

REVISITANDO O INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO: ANÁLISE CRÍTICA SOBRE OS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAL DE DESAPROPRIAÇÃO

REVISITING THE INSTITUTE OF EXPROPRIATION: CRITICAL ANALYSIS ON
ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL PROCEDURES

CÉSAR FIUZA

Doutor em Direito pela UFMG. Advogado e Consultor Jurídico. Professor de Direito Civil na PUCMG e na UFMG. Professor Titular na Universidade FUMEC. Professor Colaborador na UNIPAC.

THIAGO PENIDO MARTINS

Doutorando em Direito Privado pela PUCMG. Mestre em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos. Professor de Direito Privado em Cursos de Graduação e de Pós-graduação. Advogado e consultor jurídico. Procurador Autárquico do Município de Belo Horizonte.

RESUMO

A propriedade, como qualquer outro direito fundamental, não constitui um direito absoluto, razão pela qual o seu exercício está condicionado a observância de uma série de limitações estabelecidas pelo ordenamento jurídico. O instituto da desapropriação, enquanto importante instrumento de intervenção na propriedade privada, historicamente caminha em paralelo com o direito de propriedade. Para além do estudo da evolução histórica do instituto da desapropriação, o trabalho teve como objetivo analisar seus atuais contornos, mediante a análise da legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, com o intuito de verificar a compatibilidade do processo de desapropriação com o paradigma do Estado Democrático de Direito, em especial, com os preceitos que garantem a prévia e justa indenização em dinheiro, propondo a releitura e revisitação do instituto da desapropriação e seus procedimentos.

PALAVRAS-CHAVE

Propriedade privada; Direito Fundamental; Intervenção do Estado na propriedade privada; Desapropriação; Indenização; Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

Property, like any other fundamental right, is not absolute, which is why its exercise is subject to compliance with a number of limitations set by law. The institute of expropriation as an important instrument of intervention in private property, historically goes in parallel with the right of property. In addition to the study of the historical evolution of the institution of expropriation, the study aimed to analyze its current contours, through the analysis of legislation, doctrine and jurisprudence in Brazil, in order to verify the compatibility of the expropriation process with the paradigm of the Democratic State of law, in particular with the principles that ensure fair and prior compensation in money, proposing a rereading and revisiting of the institute of expropriation and its procedures.

KEY-WORDS

Private property; Fundamental Right; State intervention in private property; Expropriation; Indemnity; Democratic State.

1. A desapropriação e sua evolução histórica

A propriedade é um instituto jurídico milenar cuja proteção sempre mereceu atenção especial das sociedades politicamente organizadas. Em razão dos relevantes influxos que o instituto jurídico da propriedade tem sobre a forma de organização e desenvolvimento das relações sociais o seu estudo sempre obteve especial destaque entre juristas. Assim, a propriedade, independente das ideologias políticas adotadas pelas sociedades, é parte da história humana.

Do ponto de vista natural, a propriedade privada se justifica pelo próprio instinto de sobrevivência. O ser humano, assim como muitos outros animais, para sobreviver, reserva para si e protege dos demais, uma porção dos recursos que a natureza lhe proporciona.

Esse fundamento natural leva-nos diretamente ao fundamento econômico: a escassez. Não há de tudo para todos. Assim, cada um de nós tem que reservar uma porção dos escassos recursos do meio, a fim de garantirmos nossa sobrevivência. Em agrupamentos humanos muito pequenos, despidos da complexidade que caracteriza sociedades como a ocidental, a ideia de propriedade privada individual inexistia.

totalmente. Tudo é coletivo, até mesmo a morada. Isto porque não há escassez e as necessidades e os desejos do indivíduo e do grupo são diminutos.

Da perspectiva psicológica, o acúmulo de bens, ou seja, a propriedade privada gera segurança, tranquilidade ao indivíduo e também ao grupo, na medida em que a satisfação e a tranquilidade de cada um implica paz social e prosperidade para todos.

De um ponto de vista político, a propriedade é causa de poder, que gera a ilusão de segurança e felicidade.

Na ótica sociológica, o acúmulo patrimonial se justifica pelo trabalho.

E, por fim, o Direito encontra vários fundamentos para a propriedade, conforme seja a filiação filosófica. Pode ser a natureza humana (jusnaturalismo), a Lei (positivismo), ou a dignidade humana (pós-positivismo).

Seja como for, a propriedade privada integra nossa economia, bem como nossa cultura e recebe proteção de nosso ordenamento, tendo sido consagrada no texto constitucional.

Se tomarmos a propriedade como direito fundamental, e podemos fazê-lo, segundo o *caput* do art. 5º da Constituição, mesmo assim, ela, como qualquer outro de seus pares, não constitui um direito absoluto, razão pela qual o seu exercício está condicionado à observância de uma série de limitações estabelecidas pelo ordenamento jurídico, seja em nome da proteção do interesse público ou mesmo dos demais particulares que, igualmente ao proprietário, são titulares de direitos e garantias individuais. Até mesmo nas sociedades mais individualistas, a propriedade experimentou importantes limitações de ordem pública.

E é exatamente por força dessas limitações que, pode-se dizer, propriedade é muito mais que um direito, mesmo fundamental. Na verdade, dizer que propriedade ou domínio é direito de usar, fruir, dispor e reivindicar é prender-se à definição do Direito Romano, como o direito de usar, fruir e dispor (*ius utendi, fruendi et abutendi*). Por isso, resta fácil compreender a insistência histórica em se definir propriedade como direito. Para os liberais, nos séculos XVIII e XIX, a ideia de que a propriedade seria um direito era absolutamente adequada a seus ideais de liberdade econômica.

Ocorre que se tomarmos a definição de propriedade como direito apenas (direito subjetivo absoluto, de natureza real), estaremos excluindo toda a coletividade, menosprezando a função social que a propriedade sempre teve, além de lhe emprestar perfil absolutamente estático.

A função social da propriedade foi sempre preocupação do legislador. Apesar de só vir a ser estudada recentemente, sempre esteve presente, ora mais aguçadamente, ora menos. O Código de Hamurabi, editado entre 2067 e 2025 a.C., dispunha em seu art. 40 que “a sacerdotisa, o mercador ou outro feudatário poderá vender seu campo, pomar e casa **desde que o comprador assuma o serviço ligado ao campo, ao pomar e à casa**”.

Assim, dizer que propriedade é o direito de exercer com exclusividade o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação de um bem, é dizer muito pouco. É esquecer os deveres do dono e os direitos da coletividade. Ao esquecer os direitos da coletividade, ou seja, do outro, do próximo, estamos excluindo-o.¹ É esquecer, ademais, o caráter dinâmico da propriedade, que consiste em relações que se movimentam, que se transformam no tempo e no espaço. É esquecer que a propriedade deve ser relação em cooperação (dono + coletividade), não em contradição (dono x coletividade). Sem essa visão da propriedade como fenômeno dinâmico, em cooperação, é impossível se falar em função social e, muito menos, em função econômica.²

O objeto da propriedade há de ser bem corpóreo, econômico, com expressão patrimonial. Bens jurídicos, como a vida, a liberdade e a honra, salvo melhor juízo, não se enquadrariam nesse rol.

