



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO**

OLÍVIO ALBINO CANFÃO

INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

**Salvador
2013**

OLÍVIO ALBINO CANFÃO

INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, na Área de concentração em Direito Público, na Linha de Pesquisa Constituição, Estados e Direitos Fundamentais.

Orientador: Prof. Dr. Celso Luiz Braga de Castro

**Salvador
2013**

TERMO DE APROVAÇÃO

OLÍVIO ALBINO CANFÃO

INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em
Direito, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

Dedico o presente trabalho à memória
da minha mãe Matilde Plantão
Biaguê.

AGRADECIMENTOS

Se este trabalho pôde ser realizado, é porque, verdadeiramente, muitos contribuíram para isto. Devo, pois, a todos.

A Deus por ter me dado a força e coragem para frequentar as aulas e concluir o curso.

Ao Prof. Dr. Celso Luiz Braga de Castro, pela compreensão e difícil tarefa de orientar.

Ao Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia, responsável pela sugestão de mudança do tema inicialmente planejado, pela compreensão e críticas, as quais contribuíram para a delimitação deste trabalho; por me proporcionar a produtiva experiência de ter sido seu discente na turma de “Direitos Fundamentais e Direitos Humanos”, “Hermenêutica” e, como tirocinista, em “Temas Aprofundados de Direito Constitucional”. Também agradeço pela gentileza de participar do exame de qualificação do presente trabalho e pela sua enriquecedora contribuição.

A Dra. Márcia Moreira, da Procuradoria Geral do Município de São Paulo – PGM/ Departamento de Desapropriações, cujos ensinamentos me possibilitaram aprofundar a pesquisa e realizar este trabalho.

À Secretaria Acadêmica do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, especialmente a Jovino Ferreira Costa Filho, por ter desempenhado, de maneira admirável, a difícil tarefa de me orientar desde a recepção, integração acadêmica e a conclusão do curso.

A todos os colegas de classe, com quem pude dividir minhas adaptações, dificuldades e alegrias durante o curso.

À assistente Márcia Bacelar de Assunção e à bibliotecária Adriana Oliveira Tourinho de Sá, do Ministério Público do Estado da Bahia, pelo apoio que me têm dado durante a pesquisa do presente trabalho.

Aos meus amigos e colegas estudantes estrangeiros, com quem, de certa forma, compartilhei adaptações, integração social, lazer, dentre outros.

Aos meus familiares, pelo apoio em todos os anos da minha existência.

“A luta é a minha primavera”.

Vasco Cabral

RESUMO

O presente trabalho analisa a indenização na desapropriação por utilidade pública, garantida na Constituição Federal de 1988. Parte-se do estudo do conteúdo ligado à propriedade e à desapropriação, para compreender o que a Constituição, em seu artigo 5º XXIV, quis dizer por justa indenização. Após as investigações, pôde-se constatar que a Constituição, ao mesmo tempo em que reconhece e garante a propriedade como direito fundamental, impõe também a sua conformação social, pois os interesses egoístas dos particulares não podem pôr em risco os da sociedade. A desapropriação é procedimento de Direito Público, através do qual o Poder Público, tendo como pressuposto a declaração da utilidade pública ou necessidade pública ou, ainda, interesse social, transfere para si a propriedade de terceiro, mediante indenização que deve ser paga previamente em moeda corrente e de forma justa antes da transferência da propriedade, desde que observadas as exceções legais. Segundo a Constituição, entende-se por justa indenização o valor em pecuniário devido pelo Poder Público Expropriante ao expropriado, que a este possibilite repor o patrimônio perdido sem nenhum prejuízo. Disso resulta uma compensação pecuniária completa e proporcional ao sacrifício feito, sendo levados em conta dois valores: além do valor econômico do bem propriamente dito, os demais prejuízos resultantes da supressão e transferência de propriedade ocasionada pela força expropriatória. A reunião, portanto, desses dois valores que estabelece o justo preço garantido constitucionalmente.

PALAVRAS CHAVE: Desapropriação. Indenização. Utilidade Pública.

ABSTRACT

This study examines compensation in expropriation for public utility, guaranteed in the Constitution of 1988. It starts with the study of the content related to ownership and dispossession, to understand that the Constitution, in its Article 5 XXIV meant by fair compensation. After investigations, it was found that the Constitution, while it recognizes and guarantees the property as a fundamental right, also imposes its social conformation, because the selfish interests of individuals can not endanger the society. The expropriation procedure is Public Law, by which the Government, with the assumption the declaration of public utility or public necessity, or even social interest, transfers the ownership of a third party, on payment of compensation to be paid in advance in cash current and fairly before the transfer of the property, where they meet the legal exceptions. According to the Constitution, means fair compensation for the value in cash payable by the Government expropriating the dispossessed, which allows replenish this lost heritage without prejudice. This results in a complete and monetary compensation commensurate with the sacrifice made, being taken into account two values: beyond the economic value of the asset itself, the other losses resulting from the dismantling and transfer of property occasioned by force expropriation. The meeting, therefore, these two values that establishes fair price guaranteed constitutionally.

KEYWORD: Expropriation. Indemnity. Public Utility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Ação Civil
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg.	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
Ampl.	Ampliado
Atual.	Atualizado
Art.	Artigo
BA	Estado da Bahia
CAJUFA	Centro de Apoio dos Juízes das Varas da Fazenda Pública e Acidentes do Trabalho
CE	Estado de Ceará
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
EC.	Emenda Constitucional
Ed.	Edição
Eng.	Engenheiro
Des.	Desembargador
DF	Distrito Federal
DJ	Diário de Justiça
DJe.	Diário de Justiça estadual

DL	Decreto- Lei
DP	Direito Público
IBAPE/SP	Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo
Min.	Ministro
MG	Estado de Minas Gerais
MP	Medida Provisória
Rel.	Relator
RE	Recurso Extraordinário
Resp.	Recurso especial
Rev.	Revista
RJ	Estado do Rio de Janeiro
RS	Rio Grande do Sul
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TRF1	Tribunal Regional Federal da Primeira Região
UFBA	Universidade Federal da Bahia
Ver.	Verificável

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. PROPRIEDADE	14
2.1. Etimologia e conceito.....	14
2.2. Esboço histórico.....	16
2.3. Fundamento constitucional.....	18
2.4. Função social e econômica.....	19
2.5. Intervenção do Poder Público.....	22
3. DESAPROPRIAÇÃO	25
3.1. Etimologia e conceito.....	25
3.2. Síntese da evolução Histórica do Instituto.....	27
3.3. Bens que podem ser desapropriados.....	30
3.4. Fundamentos.....	36
3.5. Espécies.....	38
3.6. Competências.....	41
3.7. Requisitos.....	42
3.8. Natureza jurídica.....	47
3.9. Característica.....	49
3.10 Procedimentos.....	50
3.11. Consumação.....	52
3.12. Imissões na posse dos imóveis desapropriados.....	53
4. INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA	61
4.1. O INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO	61
4.1.1. Conceito e síntese da evolução histórica.....	61
4.1.2. Fundamento Constitucional.....	63
4.1.3. Direito a indenização e sua natureza jurídica.....	64
4.1.4 Pagamento.....	66
4.1.5. Indenização justa e prévia em dinheiro.....	69

4.2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.....	73
4.2.1. Valor do imóvel, da renda e das benfeitorias.....	74
4.2.2. Valor da localização, valoração e da depreciação do terreno remanescente..	78
4.2.3 - Danos emergentes e lucros cessantes.....	81
4.2.4. Juros moratórios e compensatórios.....	83
4.2.5. Fundo do comércio e correção monetária.....	85
4.2.6. Despesas judiciais.....	88
4.2.6.1. Despesas com documentos e certidões.....	88
4.2.6.2 - Viagens indispensáveis pagas às testemunhas.....	89
4.2.6.3 - Despesas com mudança.....	89
4.2.7 - Honorários dos assistentes técnicos do expropriado.....	90
4.2.8 - Honorários do advogado do expropriado.....	90
5. CONCLUSÃO.....	93
6. REFERÊNCIAS.....	97

1. INTRODUÇÃO

Prescreve a Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º, XXIV, que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos nela previstos. Nos termos desse dispositivo, indaga-se qual o sentido e alcance jurídico do princípio constitucional da Justa Indenização, sendo este um tema jurídico-social controverso, que entendemos ser relevante pesquisar. Daí a opção pela escolha do tema Indenização na Desapropriação por Utilidade Pública. Com esta escolha, busca-se responder a indagação concernente ao que a Constituição quis dizer com justa indenização.

Ao analisarmos o tema proposto, não nos limitaremos somente a ele, mas merecerão a nossa atenção as breves abordagens sobre a propriedade, com destaque para a etimologia e seu conceito, esboço histórico, fundamento constitucional, função social e econômica, bem como a intervenção do Poder Público, posto que no presente trabalho mostram-se relevantes,.

No capítulo posterior, destaca-se a compreensão sobre a desapropriação principalmente no que tange à sua modalidade ordinária na qual se encontra a utilidade pública. Nessa perspectiva, analisaremos a etimologia, conceito e síntese dessa evolução histórica. Abordaremos, também, as análises referentes aos bens que podem ser desapropriados, fundamentos, suas espécies, competências e requisitos, bem como a natureza jurídica do instituto. Destacaremos, ainda, as análises sobre as características do instituto, seu procedimento, consumação e a imissão na posse dos imóveis desapropriados.

No último capítulo, centralizaremos a nossa atenção em indenização na desapropriação por utilidade pública. Abordaremos, dentre outros aspectos, o instituto da indenização, com destaque para seu conceito e síntese da evolução histórica, seu fundamento constitucional, direito à indenização e sua natureza jurídica, como também, as análises concernentes ao pagamento da indenização e aos princípios da justa e prévia indenização em dinheiro.

Os critérios para fixação da indenização, considerando-se a sua especialidade, serão tratados por último, enfatizando-se os seguintes elementos: valor do imóvel, renda, benfeitorias, valor da localização, valoração e depreciação do terreno

remanescente, danos emergentes e lucros cessantes, Juros moratórios e compensatórios, Fundo do comércio e a correção monetária.

Também serão analisadas as despesas judiciais, tais como: gastos com documentos e certidões, viagens indispensáveis pagas às testemunhas. Também discorreremos acerca das questões concernentes aos honorários dos assistentes técnicos e dos advogados do expropriado.

Cumpré, ainda, ressaltar que, no presente trabalho, não só apresentaremos o pensamento doutrinário, mas também, nosso posicionamento e as orientações jurisprudenciais.

Por fim, com a realização dessa pesquisa, esperamos contribuir, de alguma forma, para a compreensão do tema em estudo.

2. PROPRIEDADE

2.1. Etimologia e conceito

Propriedade, do “latim *proprietas*, derivado de *proprius*, designa o que pertence a uma pessoa. Em sentido comum, propriedade, sem fugir ao seu sentido originário, é a condição em que se encontra a coisa, que pertence em caráter próprio e exclusivo, a determinada pessoa” (SILVA, 2004, p. 1115). Nessa acepção, se desprendem duas características: a relação de apropriação de certo bem e a qualidade do que é próprio. Propriedade, portanto significa a relação de apropriação de uma pessoa sobre o bem e a qualidade de ser o dono.

Historicamente, o termo propriedade caminhou de uma concepção coletiva, considerada como bem comum de todos, para uma ideia individualista e absoluta até se alcançar a concepção atual que, embora assegurada individualmente, deverá atender a função social. Essa evolução deve-se às profundas mutações no decorrer dos séculos, consoante o tipo de sociedade, cultura, região e sistema econômico de produção de bens, foco das análises que se precedem.

No princípio das civilizações, predominava uma propriedade pertencente a mais de uma pessoa as quais exerciam os direitos dominiais sobre as coisas úteis, ficando a propriedade privada reservada para objetos de uso exclusivamente pessoal. Dado o caráter nômade das tribos primitivas, a terra não era objeto de apropriação, pois a propriedade resultava da divisão e pertencia à comunidade.

No Brasil, ao tempo da descoberta, por exemplo, dentre “os povos indígenas havia domínio comum das coisas úteis entre os que se habitavam a mesma *oca*, individualizando-se, tão somente, a propriedade de certos móveis, como redes, armas e utensílios de uso próprio. O solo, por sua vez, era pertencente à toda tribo e isso, temporariamente, porque os índios não se fixavam na terra, mudavam de cinco em cinco anos” (DINIZ, 2011, p. 12). Desse modo, cada parte era uma propriedade individual embora integrada na comunhão.

Nesse contexto, a propriedade apresentava duas características: comum, em que cada parte mostra um bem de ordem patrimonial individual, embora integrada na comunhão, e a coletiva, no sentido de que o bem não se subordinava a qualquer apropriação individual ou particular, sendo indivisível e à disposição de toda comunidade.

Na Idade Antiga, no Egito, por exemplo, cada casta social tinha direito à propriedade para o cumprimento de suas funções. Entretanto, “no período em que os faraós agiram de forma despótica, procedendo a aumentos substanciais dos valores dos tributos, as terras dos agricultores passaram para o domínio da realeza” (LISBOA, 2005, p. 161).

Dentre os povos da antiguidade, os babilônicos são os primeiros a regulamentarem a propriedade, no Código de Hammurabi, datado de 2.300 a.C., aproximadamente, que tratava de compra e venda de bens móveis e imóveis. André Ramos Tavares observa que o “§6º determinava proteção severa do bem patrimonial, ao estabelecer: se um cidadão recebeu um bem (de propriedade) de um deus ou de palácio, esse será morto; e, aquele que recebeu de sua mão o objeto roubado, será morto” (TAVARES, 2003, p. 469).

Também o povo Hebreu “havia expressado preocupação com o instituto de propriedade, encontrando-se no livro do Pentateuco (*Êxodo*) o tratamento do tema. A ideia de propriedade e a preocupação em protegê-la, a exemplo do que se verifica no texto de Hammurabi, também estão presentes aqui” (TAVARES, 2003, p. 469).

Contudo, é com os romanos que vai florescer a concepção individualista da propriedade. Pois, a propriedade que era considerada comum, pertencente à totalidade dos cidadãos, cede em face da instituição familiar, como noticia Helena Diniz¹. Ocorrendo essa passagem, a propriedade privada surge como inerente à família, o que permitiu estabelecer com maior nitidez a noção de propriedade. Tem-se, assim, a passagem da propriedade geral à privada.

Na Idade Média, foi presidida pelo regime feudal, que se caracterizava pelo “domínio absoluto do senhor feudal sobre a terra (feudo), inclusive sobre os que nele moravam (vassalos)” (BASTOS, 2001, p. 232) e na distinção entre os feudos nobres e os do povo, os quais deveriam, por sua vez, contribuir onerosamente em favor daqueles, sendo os mais humildes despojados de sua terra.

O feudalismo substituiu, assim, o conceito unitário de propriedade peculiar pelo Direito Romano, por meio do qual o proprietário era considerado senhor único e

¹ Maria Helena Diniz. Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 4. Direito das Coisas; 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 121 a 122. “Nos primórdios da cultura romana a propriedade era da cidade ou de *Gens*, possuindo cada indivíduo uma restrita porção de terra (1/2 hectare), e só era alienada os bens móveis. Com o desaparecimento dessa propriedade coletiva de *Gens* e da família, que, paulatinamente, foi sendo aniquilada ante o fortalecimento da sociedade *pater familias*”.

exclusivo de sua terra. Esse regime, entretanto, só desapareceu do cenário jurídico mundial com o advento da declaração de direitos da Revolução Francesa, lida em 11 de julho de 1789 (art. 1º), que dizia: “[...] todo o homem nasce com direitos individuais inalienáveis e imprescritíveis [...] o direito de propriedade”. Essa determinação foi mais energicamente estatuída no art. 17 dessa declaração nos seguintes termos: “a propriedade, sendo um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando exigir evidentemente a necessidade pública, legalmente acertada sob a condição de justa e prévia indenização”.

Na Declaração de Direitos do Homem, de 1793, está consagrado, no art. 19: “[...] ninguém pode ser privado da menor parte de sua propriedade sem consentir nisso, a não ser quando uma necessidade pública legalmente constatada exigi-lo de modo evidente e sob condição de uma indenização justa e prévia”.

Nos termos das declarações evidenciadas, o titular de um determinado bem só o perderá, e o Poder Público só o adquirirá, mediante compensação justa e prévia. Nessa acepção, a propriedade passa a ser consagrada como um direito absoluto e exclusivo do homem que lavra a terra, libertando-o do dever de pagar foro ao fidalgo que a explorava.

2.2. Esboço histórico

No início das civilizações, como vimos, as formas originais de propriedade tinham uma feição comunitária, com domínio coletivo sobre coisas úteis, ficando a propriedade privada reservada para objetos de uso exclusivamente pessoais. Dado o caráter nômade das tribos primitivas, a terra não era objeto de apropriação. Já com os romanos, floresceu a concepção individualista da propriedade.

Nesse contexto, a propriedade que era comum, pertencente à coletividade, cede em face da instituição da família. Essa passagem, portanto, foi a que permitiu estabelecer com maior nitidez a noção de propriedade privada.

Se o proprietário no Direito Romano era considerado senhor único e exclusivo de sua terra, no feudalismo, porém, vai predominar o caráter absolutista do senhor feudal sobre a terra, substituindo, assim, o conceito unitário da propriedade romana. Entretanto, só os adventos da Revolução Francesa de 1789 e a Declaração de Direitos do Homem de 1793 é que viriam a pôr fim a esse regime, e a propriedade passaria, então, a ser consagrada como direito absoluto e exclusivo.

A propriedade foi considerada como sendo absoluta no sentido de que ao proprietário é assegurado o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, podendo, inclusive, reivindicá-lo do poder de quem quer que injustamente os detenha. Já a exclusividade se refere ao direito que assiste ao proprietário de usar, fruir e dispor do bem quando julgar conveniente, bem como o de afastar quem quer que dela queira tirar proveito. A mesma coisa, portanto, não pode pertencer exclusiva e simultaneamente a duas ou mais pessoas, pois o direito de um sobre determinada coisa exclui o direito de outro sobre essa mesma coisa.

A propriedade é, por isso, um direito conferido a alguém ao qual proporcione a posse, uso, gozo, disposição e, ainda, o de reavê-la de quem injustamente a detenha. O direito de posse consiste na relação de apropriação da pessoa sobre o bem, podendo ser ela direta ou indireta. Direito de uso é a extração do bem de todos os benefícios ou vantagens que ele pode prestar sem lhe alterar a substância. Direito de gozo, porém, é fazer o bem frutificar e recolher todos os seus rendimentos. Já o direito de disposição, consiste em usar o bem em proveito próprio, gravá-lo com ônus, aliená-lo ou submetê-lo a serviço de outrem.

Retomando a definição de propriedade proposta, percebe-se que nessa há uma relação entre a pessoa e o bem em caráter perpétuo (isto é, o sentido de o bem integrar, continuamente, o patrimônio do proprietário, posteriormente transferido aos seus sucessores. Sua duração é, portanto, ilimitada, uma vez que durará enquanto o proprietário tiver interesse por ela), e o direito subjetivo de explorar o bem que os demais integrantes da sociedade devem respeitar. Disso resulta a percepção de que a propriedade é o poder completo sobre determinado bem.

O direito de propriedade, entretanto, evoluiu muito, deixando de possuir, na atualidade, o caráter absoluto que o caracterizava até as primeiras décadas do século XX, pois, à medida que os ordenamentos jurídicos foram evoluindo no tratamento da noção da propriedade, abandonou-se uma postura absoluta que implica definir esse conceito como verdadeiro privilégio exclusivo do seu titular que, em posição de superioridade, nada devia à sociedade.

Na concepção moderna, a propriedade deixou de ser um direito subjetivo e absoluto do indivíduo para se converter em função social, e a doutrina aponta o

movimento socialista como sendo decisivo para essa construção. Para Caio Pereira², o direito de propriedade assim entendido, ao mesmo tempo em que foi consagrado pelas constituições como fundamental também deixou de ser considerado como incondicional e absoluto, haja vista que os interesses privados não devem se sobrepor aos interesses maiores da coletividade.

2.3. Fundamento constitucional

Modernamente, o direito de propriedade foi concomitantemente consagrado pelas constituições como fundamental e descaracterizado como incondicional e absoluto. Tais limitações, tal como ocorreu no direito comparado e estatuído nas declarações de direitos da época do constitucionalismo, também estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, ao analisarmos a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXII e XXIII, constata-se que esta dedicou inúmeras disposições à disciplina e à conformação do direito da propriedade, seja no âmbito do artigo 5º, seja no âmbito de outros capítulos.

Quanto ao art. 5º, a par da garantia do direito de propriedade, XXII – “é garantido o direito de propriedade” -, o texto estabelece, no inciso seguinte - XXIII -: “a propriedade atenderá a sua função social”. Igualmente, a função social é consagrada como um dos princípios basilares da ordem econômica que tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, Caput, e III).

A Constituição prevê, ainda, desapropriação em casos de necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV), ressalvados os casos nela previstos.

² Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil. Vol. IV. Direito Reais. Ver. 20ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 69. “A extinta União Soviética, após o período do comunismo de guerra e consolidação revolucionária, inaugurou a tese da NEP, transigindo com o que se diziam práticas burguesas. Cessando a nova política econômica, assentou-se uma noção de propriedade de acordo com o regime, na qual se distinguiram dois setores, o da economia privada e o da economia pública: no primeiro, admite-se a propriedade exclusiva sobre os bens de consumo pessoal e a propriedade usufrutuária de bens de utilização direta; no setor da economia pública socializam-se os bens de produção (minas, águas, meios de transportes, indústrias de base etc.) e coletivizam-se em regime em regime a concessão usufrutuária gratuita indústrias e granjas cultivadas (savcoses e colcoses). Em qualquer setor, entretanto, desaparece a noção de propriedade como direito individual revestido das características tradicionais, não suportando o confronto, mesmo no que diz respeito aos bens de uso, com a concepção da propriedade nos regimes capitalistas”.

Dentre as situações previstas pela Constituição, estão a desapropriação da propriedade urbana (art. 182,§4º), com exigência de aproveitamento adequado, e a desapropriação para fins de reforma agrária (art. 184), para imóvel rural que esteja cumprindo sua função social. Modalidades essas nas quais a Constituição admite o pagamento mediante títulos públicos.

Já no art. 243, a Constituição prevê uma hipótese de desapropriação sem indenização, que incidirá sobre terras onde se cultivem plantas psicotrópicas legalmente proibidas.

Os citados dispositivos eliminam, assim, qualquer dúvida sobre a relativização e conformação social do direito de propriedade e demonstram que nos termos da Carta Magna, o direito de propriedade está garantido. Todavia, impõe-se ao proprietário o dever de cumprir a exigência social de uso adequado do bem. Como bem explana José dos Santos Carvalho Filho: “hoje o direito de propriedade só se justifica diante do pressuposto que a Constituição estabelece para que torne suscetível de tutela: a função social” (FILHO, 1997, p. 416).

Assim, se a propriedade não está atendendo a sua função social, deve o Estado intervir para amoldá-la a essa qualificação. Essa função autoriza não só a determinação de obrigação de fazer, como de deixar de fazer, sempre para impedir o uso egoístico e antissocial de propriedade. Por isso, o direito de propriedade é relativo e condicionado.

Retornando ao art. 5º, XXII – “é garantido o direito de propriedade” -, e XXIV – “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou por utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nessa Constituição”. Percebe-se, sem margem de dúvida, que a Constituição reconhece e garante a propriedade como um direito fundamental, básico e essencial.

Por direito fundamental entende-se um conjunto de valores básicos e diretriz da atuação positiva do Estado. Aí está, portanto, segundo entendimento de BRANCO³, a proibição a que o Estado elimine o direito de um cidadão que adquiriu certa propriedade segundo as normas então vigentes.

³ Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional. 6ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 179. – “O direito fundamental produz como efeito proibitivo a que o Estado elimine posições jurídicas concretas – atua, por exemplo, como proibição a que se extingue o direito de propriedade de quem adquiriu certo bem segundo as normas então vigentes. Opera, igualmente, como proibição a que o Estado remova posições jurídicas em abstrato”.

No que tange à garantia, o dispositivo constitucional em evidência e seus incisos já se reportam a uma posição que afirma a segurança e prevê cobro à incerteza e à fragilidade. Com efeito, ninguém pode perder sua propriedade, salvo se houver uma razão de eminente interesse público que o justifique. Ademais, mesmo que o interesse público tenha sido justificado, o proprietário só perderá seu bem e o poder público só o adquirirá, como se verá, mediante compensação pecuniária justa e prévia.

2.4. Função social e econômica

Segundo a doutrina, o termo função provém do latim, *functione*, que significa ação natural e própria de qualquer coisa. Na acepção administrativa, por exemplo, significa o direito ou dever de agir, atribuído ou conferido por Lei a uma pessoa, ou a várias, a fim de assegurar a vida da Administração Pública ou o preenchimento de sua missão, segundo os princípios instituídos pela própria Lei.

Já na visão sociológica, este termo significa a contribuição que um elemento cultural presta para a perpetuação de uma configuração sociocultural. Como bem ressalta Raquel Melo Urbano Carvalho (2008, p. 951), “se etimologia da palavra social evidencia que esse adjetivo diz respeito a uma sociedade, temos que função social significa que o imóvel, como coisa, se sujeita à sua natureza e às necessidades da sociedade”. Desse modo, a ideia de função social sentencia que a propriedade privada deve servir não só aos interesses do proprietário, mas aos da comunidade.

A função social assim entendida é o fundamento para o reconhecimento e garantia do direito de propriedade em sua plenitude e, ao mesmo tempo, o princípio da harmonização dentre as liberdades individuais de proprietários dos bens com os anseios da sociedade.

Nota-se, com o reconhecimento da função social, que a Constituição não está negando o direito exclusivo do dono sobre o bem, mas exigindo que o uso deste seja condicionado ao bem-estar geral (confira-se MONTEIRO⁴). Fica clarividente, também, que “a tutela jurídico-Constitucional rege a propriedade não só como instituição jurídica

⁴ Washington de Barros Monteiro. Curso de Direito Civil. Direito das Coisas. 37ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 85. – “O proprietário pode dispor da coisa como entender, sujeita apenas algumas limitações, impostas no interesse público ou pela coexistência do direito de propriedade dos demais indivíduos”.

ou manifestação de direito objetivo, mas também como direito subjetivo da pessoa” (FERREIRA, 1989, p. 103). A dimensão objetiva resulta do princípio básico da ordem jurídica constitucional, e a subjetiva, do respeito ao espaço da liberdade do indivíduo.

