalidade impõe à Administração Pública a obrigatoriedade de comportamento somente autorizado ou permitido em lei, salvo casos excepcionais, como na vigência dos Estados de Defesa e de Sítio.

O procedimento de desapropriação é composto de duas fases, uma declaratória e outra executória. A primeira delas consiste na declaração de um dos pressupostos: necessidade ou utilidade pública ou interesse social. A segunda se caracteriza pela determinação do valor indenizatório e pela concretização da retirada do bem da posse do expropriado. Esta possibilidade fundamenta-se no princípio da supremacia do interesse público em detrimento ao interesse particular.

Inegavelmente a desapropriação configura-se como um dos institutos de maior agressividade na atuação estatal acerca da propriedade. Sem renegar a imprescindibilidade da análise do caso concreto, o dano moral quase sempre está presente durante este procedimento, atingindo de maneira incisiva quem tem de si um bem retirado. A importância do uso desta arma pelo Estado é visível. Porém, há que se considerar todos os aspectos presentes no desenvolver da desapropriação, com o fito de dispor ao expropriado a plena justiça onde deve ser pautada a resolução dos conflitos sociais.

O dano moral como elemento pacificado no direito brasileiro, tendo em si um viés subjetivo, porém calculável de acordo com a situação fática. A justa indenização, também carente de delimitação, ficando a cargo do Judiciário dimensioná-la de modo a sanar o flagelo causado nos casos em que o expropriado não se sinta absolutamente indenizado. A desapropriação surge como ferramenta útil e necessária ao Estado na promoção e aplicação da supremacia do interesse coletivo em detrimento do interesse individual. Todavia, mesmo com a prática de atividade lícita, é dever do ente estatal recompor o patrimônio material e moral de quem perde sua propriedade, salvo nos casos de desapropriação como punição.

Diante de todo o exposto, infere-se que os danos morais decorrentes do procedimento de desapropriação ordinária, acompanhados dos danos patrimoniais, devem ser reparados, haja vista a completude necessária à concretização da justiça que a indenização deve disponibilizar ao desapropriado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 03 de Dezembro de 2012.

_____. Decreto-lei no. 3.365 de 21 de junho de 1941. **Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em 03 de Dezembro de 2012.

_____. Lei no. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o código civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 03 de Dezembro de 2012.

MENDES, Vicente de Paula. **A indenização na desapropriação**. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 1993.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 4. ed. Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1998. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 9. ed. Juspodvim, 2010.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação doutrina e prática**. 8. ed. Atlas, 2009

COELHO, Maria da Conceição. **A possibilidade da indenização por danos morais decorrentes do procedimento de desapropriação pelo Poder Público**. 2010. 56 f. Monografia (Graduação). Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas – FADE. Governador Valadares/MG. Disponível em: < <http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Apossibilidadedaindenizacaoordanosmoraisdecorrentesdoprocedimentodedesapropriacao pelopoderpublico.pdf>>. Acesso em 03 de Dezembro de 2012.

GABRIEL, Sérgio. **Dano moral e indenização**. Jus Navegandi, Teresina, ano 7, n. 56, 01 de abril 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2821>>. Acesso em 03 de Dezembro de 2012.

MENDONÇA, Helena Karoline & BERTUOL, Mayara Karoline. **Direitos de segunda geração** – O problema da efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2045/2125>>. Acesso em 27 de Outubro de 2013.

Agência Brasil. **CCJ do Senado aprova expropriação de terra onde há trabalho escravo**. 27 de junho de 2013. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/ccj-do-senado-aprova-expropriacao-de-terra-onde-ha-trabalho-escravo,3bfb78c2b28f310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação cível no 70019747492, da 10ª Câmara Cível. Apelante: Emilio Zanini. Apelado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Luiz Ary Vessini de Lima. Porto Alegre, 27 de Outubro de 2007. Disponível em: <<http://tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em 30 de Outubro de 2013.