O homem, para a satisfação de suas necessidades, se apropria de certos bens, exercendo sobre eles domínio. A este domínio se chama propriedade, assegurada pelo Ordenamento Jurídico.

Concluindo, temos que a palavra propriedade pode significar, num sentido mais amplo, a situação jurídica composta de uma relação dinâmica e complexa entre o dono e a coletividade, da qual surgem direitos e deveres para ambos. Nos dizeres de PIETRO PERLINGIERI, não se pode sustentar não fazerem parte do conceito de propriedade seus limites e obrigações. A propriedade é uma situação subjetiva complexa. É importante colocar em evidência as obrigações, os limites, ou seja, o caráter complexo, sob pena de o inadimplemento de uma obrigação refletir no todo. Se tomarmos a situação (propriedade) como algo complexo, tal não ocorrerá, pelo menos não necessariamente.³

É só nesse sentido mais amplo, de relação jurídica, que poderemos falar em função social da propriedade, que irá legitimar, enfim, a intervenção do Estado, a fim de promover o interesse público e o bem comum.

¹ Mais sobre o assunto, ver FACHIN, 2000.

² AMARAL, 2003, p. 145.

³ PERLINGIERI, 1997, p. 224.

Um dos mais relevantes instrumentos de intervenção do poder público na propriedade privada, o instituto jurídico da desapropriação, hodiernamente, constituiu uma das garantias constitucionais ao direito de propriedade elevada à condição de direito garantia individual. Apesar de o próprio texto constitucional atribuir ao instituto da desapropriação a condição de garantia fundamental ao direito de propriedade, essa afirmação não é tão trivial,⁴ haja vista que muitos são aqueles que a consideram um atentado, uma violência contra o proprietário.⁵

Essa concepção, todavia, é inadequada, dada a impossibilidade de que um instituto jurídico atente contra o próprio direito, ou seja, que um instituto jurídico seja ao mesmo tempo jurídico e antijurídico. De certo modo, essa visão distorcida do instituto jurídico da desapropriação encontra-se atrelada ao fato de que, ao longo destes séculos, não raras vezes, o poder público, utilizando-se deste instrumento de intervenção da propriedade, expropriou a propriedade privada sem garantir ao seu proprietário a justa indenização.

Nos dizeres de WHITKER,⁶ a desapropriação é o “*ato pelo qual a autoridade pública competente, em casos expressos em lei e mediante indenização, determina que a propriedade individual seja transferida a quem dela se utilize em interesse da coletividade*”. Para LEITE,⁷ é o poder que tem o Estado de extinguir, limitar ou restringir, mediante indenização, o direito individual”. CRETELLA JÚNIOR⁸ a define como “o ato pelo o qual o Estado, necessitando de um bem para fins de interesse público, subtrai (em benefício próprio ou de terceiros) direito do proprietário sobre esse bem, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.”

A garantia da indenização prévia e justa configura nota diferenciadora entre o direito à desapropriação e o confisco, constitui verdadeiro direito fundamental do proprietário, e sua garantia e respeito distinguem o poder estatal arbitrário do legítimo poder estatal de intervir na propriedade com o desiderato de atender ao interesse público, à necessidade pública ou um relevante interesse social. O poder público que intervém na propriedade privada sem garantir o direito de indenização do proprietário comete verdadeiro esbulho.

A desapropriação implica em transferência compulsória da propriedade privada ao patrimônio público em nome do interesse da coletividade. O proprietário é constrangido a

⁴ Conforme destaca MENDES: “E por que a expropriação, mesmo com indenização, nunca foi completamente absolvida pelos cidadãos em geral, sejam eles proprietários, legisladores ou juizes?” (1993, p. 20). Em igual sentido FERNANDES, para quem “no Brasil, como internacionalmente, a desapropriação – eufemisticamente denominada em diversos contextos como ‘aquisição compulsória’ ou ‘exercício do domínio eminente do poder público’ – tem historicamente gerado tensões jurídicas e resistências políticas, tanto da parte dos proprietários afetados, como da parte dos juizes e tribunais envolvidos em processos de resolução de conflitos.” (2009, p. 23)

⁵ SODRÉ, 1945, p. 7.

⁶ WHITAKER, 1927, p.3.

⁷ LEITE, 1921, p.13.

⁸ CRETELLA JÚNIOR, 1992, p. 22.

transferir a sua propriedade ao poder estatal, sendo-lhe garantido o direito a uma indenização prévia e justa, fixada em observância aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ou em respeito à liberdade do proprietário que consente com o valor da indenização proposto pelo poder público.

O instituto da desapropriação caminha, historicamente, em paralelo com o direito de propriedade, de modo que, a forma como determinada sociedade compreende a propriedade privada influenciará a compreensão e o delineamento do instituto da desapropriação.⁹ Mas qual seria a origem histórica da desapropriação? Os romanos a conheceram? O instituto da desapropriação sofreu alguma importante evolução ao longo destes últimos séculos? É o que passa a analisar.

Uma das principais marcas do Direito Romano constitui a solidez e individualidade do conceito de propriedade, tornando-o, conforme destaca SODRÉ,¹⁰ um direito praticamente absoluto, que assegurava ao proprietário o direito de usar e abusar de sua propriedade como melhor lhe conviesse. Ademais, há que se salientar que segundo COULANGES,¹¹ para além das leis, o que conferia sagrada proteção à propriedade e a tornava quase inviolável era a religião, bastando-nos recordar a importância conferida a figura do *pater-familias*, chefe e sacerdote da família.

Neste ponto, interessante é a lenda de Licinius Crassus, contada por Tito Lívio, narrada na obra de SODRÉ, que dá conta de que, no exercício de seu direito de propriedade, Licinius se opôs à realização de uma obra pública para a construção de um aqueduto em seu terreno, obrigando a modificação do projeto. Tal acontecimento demonstra como o direito privado, em especial o direito de propriedade, era disciplinado no Direito Romano e a pouca ingerência que o direito público tinha sobre ele.¹²

SODRÉ ainda destaca que, diante de importantes obras públicas que foram realizadas, inimaginável que em nenhuma delas o poder público tenha se defrontado com o direito de propriedade, a justificar a adoção da desapropriação como instrumento destinado a permitir a intervenção da propriedade privada. A desapropriação que os romanos conheceram certamente era mais arbitrária do que a da atualidade, por inexistir, àquela época, a garantia da indenização em dinheiro, o que a transformava em uma verdadeira escorcha.

⁹ BEZNOS, 2010, p. 17.

¹⁰ SODRÉ, 1945, p. 8.

¹¹ COULANGES, 2002.

¹² SODRÉ, 1945, p. 11.

Similarmente, destaca CRUZ¹³ que nem mesmo entre os romanos, onde a propriedade era sacralizada, ela era considerada absoluta, especialmente quando se tratava de cultuar os mortos, construir aquedutos e estabelecer limites em favor de vizinhos, medidas consideradas inseridas dentro do interesse público. Narra a estória de Tibério Gracho que, reestabelecendo os preceitos da legislação agrária promoveu a retirada de nobres que ocupavam terras públicas, assegurando-lhes, todavia, o direito a indenização pelas benfeitorias.