Sendo evidente a conformação social de propriedade, cabe também ressaltar que, ao longo do texto constitucional, foram dedicados inúmeros dispositivos e capítulos à disciplina da função social de propriedade.

Dentre artigos consagrados, destacam-se: o art. 182, §4º, - desapropriação da propriedade urbana, com exigência de aproveitamento adequado, e a desapropriação para fins da reforma agrária (art. 184) para imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. Nessas modalidades, a Constituição admite, porém, o pagamento mediante títulos públicos.

Nos termos dos aludidos artigos, percebe-se que o princípio constitucional da função social de propriedade é, na realidade, tanto o fundamento para o reconhecimento de propriedade em sua plenitude como também o princípio de harmonização das liberdades individuais, isto é, os poderes de uso, gozo, fruição e disposição, inerentes ao proprietário, interagindo com os da sociedade.

Uma vez que a propriedade é entendida como o direito de gozar e dispor das coisas de maneira absoluta, seu uso é legítimo, desde que não se faça proibido por leis e regulamentos ou, ainda, não afronte os interesses da sociedade. Como bem observa Raquel Melo Urbano de Carvalho, a “função social viabiliza a harmonização da ideia de bem comum, participação e solidariedade, e exclui a ideia de um conceito absoluto e preestabelecido da propriedade” (CARVALHO, 2008, p. 951). Torna-se importante também a opinião de Alexandre de Moraes, que relembra:

A possibilidade de relativização do direito à propriedade privada em virtude de funções sociais serve de instrumento para efetivação dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, consagrada constitucionalmente no Art. 3º, entre eles: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (MORAES, 2007, p. 212).

Nesse sentido, função social é princípio constitucional que objetiva erradicar algumas deformações existentes na sociedade, nas quais os interesses egoísticos do indivíduo põem em risco os interesses da coletividade, como adverte FERNANDES⁵. É,

⁵ Flávia Maria Leite Fernandes. Curso Prático de Direito Administrativo. Coord. Carlos Pinto Coelho Motta. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 727. “O direito individual se exaure

portanto, a função social outro fundamento político e jurídico da intervenção do poder público na propriedade.

Nos termos da Constituição Federal, art. 170 caput, III, percebe-se também que a função social foi consagrada como princípio básico da ordem econômica, que tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Por justiça social entende-se o desejo de obtenção de uma maior participação de todos na renda nacional, visando reduzir as disparidades hoje gritantes entre os diversos segmentos sociais.

Cada um, portanto, deve ter a sua parte nos bens materiais cuja repartição deve ser pautada pelas normas do bem comum. Sendo assim, do absolutismo e exclusividade passou-se a reconhecer o que a doutrina denominou função social do detentor da riqueza.

Por função social do detentor da riqueza entende-se que o proprietário ou empresário não deve empregar a riqueza para fins puramente egoísticos, mas deve empregá-la de uma maneira socialmente útil, em benefício geral, tornando-a instrumento de felicidade para todos. Conforme observa André Ramos Tavares, a “propriedade implica, para todo detentor de uma riqueza, a obrigação de empregá-la em acrescer a riqueza social, e, mercê dela, a interdependência social” (TAVARES, 2003, p. 272-273).

Desse modo, o proprietário deverá conferir à propriedade, se for hábil a produção, a destinação esperada pela sociedade, como detentor da riqueza, promovendo a satisfação dos interesses econômicos sociais, além dos seus próprios. Ademais, somente ele pode realizar uma tarefa compatível com o aumento da riqueza. Se o proprietário, porém, não destina o bem de produção ao fim que dele socialmente se espera, o Poder Público poderá valer-se de meios de incentivo ou de restrição ao exercício da atividade econômica individual.

Não se trata aqui de negar a faculdade do titular do bem de usufruir e satisfazer seu próprio interesse individual, mas de defini-la em vista da própria orientação social na exploração do bem, a fim de que sua utilidade, além do gozo do próprio titular, atenda também às necessidades e aos interesses comuns.

onde começa o da sociedade. Assim, a propriedade é entendida como direito de gozar e dispor das coisas de maneira mais absoluta, desde que seu uso não se faça proibido por leis e regulamentos”.

Visto isso, pode-se definir a função social de propriedade como princípio fundamental de reconhecimento, garantia e harmonização dentre a liberdade individual do proprietário de um bem e a erradicação de algumas deformações sociais nas quais os interesses egoístas dos indivíduos põem em risco os interesses da sociedade.

É função social, portanto, o conjunto de normas constitucionais que visam, por vezes até com medidas de grande gravidade jurídica, recolocar a propriedade na sua trilha normal.

2.5. Intervenção do Poder Público

A Constituição Federal, no caso de uma das espécies de direitos a qual garante o que é propriedade (art. 5º, caput, e XXII), com destaque para a propriedade imóvel, estatui que seu exercício deve atender a sua função social (arts. 5º, XXII, e XXIII; 170, III, e 182,§4º; 184), ao mesmo tempo, sujeita o Poder Público às condições especiais para defesa dos direitos ou interesses dos particulares (art. 5º, XXIV). Por exemplo, no caso de se excepcionar seu exercício.

Quanto à função social, conforme ressaltado, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre o bem, mas exige que o uso desta seja condicionado ao bem-estar geral. Caso o proprietário não destine o bem ao fim que dele se espera socialmente, é legítimo o Poder Público se valer de meios legais e intervir em prol do bem-estar social e, essencialmente, em favor da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, intervir é competência que assiste ao Poder Público compulsoriamente, podendo retirar ou restringir direitos dominiais que os particulares têm sobre seus bens e dar-lhes uma destinação social, ou seja, de interesse público.

Com a intervenção, a Constituição objeta fazer com que o proprietário do bem venha adotar conduta compatível com o exercício de propriedade, de forma mais favorável aos interesses da sociedade.

Trata-se, na verdade, de forma de compatibilização de interesses individuais do proprietário com os da coletividade em geral. O que torna viável constatar que a intervenção no sentido da compatibilização não se faz de forma arbitrária ou por critérios pessoais das autoridades.

Ela é instituída pela Constituição e regulada pelas leis federais que disciplinam as medidas interventivas e estabelecem o modo e a forma de sua execução, sempre condicionadas ao atendimento do interesse público e respeito aos direitos individuais

garantidos pela mesma Constituição. Somente a Lei pode, portanto, genérica e abstratamente definir o perfil de direitos consagrados no ordenamento, devendo, para tanto, observar as normas constitucionais.

Com efeito, o fundamento da intervenção na propriedade e atuação do domínio econômico repousa na necessidade de proteção do Estado aos interesses da comunidade, pois os interesses da comunidade representam o direito de maior número e, por isso mesmo, quando em conflito com os interesses individuais, estes cedem àqueles, em atenção ao direito da maioria, que é básico no regime democrático.

Quanto à competência para intervir na propriedade e atuar no domínio econômico, observa-se que esta não se distribui igualmente entre as entidades estatais. A legislação sobre direito de propriedade e intervenção no domínio econômico é privativa da União (arts. 22, II e III, e 73 CF, e aos Estados e Municípios só cabem as medidas de política administrativa, de condicionamento de uso da propriedade ao bem-estar social e de ordenamento das atividades econômicas, nos limites das normas federais.

A intervenção do domínio econômico pelos Estados e Municípios só poderá ser feita por delegação do Governo Federal, que é detentor de todo o poder nessa questão. Quem tem a competência para impor a limitação administrativa, portanto, é o ente da Federação ao qual a Constituição Federal atribui a competência para legislar sobre a matéria – União.

Assim, a União regula materialmente o direito da propriedade e dispõe sobre a intervenção no domínio econômico. Os Estados e Municípios, porém, apenas exercem o policiamento do uso da propriedade e a atividade econômica dos particulares, segundo as normas ditadas pela União.

Cabe notar, ainda, que diante da multiplicidade das exigências sociais e variedades das necessidades coletivas, impõe-se ao Poder Público a diversidade de meios de intervenção na propriedade e no domínio econômico, pois, ao intervir na propriedade ou atuar no domínio econômico, pode o Poder Público atingir o caráter absoluto, perpétuo ou exclusivo dos proprietários dos bens. E para cada um desses aspectos que podem ser afetados pela força interventiva, institui-se um determinado instrumento ou modo de intervenção que pode ser classificado sob o prisma de generalidade/especificidade e de natureza restritiva ou supressiva.

Assim, temos: a intervenção de natureza restritiva, que consiste em limitações incidentes sobre as faculdades de uso, ocupação e modificação da propriedade para

atender ao interesse público, que podem implicar uma obrigação de fazer, de se abster de algo ou de deixar de fazer.

Se o Poder Público pretende somente condicionar o uso da propriedade, impondo-lhe determinados condicionamentos parciais, tem-se a intervenção restritiva ao direito de propriedade. Neste caso, o titular do bem o mantém em sua esfera jurídica, estando apenas obrigado a observar determinadas restrições impostas na Lei (limitações administrativas), nos atos administrativos (requisição administrativa ou ocupação temporária) ou após o procedimento administrativo (servidão administrativa e tombamento).

Em cada uma dessas hipóteses, ter-se-á determinada restrição, de caráter temporário ou definitivo, que pode implicar a obrigação de fazer ou não fazer, ou de suportar. O fundamental é que o Poder Público preserve determinadas prerrogativas dominiais. A intervenção restritiva é, desse modo, aquela em que o Poder Público condiciona o uso da propriedade sem retirá-la do seu dono.

Já a intervenção de natureza supressiva, como se verá, implica em extinguir a propriedade do seu titular e transferir a titularidade dominial, como forma originária de aquisição, para o patrimônio do Poder Público, acarretando, por conseguinte, a perda de propriedade.

Por meio dessa modalidade de intervenção, o Poder Público, independentemente da aquiescência de terceiros ou de recorrer ao Poder Judiciário, adquire coercitiva e originariamente o bem, incorporando-o ao seu patrimônio, com base na supremacia do interesse coletivo. Dentre nós, a única modalidade de intervenção supressiva do direito de propriedade que a Constituição Federal admite (art. 5º, XXIV, CF), ressalvados os casos nela previstos, é a Desapropriação.

3. DESAPROPRIAÇÃO

3.1. Etimologia e conceito

Antes das análises que se precedem, cumpre-nos pontuar que a propriedade é um bem de extrema relevância jurídico-social. Seu exercício é garantido em quase todas as Constituições, principalmente depois da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França, em 26 de agosto de 1789 e promulgada a 3 de novembro desse mesmo ano, na qual a propriedade foi consagrada como inviolável e sagrada, só sendo permitido que alguém fosse privado da mesma nos casos de manifesta necessidade pública e mediante compensação justa e prévia.

O direito de propriedade consagrado é hoje uma garantia que o ordenamento jurídico confere aos cidadãos de o exercerem livremente, desde que esse exercício e os interesses de seu titular não ponham em risco os interesses da sociedade.

Nota-se que o direito de propriedade continua sendo perpétuo e ilimitado, ou seja, dura a vida toda do proprietário e, com sua morte, não se extingue, sendo passado para seus sucessores. Contudo, o Poder Público, se observadas determinadas condições jurídicas, pode determinar a transferência compulsória da propriedade particular para o seu patrimônio, mediante a compensação pecuniária justa e prévia, ou seja, através da desapropriação.

Desapropriação é, então, a forma mais radical de intervenção na propriedade, que implica na retirada do bem da propriedade do cidadão, e na sua transferência para o patrimônio do Poder Público.

O termo desapropriação, segundo José Carlos de Moraes Salles “é de origem latina (*propriu*). Trata-se de vocábulo parassintético, ou seja, formado por adição simultânea de prefixo e sufixo ao radical próprio” (SALLES, 2009, p. 59). Sobre isso, o autor discorre: *des* – prefixo que apresenta a ideia de afastamento; *a* – indica a passagem de estado; *ção* – sufixo formador de nomes de ação ou resultado de ação em palavras derivadas de verbo; e *propriu* – radical. Depois, acrescenta que desapropriar significa privar alguém da propriedade ou tirar, fazer perder a propriedade. Daí o fato de desapropriação ser entendida como o ato ou efeito de desapropriar, segundo aqueles léxicos.

Etimologicamente, a desapropriação é, pois, uma palavra de origem latina que significa tirar ou fazer perder a propriedade de alguém.

No que tange ao conceito do instituto, cabe aludir que vários são os formulados pela doutrina, em razão do ordenamento jurídico brasileiro, e a procura de melhor definição nos leva a fazer algumas considerações de alto nível doutrinário conforme se observa a seguir.

Roberto Senise Lisboa aduz que a “desapropriação sucede a perda compulsória da coisa, isto é, a revogação da propriedade contra a vontade do particular” (LISBOA, 2005, p. 168). Para Sílvio Rodrigues, “trata-se de um ato unilateral, mas de direito público privado, por meio do qual o proprietário é obrigado a entregar aquilo que lhe pertence, mediante prévia e justa indenização em dinheiro” (RODRIGUES, 2002, p. 177). Note-se que para este a desapropriação é um ato unilateral através do qual se perde a propriedade; para aquele, é modo de perda da propriedade contra a vontade de seu titular.

Na opinião de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a desapropriação é “O procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade, utilidade ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização” (DI PIETRO, 2012, p. 166).

A desapropriação assim entendida é procedimento administrativo que ocasiona a perda de uma propriedade. Como bem ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 852), “[...] pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em interesse público” (MELLO, 2008, p. 852). Bastante esclarecedora é, ainda, a opinião de Hely Lopes Meirelles:

Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade do particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovado pelo Senado Federal, no caso de área não urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, §4º, III), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CF, art. 184) (MEIRELLES, 2011, p. 650).

Como se percebe, para alguns doutrinadores, a desapropriação representa um ato ou modo de perda da propriedade, uma vez que se trata de ato administrativo unilateral que subtrai a propriedade do seu titular, incorporando-o ao patrimônio público por meio de procedimento indenitário, já que levados pelo enfoque de direito privado. Em outra vertente da doutrina atual, Hely Lopes Meirelles (2011) entende a desapropriação como um procedimento através do qual o Poder Público transfere compulsoriamente o bem do particular, mediante justa e prévia indenização, para o bem comum. Portanto, enfoque de Direito Público.

Em sintonia com o segundo enfoque, entendemos por bem conceituar a desapropriação como procedimento de Direito Público através do qual o Poder Público, tendo como pressuposto a declaração da utilidade pública ou necessidade pública, ou, ainda, interesse social, transfere para si a propriedade de terceiro mediante indenização justa, que em regra é prévia e em dinheiro, ou, excepcionalmente, em títulos da dívida pública ou agrária, nos termos da Lei.

Retroagindo os olhares aos conceitos que transcrevemos, ressalta-se, dentre nós, a questão concernente aos vocábulos “desapropriação” e “expropriação”.

Nesse particular, José Carlos de Moraes Salles aduz que “embora alguns juristas façam a distinção entre a desapropriação e a expropriação, na verdade, são palavras sinônimas, como tais vêm sendo empregadas pela maioria dos autores e pela legislação” (SALLES, 2009, p. 59). Depois acrescenta: “a origem da palavra expropriação é a mesma do termo desapropriação” (SALLES, 2009). Já segundo De Plácido e Silva, “expropriação deriva de *expropriar* (expropriar), significa a ação e efeito de ser um proprietário privado de sua propriedade” (SILVA, 2004, p. 587).

Se pela origem o termo expropriação tem sinonímia com desapropriação, entendemos também inexistir grande relevância jurídica para diferenciá-los, visto que, no processo da desapropriação, o Poder Público recebe a designação de expropriante ou desapropriante, e o proprietário do bem é sujeito à força expropriatória, expropriado ou desapropriado. O bem, durante o processo da desapropriação, é qualificado como bem expropriado ou desapropriado. Ou ainda antes da consumação da desapropriação, ou seja, antes da transferência do bem para o patrimônio do Poder Público Expropriante, pode ser designado de bem expropriando ou desapropriando.

3.2. Síntese da evolução Histórica do Instituto

a) No mundo.

O instituto da desapropriação caminhou historicamente em paralelo à noção do direito de propriedade individual. No entanto, foi a propriedade um dos fatores determinantes da organização social, e a sua regulamentação chega a representar um dos marcos diferenciadores dos regimes políticos e econômicos.

Uma questão que sempre proporcionou muitas divergências doutrinárias foi o questionamento quanto ao fato de os romanos terem ou não conhecido o instituto da desapropriação. Sob a ótica dessa divergência, Eurico Sodré aduz ser “evidente que os romanos conheciam o instituto da desapropriação, ainda que não o tivessem regulamentado ou sistematizado de forma institucional” (SODRÉ, 1955, p. 11), pois entende que, como os romanos realizavam importantíssimas obras públicas, seria impossível que não se defrontassem com um proprietário que a eles se opusesse dentro de sua propriedade. E nesses casos, a indenização correspondente dependeria do grau do arbítrio das autoridades.

Partilhando o mesmo entendimento, José Carlos de Moraes Salles, explica que “embora não houvessem os romanos conhecido o instituto tal como hoje se apresenta, sentiram, por assim dizer, o fenômeno da desapropriação” (SALLES, 2009, p. 61). Salles entende que seria impossível o povo que levou a efeito a execução de numerosas e importantíssimas obras públicas não se defrontar com a oposição dos proprietários atingidos pela mesma.

Para essa questão, entretanto, está longe de se encontrar uma solução doutrinária. O máximo que se sabe é que entre os romanos, o direito de propriedade sempre foi sagrado e absoluto. Todavia, quando se tratava de medidas consideradas como de interesse público, o ato da desapropriação, embora sem apresentar todas as características que lhes são próprias hoje em dia, “era meio empregado para exigir dos proprietários às áreas de terrenos necessários aos reclamos do interesse geral, como por exemplo, para construir aquedutos, cultuar os mortos e estabelecer limites em benefícios dos vizinhos” (SALLES, 2009, p. 61).

Na Idade Média, período caracterizado pelo domínio absoluto do senhor feudal sobre a terra (feudo), inclusive, os que nele moravam (vassalos), a teoria do domínio eminente do Estado fundamentava o direito do soberano em neutralizar qualquer resistência do particular compelido à entrega de seus bens, passando-os da propriedade

privada para o Estado, sem os requisitos da indenização prévia. Este fato gerou, ao longo dos tempos, grande insegurança e injustiça para os povos.

Na Renascença e nos tempos modernos, pouco se modificaram as leis, isso devido ao “conceito despótico de que o Rei, o Imperador, o Poder Público, enfim, como suprema encarnação da força ou emanção da divindade, podia dispor dos bens dos particulares, quando o exigisse o seu alvedrio ou qualquer interesse público. Não faltavam, entretanto, nessa época os exemplos de indenização aos expropriados” (SODRÉ, 1955, p. 12 - 13).

Com o passar dos tempos, tais concepções não prosperaram, uma vez que com o advento da Revolução Francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da França, em 26 de agosto de 1789, aceita pelo Rei em 3 de outubro de 1789 e promulgada em 3 de novembro de 1789, a propriedade foi reconhecida como sagrada e inviolável, podendo ser violada apenas nos casos de manifestação de necessidade pública e mediante justa e prévia indenização.

Portanto, foi esse o ponto de partida e o marco delineador do instituto da desapropriação.

b) No Brasil

No Brasil, o primeiro registro de que se tem notícia de desapropriação, encontra-se no Decreto de 21 de maio de 1821 (Brasil colonial) que, no seu artigo 179, inciso 22, garantiu o direito de propriedade em toda sua plenitude, admitindo, porém, que se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso do emprego da propriedade do cidadão, ele será previamente indenizado do valor referente a ela.

A Constituição de 1824 deixou à lei ordinária a definição dos casos da desapropriação, o que foi feito pela Lei n.º 422, de 1826, a qual especificou as hipóteses de necessidade e utilidade pública, mantidas em todas as constituições posteriores. A Constituição de 1891, porém, fixou tão somente o requisito da prévia indenização para a efetivação da desapropriação.

Na Constituição de 1934, o direito de propriedade é garantido (excluída a expressão em toda sua plenitude), não podendo ser exercida contra o interesse social ou coletivo. À exigência da indenização prévia, acrescentou-se a de indenização justa, (art. 113, item 17), excluída da Carta de 1937 (art. 122, item 14).

Na vigência desta Constituição, foi editado o Decreto-Lei n.º 3365, de 21 de junho de 1941, que fundiu em uma única modalidade a utilidade pública, as hipóteses

de utilidade pública e da necessidade pública, referidas no artigo 590, do Código Civil/1916 e na própria Constituição.

A Constituição Democrática de 1946, novamente, elencava os pressupostos da prévia e justa indenização para efetivação da desapropriação (art. 141, § 16), o que foi mantido na Constituição de 1967, no art. 150, § 22 e na Emenda Constitucional nº 4.169 (art. 153, § 22). A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXIV, acrescentou nova modalidade, prevista no art. 182, § 4º inc. III, em que o pagamento da indenização também pode ser feito em títulos da dívida pública. É mais uma hipótese de interesse social. Essa modalidade foi disciplinada no Estatuto da Cidade (Lei nº 6257 de 10 de julho de 2001, art. 8º).

A atual Constituição prevê, ainda, hipótese de desapropriação sem indenização, que incidirá sobre terras onde se cultivem plantas psicotrópicas legalmente proibidas (art. 243), disciplinada pela Lei nº 8.257, de 26 de novembro de 1991. Posteriormente, a desapropriação por descumprimento da função social de propriedade rural, tratada na Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, alterada pela Lei Complementar nº 88 de 23 de dezembro de 1996, e atualmente está estampada no artigo 184 da Constituição Federal.

3.3 Bens que podem ser desapropriados

Desapropriação é procedimento de Direito Público, através do qual o Poder Público, tendo como pressuposto a declaração da utilidade pública ou necessidade pública, ou, ainda, interesse social, transfere para si a propriedade de terceiro, mediante indenização justa que, em regra, é prévia e em dinheiro ou, excepcionalmente, em títulos da dívida pública ou dívida agrária, nos termos da Lei.

Pelo presente conceito, percebe-se desde logo que a desapropriação pressupõe transferência da titularidade do bem particular para o domínio do Poder Público expropriante, ainda que de forma justa e previamente compensável. E a propriedade, como já se ressaltou, é relação de apropriação de uma pessoa sobre o bem e a qualidade de ser dono. Desse modo, quando se emprega a expressão “propriedade”, empregamo-la no sentido de ser um direito que o cidadão tem sobre todos os bens que constituem o seu patrimônio.

Por isso, quando se indaga sobre os bens que podem ser sujeitos ao processo expropriatório, entendemos todos os bens, desde que estes constituam o patrimônio do cidadão.

Posto isto, resta saber quais os bens que realmente podem estar sujeitos à força expropriatória. Antes da resposta que se precede, convém analisarmos o Decreto-Lei nº 3365/41, uma vez que só este nos trará a luz.

Prescreve o art. 2º, Caput, DL nº 3365/41: “mediante a declaração da utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”. Nos termos dessa norma, ocorrendo causa de utilidade pública, necessidade pública ou, ainda, interesse social, todos os bens que possam satisfazer essas causas poderão ser desapropriados. Observa-se, contudo, que a doutrina se posiciona de maneira diferenciada quanto à definição do objeto da desapropriação, conforme se pode observar.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, “pode ser objeto de desapropriação tudo aquilo que seja objeto de propriedade” (MELLO, 2008, p. 862). Hely Lopes Meirelles defende que “todos os bens e direitos patrimoniais prestam-se a desapropriação, inclusive o espaço aéreo e o subsolo” (MEIRELLES, 2011, p. 651). Diogenes Gasparini entende que é desapropriável “todo bem que pela sua natureza pode ser apropriado ou definido por seu conteúdo patrimonial” (GASPARINI, 2009, 852).

Daí a doutrina vigente entender que podem ser objetos da desapropriação: bens móveis ou imóveis, corpóreos e incorpóreos, consumíveis e inconsumíveis. Também poderá incidir sobre gêneros alimentícios, medicamentos, direitos autorais, patentes de invenção, sobre o solo, espaço aéreo ocupado pelos imóveis. Contudo, vale lembrar: determinados tipos de bens são inexpropriáveis.

SALLES⁶ adverte que não são desapropriáveis os direitos personalíssimos, tais como a liberdade, o direito, a honra etc. Efetivamente, esses não definem o conteúdo patrimonial e, portanto, não são bens economicamente apreciáveis, antes, representam verdadeiras projeções da personalidade do indivíduo e constituem expressões de seus *status* jurídicos. Também não se desapropria dinheiro, a moeda corrente do país, por ser

⁶ José Carlos de Moraes Salles. Desapropriação à luz da Doutrina e da Jurisprudência. ver. , atual. e ampl. 6ªed. – São Paulo: RT, 2009, p. 104 a 105. “Bens como a vida, a honra, liberdade e nome não integram o patrimônio das pessoas. Tais bens não podem ser aferidos economicamente, porque são de valor inestimável para seus titulares, constituindo, portanto, emanações da personalidade natural, direitos personalíssimos e, por isso mesmo, não podem entrar na formação de patrimônio”.

este o próprio meio de pagamento do bem desapropriado; porém, se for dinheiro estrangeiro ou moedas raras de significativo valor histórico, para o enriquecimento dos acervos de museus públicos, podem ser desapropriados.

Reza a Constituição Federal que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins seja confiscado e revertido em benefício de instituições filantrópicas, visando amparar as vítimas do tráfico de entorpecentes e drogas afins (§ único, art. 243, CF)⁷. Neste caso, contudo, estaremos diante de apropriação de bem pelo Poder Público sem a contraprestação ou indenização. Ademais, a possibilidade de confiscar o dinheiro é medida constitucional que visa combater o tráfico ilícito de drogas. Desse modo, como o dinheiro em questão é obtido através do produto de tráfico (da venda e outros meios que sirvam de veículo para o tráfico de drogas, automóveis e aviões), justifica-se o confisco. No entanto, isso não se confunde com a desapropriação comum, que tem como único motivo o interesse público, ou seja, o poder público retira o bem do particular mediante a justa indenização, ressaltando as exceções constitucionais, e faz com que este adquira maior utilidade do que prestava na esfera privada.

Igualmente, não são desapropriáveis pessoas, mas apenas os bens ou direitos acionários ou relativos a elas, porque desapropriar significa “tirar a propriedade, isto é, despojar de um objeto jurídico, e em direito as pessoas são sujeitos e não objetos” (MELLO, 2008, p. 863). São inexpropriáveis, ainda, as empresas, sociedades, fundações, concessionários de serviço público. Admite-se, porém, a desapropriação de bens que tais entidades possuam ou direitos representativos do capital delas, justamente por serem esses direitos economicamente apreciáveis e susceptíveis de extinção.

No que tange a cadáver, embora haja entendimento contrário, compreendemos como inexpropriável, por ser insusceptível de apreciação econômica e por conta do respeito devido aos mortos, o que se verifica em todos os povos e em todos os tempos. Como bem ressalta José Carlos De Moraes Salles, “atribuir um valor ao cadáver é, a nosso ver, reduzir o ser humano, depois de morto, à condição de simples coisa, situação incompatível com a moral cristã, a qual prevalece nas sociedades do mundo ocidental a que pertencemos” (SALLES, 2009, p. 108).

⁷ CF/88, art. 243, § único. - “Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação dos viciados e no aparelhamento e custeio de atividade de fiscalização de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias”.

Salles (2009) admite que alguém possa, em vida, dispor sobre seu corpo para depois da morte, para fins de investigação científica ou até mesmo para transplante. Nessa hipótese, contudo, o corpo humano não estará sendo objeto de apreciação econômica, nem alvo de mercancia.

É importante, ainda, observar que, em se tratando da desapropriação para fins da reforma agrária, o objeto é, efetivamente, o imóvel rural que não atende a sua função social. Proíbe-se, porém, que essa modalidade incida sobre a pequena e média propriedade rural assim definida na Lei, desde que seu proprietário não possua outra, bem como terras rurais produtivas (CF, art. 185, I e II), exceto para fins da urbanização (construção de obras públicas).

No que concerne à desapropriação de bens imóveis, vale ressaltar que esta poderá atingir sua totalidade (desapropriação total) ou apenas uma parte dos mesmos (desapropriação parcial). As autoridades políticas estão autorizadas a desapropriar as zonas que se valorizam extraordinariamente em consequência da realização da obra pública (art. 4º do DL nº 3365/41).

Com relação aos bens públicos, §2º do art. 2º do DL nº 3365/41, “os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios podem ser desapropriados pela União, e dos Municípios pelos Estados, mas em qualquer caso ao ato deve proceder a autorização legislativa”. Salienta-se que a doutrina majoritária tem concluído que a desapropriação na ordem inversa repugna a hierarquia política do regime, tendo como consequência, o surgimento de inúmeras opiniões.

Hely Lopes Meirelles assegura que “os bens públicos são passíveis de desapropriação pelas entidades estatais superiores desde que haja autorização legislativa para o ato expropriatório e se observa a hierarquia política entre estes entes” (MEIRELLES, 2011, p. 652). Admite-se, assim, desapropriação na ordem descendente, sendo vedada a ascendente. Em detrimento disso, a União pode desapropriar bem de qualquer entidade política, dos Estados e dos Municípios, e estes, entretanto, não podem desapropriar os de nenhuma entidade. A União, portanto, pode desapropriar em todo território nacional. Já com outra percepção, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012) aduz que:

Este entendimento, não pode ser aceito, tendo em vista o próprio fundamento político em que se baseia o instituto da desapropriação, a saber, a ideia do domínio eminente do Estado, entendido como o poder que o Estado exerce, sobre todas as coisas que estão em seu território. Trata-se de poder inerente à própria ideia de soberania e não

poderá ser obstado por um poder de igual natureza exercido pelos Estados e Municípios dentro de suas respectivas áreas geográficas, mesmo porque tais entidades não detêm a soberania, mas apenas autonomias definidos pela Constituição (DI PIETRO, 2012, p. 179).

Defende Di Pietro (2012) que os interesses definidos pela União são de abrangência muito maior, dizendo respeito a toda nação, tendo que prevalecer sobre os interesses regionais. Desse modo, somente a supremacia de um interesse sobre outro, isto é, o desequilíbrio entre duas ordens de interesses, pode autorizar a expedição do Decreto e a submissão do bem à força expropriatória, posto que esta se inspire, justamente, na necessidade de fazer preponderar um interesse maior sobre um interesse menor. Não é pela condição do sujeito, em si mesmo considerado, mas no nível de interesse e seu cargo que se buscará aval legitimador do exercício expropriatório.

Importante também é a opinião de Letícia Queiroz de Andrade (2006),

Critério capaz de disciplinar a resolução de problemas relacionados à desapropriação de bens públicos, de forma compatível com o princípio federativo, é a observância de alguma condição relacionada à finalidade do instituto expropriatório, qual seja, extrair do bem visado o proveito público maior que nele se contém, (ANDRADE, 2006, p. 137-138).

Para Andrade (2006), a observância desta condição finalista resulta em que a desapropriação de um bem público só será possível quando, na comparação entre função já desempenhada pelo bem, com relação à utilidade pública e a função que virá a desempenhar de pública, verifique-se que com a desapropriação e a realização das obras que eventualmente se façam necessárias se estará extraindo do bem proveito público maior do que o por ele já oferecido. Além da condição finalística há que se observar uma condição relacionada ao sujeito promotor da desapropriação - condição subjetiva e uma condição relacionada ao objeto sobre o qual recai a desapropriação, condição objetiva.

A condição subjetiva é a de que cada entidade federativa desempenha determinadas competências em determinado espaço territorial, razão pela qual não será legítimo o exercício do poder expropriatório por entidade federativa que se utilize da prerrogativa expropriatória para realizar competência que não lhe pertence e/ou em território sobre o qual não tenha titulação jurídica para exercer poderes políticos administrativos.

A condição objetiva é a de que os bens atribuídos pela Constituição diretamente pelas entidades federativas não podem ser objetos da desapropriação, tais

como os bens da União, referidos nos artigos. 20 II a XI, e 176, ambos da Constituição Federal, e também os bens dos Estados, referidos no art. 26, inc. I a IV, à exceção das terras devolutas dos Estados que não sejam efetivamente aplicadas a uma finalidade pública.

Observadas, portanto, essas condições, qualquer modalidade de desapropriação de bens públicos é juridicamente possível, tanto entre entes da mesma escala federativa, quanto entre entes de escala diversa, hipótese que poderá ser promovida não só pela União, como também pelos Estados e Municípios, com relação aos bens uns dos outros.

A regra é, pois, por razões de ordem lógica, que os interesses nacionais devem prevalecer sobre interesses regionais, os quais, por sua vez, devem ter precedência aos interesses locais. Nessa ordem, é a União que representa os interesses nacionais, os Estados tutelam interesses regionais, e os Municípios, interesses locais. Faz-se, logo, uma legítima desapropriação em linha descendente, fora dessas situações, se legitima a ordem inversa.

Cabe, ainda, ressaltar que os entes da federação, no âmbito de suas funções expressas e implícitas, laboram sem relação de subordinação de um a outro, assim, em termos horizontais, apenas no que tange à competência legislativa supletiva é que se pode falar em federalismo vertical. Fora daí não é correto se estabelecer dependência entre as entidades políticas que constituem o Estado Federal Brasileiro, e qualquer prevalência que se estabeleça em favor de uma dessas pessoas políticas contra a outra é inconstitucional.

Pessoas políticas do mesmo nível constitucional, portanto, desde que autorizadas legalmente, podem desapropriar bens umas das outras, se evidenciada a necessidade da desapropriação, ou seja, desde que exista o interesse legítimo que proporcione maior benefício social, pois esse é o pressuposto jurídico que justifica o poder expropriatório e o exercício de poderes administrativos.

Destaca-se ainda, o § 3º do art. 2º do DI nº 3365/41, que prescreve: “é vedada a desapropriação pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, de ações, cotas e direitos representativos de capital de instituições e empresas cujo funcionamento depende de autorização do Governo Federal e se subordina a sua fiscalização, salvo mediante a prévia autorização por Decreto do Presidente”. Daí, uma parte da doutrina entende que não é possível desapropriar bens pertencentes à administração indireta.

Embora haja controvérsia, entendemos que tais bens são passíveis de desapropriação, desde que o interesse primário haja proporcionado maior benefício

social e que tais bens sejam desafetados da sua finalidade pública. Este entendimento guarda sintonia com o posicionamento do TRF1, para quem os bens pertencentes às entidades da administração indireta aplica-se, por analogia, o artigo 2º da Lei nº 3365/41, sempre que se trate de bem afetado a uma finalidade pública. Tais bens, enquanto mantiverem essa afetação, são indispensáveis e não podem ser desafetados por entidade política menor (TRF1- 3ª T – AC13209 MG 2006/38.00. 013209-0 – Rel. Desemb. Fed. Olindo Menezes, Julgamento: 26/03/2007. DJ/P. 30).

Desse modo, é legítima a desapropriação de bens pertencentes à administração indireta, salvo se esses bens estiverem vinculados aos serviços que cada uma dessas instituições desempenha. Hipótese em que será necessária autorização da entidade superior que as instituiu e delegou.

Podem estar sujeitos à força expropriatória, portanto, qualquer espécie de bem susceptível de valoração patrimonial: seja ele constituído de bens móveis e imóveis, materiais e imateriais, corpóreos e incorpóreos, pertencentes ao particular, pessoas físicas ou jurídicas, ou entidades públicas, observando-se as exceções legais e desde que desafetados. Admite-se ainda, que a desapropriação incida sobre o espaço aéreo, subsolo, as ações, quotas ou direitos de qualquer sociedade.

Do exposto, torna-se viável concluirmos que, como regra, qualquer bem ou imóvel dotado de valoração patrimonial pode ser objeto de desapropriação, seja ele bem móvel ou imóvel corpóreo ou incorpóreo. Em razão dessa amplitude, são também desapropriadas ações, quotas e direitos relativos ao capital das pessoas jurídicas, inclusive os bens dos entes da federação, desde que observadas, determinadas circunstâncias. Entretanto, há algumas situações que tornam impossível a desapropriação. Elas podem ser agrupadas em duas categorias: as impossibilidades jurídicas e as impossibilidades materiais.

As impossibilidades judiciais são aquelas que se referem a bens que a própria Lei considere insuscetíveis de determinado tipo de desapropriação, como por exemplo, a propriedade produtiva, que não pode ser objeto de desapropriação para fins de reforma agrária (art. 185, II, CF), embora possa sê-lo para fins de outra natureza, desapropriação por utilidade pública, por exemplo.

Por outro lado, impossibilidades materiais são aquelas pelas quais alguns bens, por sua natureza, se tornam inviáveis de serem desapropriados. São exemplos dessa natureza a moeda corrente, porque ela é o próprio meio com que se materializa a

indenização; os direitos personalíssimos, como a honra, a liberdade, a cidadania e as pessoas físicas ou jurídicas, porque são sujeitos, e não objeto de direitos. Ademais, por serem insusceptíveis de apreciação econômica, não se extinguem com a desapropriação.

3.4. Fundamentos

A Constituição Federal garante o direito à propriedade (art. 5º, caput, e XXII), com destaque para a propriedade imóvel, porém, estatui que seu exercício deva atender à função social (arts. 5º, XXII, e XXIII; 170, III, e 182, §4º; 184) e, ao mesmo tempo, sujeita ao Poder Público as condições especiais para defesa dos direitos ou interesses dos particulares (art. 5º, XXIV). Por exemplo, em caso de se excepcionar exercício de tal direito.

No entanto, o único mecanismo de excepcionar direitos ou interesses dos particulares em face de sua propriedade admitida pela Constituição Federal é a desapropriação. Ou seja, através de um procedimento de Direito Público, através do qual o Poder Público, tendo como pressuposto a declaração da utilidade pública ou necessidade pública, ou ainda, interesse social, transfere para si a propriedade de terceiro, mediante indenização justa que, em regra, é prévia e em dinheiro ou, excepcionalmente, em títulos da dívida pública ou dívida agrária, nos termos da Lei.

Desta feita, diríamos então que o fundamento da desapropriação repousa na utilidade ou necessidade pública, ou ainda no interesse social, desde que indique a pertinência do ato expropriatório. Apesar dessa notável clareza, observa-se, que o fundamento do instituto em estudo é um pouco controvertido na doutrina.

Para Diogenes Gasparini, “pode-se dizer que três são os fundamentos da desapropriação: um político, outro constitucional e outro ainda legal” (GASPARINI, 2009, p. 835 – 836). Para Gasparini (2009), o fundamento político está consubstanciado na supremacia de interesse público sobre o interesse privado, sempre que incompatíveis. O Constitucional pode ser genérico e específico.

O genérico está consubstanciado nos artigos 5º, XXIII e 170, III (função social de propriedade), enquanto que o específico, conforme o caso, está consubstanciado nos artigos 5º, XXIV, 182, § 4º, III, 184 e parágrafos, todos da Constituição Federal. Por último, o legal está calcado em diversos diplomas expedidos pela União e que regulam a matéria, em rigor, em tudo que não contraria a Carta Magna.

Na opinião de Celso Antônio Bandeira de Mello, “o fundamento político da desapropriação é a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando incompatíveis” (MELLO, 2008, p. 857 – 858). Para Mello, o fundamento teórico consiste na tradução dentro do ordenamento normativo dos princípios políticos acolhidos no sistema. Corresponde à ideia de domínio eminente de que dispõe o Estado sobre todos os bens existentes em seu território. O fundamento normativo Constitucional encontra-se nos artigos 5º, XXIV, 182, § 4º, III e parágrafos do texto Magno Brasileiro. Por fim, o fundamento infraconstitucional reside nas diferentes Leis e Decretos-Leis que disciplinam a matéria (DL nº. 3.365/41, com alterações posteriores, a Lei nº. 4.132, de 10/09/62, e DL nº. 1.075 de 22/01/70).

Como se percebe, todas as classificações transcritas podem servir para fundamentar o instituto em destaque. A única diferença entre elas diz respeito não à relevância jurídica, mas tão somente à forma de colocação teórica. Contudo, para linha do enfoque adotada no presente trabalho, os fundamentos da desapropriação se resumem em: Constitucional e Político.

O fundamento constitucional genérico consubstancia-se nos artigos 5º, XXIII e 170, III (função social de propriedade), enquanto que o específico, conforme o caso, está consubstanciado nos artigos 5º, XXIV, 182, § 4º, III, 184 e parágrafos, e 243, ambos da Constituição Federal. As diferentes Leis e Decretos-Leis (DL nº. 3.365/41, com alterações posteriores, a Lei nº. 4.132, de 10/09/62, DL nº. 1.075 de 22/01/70 e Lei nº 8257, de 26/11/91) dizem respeito tão somente à regulamentação da matéria, em rigor em tudo o que não contraria a Carta Magna.

O fundamento político, porém, é a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando incompatíveis. Aliás, é esse o fundamento que impõe ao Poder Público, observância normativa dos princípios políticos acolhidos no sistema jurídico. Conforme argumenta Letícia Queiroz de Andrade, ao explicar que

A desigualdade jurídica apta a desencadear a força expropriatória poderá se configurar, mesmo entre interesses públicos primários, quando entre eles houver um mais abrangente que o outro, o que ocorrerá quando confrontados os interesses nacionais com interesses regionais e locais. E quando confrontados interesses regionais com interesses locais, por enquanto, a satisfação do interesse mais abrangente alcançará o número maior dos beneficiários (ANDRADE, 2006, p. 98-99).

Nesse sentido, o pressuposto jurídico que justifica a existência do poder expropriatório é o princípio de interesse que proporcione maior benefício social. Como

ressalta Marcello Caetano (2008), a expropriação resulta de conveniência em fazer nascer em certos bens maior utilidade social do que aquela que estão a prestar no domínio do proprietário.

A retirada do bem, portanto, só se legitima na medida em que sua transferência para o patrimônio do Poder Público poderá conferir-lhe maior utilidade do que vinha prestando no domínio privado. Ademais, estes são o princípio e a justificativa jurídica de todos os demais poderes administrativos, já que, sendo os poderes administrativos de caráter instrumental, o exercício desses poderes só se justifica se tiver como finalidade o maior proveito social, entendimento também compartilhado por MELLO⁸.

3.5. Espécies

Primeiramente, é importante ressaltar que tal como o fundamento, também a classificação do instituto da desapropriação é um pouco controversa na doutrina. Assim sendo, antes das análises que se precedem, convém tecer algumas considerações doutrinadoras que, certamente, trarão valioso contributo para o entendimento do item em destaque.

Diogenes Gasparini, explica que “duas são [as] espécies de desapropriação. Uma consubstanciada no artigo 5º XXIV da Constituição Federal, chamada desapropriação ordinária. Outra, fundada nos artigos 182, § 4º, III e 184, parágrafos dessa Constituição, denominada extraordinária” (GASPARINI, 2009, p. 832- 833).

Para Gasparini (2009), as duas espécies diferem uma da outra essencialmente pelos seguintes aspectos: na ordinária, a compensação indenitária deve ser prévia, justa e em dinheiro. Na extraordinária, porém, se para fins da reforma agrária, a compensação indenitária, embora prévia e justa, é paga em títulos da dívida agrária com cláusulas de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão. Entretanto, se para fins de urbanização, a indenização é paga em títulos da dívida pública municipal de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal,

⁸ Celso Antônio Bandeira de Mello. Desapropriação de bens públicos. RDP 29/47. São Paulo: Maio/junho, 1974, p. 61. – “(...) A prerrogativa expropriatória, portanto, como quaisquer outros que assistem ao poder público, não lhes são deferidos pela ordem jurídica como homenagem a uma condição soberana, mas como instrumento, como meio ou veículo de satisfação de interesses, estes sim, qualificados na ordenação normativa como merecedores de especial proteção”.

com prazo de resgate de até 10 anos em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurado o valor real indenitário e juros legais.

Nessa acepção, a desapropriação ordinária pode incidir sobre qualquer bem, salvo as vedações legais, e a extraordinária pode requerer análise de cada caso específico.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 166-167) entende, que “a Constituição Federal de 1988 prevê três modalidades de desapropriação com caráter sancionatório”. Segundo a autora, duas delas são previstas para os casos de descumprimento da função social da propriedade urbana (artigo 182, § 4º) e da propriedade rural (artigo 186), hipótese em que o pagamento indenitário é feito em títulos da dívida pública e não em pecuniário.

A terceira, porém, é a prevista no artigo 243, que trata da expropriação de glebas de terras em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas legalmente proibidas, hipótese em que o expropriado não faz jus a qualquer tipo de indenização, além de ficar sujeito à sanção punitiva em lei. Como se percebe, as classificações transcritas não são uniformes, mas uma complementa a outra, dentro dos fundamentos traçados pela Carta Magna.

Desse modo, quando o art. 5º, XXIV da Constituição Federal prescreve, a lei instituirá procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados casos previstos nesta Constituição, entendemos ser esta a regra geral, a qual se refere, portanto, à desapropriação ordinária.

Entretanto, a ressalva a casos previstos nessa Constituição, entendemos tratar-se da desapropriação extraordinária. A primeira dessa modalidade está consubstanciada no artigo 182, § 4º, da Constituição Federal, desapropriação urbanística, regulada pela Lei Federal nº 10.257, de 10.07.2001, Estatuto da Cidade. Essa espécie de desapropriação possui um caráter sancionatório e incide apenas sobre imóveis situados em áreas incluídas no plano diretor de desenvolvimento urbano do município, para o qual haja lei municipal específica autorizando ou exigindo dos proprietários.

O expropriante, nos termos do plano diretor, portanto, é o Município, e a indenização será paga mediante títulos de dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, resgatada no prazo de até dez anos, em parcelas anuais iguais e sucessivas, assegurado o valor real da indenização e juros legais.

A segunda hipótese é a denominada "desapropriação rural", que incide sobre imóveis rurais (Destinadas às reformas agrárias do artigo 184 e parágrafos conjugados com disposto nos artigos 185 e 186, ambos da Constituição Federal) que não estejam cumprindo a função social de propriedade.

Trata-se da desapropriação por interesse social, cuja finalidade específica é a reforma agrária. Nessa hipótese, o expropriante é a União. A indenização será em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos a partir do segundo ano de sua emissão, dentro da definição contida em lei.

A terceira espécie da desapropriação vem expressa no art. 243 da Constituição Federal, que doutrinariamente se denominou por desapropriação sanção ou sancionatória, pois, não assegura ao titular do bem ou proprietário, nenhum direito indenitário, que é sempre devido nas demais hipóteses de desapropriação. Essa espécie incide sobre glebas de terras em qualquer região do país onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, as quais serão, após a transferência da propriedade, destinadas ao cultivo de produtos alimentícios, medicamentos e outros.

Como ficou demonstrado, nos termos da Carta Magna, três são as espécies da desapropriação. A saber: a) a desapropriação ordinária ou comum (a regra do art. 5º, XXIV); b) desapropriação extraordinária, nos termos dos artigos 182, § 4º, III, desapropriação urbanística e 184, parágrafos, desapropriação rural; c) desapropriação sancionatória, art. 243, todos da Constituição Federal.

Observa-se, dentre as espécies da desapropriação evidenciada, que só a ordinária é efetivada independentemente da conduta do titular do bem, decorrendo apenas e tão somente das demandas do Poder Público e da sociedade. Ademais, o único motivo é a satisfação do interesse público.

O titular do bem, nessa hipótese, não descumpriu qualquer dos seus deveres estabelecidos no ordenamento jurídico. As outras modalidades, desapropriação extraordinária e a sancionatória, porém, decorrem da ausência do cumprimento de deveres impostos ao proprietário do bem, não havendo, desta forma, demanda direta ou imediata do Poder Público expropriante e da sociedade.

3.6. Competências

Em matéria expropriatória, reconhecem-se três espécies de competência (atribuição) em favor, essencialmente, dos entes políticos da Federação (União, Estados,

Distrito Federal, Municípios e Territórios). A saber: a) competência para legislar; b) competência para submeter o bem à força expropriatória; c) competência para promover a desapropriação. Entretanto, de forma desigual, nem todos os entes políticos acumulam essas três competências.

Com efeito, a competência para legislar sobre a desapropriação é privativa da União (art. 22, II, CF), uma vez que só a União poderá expedir regras jurídicas novas sobre a desapropriação. Contudo, essa competência poderá ser delegada aos Estados e Distrito Federal para o tratamento de questões específicas, desde que a delegação seja efetivada por meio de Lei Complementar (art. 22, § único, CF). Essa competência legislativa é, portanto, condicionada, pois possível afirmar que ela só se consumará quando for editada a Lei Complementar autorizadora referida no dispositivo.

A competência para declarar a utilidade pública ou interesse social e submeter o bem à força expropriatória, inversamente à anterior, pertence à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (art. 2º do DL nº 3365/41), porque a todos eles cabe proceder à valorização dos casos da utilidade pública e de interesse social que justifiquem a desapropriação. Esses casos, obviamente, podem ser de interesse Federal, estadual ou municipal, razão pela qual todos os entes federativos podem declará-los.

Em se tratando da desapropriação por interesse social, para fins específicos de promover a reforma agrária, a competência nesse caso é privativa da União, como registra o art. 184 e parágrafos da Carta Magna. Nos demais casos da desapropriação, ainda que por interesse social (art. 2ª da Lei 4132/62), a competência para declaração é de todos os entes federativos. Todavia, se é para promover a utilização adequada dos imóveis urbanos, a competência é apenas dos Municípios (art. 182, §4º, III, CF). Ainda consoante o que prescreve o art. 8º do DL nº 3365/41, o Poder Legislativo tem competência para submeter o bem à força expropriatória. Embora a promoção caiba ao respectivo Poder, conforme estabelece a parte final desse dispositivo, cabe ao Executivo, nesses casos, praticar os atos necessários a que se caracterize a desapropriação.

O Legislativo, portanto, só declara a utilidade, ou necessidade pública do bem a ser desapropriado. É o Executivo quem levará a efeito providências necessário para a consumação da desapropriação.

Apesar dessa variedade de competência, cabe ressaltar que a natureza da declaração expropriatória é sempre administrativa. Conforme adverte Celso Antônio Bandeira de Mello, “no Brasil são poderes competentes para manifestar a declaração da

utilidade pública tanto o Poder Legislativo como o Executivo. Em qualquer caso, contudo, o ato é de natureza administrativa” (MELLO, 2008, p. 865 – 866). Desse modo, quando expedida a declaração pelo Legislativo, a competência para tanto é, evidentemente, do órgão legislativo; quando expedida pelo executivo, competentes para manifestá-la são os chefes deste poder, isto é, Presidente, Governadores e Prefeitos.

Estas autoridades possuem competência para efetuar a desapropriação, ou seja, providenciar todas as medidas e exercer as atividades que visam à transferência da propriedade após a existência de uma declaração de utilidade pública expedida pelos entes que têm poder para submeter o bem à força expropriatória. Além das pessoas jurídicas de direito público anteriormente referidas, as autarquias, os estabelecimentos de caráter público em geral ou que exercem funções delegadas do público e os concessionários de serviços, quando autorizados por lei ou contrato (art. 3º do DL nº 3365/41), também estão aptos a realizar as atividades que envolvem a transferência de propriedade.

A competência expropriatória executória (a legitimidade ativa da ação), portanto, é concorrente, envolvendo os mesmos entes anteriores e os outros da administração (sociedade de economia mista, empresas públicas, fundações), bem como as pessoas jurídicas de direito privado ou prestador de serviço público (concessionários e permissionários), devendo, estar estes últimos, autorizadas em Lei ou contrato.

3.7. Requisitos

Dizíamos que três são as espécies da desapropriação: ordinária ou comum (consubstanciada no Art. 5º, XXIV); a extraordinária (nos termos dos Art. 182, §4º, III, desapropriação urbanística e art. 184, parágrafos, desapropriação rural) e desapropriação sancionatória (art. 243, ambos da Constituição).

No âmbito da desapropriação ordinária, a norma constitucional (art. 5º, XXIV) prevê que “a Lei estabelecerá procedimentos para desapropriação por necessidade ou por utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”. Pela leitura desse dispositivo, percebe-se que a norma constitucional evidenciou, de forma explícita, que essa modalidade se sujeita tão somente aos requisitos nela contidos.

Tais requisitos são: a) necessidade ou utilidade pública, ou interesse social; b) justa e prévia indenização em dinheiro. Ocorrendo, portanto, estas causas, se

devidamente justificadas, e desde que haja sido compensado em pecuniário, o proprietário do bem sujeito à força expropriatória, assiste, ao Poder Público expropriante a legitimidade de transferir o referido bem, como forma originária de aquisição de propriedade, para seu patrimônio. Além desses requisitos, outros poderão ser encontrados na legislação infraconstitucional, que entendemos também fazerem parte dessa modalidade.

Nessa ordem, temos a desapropriação por utilidade pública do art. 5º e desapropriação por zona do art. 4º, ambos do DL nº 3365/41, e a desapropriação por interesse social do art. 2º da Lei nº 4132/62. Modalidades essas que são caracterizadas pela justa e prévia indenização em dinheiro.

Com fundamento no art. 35 do DL nº 3365/41, que estabelece “os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação, qualquer ação julgada procedentes resolver-se-á em perdas e danos”. Entendemos que este mandamento se refere aos casos da desapropriação indireta, e essa também integra a modalidade ordinária.