CRUZ também faz menção a *senatusconsulta* e *rescripta* que tratavam sobre a desapropriação por utilidade pública, citando o *senatusconsultum aquaeductibus romae*, do ano de 743, que autorizava empresas de aquedutos a intervir e tomar todos os materiais necessários à execução da obra pública, mediante indenização fixada *boni viri arbitratu*. Havendo necessidade de algum terreno, cujo proprietário criasse dificuldades à realização da obra, essa área seria comprada, revendendo-se a área não utilizada remanescente.

CRUZ apresenta, ao final, um rescrito de Severo e Caracala, segundo o qual o proprietário de um túmulo encravado poderia pleitear o direito de passagem sobre a propriedade vizinha serviente, sendo que, a negativa alheia, poderia motivar a intervenção do poder público para autorizar o exercício do direito de passagem, competindo-lhe, em contrapartida, o pagamento de justa indenização ao proprietário do imóvel serviente, a qual nem sempre ocorria em dinheiro, consubstanciando-se, na maior parte das vezes, em uma compensação ou permuta.¹⁴

Na Idade Média e no período do Renascimento, em termos de legislação, pouco se avançou em matéria de desapropriação, até mesmo porque o despotismo imperante à época, assentado na emanção da vontade divina, permitia que o poder público dispusesse de bens particulares quando bem lhe conviesse, em nome de uma necessidade ou utilidade pública. De todo modo, conforme destacam SODRÉ e CRUZ, mesmo neste período, o ideal de justiça fez com que o direito a indenização pela expropriação não fosse olvidado.¹⁵

Foi após a Revolução Francesa que o instituto da desapropriação adquiriu contornos mais jurídicos, especialmente em razão de uma melhor definição do conteúdo do direito de

¹³ CRUZ, 1949, p. 27.

¹⁴ CRUZ, 1949, p. 28. Em igual sentido SODRÉ, 1945 p. 11. O autor ainda faz menção à lei 12, do Digesto de religiosi, em que Ulpiano lembra o rescrito do Imperador Antonino, o qual conferia o direito de constituir o direito de passagem sob terreno alheio para ter acesso ao sepulcro, caso não existe outra via de acesso, assegurando ao proprietário o direito de indenização. Ainda de acordo com o autor, a lei 14 do Digesto tratava de hipótese em que, arruinada a via pública, em razão de estragos em seu leito ou por enchente causada por rio, o proprietário marginal ficava obrigado a suportar o desvio temporário sob o seu imóvel, prática que é comum até os dias de hoje. (SODRÉ, 1945, p. 18)

¹⁵ (CRUZ, 1949, p. 29) (SODRÉ, 1945, p. 12) Em igual sentido (FRANÇA, 1978, p.23)

propriedade e da compreensão de que, em realidade, a disciplina jurídica do instituto da desapropriação o tornava uma garantia individual contra a intervenção estatal.¹⁶ A Constituição Francesa de 1971 disciplinou o instituto da desapropriação em seu art. 17, condicionando a sua aplicabilidade a existência de necessidade pública e ao pagamento de justa indenização.¹⁷

A despeito da previsão constitucional francesa de que a indenização haveria de ser prévia e justa, a efetividade do dispositivo restou questionada, uma vez que era o próprio poder público que mensurava o valor da indenização pela transferência da propriedade particular ao patrimônio público, indenização que, na maioria das vezes, ficava aquém do valor necessário à recomposição patrimonial do proprietário expropriado. A competência para mensurar e arbitrar o valor da indenização somente foi transferida à órgãos jurisdicionais em 1810.¹⁸

A evolução do instituto da desapropriação foi influenciada pela evolução do conceito de propriedade, especialmente pela concepção de que a propriedade privada, para além de satisfazer aos interesses egoísticos e individualistas de seu proprietário, também cumpre importante função social. A função social consiste em uma série de encargos, ônus, estímulos, deveres e direitos que remetem o proprietário a exercer seus direitos em prol de seu próprio bem e, se for o caso, do bem comum. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 208)

No que tange à evolução do conceito de propriedade, colaciona-se os ensinamentos de MONTEIRO:

o homem, no passado, podia usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertencesse, como melhor lhe aprouvesse, sem que fosse lícito opor qualquer restrição ao livre exercício desse direito. Todas as legislações, sem discrepância, proclamavam então a intangibilidade do domínio, verdadeiro resquício da propriedade quiritária, no direito romano, sinônima de direito absoluto, de propriedade absoluta. Gradativamente, porém, modificou-se essa concepção egoística e individualista, que logo se tornou obsoleta, graças às tendências fundamentais da civilização atual. (1998, p. 1)

Ao analisar a influência dos conceitos de utilidade pública e função social sobre o instituto da propriedade MENDES destaca que:

As transformações por que passou a propriedade, desde os primórdios da civilização greco-romana, mostram que ela evoluiu de um ponto em que foi

¹⁶ Para SODRÉ, o conceito da desapropriação como garantia jurídica somente se desenvolveu e se consolidou durante a época das repúblicas italianas, período em que foram elaboradas legislações específicas sobre a matéria. (1945, p. 12)

¹⁷ Segundo o art. 17 da Constituição Francesa de 1971: *“la propriété est un droit inviolable et sacré; nul ne peut privé, si ce n’est évidemment et sous la condition d’une just et préalable indemnité”*.

¹⁸ Lei de 8 de março de 1810.

considerada direito sagrado e inalienável, até um ponto em que, na maioria dos povos civilizados contemporâneos, condicionou-se seu exercício ao interesse coletivo, atribuindo-se-lhe função social. A generalizada aceitação desse princípio não é obra do acaso, nem imposição de ideologias temporárias. É um marco das civilizações modernas, certamente ainda não em definitivo, porque as instituições são mutáveis. (1993, p. 26)

É nesse sentido que em inúmeros ordenamentos jurídicos da atualidade existe expressa previsão normativa, inclusive em âmbito constitucional, estabelecendo espécie de desapropriação com natureza sancionatória, que consiste na transferência compulsória da propriedade privada ao patrimônio público, desde que constatado que seu proprietário não a exercer de modo a consecutir a sua função social. Nesta hipótese, emerge a função sancionatória do poder público, que apesar de assegurar o direito de indenização pela expropriação, não a realizará de forma prévia e em dinheiro, mas sim de forma diferida no tempo, mediante a emissão de títulos públicos de resgate futuro.

Tecidas as considerações acerca da evolução histórica do instituto da desapropriação, imperioso proceder ao estudo de seus atuais contornos, especialmente de seus aspectos mais controvertidos, o que se pretende fazer mediante a análise da legislação brasileira, verificando a compatibilidade do processo de desapropriação com o paradigma do Estado Democrático de Direito, em especial com os preceitos constitucionais que atribuem ao poder público a prerrogativa de intervir na propriedade privada mediante prévia e justa indenização em dinheiro.¹⁹

2. A desapropriação na Constituição Republica Federativa do Brasil

O instituto jurídico da desapropriação, desde a Constituição de 1824, encontra-se positivado nos textos constitucionais. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, estabelece extenso rol de direitos e garantias fundamentais assegurados a toda e qualquer pessoa que esteja sob a jurisdição do Estado brasileiro. Dentre os direitos fundamentais que mereceram especial proteção do texto constitucional está o direito de propriedade, disciplinado pelos incisos XXII e XXIII, os quais, ao mesmo tempo em que garantem o direito de propriedade, preceituam que esta deverá cumprir a sua função social.