Para a desapropriação extraordinária, se destinada à urbanização (art. 182, § 4º, III da Constituição Federal e Lei nº. 10.257/01), os requisitos são: a) imóvel situado no plano diretor; b) não edificado, subutilizado ou não utilizado, exigência por lei municipal de que o proprietário promova seu adequado aproveitamento; c) sucessividade das penas de parcelamento ou edificação compulsória, impostos progressivos sobre a propriedade predial e territorial urbana; d) pagamento em títulos da dívida pública municipal, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Já para a extraordinária, com o objetivo de implantar a reforma agrária (184 e parágrafos) e a Lei nº. 8629/93, os requisitos são: a) interesse social; b) incidir sobre propriedade rural que não esteja cumprindo função social de propriedade; c) justa e prévia indenização, paga em títulos da dívida pública agrária com Cláusula de preservação do valor real; d) pagamento em dinheiro; e) processo expropriatório em rito sumário. Outro requisito para a desapropriação está expresso no art. 243 da Constituição Federal, denominado desapropriação sancionatória ou confiscatória, vez que essa não assegura ao proprietário do bem nenhum direito indenitário. Essa modalidade incide sobre glebas de terras onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas legalmente proibidas.

Após o exposto, faz-se necessário observar que as análises a seguir versarão tão somente sobre a desapropriação ordinária, devido à frequência com que o Poder Público das sociedades modernas recorre ao instituto da desapropriação, principalmente à sua modalidade ordinária para implementação de obras públicas. Ademais, por ser este exatamente o gênero sobre o qual recai a linha do nosso enfoque: critérios para fixação da indenização na desapropriação por utilidade pública.

Retroagindo olhares à classificação que propusemos, ou seja, que a desapropriação ordinária se resume à ocorrência da necessidade ou utilidade pública e interesse social, mediante compensação pecuniária justa e prévia, tornam-se viáveis as análises adiante.

Surge a necessidade pública “quando a Administração Pública defronta situações de emergência, que, para serem resolvidas satisfatoriamente, exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato” (MEIRELLES, 2011, p. 657). Repara-se, nesse caso, que a Administração Pública se defronta com situação cuja solução não pode ser outra senão incorporar ao seu domínio o bem do particular para o uso imediato.

A utilidade pública ocorre nas situações em que é conveniente à Administração a aquisição do domínio e do uso de bem de terceiro, o que não significa que essa transferência seja imprescindível. Ela resulta da conveniência em fazer nascer em certos bens maior utilidade social do que aquela que está a prestar no domínio do proprietário. Como bem argumenta Marcello Caetano, “a coletividade ganhará mais com afetação dos bens afins e o domínio diverso daqueles a que estão afetados. Portanto, implica em hierarquia de valores” (CAETANO, 2008, p. 1024).

No que tange ao enorme leque de casos da desapropriação por utilidade pública elencada no art. 5º do DL nº 3365/41⁹, observa-se que a identificação de tais casos em

⁹ DL nº3365/41, art. 5º, são casos de utilidade pública: a) segurança nacional; b) a defesa do Estado; c) o socorro público em caso de calamidade; d) a salubridade pública; e) a criação e melhoramentos de centros de população, seu abastecimento de meios regular de subsistência; f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de climas e fontes medicinais; h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos; i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de plano de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo; k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e lhe realçar os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; l) preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico; m) a construção de edifícios

concreto não é uma tarefa fácil, por isso o Poder Público não deve se limitar a expedir o Decreto declaratório do ato expropriatório, sendo preciso que ela o motive, de modo a identificar o objetivo de interesse público e a caracterização da situação fática como enquadrada numa das hipóteses legais supra referida.

Cabe assinalar, ainda, que a preocupação que tem causado controvérsia doutrinária se refere à possibilidade de serem ou não, estas hipóteses, ampliados por ato do Poder Executivo.

Sem ingressarmos no mérito dessa controvérsia, entendemos que tais hipóteses são meramente exemplificativas, sendo admissível a desapropriação todas as vezes que a utilidade pública ou interesse público justificar o ato expropriatório, ainda que o fato justificante, não se afigure dentre os enumerados na citada norma do DL nº 3365/41, pois a Lei, por ser um fenômeno estático na sua totalidade, não pode esgotar todas as causas justificativas do agir da Administração. Por outro lado, o caráter dinâmico da realidade social permite a incorporação de novas pautas sociais que passam a integrar o cotidiano dos cidadãos. Assim sendo, os interesses públicos até então não previstos poderão emergir em caráter de urgência.

Ao ser confrontado com situações decorrentes da dinâmica social, inegável será, para o Poder Público, o reconhecimento de novas causas ou hipótese como de interesse público, ensejando a desapropriação por utilidade pública.

Já o interesse social ocorre quando a circunstância impõe a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público. Nessa modalidade, pretende-se fazer com que a propriedade seja bem mais aproveitada e, com isso, solucione os chamados problemas sociais.

No que tange à desapropriação por zona, também chamada de doutrina extensiva, observa-se que essa consiste na ampliação da desapropriação das áreas que se valorizam extraordinariamente em consequência da realização da obra ou serviço público. Trata-se, na realidade, do ato de desapropriar uma área maior que a necessária à realização de uma obra ou serviço, por abranger a zona contígua a ela, tendo em vista

públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; o) a reedição ou publicação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; p) os demais casos previstos por leis especiais.

revendê-la, a de fim de absorver a valorização extraordinária que receberá em decorrência da própria execução do projeto.

Assim, além da área necessária ao serviço ou à obra, nada impede que a desapropriação se estenda às áreas contíguas para revenda e reserva. Portanto, são três as áreas objetos da desapropriação: a) a necessária à obra ou ao serviço; b) a destinada ao prosseguimento da obra ou serviço; c) a reservada para revenda.

Atendendo à prescrição do art. 4º do DL nº 3365/41, a declaração da utilidade pública deverá, tanto no caso da reserva como na revenda, ou em ambos os casos, especificar a área que será utilizada na implementação da obra ou na prestação do serviço, para ulterior prosseguimento, ou consagrada à revenda. Entendemos que essa se refere à desapropriação indireta, ou seja, um fato administrativo por meio do qual o Poder Público Expropriante se apropria do bem do particular, sem requisitos da observância da declaração e da indenização prévia. Como bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello, “é designação dada ao ato abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio Público, sem obediência às formalidades e às cautelas do procedimento expropriatório” (MELLO, 2008, p. 876).

Nessas circunstâncias, o Poder Público Expropriante apropria-se do bem do particular sem o devido processo legal: não declara o bem como de interesse público e nem cumpre o requisito da prévia indenização, razão pela qual esse instituto vem sendo fortemente criticado pela doutrina. Contudo, com a destinação pública que a Administração lhe dá, configura-se a afetação do bem, o qual, uma vez incorporado ao patrimônio público, não mais poderá ser objeto de reivindicação, obrigando o particular a recorrer judicialmente de ação ordinária de indenização por perdas e danos.

Deferem-se, portanto as duas modalidades, pois, se na desapropriação por zona o Poder Público Expropriante desapropria áreas contíguas às declaradas de utilidade pública, quer para ampliação ulterior da obra, quer devido à futura valorização da área contígua, quando esta mais valia não deverá ser desfrutada apenas pelo proprietário. A indireta caracteriza-se pelo apossamento administrativo pela utilização da propriedade do particular (não por requisição nem por ocupação temporária), com caráter definitivo, sem justo título, como frisa também FREIRE¹⁰.

¹⁰ Elias Sampaio Freire. Direito Administrativo: Teoria, Jurisprudência e 1000 questões. 6ª Ed. Atual. Até ECnº 48/2005. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2006, P. 448. – “Desapropriação indireta é a situação de fato

Em suma, a utilidade pública, necessidade pública e interesse social são requisitos que autorizam a desapropriação ordinária, ou seja, sem os quais não será considerada legítima. A legislação infraconstitucional, porém, é que irá definir as hipóteses a serem aplicadas. Destaca-se, ainda, como requisito da desapropriação ordinária o pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro que, dada sua especialidade, será tratada no próximo capítulo.

3.8. Natureza jurídica

Inicialmente, faz-se necessário observar que com a abordagem da natureza jurídica, pretende-se determinar preciso lugar que o instituto se ocupa no sistema do direito, em sua respectiva área, publicística ou privatista e lhe especificar as notas peculiares. Para tal, torna necessário analisarmos alguns conceitos da desapropriação fornecidos pela doutrina, uma vez que só esta poderá nos situar o exato lugar que o instituto ocupa na ordem jurídica.

Para José Cretella Junior, desapropriação é “ato pelo 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” (JUNIOR, 1980, p. 28). De acordo com Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1977, p. 29), desapropriação é ato do Poder Público Expropriante através do qual, em casos expressamente determinados ou ordenados em Lei, intervém no sentido de transferir a propriedade e a posse dos direitos a quem deles melhor se utilize em benefício de bem comum. Percebe-se que para esses doutrinadores, a desapropriação é um ato do Poder Público Expropriante que ocasiona a perda de propriedade mediante a compensação pecuniária.

Dentre outros doutrinadores, Carlos Ari Vieira Sunfeld entende ser a “desapropriação um procedimento estatal destinado a substituir compulsoriamente um direito de propriedade pelo seu equivalente econômico, de modo a permitir sua afetação a um interesse público ou social” (SUNDFELD, 1990, p. 14). Também, com o mesmo entendimento, Celso Ribeiro Bastos, aduz que a “desapropriação ou expropriação é o procedimento através do qual o Poder Público, de forma unilateral e compulsória, priva

pela qual o Poder Público se apropria de bem particular, sem observância do devido processo legal pertinente a desapropriação. Na verdade, trata-se de um verdadeiro esbulho possessório [...]”.

alguém de uma propriedade e adquire para si” (BASTOS, 2001, p. 235). Para esses doutrinadores, constata-se, a desapropriação é o procedimento administrativo que ocasiona a transferência da propriedade mediante uma compensação econômica equivalente.

Dentre os conceitos transcritos, observa-se que a única coincidência dentre eles diz respeito à inclusão do Poder Público impondo a retirada de um bem e interesse público como motivo da desapropriação. Entretanto, divergem quanto à classificação como um ato ou procedimento administrativo.

Para parte da doutrina que vê a desapropriação como um ato da Administração, Belizário Antônio de Lacerda (1993), por exemplo, entende, também, ter o instituto, essa natureza. Ou seja, a natureza jurídica de um ato unilateral de Direito Administrativo, cuja finalidade é de retirar o bem do particular e integrá-lo no domínio público, a bem da coletividade.

A corrente majoritária da doutrina atual, dentre outros, Celso Antônio Bandeira de Mello (2008), entende ter o instituto natureza jurídica de um procedimento administrativo, pois, como se verá, sua efetivação se dá por meio de uma sucessão de atos (decretação da utilidade pública ou interesse social, avaliação, pagamento da indenização e a imissão na posse). Este último, na modalidade definitiva, visando à obtenção de um ato final que é a transferência do bem ao patrimônio do Poder Público Expropriante.

Simpatizados com a segunda corrente, assiste-nos por bem dizer que o instituto em estudo tem por natureza jurídica um procedimento administrativo do Poder Público cujo objeto é o conjunto de atos que objetiva a transferência do bem particular ou público ao patrimônio do Poder Público Expropriante mediante compensação pecuniária prévia e justa, em prol do bem comum.

A desapropriação é apenas um instituto de Direito Público, justamente por ser o seu fundamento derivado da Carta Magna (matéria do Direito Constitucional) e da supremacia do interesse público sobre a do particular (princípio basilar da Administração Pública), tratada pelo Direito Administrativo. Ela é, portanto, a justificativa ocasionadora da transferência da propriedade.

Trata-se, na realidade, de um procedimento administrativo através de sucessões de atos, desde sua fase inicial, ou seja, desde a decretação da utilidade pública, avaliação econômica, até a fase final. Isto é, o pagamento da indenização e a transferência do bem para o patrimônio do Poder Público Expropriante. Pressupõe,

assim, uma série encadeada de atos (formalidades essenciais), levando ao ato final. Isso se for, como se vê, amigável o processo. Se não, haverá processo judicial.

O fato de ser procedimento de direito público pressupõe, portanto, a existência de uma sequência de atos e atividades do Estado e do proprietário, desenvolvidas na esfera administrativa e judicial, para a obtenção e o pagamento do justo valor indenitário (confira-se, FILHO¹¹).

Vale ressaltar que, havendo ou não acordo, esta se completará, subsidiariamente, no âmbito do Direito Civil (a escritura pública) ou no âmbito de Processo Civil (desapropriação judicial), para apurar-se a indenização e efetuar-se a transferência da propriedade ao patrimônio do Poder Público Expropriante.

3.9. Característica

No que concerne à característica, é importante ressaltar que muito se discute sobre a natureza da aquisição da propriedade pela desapropriação. Para uns, trata-se de aquisição derivada; para outros, é aquisição originária.

Apesar da notável controversa, entendemos por bem, classificá-lo como sendo forma de aquisição originária de propriedade, pois na desapropriação não há quem transmita a propriedade, sendo, por conseguinte, bastante em si mesma para assegurar, em prol do Poder Público Expropriante, o domínio de certo bem, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do então proprietário. Conforme observa Celso Antônio Bandeira de Mello, a forma originária de aquisição de propriedade “significa que ela é por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário” (MELLO, 2008, p. 858). Nessa ótica, só a vontade do Poder Público Expropriante e o pagamento do preço é que constituem a propriedade do Poder Público sobre o bem do particular.

¹¹ José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, p. 449. “Desapropriação é procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou interesse social, normalmente, mediante o pagamento da indenização. O fato de ser procedimento de direito público retrata a existência de uma sequência de atos e atividades do Estado e do proprietário, desenvolvidos na esfera administrativa e judicial. Sobre esse procedimento, incidem normas de Direito Público, sobretudo quantos aspectos que denotam a supremacia do estado sobre o particular”.

A propriedade desvincula-se, assim, de seus titulares anteriores e surge para o Poder Público expropriante como que nascida naquele momento, sem quaisquer vínculos anteriores. Vale ressaltar que só “a vontade do Poder Público é idônea a consumir o suporte fático gerador da transferência da propriedade, sem qualquer relevância atribuída à vontade do proprietário ou a título que possua” (FILHO, 1997, p. 456).

A desapropriação é, portanto, o ponto inicial da nova cadeia causal que se formará para futura transferência do bem. Ademais, a transferência de domínio do antigo para o novo proprietário, não está na dependência do título jurídico anterior, tal como ocorre na aquisição derivada. Neste, o ato do Poder Público por si só é bastante para assegurar a propriedade de certo bem.

Além disso, por ser a desapropriação uma forma de aquisição originária de propriedade, o bem, uma vez incorporado ao patrimônio do Poder Público expropriante, torna-se insuscetível de reivindicação e libera-se de quaisquer ônus que sobre ela incidam anteriormente, ficando os eventuais credores sub-rogados no valor indenitário.

Por ter essa característica, uma vez efetuada a desapropriação, os ônus reais que incidem sobre o imóvel extinguem-se desde logo, livres de quaisquer gravames reais que sobre ele pudessem pesar. Contudo, os terceiros titulares de direitos reais sobre o bem desapropriado também têm seus direitos sub-rogados no valor preço, isto é, passam a estar garantidos pelo valor pago a título de indenização (art. 31 do DL Nº 3365/41).

Na realidade, os terceiros titulares de direitos obrigacionais relacionados com o bem desapropriado, só poderão encontrar satisfação para suas pretensões judiciais através da ação direta, e não pela ação da desapropriação (art. 26 do DL nº 3365/41).

Por outro lado, cabe salientar também que se o Poder Público desapropriar um bem e indenizar erroneamente a quem não foi seu legítimo proprietário, nem por isso se invalida a desapropriação e obriga realizar um novo processo expropriatório. A propriedade estará, de qualquer forma, adquirida pelo Poder Público expropriante.

3.10 – Procedimentos

A desapropriação, como ficou ressaltado, por ser procedimento administrativo, efetua-se nessa fase. Entretanto, na maioria das vezes, é acompanhada de uma fase judicial.

Na fase administrativa, o Poder Público declara seu interesse na desapropriação e dá início as medidas visando à transferência do bem. Se houver acordo entre o Poder Público Expropriante e o proprietário do bem, ou seja, expropriado, o procedimento esgota-se nessa fase; porém, se inexistir acordo, o procedimento entra na sua fase judicial, altura em que o magistrado solucionará a controvérsia.

Desse modo, duas são as fases do procedimento expropriatório. Uma fase denominada declaratória, na qual o Poder Público manifesta sua vontade na futura desapropriação e outra executória, em que são adotadas as providências necessárias para consumir a transferência do bem do particular, como forma de aquisição originária de propriedade, para o patrimônio do Poder Público Expropriante. Esta fase, a executória, subdivide-se em extrajudicial e judicial.

A fase declaratória consubstancia com uma declaração, ou seja, é o ato através do qual o Poder Público emite sua pretensão na futura transferência do bem do particular para seu patrimônio ou para o de pessoa delegada, com objetivo de executar determinada atividade pública.

O ato declaratório é um procedimento técnico-jurídico que identificará o bem e justificará o interesse público na sua incorporação ao patrimônio do Poder Público. Por ser um procedimento técnico-jurídico, é feito por Decreto do Presidente da República, Governador ou Prefeito. Admite-se, também, que a iniciativa da desapropriação seja do Poder Legislativo (art. 8º do DL nº 3365/41).

A declaração deve conter: indicação do Poder Público Expropriante, o bem e a sua descrição; em se tratando de imóvel, seu perímetro, localização, documentação imobiliária disponível, plantas, croquis, memoriais descritivos, menção dos proprietários, confrontes, o destino que o Poder Público dará ao bem, fundamento legal que autoriza a submissão do bem à força expropriatória e os recursos orçamentários destinados ao atendimento da despesa.

O principal efeito do ato declaratório da utilidade pública do bem é autorizar as autoridades administrativas a penetrarem no imóvel a fim de fixar o estado do bem, porém, desde que o façam sem abuso do poder, podendo utilizar, em caso de oposição, o auxílio de força policial (art. 7º do DL nº 3365/41).

Outro efeito importante é proporcionar o início da contagem do prazo de caducidade. Conforme descrito no art. 10 do DL nº 3365/41, a “desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contado

da data da expedição do respectivo Decreto e findo os quais este caducará. Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração”.

As benfeitorias realizadas no bem após a declaração da utilidade pública serão indenizáveis quando necessárias, sendo que as úteis poderão ser indenizadas pelo Poder Público Expropriante (§1º do art. 26º, DL nº3365/41).

Após a fase declaratória, em que é afirmada a intenção de submeter o bem do particular à força expropriatória, o Poder público passa a agir efetivamente para ultimar a desapropriação, ou seja, para completar a transferência do bem, assegurando ao expropriado a devida compensação. Portanto, fase executória.

Nessa fase, além dos entes da Federação, através dos titulares do Poder Executivo ou do Legislativo, também podem atuar os outros entes da Administração (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações) bem como as pessoas de Direito Privadas ou prestadoras de serviços públicos (concessionários e permissionários), devendo, igualmente, estas últimas estarem autorizadas em Lei ou contrato.

A transferência do bem, entretanto, só será efetivada via administrativa, se houver acordo entre o Poder Público Expropriante e o expropriado, proprietário do bem sujeito à força expropriatória. É o caso em que as partes chegam a um consenso, com o proprietário do bem manifestando sua vontade de transferir o bem e o Poder Público expropriante concordando com o valor indenitário a ser pago.

Sendo necessário o consenso, a execução administrativa somente será possível se houver concordância do titular do bem sujeito à força expropriatória em relação ao valor ofertado. Havendo, portanto, acordo na via administrativa, esse negócio jurídico será formalizado por meio de escritura pública. No entanto, se não houver acordo, será proposta ação judicial com intuito de solucionar o conflito de interesse entre o expropriante e expropriado. Com razão, aduz Lúcia vale Figueiredo que “a desapropriação desenvolve-se por procedimento administrativo, preparatório do judicial [...]” (FIGUEIREDO, 2007, p. 325).

Nessa circunstância, a manifestação judicial poderá ser homologatória, quando o expropriado concordar com a oferta inicial feita em juízo pelo Poder Público expropriante (art. 20 do DL nº 3365/41), ou contenciosa quando não há acordo entre o expropriante e o expropriado com relação ao preço. Nesse caso, o valor indenitário será fixado pelo magistrado, após o arbitramento.

Faz-se necessário ressaltar ainda, que o judiciário não pode entrar no mérito da desapropriação, pois esta é uma apreciação política que deve caber aos órgãos políticos: o Governo e o Legislativo. Pode ele, todavia, examinar em qual dos fundamentos constitucionais se enquadram os motivos alegados para desapropriar, visto que aí não se trata mais de apreciação de conveniência, mas de verificação de adequação do fato à norma, o que é da própria função jurisdicional.

3.11. Consumação

Dizíamos que duas são as fases do procedimento expropriatório. A primeira delas é declaratória, em que o Poder Público manifesta sua vontade na futura desapropriação e, na segunda, isto é, executória, são adotadas as providências necessárias para consumir a transferência do bem do particular, como forma de aquisição originária de propriedade para o patrimônio do Poder Público expropriante.

Havendo acordo na via administrativa, esse negócio jurídico será formalizado por meio de escritura pública. No entanto, se não houver acordo, será proposta ação judicial com intuito de solucionar o conflito de interesse entre o expropriante e expropriado.

Assim, tendo em vista a prescrição do art. 5º, XXIV da Constituição Federal, que subordina a desapropriação à prévia e justa indenização [...], percebe-se, desde logo, que esta não pode se consumir antes do pagamento da indenização. Em consequência, o particular só perderá o bem, e o Poder Público expropriante só o adquirirá mediante a compensação indenitária.

É, portanto, o pagamento da indenização que dá ensejo, como se verá, à consumação e à imissão definitiva na posse pelo expropriante. Ou seja, é a indenização que acarreta a aquisição da propriedade pelo Poder Público expropriante e a perda da mesma pelo expropriado. Portanto, sem a devida compensação antes da transferência do bem do particular para o Poder Público Expropriante, não há que se falar em desapropriação. Caso isso ocorra, não encontrará amparo Constitucional, configurando-se, pois, como inconstitucional (PAULO¹²).

¹² Marcelo Alexandrino; Vicente Paulo. Direito Administrativo Descomplicado. 19ªed. São Paulo: Método, 2011, p. 975. “Efetuado o pagamento da indenização, consuma-se a desapropriação, adquirindo

Desse modo, em se tratando da via judicial, paga a devida compensação pecuniária, o expropriante passa a providenciar a regulamentação da transferência. Conforme dispõe o art. 29 do DL nº 3365/41, “efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á em favor do expropriante, mandado de imissão na posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis”. Se, porém, na via administrativa, esta consubstanciará no acordo entre o Poder Público expropriante e o expropriado quanto ao preço, reduz-se a termo para transferência do bem expropriado, o qual, se imóvel, exige escritura pública para a subsequente transcrição no registro imobiliário competente.

Na prática, costuma-se submeter o acordo à homologação do magistrado. O ato homologatório tem natureza de sentença e, nessa hipótese, vale como título hábil para efeito de registro.

3.12. Imissão na posse dos imóveis desapropriados

Antes das análises que se procedem, cabe ressaltar que árdua é a tarefa de definir a posse devido à ambiguidade desse termo. Senão, vejamos: o vocábulo posse é, às vezes, empregado em sentido impróprio para designar a propriedade, pois é comum na linguagem popular a afirmação “possui uma casa”. No âmbito do Direito Internacional Público, fala-se em posseção de um país; no “exercício de um direito”, este significado está contido em nosso CC, art. 1547, concernente à posse do Estado de casados para os olhos do mundo [...]; na acepção pública, significa compromisso do funcionário Público de exercer, com honra, sua função de poder sobre a pessoa, pois no direito de família é comum dizer “posse dos filhos” para designar o poder que o pai tem sobre estes: de tê-los em sua companhia, de reclamá-los de quem a detenha CC, 1.604, VI, dentre outras situações.

Sendo posse um termo ambíguo, optamos por empregá-lo no sentido de "posse-propriedade", pois apesar de haver uma estreita relação entre os dois institutos, na verdade, do ponto de vista estritamente jurídico, são distintos.

Assim, em conformidade com o Código Civil Brasileiro (art. 1196, CC), que “considera como possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não, de

o Poder Público a imissão definitiva na posse do bem expropriado e do direito de providenciar a regularização da transferência do bem perante o Registro de Imóveis”.

algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade”, entendemos por bem definir a posse como sendo o poder físico sobre determinada coisa que possibilita ao seu detentor o exercício de fato pleno ou não, de alguns dos poderes constitutivos do domínio.

Para o âmbito da desapropriação, a posse é o poder físico ou útil que o Poder Público expropriante tem sobre o bem imóvel declarado de utilidade ou interesse público que o possibilita fazer vistorias e demais avaliações administrativas concernentes à efetivação da pretensão expropriatória.

Quanto ao termo imissão, nas palavras de José Carlos de Moraes Salles (2009, p. 282), “imitir tem sentido de meter, fazer entrar. Imitir na posse será, portanto, fazer alguém entrar na posse de algum bem ou coisa”. Desse modo, a imissão, na posse, significa o ato pelo qual o Poder Público Expropriante é autorizado por decisão judicial a tomar posse do imóvel desapropriado.

A imissão na posse do imóvel desapropriado está consubstanciada no DL nº. 3.365/41, em seu art. 15, regulando os casos em que o expropriante poderá ser imitado provisoriamente na posse do bem expropriando. Entretanto, não é a única norma legal a disciplinar o assunto, uma vez que a imissão provisória na posse de prédios residenciais urbanos, habitados pelo proprietário ou por compromissário comprador, rege-se pelo DL nº. 1.075 de 22/01/1970. A imissão definitiva na posse, porém está prevista no art. 29 do DL nº. 3365/41.

Resulta daí, que duas são as espécies de imissão na posse: uma consubstanciada nos termos do art. 15 do DL nº3365/41, imissão provisória na posse, outra no art. 29 do mesmo Decreto, designada por imissão definitiva na posse do bem expropriado.

No que concerne à imissão provisória na posse, torna-se relevante frisar que em regra, a posse do Poder Público expropriante sobre um bem expropriado somente ocorre quando tiver sido ultimado todo processo de desapropriação com a transferência jurídica do bem, após o pagamento da devida indenização.