¹⁹ De acordo com FERNANDES: “De modo geral a doutrina administrativista tem inovado muito pouco no exame crítico do instituto; em especial, poucos foram os comentários doutrinários significativos publicados até hoje a respeito da nova regulação oriunda da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Cidade.” (2009, p. 25)

Complementando o rol de direitos fundamentais protetivos da propriedade privada, o inciso XXIV, do art. 5º, do texto constitucional, preceitua que competirá à legislação infraconstitucional estabelecer o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvadas outras espécies de desapropriação previstas no texto constitucional e disciplinadas em legislação específica, tal como a desapropriação urbanística sancionatória disciplinada pelo Estatuto da Cidade.

Esta espécie de desapropriação encontra-se prevista no inciso terceiro, do §4º do art. 182, da Constituição da República, que faculta ao poder público municipal, para área incluída em seu plano diretor, exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de, sucessivamente, impor o parcelamento ou edificação compulsórios; estabelecer alíquotas do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) progressivas no tempo ou, por fim, proceder à desapropriação do imóvel urbano.

A desapropriação urbanística sancionatória diferencia-se da desapropriação por necessidade ou utilidade pública pelo fato de, nesta desapropriação, em decorrência de sua natureza punitiva ao proprietário que não funcionaliza a sua propriedade urbana, deixando-a inutilizada ou subutilizada, a indenização não será paga previamente em dinheiro, mais sim, mediante a emissão de títulos da dívida pública, aprovados previamente pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurando-se, todavia a incidência de juros e correção monetária.²⁰

Outra espécie de desapropriação que não se sujeita à regra geral da indenização prévia em dinheiro é a desapropriação sancionatória para fins de reforma agrária, disciplinada pelo art. 184 da Constituição da República. Nos termos do referido preceito constitucional, o poder público federal poderá desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, cuja utilização será definida em lei. Nesta espécie de desapropriação apenas as benfeitorias necessárias serão indenizadas em dinheiro.

No caso específico da desapropriação sancionatória para fins de reforma agrária, o texto constitucional, em seu art. 186, aponta situações indicativas do descumprimento da função social pela propriedade rural. Nos termos do referido dispositivo, o cumprimento da

²⁰ Destaca-se que, até a presente data não foi autorizado pelo Senado Federal a emissão de títulos da dívida pública, o que torna a desapropriação sancionatória urbanística desprovida de aplicabilidade.

função social perpassa pela observância do aproveitamento racional e adequado do solo, pela utilização adequada dos recursos naturais sem descuidar da preservação do meio ambiente, pelo respeito à legislação protetiva dos direitos do trabalhador, garantido o bem-estar do proprietário e dos trabalhadores rurais.

3. A desapropriação por utilidade pública, necessidade pública ou interesse social

De acordo com o inciso XXIV, do art. 5º, do texto constitucional, competirá à legislação infraconstitucional estabelecer procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro. Verifica-se, portanto, que em qualquer das hipóteses descritas, a desapropriação encontra-se condicionada ao pagamento de indenização prévia e justa, sendo umas das características que diferencia estas espécies de desapropriação da desapropriação urbanística sancionatória, prevista no art. 182 da Constituição da República, e da desapropriação sancionatória para fins de reforma agrária, disciplinada pelo art. 184 da Constituição da República.

Em razão dos objetivos e limitações metodológicas, o presente trabalho se restringirá à análise e estudo da desapropriação por necessidade ou utilidade pública e, indiretamente, da desapropriação por interesse social, uma vez que a esta espécie de desapropriação, no que tange ao procedimento expropriatório, avaliação, imissão na posse, dentre outros aspectos, aplicam-se os preceitos normativos do Decreto-Lei 3.365 de 1941, os quais disciplinam a desapropriação por necessidade ou utilidade pública. A desapropriação por interesse social, portanto, diferenciar-se-á apenas no que diz respeito às hipóteses de cabimento e finalidades, as quais estão disciplinadas pela Lei 4.132 de 10 de setembro de 1962.

Conforme destacado, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública encontra-se, atualmente, disciplinada pelos preceitos normativos contidos no Decreto 3.365 de 1941. Desde então, este diploma normativo não foi objeto de mudanças profundas, permanecendo os seus dispositivos legais, especialmente no que se refere ao processo de desapropriação, praticamente intactos, fato que tem levado estudiosos a apontarem a necessidade de uma releitura e reestruturação da disciplina normativa do instituto, especialmente com o desiderato de compatibilizá-lo, em determinados aspectos, aos preceitos constitucionais. De acordo com FERNANDES:

Além da evidente conveniência de se atualizar a legislação, aponta-se ainda para a necessidade de uma consolidação da legislação esparsa, tornando a aplicação, estudo e interpretação do instituto da desapropriação no país processos menos fragmentados. (2009, p. 28)

O procedimento de desapropriação inicia-se com a expedição de decreto executivo para a declaração da utilidade pública dos bens que serão afetados pelas intervenções estatais. O Decreto que declara a utilidade ou necessidade pública de bens particulares tem o condão permitir que as autoridades administrativas autorizadas penetrem nos imóveis compreendidos na declaração, objetivando proceder ao cadastramento do terreno a ser desapropriado, de edificações e benfeitorias existentes, bem como a avaliação dos bens e determinando o valor da indenização a ser administrativa e judicialmente ofertada aos proprietários, dados que, inclusive, conforme preceitos do art. 13, do Decreto-Lei 3.365 de 21 de julho de 1941, deverão fazer parte da exordial da ação de desapropriação.²¹

Ademais, há que se destacar que conforme entendimento doutrinário, jurisprudencial e preceitos normativos do Decreto-Lei 3.365 de 21 de julho de 1941, a ação de desapropriação será proposta em desfavor do proprietário, ou seja, daquele que consta como proprietário do Registro Público de Imóveis, tanto é que, segundo preceitos contidos no art. 34, do referido diploma normativo, o recebimento do valor indenizatório está condicionado a prova da propriedade e da inexistência de direitos reais que possam agravá-la; à comprovação da inexistência de débitos fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, bem como da publicação de editais destinando a cientificar terceiros acerca da desapropriação.

A leitura e análise do dispositivo normativo em comento permite inferir que, em nome da segurança jurídica, da tutela do interesse público e em respeito ao direito de propriedade, também direitos e garantias fundamentais, a ação de desapropriação deve ser proposta em desfavor daquele que figura como proprietário no Registro Público de Imóveis, nos termos dos preceitos contidos no art. 1.245, do Código Civil, segundo o qual a prova da propriedade se faz “mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”, competindo, portanto, aos terceiros interessados, adotar das medidas judiciais cabíveis para assegurar os seus respectivos direitos, uma vez que a contestação somente poderá versar sobre vícios processuais ou impugnação do preço.

4. A indenização prévia e justa: uma análise crítica

²¹ De acordo com o referido dispositivo, a exordial deverá conter, “além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.”

Uma das questões mais controvertidas acerca da desapropriação é aquele que diz respeito ao conceito de indenização prévia e justa em dinheiro preceituado pelo inciso XXIV, do art. 5º, da Constituição da República. A questão relativa à justeza indenização cinde-se à análise do caso concreto, uma vez que, o expropriado, quando da apresentação da proposta de indenização pelo ente expropriante, pode anuir com o valor ofertado por entendê-lo justo, hipótese na qual será celebrado acordo administrativo para pagamento da indenização ajustada, que ocorrerá em dinheiro. Nesta hipótese, o proprietário manifesta sua aquiescência quanto ao valor da indenização, situação na qual, salvo comprovada a existência de vício de consentimento, a sua vontade será tutelada pelo ordenamento jurídico.

Caso, todavia, o proprietário não anua com o valor ofertado a título de indenização pela perda de sua propriedade, deverá ser distribuída a ação de desapropriação ao juízo competente, a quem competirá, conforme preceitos legais contidos no art. 14 do Decreto-Lei 3.365 de 1941, despachar a inicial para designar perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico, para proceder à avaliação dos bens que serão objetos de desapropriação, podendo, tanto expropriante, quanto expropriado, indicar assistente técnico ao perito, bem como apresentar quesitos. Nesta hipótese competirá ao perito nomeado pelo juízo, apresentar laudo de avaliação que servirá de parâmetro, de diretriz a permitir que este, no exercício de seu livre convencimento motivado, arbitre o valor da justa indenização pela desapropriação.

A justeza da indenização, portanto, estará assentada no consentimento do proprietário quanto ao valor ofertado pelo ente expropriante ou, em caso de discordância com o valor que lhe fora ofertado, no provimento jurisdicional que fixa o valor indenizatório, o qual deverá estar fundamentado no conjunto de provas e argumentos levados ao conhecimento do juízo, em estrita observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Esse valor, obviamente, deverá contemplar o valor da perda decorrente da desapropriação do imóvel, abrangendo, o valor do terreno e das benfeitorias e plantações por ventura existentes, em observância aos critérios e procedimentos técnicos estabelecidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), em especial, aqueles contidos na NBR 14.653-1.

Tecidas as considerações acerca da justeza da indenização, cumpre questionar: o que se deve compreender como indenização prévia exigida pelo inciso XXIV, do art. 5º, da Constituição da República? O questionamento se torna relevante tanto para a desapropriação administrativa, quanto para os casos em que há a necessidade da propositura de ação de

desapropriação. Na desapropriação efetivada mediante celebração de acordo administrativo,²² a questão centra-se no fato de, via de regra, o ente expropriante, além de exigir a apresentação dos documentos necessários a comprovar a regularidade dominial e fiscal relativa ao imóvel objeto de desapropriação, os quais são indispensáveis à lavratura da escritura pública de desapropriação e transferência da propriedade do imóvel, ainda condiciona a satisfação da indenização à comprovação da prévia desocupação do imóvel e transferência da posse ao poder público.

Ora, de fato, o que ocorre na prática é que o expropriado, caso tenha celebrado acordo administrativo de desapropriação, tem como condição para o recebimento da indenização, além da comprovação da regularidade dominial, a prévia transferência da posse do imóvel ao poder público, procedimento que não se amolda adequadamente aos preceitos constitucionais que exigem a indenização prévia e justa, uma vez que fica obrigado a desocupar o imóvel para, posteriormente, receber a indenização ajustada. A exigência de prévia transferência da posse como condição para a satisfação do valor indenizatório é justificado pelo fato do ente expropriante não possuir, no ordenamento jurídico brasileiro, instrumento jurídico específico que lhe permita com segurança, caso o expropriado se recuse a desocupar o imóvel após a satisfação do valor indenizatório, ser imediatamente imitido na posse do bem expropriado.

Dai a necessidade de, conciliando o direito fundamental à prévia e justa indenização com a proteção do interesse público e da segurança jurídica, reconheça-se ao acordo administrativo de desapropriação a sua natureza de título executivo extrajudicial, nos termos do inciso II, do art. 585, do Código de Processo Civil,²³ possibilitando, desta maneira, que o poder expropriante requeira, liminarmente, que o juízo de lhe defira a imediata imissão na posse do bem expropriado, depositando, se for o caso, o valor da indenização ajustada, caso tenha havido recusa do expropriado em recebê-la na forma e tempo avençados, bem como em caso de impossibilidade do pagamento em razão de qualquer outro motivo, especialmente em

²² Conforme preleciona FRANCO SOBRINHO “a convenção amigável, ou acordo, como dissemos, pode verificar-se em qualquer momento do processo judicial, podendo as partes consagrá-lo por termo nos autos; acertá-lo por escritura pública; ou por sentença dando como findo o processo. (1977, p. 60) Destaca-se, na oportunidade, que na atualidade, muitos entes federados tem optado por, antes mesmo de proposta a ação de desapropriação, realizar uma fase administrativa de tratativas destinadas a tentativa de celebração de acordo administrativo, experiência que tem se mostrado bastante profícua, seja pela redução do número de desapropriações judicializadas; seja pela redução do tempo de imissão na posse do bem expropriado; seja pela maior transparência do procedimento que permite ao expropriado um contato prévio com a administração pública, inclusive para esclarecer dúvidas e negociar o valor da indenização.

²³ Cumpre mencionar também a possibilidade de aplicação analógica dos preceitos normativos contidos no art. 22, do Decreto-Lei 3.365/41, segundo os quais, “havendo concordância sobre o preço, o juiz o homologará por sentença no despacho saneador.”

razão da não apresentação dos documentos exigidos pelos preceitos normativos contidos no art. 34 do Decreto-Lei 3.365 de 1941.

Nesta hipótese, o expropriante proporá a ação de desapropriação²⁴ em face do expropriado, acostando à exordial, uma via do termo de acordo, acompanhada de cópia de documentos pessoais do expropriado, bem como o registro atualizado do imóvel, objetivando permitir ao juízo analisar se aqueles que firmaram o acordo administrativo de desapropriação possuíam legitimidade para tanto, hipótese em que, confirmada a legalidade do acordo, restaria justificado o deferimento *inaudita altera pars* de medida liminar de imissão na posse, situação na qual o contraditório e a ampla defesa restariam diferidos, similarmente ao procedimento adotado na ação de reintegração de posse, quando configurada posse nova. Saliente-se, na oportunidade, que considerando que o pagamento do valor de indenização ajustada será pago administrativamente, poderá o expropriante condicioná-lo à assinatura da Escritura Pública de Desapropriação, a qual deverá ser acostada a exordial de desapropriação.