Todavia se houver declaração de urgência e depósito provisório, é possível a imissão provisória na posse, isto é, o expropriante passa a ter posse provisória do bem antes da finalização do processo expropriatório. Conforme o art. 15 do DL nº 3365/41, se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

Dois, portanto são os pressupostos para a imissão provisória na posse. O primeiro se trata da declaração da urgência pelo Poder Público (a declaração poderá ser no próprio decreto expropriatório ou em outro momento no curso da ação expropriatória); o segundo é a efetivação do depósito prévio cujo valor será arbitrado pelo juiz segundo critérios contidos no DL nº 3365/41.

A Lei fixa o prazo de 120 (cento e vinte dias) dias, a partir da alegação da urgência, para que o expropriante requeira ao juiz a imissão provisória na posse. Caso este não o faça nesse prazo, não mais definirá a imissão. Se dentro desse prazo o expropriante, porém, requerer a imissão provisória na posse e esta for concedida pelo magistrado, será registrada no registro de imóveis competentes (art. 15, §4º do DL nº 3365/41).

Em suma, a imissão provisória na posse é um procedimento por via judicial que terá lugar quando o expropriado não concordar com o valor ofertado, pois só em caso da discordância do expropriado em relação ao preço, ou seja, valor do bem ofertado pelo expropriante, este poderá ser imitado na posse provisória do imóvel expropriando independentemente da concordância daquele.

Quanto aos efeitos jurídicos dessa imissão, há que se ressaltar a ocorrência efetiva de transferência de posse que, conquanto provisória, passa do expropriado para o expropriante.

Repare-se que o expropriante ainda não é o proprietário, mas já detém a posse, ou seja, o direito de penetrar no bem objeto da declaração expropriatória (art. 7º do DL. nº. 3365/41) para verificar medidas e realizar avaliações, sem causar incômodos ao seu proprietário, sob pena de indenização e, se for o caso, responsabilidade penal (§1º art. 7º, do Dec. Lei). Ademais, com o deferimento de imissão provisória na posse, o proprietário não pode mais atribuir qualquer destinação econômica ao bem objeto da desapropriação que ainda integra o seu patrimônio, mas foi retirado do seu campo de uso e fruição. Em detrimento disso, é-lhe assistido o direito de levantar o valor do bem depositado pelo Poder Público expropriante.

Também cabe observar que o DL nº. 3365/41, em seu artigo 15, regula os casos em que o expropriante poderá ser imitado provisoriamente na posse do imóvel expropriando. Entretanto, esta não é a única norma legal a disciplinar o assunto, uma vez que a imissão provisória na posse dos imóveis residenciais urbanos, habitados pelo proprietário ou por comissário comprador, rege-se pelo DL nº. 1075/70. Assim, temos duas formas de procedimento para imissão provisória na posse. Há um para os

imóveis não residenciais urbanos e outro específico para imóveis residenciais urbanos. Aliás, a principal diferença entre eles reside no modo do depósito e levantamento da quantia do valor do bem.

Tratando-se de imóveis não residenciais urbanos (art. 15 do DL nº. 3.365/41), se o expropriado alegar urgência e depositar a quantia arbitrada em conformidade com o art. 685 de Código Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.

Feito o depósito provisório, o expropriado poderá levantar 80% do seu montante, ainda que discorde do preço oferecido ou arbitrado, atendidas as exigências do art. 34 do DL nº. 3365/41, ou seja, a comprovação da propriedade e da quitação dos débitos fiscais incidentes sobre o bem até a data da imissão provisória de posse, assim como a publicação dos editais para conhecimento de terceiros.

Imissão provisória na posse, com efeito, faz-se depois de declarada a urgência e realizado o depósito do valor do bem, por pedido do expropriante ao juiz da causa. Este, verificando os requisitos legais, mandará imiti-lo na posse precária do bem antes mesmo da citação do expropriado, (DL nº 3365/41, Art. 15, §1º).

Havendo o expropriado concordado com o valor depositado, cuidará para levá-lo integralmente, consumando-se, assim, a desapropriação. Se, ao contrário, discordar do valor ofertado, facultar-se-á o levantamento de 80% do montante depositado, mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaem sobre o bem expropriado, e publicação de editais para conhecimento de terceiro (artigos 33 e 34 do DL nº. 3365/41). e prosseguirá a lide para discutir o valor da justa indenização.

Em se tratando dos prédios residenciais urbanos habitados pelo proprietário ou por compromissário comprador cuja promessa esteja inscrita no registro de imóveis declarado de utilidade pública, segue-se o procedimento disciplinado pelo DL nº. 1075/70.

Para a imissão provisória na posse estabelecido no artigo 1º desse diploma legal na desapropriação por utilidade pública de prédio urbano residencial, se alegada urgência, o Poder Público expropriante poderá imitir-se em caráter provisório na posse do imóvel, mediante o depósito do valor encontrado na avaliação administrativa, ou seja, na estimativa adequada. Feita a oferta e depositado o valor, é assegurado contraditório para o expropriado a fim de poder impugnar o referido valor.

Se o expropriado ou titular do bem for intimado desse ato, tem ele um prazo de cinco dias para impugnar a oferta. Transcorrido o prazo e oferecida ou não a impugnação, o juiz fixará o valor provisório do imóvel, servindo-se de perito judicial avaliador que, quando designado, deverá apresentar, no prazo de cinco dias, laudo prévio em cartório. Em seguida, no prazo de 48 horas, o juiz fixará o valor provisório do bem, autorizando que o expropriante imita provisoriamente na posse do bem.

Se o valor arbitrado pelo juiz for superior à oferta, este somente autorizará a imissão provisória na posse do imóvel depois que o expropriante complementar o depósito de modo que este atinja a metade do valor provisoriamente arbitrado. Todavia, o valor do depósito a que fica obrigado o expropriante não poderá ser superior a 2300 vezes o salário mínimo da região (art. 4º do DL. nº. 1075/70). O expropriado poderá levantar 50% do valor arbitrado, ou seja, poderá levantar toda a importância depositada e complementada, desde que demonstre ser o proprietário ou compromissário comprador e estar quite com débitos fiscais (art. 5º, do DL. nº. 1075/70). Caso o valor arbitrado seja igual ou inferior ao dobro do preço ofertado, o expropriante não estará obrigado a qualquer complementação. Assim sendo, faculta-se ao expropriado levantar 80% do valor ofertado ou 50% do valor arbitrado (§ único art. 5º, do DL nº. 1075/70).

Depois de fixado o valor provisório do bem e após o depósito realizado pelo expropriante, o magistrado autorizará em face deste que se imita provisoriamente na posse do bem devidamente registrada no registro de imóveis competentes. Observa-se que essa situação vem sendo objeto de questionamento, pois entende a doutrina que se a imissão provisória na posse é a transferência do bem, objeto da desapropriação, para o expropriante, já no início da lide obrigatoriamente concedida pelo juiz. Desde que o Poder Público declara a urgência e deposita em juízo, em favor do proprietário, a importância fixada segundo a lei, pergunta-se qual a necessidade de tal registro para a publicitação do ato a terceiros interessados.

Apesar dessa razoável percepção, uma vez que se trata de posse provisória, faz-se necessário ressaltar que não a partilhamos por entender que seja necessário registrar a imissão provisória de posse, ainda que em todos os casos da desapropriação, para conferir publicidade do ato e segurança aos registros imobiliários.

Discute-se ainda sobre os valores depositados para fins de imissão provisória na posse estatuída nos artigos 15 do DL nº. 3365/41 e DL nº. 1.075/70, quando confrontados com o art. 5º XXIV, da Constituição Federal que pressupõe prévia e justa indenização em dinheiro. Sem adentrarmos na discussão, entendemos que a expressão

mediante prévia e justa indenização em dinheiro deve ser examinada tão somente no contexto do artigo 5º, XXIV, CF. Não alude à imissão provisória, sendo relacionado o pagamento da indenização com o momento em que se configuraria a perda de propriedade.

Com efeito, a regra da imissão provisória de posse contida nos DL nº. 3365/41 em seu art. 15 e no DL nº. 1075/70, sujeito à discussão, amolda-se aos termos do evidenciado artigo da Constituição. Embora seja uma permissão legal de desapossamento do proprietário em seu bem sem observância da justa indenização por este ato no futuro, ou seja, após a sentença, e já com a transferência definitiva de propriedade, o expropriado fará *Jus* à justa e prévia indenização em dinheiro, conforme preconiza o art. 5º, XXIV, da Constituição Federal.

Conforme o STF, o depósito prévio para fins de imissão provisória na posse, ainda que em limite inferior ao valor real do bem atingido pela declaração expropriatória, não se revela conflitante com a exigência constitucional inscrita no art. 5º, XXIV, da Lei Fundamental da República (STF-1a T. - REextr. nº 141.632-7-Rel. Min. Celso de Mello, Diário de Justiça, Seção I, 26 de maio de 1997, p.22.431). Para o Tribunal, o referido depósito apenas se destina a legitimar a simples imissão provisória do poder expropriante na posse do bem imóvel. Por conseguinte, já se consolidou a jurisprudência do STF de que a justa indenização só será apreciada no final do processo, (Súmula 652 do STF).

Sendo evidente a constitucionalidade da aludida regra para fins de imissão provisória na posse, resta-nos ressaltar que a constitucionalidade aqui analisada é perfeitamente concebível também para imóveis residenciais urbanos. Conforme já decidiu, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 221.545-0-SP, da 1ª turma, tendo como relator o Ministro Sydney Sanches, publicado na RT 758/141, tese que revigorou o DL nº. 1075/70, afasta a inconstitucionalidade no pagamento para fins de imissão na posse de 50% da avaliação provisória dos imóveis urbanos, escusando-se no mesmo argumento de que o princípio de prévia e justa indenização aplica-se tão somente no momento de transferência de domínio.

Convém ressaltar, ainda, que, se depositado o valor oferecido ou arbitrado, o magistrado autorizará o expropriante que se imita provisoriamente na posse do bem. Imitando, portanto, o expropriante na posse provisória do bem, prossegue a lide nas duas hipóteses a fim de discutir e encontrar o justo valor da indenização.

Discutida a lide e encontrado o justo valor indenitário, como será o pagamento do saldo? Entendemos que paga a indenização para fins da imissão provisória de posse, o resto do montante será pago em precatórios através do ofício requisitório expedido por juiz nos termos do Art. 100 da Carta Magna.

Com a superação dessa questão, resta-nos saber se é possível a desistência da ação pelo expropriante após a expedição do mandado de imissão provisória na posse. Sob a ótica dessa preocupação, observa-se que mesmo não existindo previsão legal regulamentando a matéria, a doutrina vem admitindo tal possibilidade, pois se desaparecidos os motivos que provocaram a iniciativa do processo expropriatório, cremos ter o expropriante o poder jurídico de desistir desse processo, ainda que parcial, inclusive no curso da ação judicial, desde que essa pretensão ocorra antes do pagamento da indenização, que não haja modificação no imóvel objeto da ação expropriatória e, ainda, que não seja adjudicado o imóvel.

Também essa percepção guarda sintonia com o entendimento que vem sendo firmado pelo STF, pois, para o tribunal, é possível a desistência da ação desapropriatória, porém desde que os eventuais danos causados pelo Poder Público Expropriante ao expropriado sejam reparados (RE 168.917, Rel. Min. Francisco Rezek, Julgamento em 19/12/96, DJ de 6/6/97). E precedentes (RE 99.528, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 29/11/88, DJ de 20/03/92).

Tudo isso sentenciar a legitimidade da desistência da desapropriação, porém desde que o expropriante repare o expropriado pelos prejuízos decorrentes da sujeição do bem à força expropriatória. Nota-se que o expropriado não pode opor-se à desistência, mas terá direito à indenização por todos os prejuízos causados pelo expropriante.

Discute-se, ainda, sobre o momento em que poderá ser deferida a imissão provisória na posse. Observa-se que este ato pode ocorrer antes ou depois da citação do expropriado. É o que prevê o *caput* do art. 15 do DL nº3365/41, aplicando-se para imissão provisória na posse requerida após a citação e o §1º, para imissão requerida antes da citação.

Na primeira situação, há um procedimento prévio para fixação da indenização, assegurando uma aproximação com o valor do mercado. Já no segundo, é levado em consideração o valor locativo ou valor cadastral, critério este que, na prática, não propicia ao expropriado indenização razoável que permita minimizar efeitos da posse precária do imóvel, uma vez que, deferida a imissão, o proprietário não poderá mais

atribuir qualquer destinação econômica ao bem em questão que ainda integra o seu patrimônio, mas foi retirado do seu campo de uso e fruição.

Apesar desse entendimento, o valor da indenização provisória deve ser obtido mediante avaliação prévia que indique o valor mais próximo do mercado, como já está consolidado pelo entendimento do STF (Súmula 652).

A imissão na posse é, desse modo, ato pelo qual o poder público expropriante é autorizado por decisão judicial a tomar posse do imóvel desapropriando, sendo essa provisória até o momento em que seja paga integralmente a indenização. Dir-se-á, porém definitiva após a quitação do preço e transferência do domínio de imóvel (propriedade) para o patrimônio do Poder Público expropriante (artigo 5º, XXIV, CF e o artigo 29 do DL nº. 3365/41)

A imissão definitiva na posse é, portanto, o ato através do qual o Poder Público ou expropriante é autorizado por decisão judicial a tomar posse definitiva do bem expropriado mediante prévia e justa indenização em dinheiro. É, pois, o pagamento do preço do bem expropriando, com respectiva expedição do mandado de imissão na posse definitiva em favor do expropriante, que materializa a desapropriação. Ou seja, é esse o exato momento em que se consubstancia a transferência do bem do particular para o patrimônio do Poder Público expropriante.

No que concerne ao procedimento para imissão definitiva na posse, torna-se relevante salientar que a sentença do processo expropriatório soluciona a lide, decide o mérito e fixa o valor da justa indenização a ser paga pelo expropriante ao expropriado. Efetuado o pagamento da indenização, consumir-se-á a desapropriação, pois será deferida para o Poder Público Expropriante a imissão definitiva de posse do bem expropriando e o direito de providenciar a regularização da transferência do bem perante o registro de imóveis. Conforme o disposto no artigo 33, do DL nº. 3365/41, com a realização do depósito fixado na sentença, à disposição do juiz que conhece a causa, considera-se o pagamento prévio da indenização.

Efetuada o depósito da importância fixada na sentença, pouco importa se essa foi ou não levantada pelo expropriado; assim, expedir-se-á em favor do expropriante o mandado de imissão na posse, e a sentença devidamente registrada no cartório de imóveis será o título de transferência de propriedade.

A imissão provisória de posse ora deferida, quando é que se transforma em definitiva? Uma vez que a imissão provisória do expropriante na posse do imóvel tenha ocorrido no curso do procedimento expropriatório, torna-se evidente que,

mediante o pagamento da indenização e a expedição do mandado de imissão na posse nos termos do artigo 29 do DL nº. 3.365/41, a imissão provisória se transformará em definitiva.

4. INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

4.1. O INSTITUTO DA INDENIZAÇÃO

4.1.1. Conceito e síntese da evolução histórica do instituto da indenização

Retroagindo-se à prescrição contida no texto constitucional (art. 5º, XXIV): “a Lei estabelecerá procedimentos para desapropriação por necessidade, utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”, percebe-se que a norma constitucional evidenciou de forma explícita que a desapropriação ordinária se sujeita tão somente aos requisitos nela contidos.

Assim, nos termos do artigo da Constituição em evidência, a utilidade pública, necessidade pública e interesse social são requisitos que autorizam a desapropriação ordinária, sem os quais não será considerada legítima. Ocorrendo, portanto, essas causas, se devidamente justificadas, assiste ao Poder Público Expropriante a legitimidade de transferir o bem do particular, como forma originária de aquisição de propriedade, para o seu patrimônio.

Também nos termos do mesmo dispositivo constitucional destaca-se outro requisito da desapropriação ordinária: o pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro, foco analítico principal das abordagens que se precedem.

No que tange à indenização, cabe ressaltar que este termo deriva do “latim *indemnitas* (indene), dando origem o verbo indenizar (reparar, recompensar, retribuir). Em sentido genérico, exprime toda compensação ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsá-la de despesas feitas ou para ressarcí-la de perdas tidas” (SILVA, 2004, p. 729). Desse modo, indenizar significa reparar um dano mediante a reconstituição natural ou por equivalente em dinheiro.

É oportuno, ainda, ressaltar que uma coisa é o dever de indenizar gerado pela prática do ato administrativo ilícito e culposo; outra é o dever de compensar por ato administrativo lícito, que decorre da imposição ao particular de uma supressão grave e especial de sua propriedade, por razões de interesse público.

Portanto, quando se alude à indenização paga no processo expropriatório, percebe-se que estamos diante de uma indenização por ato lícito do Poder Público Expropriante, fundada no interesse público. Conforme adverte José Cretella Júnior

(1980, p. 109), só é possível a responsabilização do Poder Público por ato lícito nos casos em que haja ocorrência das hipóteses do sacrifício da propriedade do direito privado diante do interesse público, correspondendo à indenização ao valor efetivo e atual dos bens sacrificados.

Importante também é a opinião de Maria Lúcia que afirma.

A indenização devida por atuação expropriatória da administração não pode deixar de ser concebida como o tipo exemplar de indenização devida a título de responsabilidade civil do Estado por fatos lícitos. Com efeito, a expropriação é o instituto que melhor e mais claramente exprime a tensão existente entre a necessária prossecução do interesse público e o inevitável sacrifício de bens particulares (Lúcia, 1998, p. 38-39).

A indenização, nesse aspecto, é entendida no sentido de se refazer o patrimônio econômico através do pagamento de uma soma em dinheiro, consequentes danos e prejuízos decorrentes de um ato lícito do Poder Público.

É, então, a indenização uma exigência que se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse do Poder Público Expropriante e os do proprietário do bem, sujeito à força expropriatória. O particular perde a propriedade e, como compensação, recebe o valor correspondente em dinheiro.

Desse modo, a indenização paga na desapropriação por utilidade pública tem como objetivo deixar o titular do direito sacrificado indene. Nela, inclui-se, além do valor econômico correspondente aos direitos sacrificados, os demais prejuízos sofridos com o processo expropriatório.

A indenização é, portanto, a compensação paga pela Administração Pública ao particular que se viu atingido em sua propriedade, de modo a recompor o equilíbrio patrimonial existente antes da desapropriação.

Torna relevante ressaltar, ainda, que o princípio da indenização caminhou historicamente em paralelo com a noção da desapropriação, até atingir a característica com que hoje é concebido.

No âmbito da evolução, a doutrina aponta como marco histórico desse instituto o DL de 21/05/1821 (Brasil Colonial) que, no seu art. 179, inciso XXII, além de garantir o direito de propriedade e a possibilidade de desapropriação, também previa o valor da sua indenização.

A Constituição de 1891, porém, fixou tão somente um requisito da prévia indenização para a efetivação da desapropriação. Já a Constituição de 1934 consolidou a

exigência da indenização prévia, acrescentando-se a indenização justa (art. 113, item 17). Dessa forma, é também o marco da justa indenização.

Vale ressaltar que, no primeiro momento, a indenização era fixada segundo o valor do bem expropriado à época da declaração da utilidade pública, inteiramente referente ao texto originário do art. 26 do DL nº 3365/41, como noticia FERRAZ¹³. Esse momento inicial, a rigor, teria sido materialmente superado com a Constituição de 1946, que preconizava a busca da justa indenização, procurando afeiçoar-se à prescrição constitucional, o direito positivo ordinário registrou alteração do aludido artigo 26.

Para tanto, em 21 de maio de 1956, baixou-se a lei 2.786, que operou a alteração do caput do artigo 26, cuja redação passou a ser a seguinte: “no valor da indenização, que será contemporânea ao da avaliação, não se incluem direitos de terceiros contra o expropriado”.

O § 2º do artigo 26, porém, veio com o advento da Lei 4.686 de 21/06/1965, que rezava: "Decorrido o prazo superior a 1 (um) ano a partir da avaliação, o juiz ou tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da Republica".

Finalmente, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXIV, consolidou o tema, rezando que a indenização deverá ser prévia, justa e em dinheiro.

4.1.2. Fundamento Constitucional

Como já exposto no capítulo anterior, nos termos da Constituição Federal (art. 5º, caput, e XXII), é garantido o direito à propriedade, com destaque para o item imóvel. Entretanto, esta deverá atender à função social (arts. 5º, XXII, e XXIII; 170, III, e 182,§4º; 184). Caso o proprietário não destine, portanto, o bem ao fim que dele se

¹³ Sérgio Ferraz. Justa Indenização na desapropriação. São Paulo: RT, 1978, p. 16 a 17. "Num primeiro momento, inteiramente reverente ao texto originário do Decreto-Lei 3365/41 e para temas que indenização seria fixada segundo o valor do bem expropriado, à época da declaração da utilidade pública. Assim rezava textualmente, o artigo 26. Esse inicial momento, a rigor, teria sido materialmente superado com a Constituição de 1946, que preconizava a busca da justa indenização, procurando afeiçoar-se à prescrição constitucional, o direito positivo ordinário registrou alteração do aludido artigo 26. Para tanto, a 21 de maio de 1956 baixou-se a lei 2.786, que operou a alteração do caput do artigo 26, cuja redação passou a ser a seguinte: no valor da indenização, que será contemporânea da avaliação, não se inclui direitos de terceiros contra o expropriado".

espera socialmente, é legítimo o Poder Público se valer de meios legais e intervir em prol do bem-estar social e, essencialmente, em favor da Dignidade da Pessoa Humana.

O mecanismo mais radical de excepcionar o direito de propriedade admitida pela Constituição Federal é a desapropriação. Todavia, para que isso ocorra, é necessário que a utilidade pública ou interesse público haja justificado o ato e, ainda, que seja observado o princípio da justa e prévia indenização em dinheiro.

Entende-se, assim, que ninguém pode perder sua propriedade, salvo se uma razão de eminente utilidade ou interesse público assim o justifique. Ainda mesmo que o interesse público tenha sido justificado, o proprietário só perderá seu bem, e o poder público só o adquirirá, mediante compensação justa e prévia.

O princípio da indenização, então, encontra amparo na própria Constituição. Ademais, é um direito indisponível, não estando sujeito à vontade do Poder Público expropriante. Com razão, Fernando Andrade de Oliveira (1982), frisa que “quando ocorre um sacrifício ao direito, o fundamento da indenização se identifica com os princípios da justiça distributiva e da integralidade do patrimônio” (OLIVEIRA, 1982, p. 87).

Segundo Oliveira (1982), pelo primeiro, o ônus necessário à produção de uma utilidade pública deve ser proporcionalmente distribuído a todos os membros da coletividade e não suportados por um só. Pelo segundo, o prevaecimento do interesse público não pode implicar na supressão pura e simples de um direito patrimonial, mas na sua conversão em uma justa indenização.

Disso resulta a percepção de que todo o sacrifício de direito privado, causado pela Administração Pública no curso de uma atividade legítima, é compensado em uma justa indenização, significando que o direito é convertido no seu equivalente econômico. O princípio da indenização, desse modo, é inerente ao direito de propriedade e é o seu sub-rogado.

Assim, em decorrência de fundadas razões de utilidade pública ou interesse público, pode o proprietário de um determinado bem ver seu direito sendo suprimido pelo Poder Público, porém, sempre fará jus indenitário correspondente ao desfalque sofrido pela perda patrimonial.

4.1.3. Direito a indenização e sua natureza jurídica

O princípio da indenização, como ficou ressaltado, é inerente ao direito de propriedade e é o seu sub-rogado, pois nos termos da Carta Magna, o Poder Público, em determinadas situações, desde que ocorram fundamentadas e justificadas razões de utilidade pública ou interesse público, estará em seu direito constitucional de supressão de propriedade. Nessas circunstâncias, também o particular ou proprietário do bem estará em seu direito de fazer jus em pecuniária à perda patrimonial. A indenização, desse modo, é a exigência constitucional que se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado. O particular perde a propriedade e, como compensação, recebe o valor correspondente em pecuniário.

Nota-se que, no lugar do patrimônio, o Poder Público Expropriante põe o seu valor pecuniário. Disso resulta a segunda conclusão: indenização é direito, garantia, e requisito intrínseco da relação jurídica expropriatória, ressalvadas as exceções contidas na Constituição.

Por ser garantia constitucional, assiste aos proprietários dos bens sujeitos à força expropriatória, o direito de receber, antes da transferência do bem para o Poder Público expropriante, o equivalente em dinheiro devidamente corrigido e atualizado. Como bem adverte Clóvis Beznos.

Ao se considerar a posse como mera expressão do direito de propriedade, não se pode ter dúvida de que sua retirada significa a verdadeira exaustão desse direito e que, portanto, enseja o pagamento da prévia e justa indenização, ainda que apurada de forma provisória em razão da vigência que lhe é determinante (BEZNOS, 2002, p. 46).

Sustenta, ainda, Beznos (2002) que, ao se considerar a posse como direito autônomo destacado do direito de propriedade a toda evidência, a retirada desse direito enseja a retirada da propriedade, e esta retirada pode alcançar outros direitos. Ademais, o fato de o Poder Público Expropriante arrepender-se e desistir da ação expropriatória não é usual, não serve como argumento para afastar a prescrição constitucional da indenização prévia e justa.

Como bem evidenciado, o princípio da justa e prévia indenização em dinheiro, por ser uma garantia constitucional (*cláusula pétrea*), assegurada aos proprietários dos bens declarados à utilidade pública, é de natureza pública. Por ter esta natureza, a Administração

ou Poder Público Expropriante não pode dela se eximir, sob pena de inconstitucionalidade, conforme é o entendimento de OLIVEIRA¹⁴.

Por conta dessa natureza, a Administração ou o Poder Público Expropriante impõem uma vinculação às normas preestabelecidas. Ou seja, os órgãos administrativos devem executar apenas as leis que àquelas sejam conformes, bem como executar essas leis de forma constitucional, isto é, aplicando-as e interpretando-as em conformidade com os direitos fundamentais.

Pela mesma razão, em caso das possíveis omissões do Poder Público expropriante, em cumprir seu dever de indenizar, cabe ao particular ou expropriado o direito de reivindicá-lo, caso necessário, judicialmente. Como bem observa Marcelo Caetano, “a garantia principal na justiça da indenização está na possibilidade de, em caso de desacordo, o expropriado poder recorrer aos tribunais judiciais para discutir o seu montante” (CAETANO, 2008, p. 1037).

Com efeito, o direito à indenização é uma garantia constitucional, estabelecido em benefício do titular de bem ou expropriado, que tem por objetivo proteger seu direito à igualdade e à segurança jurídica. Uma vez estabelecido o respeito à submissão do Poder Público e às normas gerais de procedimento legalmente pré-estabelecidas, sua observância impede expropriações arbitrárias ou discriminatórias.