Destaque-se que essa medida não representaria violação ao princípio da legalidade, uma vez que, o próprio art. 15, do Decreto-Lei 3.365 de 1941, preceitua a possibilidade de, alegada a urgência pelo expropriante e realizado o prévio depósito do valor da indenização, arbitrado em observância aos parâmetros legais, deferir-se a imissão provisória na posse, independentemente da citação do expropriado. O referido dispositivo normativo materializa hipótese em que ocorre o diferimento do contraditório e tem sido amplamente admitido pelos órgãos jurisdicionais pátrios. A título ilustrativo, colaciona-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, “*é assente no âmbito desta Egrégia Corte que a imissão provisória na posse do imóvel objeto de desapropriação, caracterizada pela urgência, prescinde de citação do réu, tampouco de avaliação prévia ou de pagamento integral*”.²⁵

Obviamente que, em respeito aos princípios garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, deverá ser oportunizado ao expropriado elidir a executividade do acordo administrativo de desapropriação provando a existência de nulidade em sua formalização, por exemplo, em razão de vício do consentimento, conforme preceitos legais contidos nos arts. 166 e seguintes do Código Civil, bem como a ilegitimidade das partes que o celebraram. Aqui cabe a aplicação analógica dos preceitos normativos contidos no art. 20, do Decreto-Lei 3.365 de 1941, segundo os quais, somente são admitidas como

²⁴ Há que se destacar que mesmo diante da existência de acordo administrativo, em nome do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e, considerando que o expropriante necessita obter a posse do bem expropriado, deve ser admitida a propositura da ação de desapropriação.

²⁵ Recurso Especial 1.185.073/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJe 05/11/2010. Em igual sentido, REsp 1.139.701/SP; REsp 1.000.314/GO; REsp 692.519/ES.

matéria de defesa na ação de desapropriação vício no processo judicial ou impugnação do preço. Saliente-se, todavia, que como houve prévia celebração de acordo administrativo de desapropriação, a questão relativa à impugnação do preço somente poderia se sustentar na alegação e comprovação de vício do consentimento, uma vez que, propriamente quanto ao valor ajustado, não é possível desconsiderar a expressa anuência do proprietário quanto a sua justeza quando da celebração do acordo.

Esse procedimento seria benéfico tanto ao expropriante, quanto ao expropriado, pois permitiria, nos casos de desapropriação administrativa, a realização do prévio pagamento do valor da indenização ajustada no acordo administrativo, sem colocar em risco a necessidade. utilidade pública ou interesse social, ao assegurar que, mesmo nos casos em que não se concretize a desocupação voluntária e a transferência da posse do bem expropriado, nos termos avençados no acordo administrativo, possa o expropriante ter uma garantia de imediata imissão na posse mediante provimento jurisdicional, sob pena de frustração da própria natureza emergencial da medida expropriatória. Neste ponto, cumpre apresentar a seguinte indagação: e a proteção de eventual interesse de terceiros, como restaria protegida?

No caso da desapropriação administrativa, como não se adota o mesmo procedimento da desapropriação judicial, em que se exige do expropriado, além da prova da propriedade, da comprovação da inexistência de dívidas fiscais sobre o imóvel, a publicação de editais para destinados a dar ciência a terceiros interessados, algumas medidas podem ser adotadas pelo expropriante no intuito de tutelar os eventuais interesses de terceiros. Como forma de garantir que o pagamento da indenização será feito à pessoa legítima e ao mesmo tempo impedir a frustração de eventuais interesses de terceiros sobre o bem imóvel, competirá ao expropriante exigir que o proprietário lhe apresente todos os documentos necessários à lavratura de Escritura Pública de Desapropriação, que deverá ser assinada pelo proprietário quando da satisfação da indenização avençada.

De acordo os preceitos legais contidos na Lei Federal 7.433 de 1985, na lavratura de atos notariais, relativos a bens imóveis, além dos documentos de identificação das partes e do imóvel, será exigido o documento comprobatório da quitação do Imposto Sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI),²⁶ as certidões negativas de débitos fiscais federal, estadual e municipal, as certidões negativas de feitos ajuizados cível e trabalhista, bem como a certidão de ônus reais e ações reipersecutórias. Ao exigir a referida documentação, o ente expropriante

²⁶ Destaque-se que, no caso de desapropriação, como é um ente federativo que adquire a propriedade, este estará amparado pela imunidade tributária recíproca, consignada no inciso VI, alínea a, do art. 150 da Constituição da República.

estará se certificando que inexistem interesses de terceiros que recaiam sobre o bem expropriado, evitando, desta forma, lesão a direitos reais e ou pessoais relacionados ao imóvel e ao expropriado. Até mesmo porque, conforme preceitos legais contidos no art. 1227, do Código Civil, os direitos reais sobre imóveis só serão adquiridos após seu registro no Cartório de Registro de Imóveis.

O entendimento sustentado se amolda adequadamente aos preceitos constitucionais que estabelecem que a indenização pela desapropriação por utilidade ou necessidade pública, e por interesse social, deverá ser prévia e justa, ao garantir que, nos casos de desapropriação administrativa, sejam garantidos, concomitantemente, o direito do expropriado de receber previamente a indenização para, posteriormente transferir a posse do imóvel ao poder público, em prazo fixado no acordo administrativo, sem se descuidar da necessidade de garantir ao poder expropriante instrumento adequado, eficaz e imediato para a obtenção de imissão na posse do bem, nos casos em que houver descumprimento por parte do expropriado de sua obrigação de transferir a sua posse no prazo e forma ajustados. Evita-se, com a adoção deste entendimento, que o expropriado tenha que primeiro desocupar o bem imóvel a transferir a sua posse, para, posteriormente, receber a indenização decorrente de sua perda.

Tecidas as considerações acerca da desapropriação administrativa, imperioso proceder a análise do processo judicial de desapropriação, haja vista que, inexistindo o acordo administrativo não restará ao poder expropriante outra medida senão a propositura da ação de desapropriação, a qual observará a normatização e procedimentos contidos no Decreto-Lei 3.365 de 1941 e, subsidiariamente, no Código de Processo Civil.

A propositura da ação de desapropriação está condicionada a comprovação da declaração de utilidade pública do bem expropriado, devendo ser acostado à exordial cópia do decreto expropriatório, a descrição do bem objeto da desapropriação, das benfeitorias e plantações, estas, caso existentes. Distribuída a ação de desapropriação ao juízo competente, este deverá observar, ao despachar a inicial, se há alegação de urgência na desapropriação, uma vez que, caso presente o pedido de urgência, poderá o juízo, fixando provisoriamente o valor da indenização e verificando que há comprovante de que houve o seu depósito pelo poder expropriante, deferir liminarmente, independente de citação do expropriado, a imissão provisória na posse.

Em grande parte das situações em que há a alegação de urgência, os juízos, por não possuírem conhecimentos técnicos que lhe permitam atribuir com segurança o valor do bem expropriado, e por entenderem que os critérios previstos pelo parágrafo primeiro, do art. 15, do Decreto-Lei 3.365/41, são ultrapassados e desprovidos de confiabilidade, tem adotado a

prática de, no despacho inicial, nomearem peritos de sua confiança para, mediante perícia provisória, independentemente da participação do expropriado ou sem que lhe tenha sido oportunizada a nomeação de assistente técnico ou formulação de quesitos, indicar o justo valor indenizatório. Neste caso, a participação do expropriado restará diferida para quando da impugnação do laudo de avaliação ou para o momento de elaboração do laudo definitivo de avaliação. Indiscutível, portanto, a possibilidade de que seja deferida *inaudita altera pars* a ordem de imissão provisória na posse.

Nos casos em que não houver alegação de urgência, a ação de desapropriação seguirá o procedimento ordinário, tendo a relação jurídica processual início com a citação válida do expropriado. Nesta hipótese o juízo determinará a citação do réu para que constitua advogado, apresente sua contestação, indique assistente técnico e formule quesitos a serem respondidos pelo perito oficial. Nas ações de desapropriação, como o ponto controvertido estará centrado apenas na prova da titularidade do bem imóvel e no valor da indenização pela desapropriação, remotos são os casos em que se designa audiência de instrução de julgamento. Na maioria das ações, apenas as provas documentais irão subsidiar o livre convencimento motivado do juízo na determinação do montante indenizatório.

O ponto central do processo de desapropriação está na realização da perícia, uma vez que ela será a responsável por conferir ao juízo os elementos para subsidiar sua decisão acerca do valor da indenização, tanto que, uma vez arbitrado o valor indenizatório pelo perito oficial, o expropriado será imediatamente intimado para, caso com ele concorde ou deseje obter a ordem de imissão de posse, comprovar o seu depósito. Caso o poder expropriante tenha interesse na rapidez na imissão na posse, mesmo que entenda que o valor indenizatório não corresponde ao valor justo e adequado, é comum que seja feito o depósito integral da quantia arbitrada, postergando-se a discussão acerca da correção do laudo pericial para o momento em que lhe for oportunizado apresentar pedido de esclarecimentos, impugnação ao laudo ou, mesmo, quando for intimado a informar se tem outras provas a produzir.

Portanto, após comprovado o depósito do valor apurado mediante perícia técnica, o expropriante possui direito subjetivo de que seja deferida a imissão provisória na posse do bem expropriado. Sobre o tema, cumpre colacionar o entendimento de CARVALHO FILHO, para quem:

A legislação sobre desapropriação admite a figura da imissão provisória na posse, ou seja, a situação jurídica em que o expropriante passa a ter a posse provisória do bem antes da finalização da ação expropriatória. Na lei geral, a imissão provisória na posse está prevista no art. 15. [...] Dois são os pressupostos que permitem ao expropriante a imissão provisória na posse. O primeiro é que seja declarada a urgência, e o segundo, que seja depositado o valor de acordo com o que a lei

estabelecer. Registre-se, por oportuno, que, observados tais pressupostos, o expropriante tem direito subjetivo à imissão provisória, não podendo o juiz denegar requerimento feito nesse sentido. (2009, p. 670/671)

Cumpre questionar se o depósito judicial do valor arbitrado pericialmente atende aos preceitos constitucionais que exigem a indenização prévia e justa. Conforme destacado nas páginas iniciais deste trabalho, a justeza da indenização estará assentada no provimento jurisdicional que fixa o valor indenizatório, o qual deverá estar fundamentado no conjunto de provas e argumentos levados ao conhecimento do juízo, em estrita observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, valor que deverá contemplar a perda decorrente da desapropriação, abrangendo, o valor de terreno, benfeitorias e plantações por ventura existentes, segundo critérios técnicos expedidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

No que diz tange à exigência de que a indenização seja prévia, imperioso destacar que os preceitos normativos contidos nos arts. 32 e 33, do Decreto-Lei 3.365/41 aduzem que o valor da indenização deverá ser prévio e em dinheiro, considerando-se, que o depósito realizado em conta judicial, atende a exigência constitucional de indenização prévia. Esse é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, entendimento que se firmou no sentido de que a garantia da justa e prévia indenização aplica-se, tão somente, no momento em que há a perda definitiva do direito de propriedade, ao final da ação de desapropriação, não sendo a imissão provisória na posse critério para sua aferição. Senão vejamos:

[...] Subsiste, no regime da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXIV), a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal sob a égide das Cartas anteriores, ao assentar que só a perda da propriedade, no final da ação de desapropriação - e não a imissão provisória na posse do imóvel - está compreendida na garantia da justa e prévia indenização. (STF, RE 196.586; Rel. Min. Octávio Galloti; Dj 26/04/1996).

Em igual sentido:

[...] o art. 15 do Decreto-lei n. 3.365/41 sempre foi interpretado em função de textos constitucionais que são, na sua essência, absolutamente iguais ao texto constitucional presente. Com efeito, a imissão na posse, quando há desapropriação, é sempre provisória, até porque é possível ao Estado, a seu talante, desistir da desapropriação. Por outro lado, trata-se de imissão na posse, o que significa dizer que se perde apenas a posse e não a propriedade, tanto assim que proprietário continua a ser o desapropriando, que pode, inclusive, alienar o seu direito de propriedade, cabendo então ao adquirente o recebimento da indenização que afinal vier a ser estabelecida na ação de desapropriação, para esse efeito. (STF, RE 176.108; Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/02/1999).

Do referido julgado, confira-se, também, trecho do voto do Ministro Maurício Corrêa:

não há que se exigir o depósito integral em caso de imissão de posse provisória, sob a alegação de ser prévio o pagamento do justo preço. Como demonstrado, este Tribunal tem considerado que esse preceito somente é aplicável no caso de indenização final que precede à transferência definitiva do domínio; não ao depósito que enseja a simples imissão na posse, tanto mais que *‘ao dispor sobre o depósito prévio, não teve a lei em vista a exata cobertura do desfalque patrimonial imposto ao particular, como o teve a Constituição ao cogitar do pagamento, mas tão-somente obrigar a Administração a uma contraprestação que, embora provisória, retire à medida excepcional o caráter de gratuidade’* (RMS nº 1.368, Relator Ministro OROSIMBO NONATO, RDA 31/265), pois, *‘sem meios de permitir o imediato apossamento dos bens resultariam, em muitos casos, graves transtornos às necessidades e planos da Administração e ao interesse público correlato com elas e deles dependente’*. (Da Desapropriação no Direito Brasileiro, de SEABRA FAGUNDES, pág. 214, nº 221). (STF, RE 176.108; Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/02/1999).

Constata-se, portanto, que conforme entendimento pacífico e sumulado²⁷ do Supremo Tribunal Federal, a comprovação do depósito da quantia arbitrada no trabalho pericial tem o condão de permitir o deferimento da imissão provisória na posse, não havendo que se cogitar acerca da inconstitucionalidade do dispositivo normativo por suposta violação ao inciso XXIV, do art. 5º, da Constituição da República. Neste caso há que se destacar que, após comprovado o depósito do valor arbitrado pelo perito oficial, poderá o expropriado, mesmo que discorde do valor fixado, requerer que lhe seja deferido o levantamento de 80% do valor depositado, competindo-lhe, todavia, provar a propriedade do bem expropriado, a inexistência de dívidas tributárias que recaiam sobre o bem imóvel, bem como a publicação de editais, com prazo de 10 dias cada, para conhecimento de terceiros. Neste ponto, imperioso colacionar o pensamento de PEREIRA, segundo o qual:

“no processo expropriatório, nem sempre o pagamento pode efetivar-se pela entrega do quantum ao expropriado. A recusa deste, a impossibilidade de encontra-lo, por residir em lugar ignorado ou de difícil acesso, a discordância sobre a indenização ou a incerteza relativamente ao dono da coisa obrigaram a equiparar ao pagamento, o depósito da importância fixada, a disposição do juiz.” (1948, p. 159).