4.1.4. Pagamento

No que diz respeito ao pagamento da indenização, cabe ressaltar que esse deve observar os termos e condições do acordo ou da sentença em execução. Desse modo, o pagamento pode ser amigável ou judicial.

É amigável na medida em que as partes da relação jurídica expropriatória poderão chegar a um acordo referente ao preço ofertado no início (acordo na via administrativa), em que esse negócio jurídico será reduzido a termo e formalizado por meio de escritura pública. E é judicial quando não houver o acordo; altura em que será

¹⁴ Cláudio Brandão de Oliveira. Manual de Direito Administrativo. 2ªed. , ver. , atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2004, p. 236. - Somente a própria Constituição pode criar exceções a este, o que efetivamente ocorre nos arts. 182, 184 e 243. Legislador ordinário não pode ampliar as situações nas quais a indenização não é paga em dinheiro. Por não ser uma norma de eficácia contida, a regra do art. 5º, XXIV da Constituição não pode ser excepcionada pelo legislador comum. Considera-se, portanto, inconstitucional qualquer ato legislativo que estabeleça restrições ao princípio da justa e prévia indenização em dinheiro, na desapropriação fora das hipóteses previstas no texto constitucional.

proposta ação judicial com o intuito de o magistrado solucionar o conflito de interesse mediante arbitramento do valor indenitário. Nessa última hipótese, se concluído o feito, será proferida a sentença que estabelecerá a indenização devida pelo expropriante ao expropriado.

Transitada em julgado a sentença, portanto, os dois polos da ação expropriatória passam à fase da realização concreta dessa decisão. Para o expropriante, o objetivo é a incorporação do bem ao respectivo patrimônio, o que se obtém mediante depósito do preço fixado na sentença, se atendida a exigência constitucional do pagamento prévio, justo e em dinheiro, o qual, nos termos do art. 33 do DL nº 3365/41, é considerado pagamento prévio.

Então, efetuado o pagamento ou, em certos casos, a consignação do valor expedir-se-á o mandado de imissão definitiva de posse, uma vez que a sentença vale como título hábil (art. 29 do DL nº 3365/41) para transcrição no Registro de Imóveis. Ao expropriado cabe, porém, providenciar o recebimento do valor indenitário atualizado com todos os seus componentes.

Repara-se que pagamento não é mesma coisa que consignação. O primeiro é a entrega da indenização ao titular do bem jurídico, sujeito à força expropriatória, que a levantará com suas parcelas, inclusive as da atualização, pois a transmissão da propriedade não pode anteceder o pagamento. No entanto, a sentença pode ser transcrita nos casos em que se admite a consignação (depósito promovido judicialmente), ou seja, depósito integral do quantum a ser devida ao proprietário do bem em mão da justiça para posterior pagamento.

Não obstante, a consignação deve observar as hipóteses do art. 34 do DL nº 3365/41, ou seja, só é cabível quando há dúvida fundada do magistrado sobre a legitimidade do domínio ou legitimidade de quem deva receber o objeto do pagamento.

Na desapropriação, a regra é, portanto, o pagamento direto ao expropriado, ainda que tal pagamento se faça mediante depósito à disposição do magistrado, que autorizará o levantamento após o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 34.

O depósito com efeito de consignação, contudo, só se verificará quando ocorrer dúvida fundada sobre o domínio, hipótese em que se ressalvará aos interessados a ação própria para disputa da indenização.

Verificando-se que o expropriado comprovou ser o proprietário do bem expropriando, que houve quitação das dívidas fiscais incidentes sobre o referido bem e que os terceiros não impugnaram após a publicação de editais com o prazo de dez dias,

o levantamento do depósito, o juiz autorizará esse levantamento, cumprindo-se, assim, o mandamento constitucional da justa e prévia indenização.

Se efetuado o pagamento da indenização, consumir-se-á a desapropriação, pois será deferido para o Poder Público Expropriante a imissão definitiva na posse do bem expropriando e o direito de providenciar a regularização da transferência do bem perante o registro de imóveis.

Efetuando a Fazenda Pública o depósito da importância fixada na sentença, pouco importa se esta foi ou não levantada pelo expropriado. Assim, expedir-se-á em favor do expropriante o mandado de imissão na posse e a sentença devidamente registrada no cartório de imóveis como título de transferência de propriedade.

A desapropriação, portanto, só se consolida mediante a sentença transitada em julgado, autorizando transferência definitiva da titularidade da propriedade do imóvel e mediante expedição do mandado de translativo do domínio (Resp. 726891 CE2005/00289989-9. Rel. Min. Eliana Calmon. Julgamento. 18/10/2005. T2. DJ 07/11/2005 p. 231).

Quando se trata de situações em que haja tido imissão provisória na posse do imóvel expropriando em favor do expropriante e tendo ocorrido no curso do procedimento expropriatório, é evidente que, com o pagamento da indenização e a expedição do mandado de imissão na posse, a mesma que era provisória se transformará em definitiva (artigo 29 do DL nº. 3.365/41).

Paga a indenização para fins da imissão provisória de posse, o resto do montante será pago em precatórios através do ofício requisitório expedido por juiz. É o que prescreve também a Constituição Federal (art. 100, Caput), ou seja, que o pagamento da indenização deve ser feito na ordem de apresentação da requisição (precatório) e a conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias ou nos créditos especiais abertos para esse fim e se houver preterição do exequente, caberá sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Ainda estabelece a Lei Magna que as administrações deverão incluir nos seus orçamentos dotações bastantes para o pagamento dos débitos constantes dos precatórios apresentados até 1º de Julho, abrindo-se créditos adicionais para as requisições posteriores (§1º do art. 100).

A título de exemplo, um precatório recebido até 1º de Julho de 2012 deve ser pago no exercício de 2013 com recursos incluídos no orçamento que nesse ano será

executado (mas que é elaborado e proposto pelo Executivo e aprovado pelo Legislativo em 2012).

Caso o precatório seja recebido depois de 1º de Julho de 2012, se não houver crédito adicional, age-se como se fosse recebido até 1º de Julho de 2013. No orçamento elaborado e proposto em 2013, são incluídos os recursos necessários, atualizados e o precatório deve ser, em princípio, pago no exercício de 2014, ano em que se executa o orçamento proposto em 2013.

Essas disposições endereçam-se, evidentemente às pessoas públicas (entidades estatais e autarquias), que só podem efetuar pagamento com verbas orçamentárias ou com créditos legalmente abertos e cujos bens não se sujeitam à penhora.

Em relação ao pagamento da desapropriação promovida por entidades de personalidade privada, ainda que estatais, não se submetem às disposições do mencionado artigo da Constituição, pois essas pessoas são entidades privadas que, por força da Lei ou de cláusula contratual, em certas circunstâncias se encarregam de promover a desapropriação. Temos como exemplos as sociedades de economia mista, empresas públicas e empresas concessionárias.

O pagamento da indenização das desapropriações promovidas por essas pessoas, na ocasião do julgado, é feito na forma processual comum, inclusive com a penhora de bens do devedor que tempestivamente não atender à intimação para pagar. Definida a regra relativa ao pagamento do quantum indenitário a ser devida pelo Poder Público Expropriante ao expropriado, cabe-nos convenientemente examinar os princípios da justa e prévia indenização em dinheiro.

4. 1. 5. Indenização justa e prévia em dinheiro

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar que a indenização justa, é a que permite ao expropriado ficar indene sem dano, devendo a mesma corresponder ao efetivo valor do bem, acrescido dos prejuízos ocasionados com a expropriação, ou seja, fazendo entrar no patrimônio o valor equivalente ao da propriedade que foi despojado.

Apesar de ser razoável esse entendimento observa-se, que a questão da justeza indenitária é um pouco controverso na doutrina, motivada pela dificuldade e complexidade com que os tribunais vêm se deparando para encontrar ou determinar o justo quantum indenitário.

Pinto Ferreira assinala que, por justa indenização, pretende “a Constituição Federal que a indenização seja igual ao valor que tenha o bem expropriado no mercado, pois é o único critério real para apreciação de um bem. Tem-se aqui a legalidade da justiça comutativa, a igualdade aritmética” (FERREIRA, 1989, P. 107). Para Ferreira (1989), o ponto central da preocupação se resume à questão concernente ao que a Constituição Federal quis dizer com justa indenização e ao entendimento de qual seja o exato valor do bem no mercado.

A dificuldade continua, então, a mesma, pois, se admitirmos, por exemplo, que o valor da indenização seja tão somente a do bem no mercado, estaríamos onerando o expropriado pelas despesas judiciais e lhe causando desfalque patrimonial, tais como: as margens de lucros que deixou de auferir e demais prejuízos decorrentes do ato expropriatório.

Gilberto Sequeira Lopes já defende que “a expressão indenização justa, etimologicamente falando, constitui pleonasma. Mas tal pleonasma não passou despercebido pelo legislador brasileiro, sendo consciente” (LOPES, 1973, p. 47).

Para Lopes (1973), o conceito da justa indenização não pode sofrer qualquer limitação, devendo ser ampla e generosamente entendido. Assim, o resguardado dado pela Constituição é amplo, generoso e vindo o particular a ser desfalcado em seu patrimônio, a perda será apenas qualitativa, vez que o objeto do seu direito será substituído pelo exato valor correspondente em dinheiro. Embora esse doutrinador tenha referido que o conceito da justa indenização não pode sofrer limitação, não referenciou quais elementos devem integrar a indenização para que justa se configure, sendo necessário analisarmos mais opiniões.

Nessa ordem de ideia, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que “a indenização justa é aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio” (MELLO, 2008, p. 879). Também Rubens Limongi França (1978, p. 83 -86) entende, como justa a indenização que seja igual ao valor que o bem expropriado tenha no mercado, devendo o valor da mesma se consubstanciar em importância que habilite o proprietário a adquirir outro bem perfeitamente equivalente. Entretanto, adverte (França, 1978) que essa não é toda a indenização a que tem direito o expropriado, pois fora o correspondente econômico do bem expropriado, os demais prejuízos sofridos em decorrência do ato estatal também fazem parte do sacrifício imposto e, por isso, devem ser incluídos na indenização.

Como se percebe, além de estes doutrinadores partilharem o entendimento de que no valor da indenização a ser devida pelo Poder Público Expropriante ao expropriado há que se levar em conta o valor do bem expropriando, introduzem aspectos concernentes à recomposição dos demais prejuízos sofridos pelo desfalque do bem.

Hely Lopes Meirelles (2011, p. 665) também abordou o assunto, vejamos: “a indenização justa é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados a data do pagamento, como também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio”. Depois, Meirelles (2011) elucida que se o bem produzia renda, essa há que ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo o que compunha o seu patrimônio e integrava a sua receita há de ser repostado em pecuniária no momento da indenização. Se não for, admite pedido posterior por ação direta, para completar a indenização.

Desta feita, percebe-se que no valor da indenização a ser devido pelo Poder Público Expropriante ao expropriado, deve se levar em conta o valor do bem expropriando e dos prejuízos decorrentes pela submissão do bem à força expropriatória, tais como: os lucros cessantes e os danos emergentes; os juros compensatórios; os juros moratórios; honorários advocatícios acrescidos de juros compensatórios e moratórios; custas e despesas judiciais; correção monetária e despesas com desmonte e transporte de mecanismos instalados.

A indenização justa seria, então, a que possibilitasse ao expropriado repor o seu patrimônio perdido pela expropriação, sem nenhum prejuízo. O expropriado nada perde e nada ganha. O patrimônio do proprietário não sofre desfalque. Como bem ressalta Marcelo Caetano: “[...] a expropriação vem a resolver-se numa conversão de valores patrimoniais: no patrimônio onde estavam os imóveis, a entidade expropriante põe o seu valor pecuniário” (CAETANO, 2008, p. 1036).

Na indenização a ser devida pelo Poder Público Expropriante ao Expropriado, inclui-se, portanto, além do valor da atualização, quando decorrer de demora ou atraso no pagamento da compensação devida, a correção monetária com base no índice atual e desde que decorrido o prazo superior a um ano entre a avaliação e a decisão final, o ressarcimento de outros prejuízos decorrentes da perda de propriedade (fundo do comércio, por exemplo).

No que concerne ao princípio da prévia indenização, há também divergência doutrinária nesta matéria, pois, como a Constituição Federal diz que a indenização do bem expropriado deve ser prévia, justa e em dinheiro (artigo 5º, XXIV), indaga-se, sobre o sentido jurídico dessa previabilidade.

Na procura do melhor entendimento para a questão, optamos por evidenciar opiniões de alguns doutrinadores, como pode-se observar: Carlos Ari Vieira Sundfeld, “prévia indenização é aquela paga antes da perda do bem ou direito em dinheiro e justa” (SUNDFELD, 1990, p. 24). Também Hely Lopes Meirelles (2011, p. 667): “indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes da entrada na posse do imóvel”. Desse modo, indenização prévia significa que o Poder Público expropriante deverá pagar ou depositar em face do expropriado o preço correspondente, antes da transferência do domínio de imóvel (propriedade) para o seu patrimônio.

Em consequência, o particular só perderá o bem, e o Poder Público Expropriante só o adquirirá mediante a compensação indenitária prévia. É, desse modo, o pagamento da indenização que dá ensejo à consumação e à imissão definitiva na posse pelo Poder Público expropriante. Ou seja, é a indenização que acarreta a aquisição da propriedade pelo Poder Público Expropriante e a perda da mesma pelo expropriado.

Embora seja razoável admitir que prévia signifique antes da consumação, cabe ressaltar que essa percepção só pode prosperar nas expropriações judiciais. Não cabe nas amigáveis, nas quais a indenização pode ser posterior, pois o expropriado poderá concordar em receber o justo valor do bem em data posterior à da transferência da propriedade.

Destaca-se ainda, a questão concernente à constitucionalidade do pagamento por precatório (art. 100, CF), pois uma corrente da doutrina entende que, se pagamento nos termos do referido dispositivo fosse confrontado com a regra do art. 5º: XXIV, da Constituição, que subordina a desapropriação utilidade pública à justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição, vislumbraria a inconstitucionalidade.

Sustenta-se, ainda, que o constituinte originário balizou a prévia e justa indenização em pecuniário, o que, por certo, desnatura até mesmo a forma de pagamentos por precatórios, doravante não menos errado seria considerar que pagamentos feitos por precatórios ensejariam a inconstitucionalidade do ato de quitação por evidente afronto ao disposto no art. 5, XXIV, da CF. Ademais, notório se faz o

conflito existente em relação à matéria supracitada, haja vista prever a Constituição o pagamento de indenização previamente, quando, na realidade, não é como se procede.

Por outro lado, José Carlos de Moraes Salles (2009, p. 616 a 617), dentre outros, entende que a regra do pagamento por precatórios (CF, art. 100) não afronta o mandamento constitucional do pagamento prévio em pecuniário (art. 5º, XXIV, CF), pois se trata de forma especial de execução contra a Fazenda Pública, em virtude de estarem os bens públicos excluídos da possibilidade de penhora. Sustenta Salles (2009) que, ao contrário do que ocorre nas execuções contra os particulares, em que o devedor será citado no prazo de 24 horas para pagar ou nomear bens, a penhora, nas execuções contra a Fazenda Pública, os pagamentos devidos em decorrência de sentença judiciária serão feitos na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos.

Esse posicionamento é, hoje, bastante linear e merecedor de aceitação, principalmente, por um lado, pela impossibilidade de penhora de bens públicos (CPC, art. 730, e, incisos) e, por outro, por se tratar de forma especial de execução contra a Fazenda Pública. O STF também entende que a suposta ofensa ao princípio da justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF), se dá de forma indireta e requer o exame do conjunto fático-probatório dos autos (STF – 1ª T. REExt. Nº553772 – SP – Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe/037).

No que tange ao princípio do pagamento do quantum indenitário, a doutrina tem entendido com unanimidade que o Poder Público Expropriante há de pagar ao expropriado em moeda corrente. Portanto o expropriado não pode ser compelido a receber outra coisa a título de indenização se não a moeda corrente nos termos constitucionais. Posto isto, torna viável analisarmos os critérios para fixação da indenização.

4.2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

A indenização é traço substancial e caracterizador do instituto da desapropriação, que deve ser paga previamente em moeda corrente e de forma justa antes da transferência da propriedade para o patrimônio do Poder Público expropriante. Disso resulta a conclusão de que a efetiva transferência do bem, ocasionada pela

desapropriação, constitui o critério seguro para a busca do sentido da expressão justa indenização.

Para que se configure a justeza indenitária de um imóvel urbano, a doutrina tem entendido que na sua avaliação, devem ser considerados todos os fatores valorizantes, especialmente as condições locais, a forma geométrica do terreno e a situação topográfica; a natureza, a destinação e a utilização do lote; a renda atual aferida pelo proprietário e o estado de conservação da construção, os meios de transporte de que é servido; os valores venais dos lotes circunvizinhos e o valor potencial do terreno, tendo-se em vista seu máximo aproveitamento, os gabaritos permitidos pelo código de obras do Município e demais peculiaridades do bem avaliado.

Desse modo, diríamos que com a justeza indenitária, a Constituição quis reger que, em se tratando da perda do bem ocasionada pela desapropriação, no lugar desta, ou seja, no valor da indenização a ser devido pelo Poder Público expropriante ao proprietário pela perda do bem, devem ser computadas, além do valor do bem, todas as despesas acarretadas diretamente pelo expropriado. Em consequência, há de deixar o expropriado com seu patrimônio indene, sem prejuízo, sem desfalque algum. Como alerta Artur Pio dos Santos:

Como em nosso direito a desapropriação não é uma forma de confisco, ela só se efetiva após indenizar-se o expropriado, implicando em substituição do bem afetado pelo seu efetivo exato valor pecuniário, de maneira que a importância paga fosse bastante e suficiente para a aquisição do outro, igual em espécie, aproveitando a capacidade produtiva. A substituição do bem por seu respectivo valor econômico é noção que aparece como constância na doutrina, em se tratando em indenização expropriatória (SANTOS, 1982, p. 75).

A justa indenização assim entendida, não compreende apenas à recomposição dos prejuízos atuais e imediatos provocados pela força expropriatória, mas também, computam-se, as margens de lucro que a coisa expropriada efetivamente já assegurava projetar no futuro.

No valor da indenização a ser devida pelo Poder Público Expropriante ao expropriado se deve incluir, então, além do valor do imóvel propriamente dito, a sua renda e o valor das benfeitorias, bem como o das atualizações, quando decorrer, de demora ou atraso no pagamento da compensação devida, a correção monetária com base no índice atual, e desde que decorrido o prazo superior a um ano entre a avaliação e a decisão final, o ressarcimento de outros prejuízos decorrentes da perda de propriedade

(fundo do comércio, por exemplo), e demais componentes relevantes que passaremos a analisar.

Diante disso, percebe-se que no valor da indenização a ser devida para efeitos da desapropriação por utilidade pública, tomam-se como critérios básicos, dois elementos: o valor do bem propriamente dito e o valor dos prejuízos decorrentes da submissão do bem a força expropriatória, foco das abordagens que se precede.

4.2.1. Valor do imóvel, da renda e das benfeitorias

No que tange ao valor do imóvel, a doutrina entende com unanimidade que esta é devida. Entretanto, a questão que tem causado divergência diz respeito a qual base de cálculo se deve levar em conta para fixação do referido valor.

A despeito disso, Cláudio Brandão de Oliveira aduz que deve ser o “valor correspondente ao bem, apurado até a fase de avaliação” (OLIVEIRA, 2004, p. 242). Para Diogenes Gasparini, “o valor do bem é aquele pago pelo Poder Público e que permite ao expropriado adquirir outro equivalente” (GASPARINI, 2009, p. 843). Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que “é o valor do bem expropriado, com todas as benfeitorias que já existem no imóvel antes do ato expropriatório” (DI PIETRO, 2012, p. 180). Todas essas opiniões são convergentes, uma complementando a outra, principalmente no que tange ao valor equivalente ao bem expropriando.

Contudo, faz-se necessário ressaltar que em desapropriação, o juiz nomeia um perito, engenheiro capacitado e imparcial, que irá avaliar o imóvel levando em consideração dois aspectos importantes: as características físicas e específicas do imóvel que está sendo desapropriado e o valor real de mercado do mesmo (STF – 2ªT. RE474659 PB – Rel. Min. Ellen Gracie, Dje/145).

O valor real do mercado é a quantia mais provável pela qual se negociaria voluntariamente e conscientemente um imóvel numa data de referência, dentro das condições de mercado vigente.

Para o apuramento desse valor, às partes da relação jurídica expropriatória, ou seja, expropriante e expropriado, é dada a possibilidade de nomear assistente técnico, o qual irá acompanhar o perito judicial nessa avaliação e auxiliá-lo para buscar o valor mais justo e condizente com a realidade imobiliária local. Essa avaliação, como se percebe, é realizada por engenheiros e arquitetos especializados, todos servidores públicos concursados com larga experiência em avaliação de tal natureza.

A avaliação é feita com base no valor do mercado do imóvel que, embora sendo da data da declaração da utilidade pública, é reajustado no fim do processo expropriatório, para que a indenização possa ser justa conforme a prescrição contida no texto constitucional.

No cálculo, por exemplo, a apuração do valor do bem em avaliação deve ser efetuada conforme a metodologia que melhor se aplica ao mercado de inserção do bem e a partir do tratamento dos dados do mercado. (CAJUFA, Normas/ 2004. Parte 1 – lotes urbanos - 4. 6, p. 16).

Em regra, nas ações judiciais indenizatórias, os respectivos valores são representados pelo valor de mercado. Ademais, os valores de indenização podem não corresponder ao valor de mercado, tendo em vista seu caráter de venda compulsória. Disso resulta, que para determinados bens que extrapolam as condições do mercado em que está inserido (como propriedades urbanas contendo benfeitorias incondizentes com a vocação econômica e legal do local), o valor de mercado difere do valor da indenização.

Cabe notar também que a avaliação do bem enseja a observação dos critérios para fixação do valor do imóvel nos termos das normas para avaliação dos imóveis urbanos (IBAPE/SP – 2005 p. 25 – 26). Desse modo, em se tratando da desapropriação total, a avaliação deve ser feita pelo método comparativo de dados do mercado e de quantificação de custo e, eventualmente, pelo método da renda, evolutivo e involutivo, com indicação dos valores de mercado ou outros valores, quando pertinentes. Quando essas avaliações discreparem de forma acentuada, o avaliador deve apresentar os resultados como alternativas para decisão por quem de direito.

Quando o expropriado só tem domínio, mas não a posse, a avaliação deve conter descontos sobre seus valores literais de mercado proporcionais aos custos e aos prazos necessários para obter as reintegrações respectivas.

Nas desapropriações parciais, o critério básico é o “antes e depois”, com apresentação em separado de eventuais valorizações ou desvalorizações dos remanescentes.

Quando as construções existentes não forem atingidas pela desapropriação, é recomendável que sejam apresentadas eventuais verbas correspondentes às depreciações funcionais resultantes da intervenção, tais como perdas parciais ou totais de recuo, de vagas para estacionamento ou acessos. Porém, se forem atingidas diretamente, devem

ser previstas verbas relativas ao custo de obras para a readaptação do remanescente ao uso útil e possível depreciação acarretada por perda de funcionalidade.

Na desapropriação de imóveis com exploração de comércio ou serviço, por exemplo, quando solicitada, deve ser apresentada a estimativa do eventual lucro cessante no caso de ser necessária a desocupação temporária ou definitiva.

Por último, se for o caso em que o remanescente resultar inaproveitável, deve ser apresentado em separado a alternativa de desapropriação total.

Visto isso, torna-se viável concluir que, na avaliação de um bem expropriando, toma-se como referência básica o valor de mercado do imóvel. Entretanto, a determinação desse valor dependerá das circunstâncias em que o bem se encontra, dos critérios metodológicos a serem aplicados e o tipo da desapropriação, seja ela total ou parcial.

No que tange ao valor a ser levado em conta para avaliação provisória do bem expropriando, também há divergência doutrinária na matéria, o que torna relevante os entendimentos que se seguem.

Para Cláudio Brandão de Oliveira, na avaliação provisória “é levado em consideração o valor locativo ou valor cadastral” (OLIVEIRA, 2006, p. 197). Marcelo Bezerra pontua que “para imitir-se na posse, o Poder Público deve depositar o valor apurado em avaliação prévia ainda que se faça a avaliação definitiva no decorrer do processo” (BEZERRA, 2001, p. 53).

Nota-se que, para aquele, o valor a ser levado em conta na avaliação provisória do bem expropriando seria o valor locativo ou cadastral, critério esse que, na prática, não propicia ao proprietário a indenização razoável que o permita minimizar os efeitos da prematura perda da posse do bem. Para este, porém, é o valor da avaliação, sendo esta a que deve prosperar. Isso porque, se no item antecedente, dizíamos que a finalidade da desapropriação é buscar o equilíbrio entre as liberdades individuais, ou seja, o direito à propriedade de que dispõe o particular e liberdade da autoridade do Poder Público Expropriante, e se a indenização provisória não se aproxima do valor do mercado, o proprietário estaria condenado a suportar uma longa instrução processual, sem a posse de seu bem e sem recurso para se recompor, ainda que de forma provisória, pelo desfalque sofrido desde o início do processo, fato este que, em nossa opinião, traria o desequilíbrio.

No que concerne à renda, cabe referir que este vocábulo é de origem latina, “formada pelo verbo render (produzir, pagar, restituir) do verbo latino *rendere* (render),

de onde a origem *rédito* (juro) [...]” (SILVA, 2004, p. 1198). Daí a doutrina entender que renda significa rendimentos ou frutos produzidos pelo capital aplicado, ou os juros pagos pelo capital utilizado. Também são a remuneração pela ocupação e transferência dos prédios para o patrimônio do Poder Público.

No sentido etimológico assim entendido, a renda é fruto produzido pelo capital aplicado, juros, remunerações e o rendimento de um bem, seja ela móvel ou imóvel. Para efeito da desapropriação, a renda é, portanto, importância a ser percebida pelo proprietário do bem expropriando, pelos frutos e rendimentos que deixou de auferir, em decorrência da submissão do bem à força expropriatória e à perda do mesmo.

Para apuração do referido valor, segue-se o método de renda estatuída nas normas para avaliação dos imóveis urbanos (IBAPE/SP – 2005 p. 12 – 13), ou seja, a forma de avaliação do preço de empreendimentos de base imobiliária (*shopping centers* e outros), sendo levadas em conta todas as despesas necessárias à sua manutenção e operação, impostos e receitas provenientes da sua exploração.