Nesse diapasão, constata-se que, após deferida a imissão na posse, que poderá ocorrer nos dias imediatamente seguintes ao seu deferimento, a depender do grau de urgência do poder expropriante em obter a posse do bem expropriado, o proprietário perderá a posse sobre o seu imóvel para, somente após apresentar os documentos obrigatórios e publicar os editais, ter o deferido seu pedido de expedição de alvará para levantamento de quantia equivalente a 80% do valor depositado. Diante dessa constatação, é preciso que, objetivando diminuir este tempo de espera e, conseqüentemente, garantir a efetividade do dispositivo constitucional que preceitua que a indenização será justa e prévia, sejam adotadas medidas para encurta-lo.

²⁷ Súmula 652 do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, fora os casos em que há alegação de urgência na ação desapropriação, situação em que a perícia se realizará independente de citação do expropriado, deve se permitir ao expropriado antecipar-se na obtenção dos documentos discriminados no art. 34, do Decreto-Lei 3.365/41, em especial no que diz respeito à publicação dos editais exigidos pelo referido dispositivo, de forma a permitir que, fixado o valor da indenização em perícia e comprovada a realização de seu depósito, em um mesmo despacho, seja possível ao juízo deferir a imissão na posse do bem expropriado e autorizar o levantamento de 80% do valor da indenização.²⁸

5. Considerações finais

A propriedade, como qualquer outro direito fundamental, não constitui um direito absoluto, razão pela qual o seu exercício está condicionado a observância de uma série de limitações estabelecidas pelo ordenamento jurídico, seja em nome da proteção do interesse público ou mesmo dos demais particulares que, igualmente ao proprietário, são titulares de direitos e garantias individuais.

O instituto da desapropriação, enquanto importante instrumento de intervenção na propriedade privada, historicamente caminha em paralelo com o direito de propriedade. A forma como determinada sociedade compreende a propriedade privada influenciará a sua compreensão e os seus delineamentos. Tão grande é a sua importância, que a desapropriação constituiu garantia constitucional ao direito de propriedade, tendo sido elevada à condição de direito garantia individual.

Para além do estudo da evolução histórica do instituto da desapropriação, o trabalho teve como objetivo realizar o estudo de seus atuais contornos, especialmente dos aspectos mais controvertidos, o que foi possível mediante a análise da legislação brasileira, objetivando verificar a compatibilidade do processo de desapropriação com o Estado Democrático de Direito, em especial, com os preceitos que atribuem ao poder público a prerrogativa de intervir na propriedade privada mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

A partir do estudo realizado, constatou-se que, tanto a desapropriação administrativa, quanto a desapropriação judicial necessitam ser relidas e reinterpretadas de forma a garantir a

²⁸ Conforme destaca SALLES, “realmente, só com o levantamento do preço pelo expropriado é que se materializará a exigência constitucional da prévia indenização”. (2009, p. 600) Mas aqui cumpre colacionar a advertência apontada por FAGUNDES, segundo o qual “se a Constituição manda pagar previamente a quem seja proprietário, é claro que havendo dúvida sobre a qualidade desde, se impõe um preceito especial [...]”. (1949, p. 450)

efetividade dos preceitos constitucionais que exigem, na desapropriação por utilidade ou necessidade pública e na desapropriação por interesse social, que a indenização seja prévia, justa e em dinheiro, sem prejuízo à devida proteção do interesse público e da segurança jurídica.

Com esse desiderato que se propôs que, nos casos de desapropriação administrativa, seja reconhecida a executividade do acordo administrativo de desapropriação, possibilitando, desta maneira, que o poder expropriante requeira, liminarmente, o deferimento da imediata imissão na posse do bem expropriado, depositando, se for o caso, o valor da indenização ajustada, caso tenha havido recusa do expropriado em recebê-la na forma e tempo avençados, bem como em caso de impossibilidade do pagamento em razão de qualquer outro motivo, especialmente em razão da não apresentação dos documentos obrigatórios.

A adoção do entendimento permitiria que pagamento do valor da indenização ajustada em acordo administrativo anteceda a transferência da posse, sem que tal medida coloque em risco a necessidade, utilidade pública ou interesse social, ao assegurar que, mesmo nos casos em que a desocupação voluntária e a transferência da posse do bem expropriado não se concretizar nos termos avençados no acordo administrativo, possa o expropriante ter garantia de imediata imissão na posse mediante provimento jurisdicional, sob pena de frustração da própria natureza emergencial da medida expropriatória.

Similarmente, no que concerne à desapropriação judicial, fora os casos em que há urgência desapropriação, situação em que a perícia se realizará independente de citação do expropriado, deve ser permitido ao expropriado antecipar-se na obtenção dos documentos discriminados no art. 34, do Decreto-Lei 3.365/41, bem como na publicação dos editais para ciência de terceiros, de forma a permitir que, fixado o valor da indenização em perícia e comprovada a realização de seu depósito, em um mesmo despacho, seja possível ao juízo deferir a imissão na posse do bem expropriado e autorizar o levantamento de 80% do valor da indenização, diminuindo, com tal medida, o tempo entre a perda da posse e o recebimento da indenização arbitrada.

Nesse diapasão, para longe de esgotar a temática, o que demandaria esforço hercúleo, o presente trabalho teve por objetivo realizar uma breve e pontual releitura do instituto da desapropriação, em especial quanto a exigência constitucional de indenização prévia de justa, de forma a construir interpretações que permitam uma melhor concretização e uma maior efetividade dos preceitos constitucionais relativos a garantia do direito de propriedade, do direito à desapropriação e da tutela do interesse público e da coletividade.

6. Referências Bibliográficas

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei de Desapropriação: Constituição de 1998 e Leis Ordinárias*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: Estudo sobre o culto, o direito, e as instituições da Grécia e Roma*. Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. (Trad.). Curitiba: Hemus, 2002.

CRUZ, José Oliveira e. *Da desapropriação*. Rio de Janeiro: Max Limonad. 1949.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAGUNDES, Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Revistando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão*. In: *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual prático das desapropriações: aspectos públicos, privados e processuais*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1978.

FRANCO SOBRINHO, Manoel Oliveira. *Desapropriação*. São Paulo: Resenha Universitária, 1977.

LEITE, Solidônio. *Desapropriação por utilidade pública*. São Paulo: J Leite e Cia, 1921.

MENDES, Vicente de Paula. *A indenização na desapropriação: doutrina, legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey. 1993.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo. Saraiva. 1998.

PEREIRA, Sylvio. *O poder de desapropriar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1948.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação a luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.

SODRÉ, Eurico. *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1945.

WITAKER, Firmino. *Desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 1927.