Também pode ser utilizada a determinação do valor de mercado em situações nas quais não existam condições da aplicação do método comparativo direto ou evolutivo, ou, alternativamente, quando a finalidade da avaliação seja a identificação do valor econômico.

No caso de benfeitorias atingidas, o valor do bem expropriando apura-se com todas as benfeitorias que já existem no imóvel antes do ato expropriatório. Contudo, às benfeitorias feitas posteriormente, aplica-se a regra ou art. 26, § 1º do DL nº. 3365/41, ou seja, serão computadas as benfeitorias necessárias e as úteis quando autorizadas pelo expropriante. As construções feitas posteriormente, porém, ainda que com licença concedida pelo expropriante, não serão incluídas no valor da indenização, conforme Súmula nº 23 do STF.

Nos termos do mencionado artigo do DL nº 3365/41, as benfeitorias indenizáveis são somente aquelas que tenham sido consideradas necessárias, promovidas em benefício do bem expropriando para sua conservação, ou úteis, que se tenham promovido em benefício de um aumento ou enriquecimento do referido bem ou do seu uso.

As benfeitorias voluptuárias, todavia, não fundamentam a indenização, porque sua promoção não encontra justificativa para que se dê o direito dessa exigência.

Cabe, ainda, referir que a avaliação das benfeitorias se sujeita também aos fatores contidos nas normas de avaliação dos imóveis urbanos (IBAPE/SP – 2005, p.

18), sendo esses fatores utilizados nos casos em que haja número suficiente de elementos amostrais que permitam a comparação direta dos respectivos valores unitários das benfeitorias. Dentre os fatores, padrão e depreciação são os principais aplicáveis às benfeitorias, que devem incidir apenas na parcela de capital benfeitoria. A saber:

a) No fator idade das benfeitorias, a depreciação deve levar em conta os aspectos físicos e funcionais. As diferenças de idade devem ser ponderadas pela relação entre os respectivos fatores de obsolescimento, pela idade da edificação, real ou estimada, mas não a aparente.

b) No fator padrão construtivo das benfeitorias, as diferenças de padrão construtivo devem ser ponderadas pela relação entre os respectivos valores de benfeitoria que melhor se aproximem dos seus respectivos padrões. Recomenda-se a utilização do estudo de valores de edificações de imóveis urbanos, do IBAPE/SP.

Em se tratando de avaliações em que as benfeitorias apresentem características específicas e/ou atípicas ou, ainda, de caráter histórico ou artístico e/ou de monumentos, essas devem ser consideradas, com a justificativa de qualquer alteração do valor delas decorrente.

Em se tratando da indenização referente às benfeitorias feitas depois da expedição do decreto expropriatório, somente serão pagas a indenizado as benfeitorias necessárias e as úteis autorizadas pelo Poder Público expropriante.

Por valor do imóvel, sua renda e benfeitorias, portanto, entendem-se a somatória do valor do terreno, dos rendimentos auferidos e das benfeitorias, inclusive os eventuais equipamentos do imóvel. Ou seja, o valor patrimonial.

4.2.2. Valor da localização, valoração e da depreciação do terreno remanescente.

Inicialmente, é conveniente salientar que se entende por localização a situação do bem em seu contexto urbano, com indicação das principais vias e polos de influência da região. Diante disso, para que haja justeza indenitária, deve-se computar no montante a ser recomposto em pecuniária o valor da situação do bem, tendo com referência o seu contexto urbano e demais aspectos importantes concernentes à localização e valoração do bem.

Por ser viável a computação dos referidos valores no quantum indenitário a ser devido pelo Poder Público Expropriante ao expropriado, convém ressaltar que, para

fixação do valor da localização, o perito judicial deve observar o critério do fator localização, também estatuído nas normas para avaliação dos imóveis urbanos (IBAPE/SP – 2005 p.14 - 15).

Segundo o critério em evidência, para a transposição da parcela do valor referente ao terreno de um local para outro, poderá ser empregada a relação entre os valores dos lançamentos fiscais obtidos da Planta de Valores Genéricos, editada pela Prefeitura Municipal, se for constatada a coerência dos mesmos.

Nos casos de inexistência desses valores, ou se forem constatadas incoerências nas suas inter-relações, deverá ser procedido o estudo devidamente fundamentado de novos índices para a região. Tanto quanto possível, deverá ser evitada a utilização de valores oriundos de locais cujos índices de transposição discrepem excessivamente daquele para o qual a pesquisa deve ser feita, 50% para mais ou para menos.

Tratando-se de terrenos com edificações, os fatores referentes à localização devem incidir exclusivamente na parcela do valor do comparativo correspondente ao terreno.

No que concerne à situação da valorização e depreciação da área remanescente pertencente ao expropriado (art. 27 do DL nº 3364/41), observa-se que esse elemento só será relevante quando houver desapropriação parcial, altura em que o remanescente pode ser valorizado ou se depreciar. Se for a circunstância em que a valoração da área remanescente decorra da mais-valia trazida pela obra pública, faz-se necessário ressaltar, que a doutrina é bastante divergente.

Uma parte da doutrina, entre os quais José Carlos de Moraes Salles, entende que só excepcionalmente a valorização do remanescente deve ser computada no valor da indenização, para o seu abatimento ou redução. Para que tal ocorra, é relevante que seja ela imediata e especial, isto é, específica e individual para o proprietário do bem desapropriado e não apenas da zona em que esteja localizado o imóvel (SALLES, 2009, p. 464).

Outra parte da doutrina, entre outros, Hely Lopes Meirelles (2011, p. 666 – 667), defende, porém, que a valoração de tal área não é compensável para reduzir o montante devido ao expropriado, visto que a mais-valia resultante de obra pública só pode ser objeto de contribuição de melhoria.

Depois, aduz Meirelles (2011) ser por esta razão que a jurisprudência vem repelindo a aplicação da parte final do art. 27 do DL nº 3365/41, por contrariar o mandamento constitucional da justa indenização, que é o valor do mercado apresentado

pelo bem no momento da avaliação, como se tivesse que ser alienado na sua integridade e com todos os fatores valorizantes da atualidade.

Em sintonia com a segunda corrente, entendemos também que tal pretensão não pode prosperar, pois a indenização paga na desapropriação não decorre do ato da compra e venda, questão de seara privada. É uma exigência constitucional que pressupõe buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado, sendo que o particular perde a propriedade e, no lugar desta, o Poder Público Expropriante põe em pecuniário o que possa habilitá-lo a adquirir outro bem perfeitamente equivalente. No lugar do bem expropriando, portanto, é repostado em pecuniário o valor correspondente ao bem que já compunha seu patrimônio.

Desse modo, qualquer pretensão que vise abater ou reduzir o quantum indenitário, ainda que nos termos da aludida especialidade, estaria causando desequilíbrio. Ademais, a mais-valia trazida pela obra pública é matéria referente a Direito Tributário, sendo incabível no processo expropriatório.

A esse respeito, o TJSC se decidiu, negando com unanimidade o provimento do recurso, pois entende o tribunal que não cabe descontar do valor da indenização, na desapropriação indireta, o eventual *plus* de valorização provocado pela implementação da rodovia asfáltica: “[...]se houve a valoração, a recuperação há de ser feita através da contribuição de melhoria” (TJSC – 2ª Câmara de DP - AC 462823SC2010. 046282-3 Rel. Des. Neuton Janke, Publicado 31/08/2011). Esse entendimento também vem sendo assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, por entender que se houve a valoração, a recuperação há de ser feita através da contribuição da melhoria (STJ -1ªT. Resp 50554 SP 1994/0099365-3, Rel. Min. Garcia Vieira, julgamento em 16/08/94. DJ 12/09/94).

Considera-se, portanto, inconstitucional qualquer pretensão ou ato que venha computar a valorização do remanescente decorrente da mais-valia trazida pela obra pública no valor da indenização, seja para o seu abatimento ou redução.

Em se tratando, porém, da situação no qual a desapropriação traga a desvalorização do remanescente, ao contrário do que ocorre quando há valoração, se a desvalorização for tão evidente e atingir a totalidade do bem, inegável será a abrangência total no quantum indenitário. Contudo, há que se fazer ressalva, pois, se o bem é parcialmente desapropriado, e a desvalorização é evidente de tal forma que o bem se torne inaproveitável, entendemos que assiste ao proprietário o direito do pedido de extensão da área exproprianda.

No entanto, se tal pretensão for requerida antes da consumação do processo expropriatório, esta ocorrerá dentro do mesmo processo. Se, ao contrário, a constatação inaproveitável do remanescente ocorrer após o encerramento da ação expropriatória, também lhe será assistido o direito a pedido de extensão, através de uma ação própria, visto que o exercício desse direito decorre do ato de aquela parte do imóvel que pertence ao expropriado ficar praticamente inútil e inservível.

Assim, para evitar a situação de o expropriado permanecer apenas com essa parte inútil ou inservível da propriedade, assiste-lhe por bem fazer jus ao direito de requerer a extensão e, por conseguinte, a indenização a ser a ela estendida, transformando-se, então, a desapropriação ora parcial em total.

Dessa forma, se afirmávamos que nos termos da constituição (art. 5º, XXIV), a indenização justa é aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio, torna-se viável computar este prejuízo sofrido em decorrência do ato estatal, que também faz parte do sacrifício imposto, devendo, assim, ser incluída para efeito da recomposição pecuniária.

Para a apuração do referido valor, ou seja, da área remanescente inútil ou inaproveitável, será necessário observar os critérios básicos contidos nas normas de avaliação dos imóveis urbanos (IBAPE/SP – 2005 p. 24), a saber: nas desapropriações parciais, como ficou ressaltado, o critério básico é o de antes e depois, com apresentação em separado de eventuais valorizações ou desvalorizações dos remanescentes.

Entretanto, se as construções existentes não forem atingidas pela desapropriação, é recomendável que sejam apresentadas eventuais verbas correspondentes às depreciações funcionais resultantes da intervenção, tais como perdas parciais ou totais de recuo, de vagas para estacionamento ou acessos. Se, porém, as construções forem atingidas diretamente, devem ser previstas verbas relativas ao custo de obras para a readaptação do remanescente ao uso útil e possível depreciação acarretada por perda de funcionalidade.

No caso das situações da desapropriação de imóveis com exploração de comércio ou serviço, quando solicitada, deve ser apresentada a estimativa do eventual lucro cessante, no caso de ser necessária a desocupação temporária ou definitiva. Se o remanescente resultar inaproveitável, também deve ser apresentado em separado à alternativa de desapropriação total.

Por isso, torna viável concluir que a obtenção do valor do remanescente inaproveitável depende do estado do bem e do critério a ser levado em conta para apuramento do referido valor.

4.2.3 - Danos emergentes e lucros cessantes

Por dano entende-se todo mal ou ofensa que tenha causado a outrem, deterioração ou destruição, ou prejuízo ao patrimônio. Na acepção jurídica, por exemplo, é a lesão efetuada contra um direito ou um bem jurídico protegido. Decorre, com efeito, em virtude do ato de outrem.

Já o termo lucro, provém do latim *lucrum* “(ganho, proveito, vantagem), e entende-se, de modo amplo, toda vantagem ou utilidade, que se possa ter ou tirar, de uma coisa ou negócio” (SILVA, 2004, p. 868). Nessa acepção, tudo o que venha beneficiar a pessoa, trazendo um engrandecimento ou enriquecimento ao seu patrimônio, seja por meio de bens materiais ou simplesmente de vantagens que melhorem suas condições patrimoniais pode ser entendido como lucro.

Pela etimologia, lucro é, então, tudo o que venha beneficiar o titular de um bem jurídico, trazendo enriquecimento, vantagens, ou melhoria ao seu patrimônio. Desse modo, quando o titular do bem jurídico for privado de tais acréscimos ou expectativas de valoração, dir-se-á lucro cessante. Com efeito, são lucro cessante, também, todos os acréscimos ou valorações privadas por um ato jurídico, que deveriam vir para o patrimônio e em benefício do titular do referido bem.

Se o dano emergente é o que consiste na perda efetivamente sofrida, ou seja, é o prejuízo real ou aquilo que se perdeu, em virtude do ato praticado ou do fato ocorrido, opõe-se aos lucros cessantes, os quais, com os danos emergentes, formam a estimação dos prejuízos que se titulam genericamente por perdas e danos. Esse se caracteriza não pelo preço ou valor daquilo que se perdeu, mas daquilo que se deixou de ganhar ou perceber. Ao passo que aquela, ao contrário, é a perda efetivamente sofrida.

Diferem assim, pois dano emergente é um prejuízo relativo ao que já possuía ou se tenha integrado no patrimônio, enquanto no lucro cessante, o que cessou se mostra uma perda relativa do que viria, desde que não ocorresse a perda ou ofensa ao direito. Como bem observa José Cretella Júnior, “o dano emergente brota imediatamente do objeto destruído, correspondente ao prejuízo que o evento produziu. Os lucros cessantes

correspondem aos frutos que o objeto produziria para o futuro, caso não se tivesse deteriorada a fonte produtiva” (JÚNIOR, 1980, p. 129).

Para efeito da indenização paga na desapropriação por utilidade pública, o justo valor indenitário é a importância que deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio. Assim, ocorrendo a perda do imóvel ocasionada pela força expropriatória, assiste inequivocamente, ao proprietário o direito de fazer *jus indenitário*.

Entretanto, além do valor econômico correspondente ao bem expropriando, computam-se os demais prejuízos sofridos em decorrência do ato estatal, inclusive as perdas relativas ao que já possuía ou ao que se tenha integrado ao patrimônio, ou, ainda, à cessação de um acréscimo ou vantagens ao seu patrimônio, desde que sem a ocorrência da perda ou ofensa ao direito. Na indenização, portanto, será levado em conta o que o expropriado efetivamente perdeu e o que deixou de ganhar com a desapropriação, desde que tais danos sejam devidamente comprovados. Contudo, se os lucros cessantes forem apenas prováveis, ou de difícil comprovação, a doutrina entende com unanimidade que não devem ser considerados pelo Poder Judiciário, sob pena de comprometer a busca de maior certeza na fixação da indenização.

4.2.4. Juros moratórios e compensatórios

Em determinadas situações, como vimos, o Poder Público expropriante, uma vez declarada a urgência e depositado o valor da avaliação provisória, poderá ser imitado desde início na posse de imóvel desapropriando.

O ato pelo qual o Poder Público Expropriante é autorizado, desde o início, por decisão judicial a tomar posse do imóvel desapropriando, designa-se por imissão provisória de posse. É provisória até o momento em que não for paga integralmente a indenização. Pago, porém, o justo valor indenitário, dir-se-á definitiva. A partir dessa quitação do preço, ocorrerá a transferência do domínio do imóvel (propriedade) para o patrimônio do Poder Público Expropriante.

Se, desde início, o expropriado concordar com o valor provisório ofertado e depositado, cuidará para levantá-lo integralmente, consumando-se, assim, a desapropriação. Se, do contrário disso, discordar do valor ofertado, facultar-se-á o levantamento de 80% do montante depositado, mediante a prova de propriedade, da negativa de dívidas fiscais, da publicação de editais para conhecimento de terceiros e

prossegirá na lide, discutindo o valor da justa indenização (artigos 33 e 34 do DL nº. 3365/41).

Levantando o expropriado os 80% depositados e tendo ocorrido, no curso do procedimento expropriatório, a imissão provisória do expropriante na posse do imóvel, é evidente que, com o pagamento da indenização e a expedição do mandado de imissão na posse nos termos do artigo 29 do DL nº. 3.365/41, a imissão provisória se transformará em definitiva.

Ao transformar em definitiva a imissão de posse, ora provisória, surge, assim, o direito do expropriado fazer jus aos acréscimos indenitários, ou pela compensação em decorrência da renda comprovadamente sofrida, ou ainda, para recompor a perda decorrente do atraso efetivo do pagamento indenitário, fixado na decisão final de mérito. Tem-se, assim, o cabimento dos juros compensatórios e moratórios.

No que tange aos juros compensatórios, ou seja, acréscimos pagos pelo Poder Público Expropriante ao expropriado, como forma de compensar o valor do bem depositado para ter posse provisória, esta é devida, porém na proporção de 12% ao ano (Súmula 618 do STF).

Em caso de ter havido a imissão provisória na posse, tais acréscimos computam-se a partir dessa imissão, e a base de cálculo será a diferença entre o valor da oferta inicial do Poder Público Expropriante e o valor da indenização sobre esses juros. Esse critério também foi aceito pelo STJ que, na Súmula 69, dispõe: “Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel”.

Os juros compensatórios, portanto, são devidos em proporção de 12 % ao ano e calculados sobre a diferença entre o valor oferecido na inicial e o valor da indenização. Não obstante, se o valor fixado na sentença for igual ao ofertado pelo Poder Público Expropriante, não caberá a incidência de juros no valor a ser recomposto em pecuniário, pois, a finalidade desses juros é tão somente compensar a perda da posse e da fruição do bem antes do pagamento da prévia e justa indenização em dinheiro (STJ – S1 – 1ª Sessão. AgRg nos EREsp723681 TO 2009/0105170-1 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julgamento. 28/04/2010, DJe 07/05/2006).

Em se tratando de situação em que o poder público tenha sido imitado na posse prévia do imóvel expropriando, altura em que a quitação do montante a ser recomposto em pecuniário será através de precatório (art. 100, CF), o STJ entende que essa não legitima incidência de juros compensatórios durante esse mesmo período (STJ – 1ª T.

AgRg no RMS31763 RS2010/0049126-7 – Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe/25/08/2010).

Por razões anteriormente já ressaltadas, diante da impossibilidade de penhora de bens públicos e por se tratar de forma especial de execução contra a Fazenda Pública, entendemos que não cabe a pretensão de pleitear acréscimos compensatórios durante o período do parcelamento constitucional, só podendo incidir os juros de mora, quando não adimplida a parcela de precatório, no tempo próprio.

Os juros compensatórios, como o nome indica, servem para compensar a perda da posse do bem, caso ocorra antes da conclusão do processo expropriatório, e serão devidos sobre a diferença apurada entre o valor oferecido pelo Poder Público expropriante e o valor judicialmente fixado. Não obstante, se fixado o valor indenitário final pelo magistrado, e ocorrer atraso no efetivo pagamento em tal quantia, também assistirá ao expropriado o direito de fazer jus pela perda decorrente do atraso efetivo do pagamento indenitário, ou seja, a juros moratórios.

No que tange ao comportamento desses juros, faz-se ressaltar que, se efetuado o pagamento do quantum indenitário, consumir-se-á a desapropriação, pois será deferido para o Poder Público expropriante a imissão definitiva de posse do bem expropriando e o direito de providenciar a regularização da transferência do bem perante o registro de imóveis.

Efetuando-se o depósito da importância fixada na sentença, pouco importa se esta foi ou não levantada pelo expropriado, sendo que o magistrado expedirá em favor do expropriante o mandado de imissão na posse, e a sentença devidamente registrada no cartório de imóveis será o título de transferência de propriedade.

Ao expropriado cabe, porém, providenciar o levantamento do valor indenitário, inclusive dos juros compensatórios, designação essa que caracteriza exatamente a compensação do expropriado tanto pela perda antecipada da posse do bem, como também pelos juros moratórios decorrentes da mora no pagamento.

Os juros moratórios, com efeito, são também devidos e, para o apuramento do seu valor, são incluídos sobre a mesma base do cálculo, do montante de 6% ao ano, a partir de 1º de Janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, contados, a partir do trânsito em julgado da sentença final (Súmula nº. 70 do Superior Tribunal de Justiça).

Quanto aos acréscimos da mora, esta será devida somente quando não adimplida a parcela de precatório no tempo próprio. Se, porém, pleiteado entre as datas

de expedição e do pagamento do precatório judicial, O STF entende que não serão devidos. (STF: RE – AgR 501420 RS. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento. 17/12/2007. 2ªT. DJe/036 Divulgado. 28/02/2008. Public. 29/02/2008).

4.2.5. Fundo do comércio e correção monetária

Na desapropriação, a indenização justa é traço substancial caracterizador desse instituto. Entretanto, para que se configure a justeza indenitária, essa deve constituir uma compensação pecuniária completa, proporcional ao sacrifício feito, devendo ser levados em conta dois valores: o da coisa e dos prejuízos.

Nessa ótica, além do valor em pecuniário correspondente ao bem, como já foi dito, devem ser atendidos todos os prejuízos resultantes da transferência imposta pela desapropriação, sendo essa a reunião de dois elementos que estabelecem o justo preço garantido constitucionalmente. Tudo o que compunha o patrimônio do expropriado e integrava a sua receita há de ser repostado em pecuniária no momento da indenização.

A indenização justa, desse modo, é a que possibilita ao expropriado repor o seu patrimônio perdido pela expropriação sem nenhum prejuízo. O expropriado nada perde e nada ganha. O patrimônio do proprietário não sofre desfalque, pois no patrimônio, no qual estavam os imóveis, a entidade expropriante põe o seu valor pecuniário.

No valor da indenização a ser devida ao expropriado são computados, portanto, além dos elementos já referenciados, a atualização monetária, quando decorrer de demora ou atraso no pagamento da compensação devida, a correção monetária com base no índice atual e, desde que decorrido o prazo superior a um ano entre a avaliação e a decisão final, o ressarcimento de outros prejuízos decorrentes da perda de propriedade, como os juros compensatórios, decorrentes da compensação do expropriado pela perda antecipada da posse do bem, os juros moratórios decorrentes da mora no pagamento e fundo do comércio.

No que se refere ao fundo do comércio, cabe ressaltar, desde já, que a desapropriação pode levar um comerciante a encerrar sua atividade produtiva ou causar-lhe prejuízo relevante, impedindo-o de instalar um novo estabelecimento. Nessas circunstâncias, inegável será a perda que o fato poderá acarretar para o comerciante, inegável será também a devida compensação monetária para por cobro aos prejuízos, ainda que sob certas condições, levando-se em conta o interesse auferido no imóvel desapropriado.

Contudo, vale ressaltar, que o fundo do comércio só é devido quando o expropriado for o seu proprietário. Se for, porém de terceiro, a este caberá pleitear indenização em ação própria nos termos do art. 26 do DL n.º 3365/41, que prescreve: "No valor da indenização não se incluirão os direitos de terceiros". De igual modo, guarda sintonia a percepção do STF:

DESAPROPRIAÇÃO – IMISSÃO NA POSSE – NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO JUSTO VALOR INDENITÁRIO – ESSE JUSTO VALOR INCLUI O FUNDO DO COMÉRCIO DA EMPRESA LOCALIZADA NO IMÓVEL – IRRELEVÂNCIA DO FUNDO COMÉRCIO PERTENCER A PESSOA JURÍDICA E O IMÓVEL A PESSOA FÍSICA. (STF: RE744652 SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Julg. 26/04/2013, DJe/083, public. 06/05/2013).

Destaca-se, ainda, que qualquer pessoa que exerça o direito obrigacional sobre o bem expropriado, atingida diretamente pelo ato de expropriação fará jus à indenização a ser reclamada na ação própria. É o caso de locatário prejudicado em consequência da desapropriação, pois apenas nos casos de ônus reais (penhor, hipoteca, anticrese, usufruto), a fazenda Pública não responde, porque ficam os mesmos sub-rogados no preço (art. 31 do DL n.º 3365/41).

No que se refere à correção monetária, ou seja, atualização do valor monetário do bem desapropriado, mediante aplicação de índices oficiais ou legalmente indicados pelo Poder Público, sendo esses de grande relevância, em épocas de moeda instável ou de incidência de inflação, a doutrina, com unanimidade, entende que é justa. No entanto, persiste a divergência quanto ao marco inicial para fixação da quantia a ser devida.

Apesar da notável controvérsia, entendemos que tal marco é o da avaliação do bem expropriando. Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, “cabe correção monetária do valor da indenização quando transcorre por mais de ano, contado a partir do laudo da avaliação do bem, antes do efetivo pagamento dela” (MELLO, 2008, p. 873).

Destaque-se, ainda, que também o STF, nos termos da Súmula 561, entende que é devida, na desapropriação, a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se a atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.

Na desapropriação por utilidade, portanto, cabe atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independentemente do decurso do prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização (Súmula do STJ n.º 67).

Embora a aludida Súmula nº 561, do STF tenha apresentado o conteúdo aparentemente claro, entendemos que, sendo a correção monetária uma mera atualização da indenização devida ao expropriado pela perda do bem, esta não será justa se não for atualizado quando do seu pagamento.

Além disso, admitir a incidência da correção monetária somente depois de transcorrido o período de um ano do laudo de avaliação (§2º do art. 26 do DL nº 3365/41), também estaria violando o princípio da justa indenização, pois nos períodos nos quais se verifica alta taxa de inflação, a indenização paga nesse termo não refletirá a justa indenização a que se refere à Constituição Federal em seu art. 5º, XXIV.

Sob este aspecto, considera-se revogado, aliás, como vem sendo o entendimento na doutrina, parcialmente o § 2º do art. 26 do DL nº 3365/41, sobretudo no que tange à incidência de correção monetária depois de transcorrido o período de um ano. A partir do laudo de avaliação, porém, continua vigorando o momento da avaliação como o ponto inicial da incidência de correção monetária.

Com efeito, o valor indenitário a ser devido para compensação da perda do bem ocasionada pela desapropriação deve ser integral e atual. Ou seja, é devido tudo aquilo que se priva com a perda do bem, não podendo ser diminuída a indenização, sendo que, no ressarcimento é levado em conta o valor da depreciação monetária e o efeito inflacionário.

Na indenização inclui-se, portanto, além do valor da atualização, quando ocorrem demora ou atraso no pagamento da compensação devida, a correção monetária com base no índice atual e desde que decorrido o prazo superior a um ano entre a avaliação e a decisão final, o ressarcimento de outros prejuízos decorrentes da perda de propriedade, inclusive o fundo do comércio.

4.2.6. Despesas judiciais

Por despesa entendem-se “todos os gastos necessários ao desenvolvimento da relação processual, incluindo custas, salário de peritos e assistentes técnicos” (MARCATO, 2004, p. 98). Disso depreende-se que a despesa significa toda espécie de gasto monetário ocorrido em um processo para promoção de um ato processual de uma diligência ou resultante de causa devida à justiça. É um encargo processual decorrente da lei, conseqüente de execução ou do andamento do processo.

Nessa acepção, toda e qualquer despesa advinda do processo, seja ela com o pagamento de peritos, avaliadores, comissões, custas, conduções, taxas, ou qualquer outro encargo pecuniário devido pela prática de um ato ou diligências, é despesa judicial, mesmo que tenha ocorrido em processo preliminar ou preparatório, tais como vistorias, depósitos etc. Portanto, são encargos realizados pelas partes no processo.

Tais despesas compreendem, além das custas, o rol de despesas que se efetuam em função de atos processuais (indenização de viagens, diária de testemunha e remuneração do perito e assistente técnico), exceto honorários de advogado que tem tratamento no art. 20 do CPC.

Para efeito da indenização paga na desapropriação por utilidade pública, a despesa só será reembolsada pelo Poder Público Expropriante se o expropriado aceitar o preço oferecido, ou quando o Poder Público Expropriante sucumbir. Isso equivale dizer, quando a indenização fixada for superior ao valor oferecido.

É o que dispõe o art. 20 do CPC, §2º, e art. 30 do DL nº3365/41. Serão pagas pelo autor se o réu aceita o preço oferecido, ou pelo vencido (normalmente o expropriante), pois raramente o valor da oferta inicial será igual ao da condenação. Também, o será pelo Poder Público Expropriante, em caso de desistência (art. 20, CPC).

4.2.6.1. Despesas com documentos e certidões

Desapropriação, por ser um procedimento administrativo do Poder Público, pressupõe uma série e sucessões de atos, desde sua fase inicial, decretação da utilidade pública, avaliação econômica, até a fase final, isto é, o pagamento da indenização e a transferência do bem para o patrimônio do Poder Público Expropriante. Ocorre que, dentre estas séries e sucessões de atos com vista à transferência do bem expropriando para o patrimônio do Poder Público Expropriante, o expropriado poderá, em decorrente da Lei, ser onerado com custas de documentos e certidões, consequentes de execução ou normal andamento do processo.

Nessa situação, se no final do processo, a quantia indenitária fixada na sentença for superior à oferecida, inegável será o direito de o expropriado poder ver tais custos computados no valor da indenização, visto que, por justa indenização, a Constituição Federal (art. 5º, XXIV) quis dizer: o quantum a ser repostos em pecuniária não deve deixar qualquer desfalque na economia do expropriado. Desse modo, portanto, tudo o

que compunha o seu patrimônio e integrava a sua receita é reposto em pecuniária no momento da indenização.

4.2.6.2 - Viagens indispensáveis pagas às testemunhas

Já se pôde perceber que a desapropriação é uma série de concatenados atos com vistas à transferência do bem expropriando ao Poder Público, que poderá onerar o expropriado, em consequência de execução ou do andamento do processo judicial.

Assim, se em decorrência do normal andamento processual o expropriado tiver sido onerado também com as viagens pagas às testemunhas, sendo estas indispensáveis para o processo, entendemos que, pelo princípio da justiça indenitária constitucionalmente prevista, terá este o direito de fazer jus ao desfalque sofrido. Todavia, desde que a quantia fixada na sentença seja superior à oferecida pelo Poder Público Expropriante na inicial.

4.2.6.3 - Despesas com mudança

Por despesa se entende toda espécie de gasto monetário ocorrido em um processo, sendo para promoção de um ato processual, de uma diligência ou resultantes de causa devido à justiça. Assim, qualquer outro encargo pecuniário devido pela prática de um ato ou diligências é despesa judicial, mesmo que tenha ocorrido em processo preliminar ou preparatório, tais como vistorias, depósitos etc.

A mudança, como é obvio, traz encargos e desfalque monetário para o expropriado, principalmente no que tange ao desmonte e transporte do maquinismo. Se o expropriado, portanto, for onerado com o ato da mudança, não resta dúvida de que este há que ser computado no valor a ser devido em pecuniário. É o que prescreve o § único do art. 25 do DL nº 3365/41, o juiz “poderá” arbitrar “quantia módica” para desmonte e transporte de maquinismos instalados e em funcionamento no imóvel.

Pelo fato, entretanto, de o DL nº 3365/41 ter sido editada à época da Carta Constitucional de 1937, que não exigia justiça indenitária como a atual, a doutrina tem entendido que a interpretação corrente é de que o juiz deverá arbitrar indenização justa para a hipótese (por exemplo, centro comercial, indústrias etc.).

4.2.7 - Honorários dos assistentes técnicos do expropriado

Em matéria da desapropriação, como havíamos mencionado, o juiz nomeia um perito, engenheiro capacitado imparcial e que irá avaliar o imóvel levando em consideração os dois aspectos mais importantes: as características físicas e específicas do imóvel que está sendo desapropriado e o valor real de mercado desse imóvel.

Para o apuramento do referido valor, aos envolvidos da relação jurídica expropriatória, ou seja, expropriante e expropriado, é dada a possibilidade de nomear o assistente técnico, o qual irá acompanhar o perito judicial nessa avaliação e auxiliá-lo para buscar o valor mais justo e condizente com a realidade imobiliária local.

Sendo evidente o trabalho do assistente técnico do expropriado para a execução ou do andamento do processo do processo expropriatório, é despesa judicial, portanto, indenizável, porém, desde que no final do processo, a quantia indenitária fixada seja superior à oferecida pelo Poder Público Expropriante.

No valor da indenização justa, está incluída toda despesa acarretada diretamente pelo expropriado e que implique na sua diminuição patrimonial tais como, valor do bem expropriado propriamente dito, as despesas que o proprietário do imóvel tenha com a mudança, as despesas com custas processuais, os honorários do assistente técnico e de advogado, se vencido o Poder Público expropriante. Ademais, nesses valores, inclui-se no cálculo o valor das custas pagas antecipadas e o das custas a pagar.

4.2.8 - Honorários do advogado do expropriado

No que tange aos honorários dos advogados do expropriado, cabe referir que esses, assim como as demais despesas, são devidos.

Na indenização, com efeito, computam-se, além do valor do bem expropriando, os juros compensatórios decorrentes da compensação do expropriado pela perda antecipada da posse do bem, os juros moratórios decorrentes da mora no pagamento, fundo do comércio, o valor da depreciação monetária e o efeito inflacionário, as despesas que o proprietário do imóvel tenha com a mudança, as despesas com custas processuais, os honorários do assistente técnico e de advogado, se vencido o Poder Público Expropriante, ou proporcionalmente na forma da lei (DL nº 3365/41, art. 30).

Se assim não fosse e tivesse o expropriado que pagar seu próprio advogado, as despesas decorrentes iriam ser deduzidas da indenização que, por isso mesmo, em virtude de tal desfalque, deixaria de ser justa.

Se vencido, portanto, o Poder Público Expropriante, os honorários dos advogados do expropriado são devidos, e serão calculados sobre a diferença entre o valor oferecido pelo Poder Público Expropriante e aquele apurado como justo na avaliação (Súmula 617 do STF), e as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórias, devidamente corrigidas (Súmula do STF nº 131).

Destaca-se, ainda, que no processo expropriatório, a contestação somente poderá versar sobre vício no processo judicial e sobre o valor do preço ofertado pelo Poder Público Expropriante na petição inicial (DL nº 3365/41, art. 20). Nesses termos, o expropriado pode contestar o preço ofertado. Se restar acolhida a impugnação, o expropriante ou Fazenda Pública será vencida nessa diferença.

Assim, por exemplo, se na inicial o Poder Público expropriante oferecer 50.000,00 (cinquenta mil) e, na contestação, o expropriado impugna, entendendo serem devidos 80.000,00 (oitenta mil), caso venha a ser acolhida a impugnação, para fixar-se o preço nesse último valor, a fazenda Pública será sucumbente em 30.000,00 (trinta mil). Logo, a base de cálculo dos honorários do advogado do expropriado será esta, desde que devidamente corrigida.

Ainda, atendendo à prescrição contida no §1º do art. 27 do DL nº 3365/41, a doutrina entende a redação que deu à Medida Provisória nº 2.183 – 56/2001 da seguinte forma: a sentença que fixar o valor da indenização, quando este for superior ao valor oferecido, condenará o desapropriante a pagar os honorários do advogado, que serão fixados de 0,5% a 5% sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor da indenização, observado o disposto no art. 20 do CPC, não podendo os mesmos ultrapassar a quantia de R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

Ocorre que, ao deferir a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.332/DF Rel. Min. Moreira Alves, 05/09/2001, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a vigência do dispositivo no tocante à expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)”. O que significa que hoje não há limite de valor para honorários do advogado na desapropriação, devendo ser fixado entre 0,5 e 5% do valor da diferença. Todavia, desde que Poder Público expropriante venha a sucumbir.

Discute-se ainda, se em caso de o valor fixado na sentença da ação expropriatória ser inferior ou igual ao oferecido na inicial, caberá ou não à Fazenda ser responsabilizada pela quitação dos honorários do advogado do expropriado.

A despeito disso, entendemos não haver necessidade de se falar na sucumbência, já que inexiste resistência a pretensão deduzida na inicial. Na desapropriação por utilidade pública, ninguém ganha e ninguém perde. O único fundamento que enseja essa força resulta de conveniência de fazer em certos bens maior utilidade social do que aqueles que estão a prestar no domínio particular. Todavia, desde que este seja compensado de forma justa e prévia em pecuniário pela perda de seu bem.

Para efeito da indenização devida na desapropriação por utilidade pública, portanto, é devido: o valor do bem propriamente dito, o valor da situação do bem, tendo como referência o seu contexto urbano e valor do remanescente inaproveitável; o que o expropriado efetivamente perdeu e o que deixou de ganhar com a desapropriação; os juros compensatórios, decorrentes da compensação do expropriado pela perda antecipada da posse do bem, os juros moratórios decorrentes da mora no pagamento, fundo do comércio, o valor da depreciação monetária e o efeito inflacionário, as despesas que o proprietário do imóvel tenha com a mudança, as despesas com custas processuais, os honorários do assistente técnico e do advogado do expropriado, se vencido Poder Público Expropriante, ou proporcionalmente na forma da lei.

Posto isto, faz-se conveniente frisar que a propriedade, embora absoluta, em algumas situações é relativizada, no entanto, mediante a compensação pecuniária justa e antes da perda da mesma, sendo computado no referido quantum, além do valor econômico correspondente ao bem propriamente dito, os demais prejuízos decorrentes da submissão do bem à força expropriatória.

Essa amplitude de proteção justifica-se, pois se o Poder Público, a quem incumbe à competência de garantir o direito do cidadão constitucionalmente consagrado, começa a suprimir esse direito sem a devida compensação pecuniária, a propriedade perderia o seu caráter fundamental, básico e essencial.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou abordar um tema relevante de Direito Público, analisando aspectos concernentes à propriedade, desapropriação e à indenização na desapropriação por utilidade pública.

Após essas abordagens, torna-se viável, então, concluir a proposta ora apresentada – a pretensão de responder à questão concernente ao sentido e alcance do princípio constitucional da justa indenização, haja vista que o contexto da proposta é justamente analisar a indenização na desapropriação por utilidade pública.

Modernamente, o direito de propriedade, ao mesmo tempo em que foi consagrado pelas constituições como fundamental, deixou de ser caracterizado como incondicional e absoluto. Tais limitações, tal como ocorreu no direito comparado e estatuído nas declarações de direitos da época do constitucionalismo, também estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, pois a Constituição Federal reconhece e garante a propriedade como o básico necessário e essencial.

Ninguém pode perder, portanto, sua propriedade, salvo se uma razão de eminente interesse público assim haja justificado. Ademais, mesmo que o interesse público seja justificado, o proprietário só perderá seu bem, e o poder público só o adquirirá, mediante compensação pecuniária justa e prévia, nos termos da Constituição.

A Constituição, além de reconhecer o direito de propriedade na sua plenitude, impõe também que esta se amolde aos fins sociais. Assim, a propriedade, se for hábil a produção, o proprietário deverá conferir-lhe a destinação socioeconômico que dela se espera. Caso o proprietário não destine o bem de produção ao fim que dele socialmente se espera, o Poder Público poderá valer-se de meios de incentivo ou de restrição ao exercício da atividade econômica individual ou, ainda, usar meio mais drástico, que implica a supressão do bem, mediante a compensação justa e prévia em dinheiro, ressalvadas as exceções legais.

Por desapropriação se entende o procedimento de Direito Público, através do qual o Poder Público tem como pressuposto a declaração da utilidade pública ou necessidade pública, ou, ainda, interesse social, transferindo para si a propriedade de terceiro, mediante indenização justa que, em regra, é prévia, e em dinheiro ou, excepcionalmente, em títulos da dívida pública ou dívida agrária, nos termos da Lei.

Em regra geral, qualquer bem ou imóvel, dotado de valoração patrimonial, pode ser objeto de desapropriação. Seja ele bem imóvel, ou imóvel corpóreo, ou incorpóreo. Em razão dessa amplitude, são também desapropriados ações, quotas e direitos relativos ao capital das pessoas jurídicas, inclusive os bens dos entes da

federação, desde que observadas determinadas circunstâncias. São inexpropriáveis, porém, todos os bens que sejam insusceptíveis de apreciação econômica e os que não se extinguem com a desapropriação.

Dois são os fundamentos da desapropriação: Constitucional e Político. O fundamento constitucional genérico, que se consubstancia nos artigos 5º, XXIII e 170, III (função social de propriedade), enquanto que o específico, conforme o caso está consubstanciado nos artigos 5º, XXIV, 182, § 4º, III, 184 e parágrafos, e 243, ambos da Constituição Federal.

As diferentes Leis e Decretos-Leis (DL nº. 3.365/41, com alterações posteriores, a Lei nº. 4.132, de 10/09/62, DL nº. 1.075 de 22/01/70 e Lei nº 8257, de 26/11/91), dizem respeito tão somente à regulamentação da matéria; em rigor, a tudo o que não contraria a Carta Magna e ao fundamento político, a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando incompatíveis.

Nos termos Da Carta Magna, três são as espécies da desapropriação. A saber: a) a desapropriação ordinária ou comum (a regra do art. 5º, XXIV); b) desapropriação extraordinária, nos termos dos artigos 182, § 4º, III, desapropriação urbanística e 184, parágrafos, desapropriação rural e c) desapropriação sancionatória, art. 243, todos da Constituição Federal.

Em matéria expropriatória, reconhecem-se três espécies de competência (atribuição) em favor, essencialmente, dos entes políticos da Federação (a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e Territórios). A saber: a) competência para legislar; b) competência para submeter o bem à força expropriatória; e c) competência para promover a desapropriação. Entretanto, de forma desigual. Uma vez que nem todos os entes políticos acumulam essas três competências.

A utilidade pública, necessidade pública e interesse social são requisitos que autorizam a desapropriação ordinária, ou seja, sem os quais não será possível considerá-la legítima. Destaca-se, ainda, como requisito da desapropriação ordinária, o pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro.

A desapropriação tem, por natureza jurídica, um procedimento de Direito Público, decorrente da Constituição Federal, legislações complementares e Decretos-Leis. Ela é apenas um instituto de Direito Público, justamente, por ser o seu fundamento derivado da Carta Magna (matéria do Direito Constitucional), e a supremacia do interesse público sobre a do particular (princípio basilar da Administração Pública), tratada pelo Direito Administrativo. Também é forma originária de aquisição da

propriedade, vez que não provém de nenhum título anterior, sendo, portanto, o ponto inicial da nova cadeia causal que se formará para futura transferência do bem.

A desapropriação desenvolve-se em duas fases. A primeira delas é declaratória. Nesta, o Poder Público manifesta sua vontade na futura desapropriação; a segunda, executória, quando são adotadas as providências necessárias para consumir a transferência do bem do particular, como forma de aquisição originária de propriedade para o patrimônio do Poder Público Expropriante. Consuma-se mediante o pagamento da indenização, ou seja, é a indenização que acarreta a aquisição da propriedade pelo Poder Público Expropriante e a perda da mesma pelo expropriado.

Assim, se na via administrativa esta se consubstancia no acordo entre o Poder Público Expropriante e o expropriado quanto ao preço, reduz-se a termo para transferência do bem expropriado, o qual, se imóvel, exige escritura pública para a subsequente transcrição no registro imobiliário competente.

Se, porém, via judicial, paga a devida compensação pecuniária, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão na posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

A Imissão na posse é ato pelo qual o Poder Público Expropriante é autorizado, por decisão judicial, a tomar posse do imóvel desapropriado, sendo provisória até o momento em que não for paga a indenização. Passa a ser, porém, definitiva, após a quitação integral do preço e transferência do domínio de imóvel (propriedade) para o patrimônio do expropriante. A indenização, portanto, é traço substancial e caracterizador do instituto da desapropriação, que deve ser paga previamente em moeda corrente e de forma justa antes da transferência da propriedade.

Justa indenização (Art. 5º, XXIV, CF) são direito e garantia estabelecidos em favor do particular (proprietário do bem), que tem por objetivo proteger seu direito à igualdade e à segurança jurídica, estabelecendo-se o respeito à submissão do Poder Público às normas gerais de procedimentos legalmente preestabelecidos, cuja observância impede expropriações confiscatórias ou arbitrárias. É direito público indisponível que visa buscar um equilíbrio entre os interesses individuais dos particulares inerentes à propriedade e à autoridade do Poder Público Expropriante.

Para que haja justiça indenitária no ressarcimento a ser devido pelo Poder Público Expropriante ao expropriado, computam-se o valor do bem desapropriado propriamente dito, o valor da situação do bem, tendo com referência o seu contexto urbano e valor do remanescente inaproveitável, dependendo este último do estado do

bem e do critério a ser levado em conta para apuramento de seu valor. Ainda, será levado em conta, o que o expropriado efetivamente perdeu e o que deixou de ganhar com a desapropriação. Todavia, desde que tais danos tenham sido devidamente comprovados.

Também são devidos os juros compensatórios, decorrentes da compensação do expropriado pela perda antecipada da posse do bem, os juros moratórios decorrentes da mora no pagamento, fundo do comércio, o valor da depreciação monetária e o efeito inflacionário, as despesas que o proprietário do imóvel tenha com a mudança, as despesas com custas processuais, os honorários do assistente técnico e do advogado do expropriado, se vencido o Poder Público Expropriante ou proporcionalmente na forma da lei.

Para que realmente se configure a justiça indenitária, esta deve, então, constituir uma compensação pecuniária completa, proporcional ao sacrifício feito, devendo ser levados em conta dois valores: o da coisa e dos prejuízos.

Assim, além do valor do bem desapropriado, devem ser atendidos todos os prejuízos resultantes da transferência imposta pela desapropriação, sendo a reunião de dois elementos que estabelece o justo preço garantido constitucionalmente.

Nos termos dessa garantia, portanto, tudo o que compunha o seu patrimônio e integrava a sua receita há de ser reposto em pecuniária no momento da indenização.

Com indenização justa, a Constituição determina que ela represente o valor em pecuniário que possibilite ao expropriado repor o seu patrimônio perdido pela expropriação, sem nenhum prejuízo. O expropriado nada perde e nada ganha. O patrimônio do proprietário não sofre desfalque, visto que, no lugar deste, a entidade expropriante põe o seu correspondente valor pecuniário.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Letícia Queiroz de. **Desapropriação de bens públicos à luz dos princípios federativos**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BESNOS, Clóvis. **Aspectos Jurídicos da Indenização na desapropriação**. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

BEZERRA, Marcelo. **Desapropriação no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRANCO Paulo Gustavo Gonet; MENDES Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 24 jan. 2013.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 jan. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 dez. 2012.

BRASIL. **Declaração de direito do homem e do cidadão**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br>. Acesso em: 25 jan. 2013.

BRASIL. **Declaração dos Direitos do homem e do cidadão**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em: 25 fev. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1075, de 22 de Janeiro de 1970**. Disponível em <http://www4.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 jun. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3365 de 21 de Junho de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 jun. 2012.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 512, de 21 de Março de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 mai. 2013.

BRASIL. **Lei nº 10257, de 10 de Julho de 2001**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 nov. 2013.

BRASIL. **Lei nº 4.132, de 10 de Setembro de 1962**. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br>. Acesso em 24 jun. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8257, de Novembro de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 24 jun. 2013.

BRASIL. RE 168.917, Rel. Min. Francisco Rezek, Julgamento em 19/12/97, DJ 06/06/97. Disponível em: www.stf.jus.br, Acesso em: 04 out. 2012.

BRASIL. RE 99.528, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 29/11/88, DJ em 20/03/92. Disponível em: www.stf.jus.br, Acesso em: 04 out. 2012.

BRASIL. STF – 1ª T. REExt. nº553772 – SP – Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe/037. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em 02 jul. 2013.

BRASIL. STF – 1ª T. -REExt. nº221. 545-0-SP – Rel. Min. Sydney Sanches, RT 758/141. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. STF – 2ªT. RE474659 PB – Rel. Min. Ellen Gracie, Dje/145. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. STF – ADInMC 2332-DF, rel. Min. Moreira Alves, 05.09.2001. (ADI-2332). Disponível em: www.stf.jus.br, Acesso em 02 jul. 2013.

BRASIL. STF – RE744652 SP – Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe/083. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. STF-1a T. -REExt. Nº 141.632-7- Rel. Min. Celso de Mello, Diário de Justiça, Seção I, 26 de maio de 1997, p.22.431. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. STJ – 2ª T. REsp. 726891 CE 2005/0028989-9 – Rel. Min. Eliana Calmon, DJ/231. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. STJ – S1 – 1ªSessão. AgRg nos EREsp723681 TO 2009/0105170-1 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Julg. 28/04/2010, DJe 07/05/2006. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. STJ –1ª T. AgRg no RMS31763 RS2010/0049126-7 – Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe/25/08/2010. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. STJ -1ª T. Resp 50554 SP 1994/0099365-3, Rel. Min. Garcia Vieira, julgamento em 16/08/94. DJ 12/09/94. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 06 jul. 2012.

BRASIL. TJSC – 2ªCâmara de DP - AC 462823SC2010. 046282-3 Rel. Des. Neuton Janke, Publ. 31/08/2011. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2012.

BRASIL. TRF1- 3ª T – AC13209 MG 2006/38.00.013209-0 – Rel. Desemb. Fed. Olindo Menezes, Julg. 26/03/2007. DJ/P. 30. Disponível em: www.jusbrasil.com.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

BRASIL. SÚMULA nº 67 do STJ – Cabe atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independentemente do decurso de prazo superior a um ano entre o caçulo e o efetivo pagamento da indenização. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>, Acesso em: 02 jul. 2012.

BRASIL. **SÚMULA nº 69 do STJ** – Na desapropriação direta os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>, Acesso em: 02 jul.2012.

BRASIL. **SÚMULA nº 70 do STJ** – Os juros moratórios na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>, Acesso em: 02 jul. 2012.

BRASIL. **SÚMULA nº 131 do STJ** – nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>, Acesso em: 02 mai. 2012.

BRASIL. **SÚMULA nº 23 do STF** – Verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não impede a declaração da utilidade pública para desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluíra na indenização, quando a desapropriação for efetivada. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, Acesso em: 02 jan. 2012.

BRASIL. **SÚMULA nº 561 do STF** – Em caso de desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se a atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, Acesso em: 24 jun. 2012.

BRASIL. **SÚMULA nº 617 do STF** – A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização, corrigidos ambas monetariamente. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, Acesso em: 24 jun. 2012.

BRASIL. **SÚMULA nº 618 do STF** – Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>, Acesso em: 20 jun. 2012.

BRASIL. **SÚMULA 652 do STF** – A justa indenização será apreciada no final do processo. Disponível em: www.stf.jus.br, Acesso em: 02 jul. 2013.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Direito Administrativo**. 10^a ed. – Portugal: Almedina, 2008.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo. Parte geral**. Intervenção do Estado e estrutura da Administração. Salvador – Bahia: *jus* PODIVIM, 2008.

CORREIA, Maria Lúcia da C. Abarantes A. Pinto. **Responsabilidade do Estado e dever de indenizar do Legislador**. Coimbra – Portugal: Coimbra, 1998.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 4. Direito Das Coisas. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Artur Pio dos. **Curso de Direito Agrário, Desapropriação e Direito Agrário**. vol. 3. Brasília: Fundação Petrônio Portella, 1982.

FERRAZ, Sérgio. **Justa indenização na desapropriação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

FERNANDES, Flávia Maria Leite. **Curso Prático de Direito Administrativo**. Coord. Carlos Pinto Coelho Motta. 2ª Ed. Ver. , atual. e ampl. Belo Horizonte: *Del Rey*, 2004.

FERREIRA, Pinto. **Comentários a Constituição Brasileira**. 1º vol. Arts. 1º a 120º. São Paulo: Saraiva, 1989.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed., ver. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FILHO, José Dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual prático das desapropriações: Aspectos Públicos, Privado e Processual**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

FREIRE, Elias Sampaio. **Direito Administrativo: Teoria, Jurisprudência e 1000 questões**. 6ª Ed. Atual. Até EC nº 48/2005. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 14ª ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2009.

JÚNIOR, José Cretella. **Tratado geral de desapropriação**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

_____. **O Estado e a obrigação de indenizar**. São Paulo: Saraiva, 1980.

LACERDA, Belizário Antônio de. **Da retrocessão, doutrina e jurisprudência legislativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. Vol. 4. Direito Reais e Intelectuais. Ver. , atual. e ampl. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES, Gilberto Siqueira. **A desapropriação e as limitações de Direito de propriedade privada**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1973.

MARCATO, António Carlos. **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. ver. e atual. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____. **Desapropriação de bens públicos**. RDP 29/47. São Paulo: Maio/junho, 1974.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das Coisas. 37ª ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. Atualizada até a EC. Nº 55/07. 7ª ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. **Manual de Direito Administrativo**. 3ª ed. Niterói – Rio de Janeiro: IMPETUS, 2004.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. **Limitações administrativas a propriedade privada imobiliária**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19ªed. – São Paulo: Método, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. IV, Direito Reais. Ver. 20ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2009.

QUIRINO, Arnaldo. **Prisão ilegal e responsabilidade do Estado**. São Paulo: Atlas, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Vol. 5**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. rev. , atual. , e ampl. 6ª ed. – São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2009.

SÃO PAULO. CAJUFA Normas /2004. **Normas para avaliação dos imóveis nas varas da Fazenda Pública da Capital**. Coord. Eng. Osório Accioly Gatto e Paulo Grandiski: Disponível em: <http://www.gaeta.eng.br>, Acesso em: 23 abr. 2013.

SÃO PAULO. IBAPE/SP – 2005. **Normas para avaliação dos imóveis urbanos**. Versão 2 – válido a partir de Maio de 2005. Disponível em: <http://site.mercatto.eng.br>, acesso em: 23 de Abril de 2013.

SILVA, De Plácido E. **Vocabulário jurídico**. ver. e atual. (Nagib Slaibi e Gláucia Carvalho). – Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco. **Desapropriação**. 2ª ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1977.

SODRE, Eurico. **A desapropriação**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Desapropriação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Ver. e ampl. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.