



ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMARA MUNICIPAL DE CÁCERES

**PROJETO DE EMENDA À LEI ORGÂNICA MUNICIPAL Nº ____ / DE ____ DE
NOVEMBRO DE 2023**

Autor: **Vereador Rubens Macedo – PTB e outros**

“Altera o artigo 9º, acrescentando os §§§ 1º, 2º e 3º; e também altera as redações do inciso IX, do artigo 74 e da alínea “e”, do inciso I, do artigo 100, todos da Lei Orgânica Municipal e dá outras providências”.

Faço saber que a Câmara Municipal aprovou, e, com fundamento no artigo 266, do Regimento Interno, a **MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL DE CÁCERES** promulga a seguinte Emenda à Lei Orgânica Municipal:

Art. 1º. O artigo 9º, da Lei Orgânica Municipal fica acrescido dos os §§§ 1º, 2º e 3º, com as seguintes redações:

“Art. 9º. (...)

(...)

§ 1º. As hipóteses de desapropriação previstas no inciso I, deste artigo deverá ser precedida de autorização legislativa, sob pena de responsabilidade.



ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMARA MUNICIPAL DE CÁCERES

§ 2º. Para os casos de desapropriação, em que couber prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV¹, c/c art. 182, § 3º², ambos da CF), as avaliações dos imóveis deverão ser obrigatoriamente precedidas de um estudo técnico de avaliação, a ser realizado por uma comissão, composta por servidores efetivos da Prefeitura Municipal de Cáceres, da área técnica, e também por 02 (dois) representantes de imobiliárias sediadas nesta cidade de Cáceres e 01 (um) representante dos corretores de imóveis, devidamente regularizados perante a CRECI/MT.

§ 3º. Os Membros da comissão prevista no § 2º, deste artigo, serão nomeados pelo Chefe do Poder Executivo Municipal.

Art. 2º. O inciso IX, do artigo 74, da Lei Orgânica Municipal passa a ter a seguinte redação:

“Art. 74. (...)

(...)

IX - decretar a desapropriação de bens e serviços, bem como promovê-la para instituir serviços administrativos, por utilidade pública ou interesse social, nos termos da legislação pertinente e do art. 9º, inciso I e seus parágrafos, desta Lei Orgânica.”

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

² Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Re-
gulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

(...)

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.



ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMARA MUNICIPAL DE CÁCERES

Art. 3º. A alínea “e”, do inciso I, do artigo 100, da Lei Orgânica Municipal passa a ter a seguinte redação:

“Art. 100. (...)

I – (...)

(...)

e) servidão administrativa e a declaração de necessidade, utilidade pública ou de interesse social para fins de desapropriação, nos termos da legislação pertinente e do art. 9º, inciso I e seus parágrafos, desta Lei Orgânica;”

Art. 4º. Esta Emenda à Lei Orgânica entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2023.

RUBENS MACEDO

Vereador



ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMARA MUNICIPAL DE CÁCERES

JUSTIFICATIVA

Senhores Vereadores:

Com efeito, a desapropriação trata-se de uma das causas de perda da propriedade (arts. 1.228, § 3º, e 1.275, V, ambos do Código Civil), com a especial característica de se fundar ela na preponderância do interesse público sobre o particular, atuação do Estado que, por interferir com direitos e garantias constitucionais (art. 5º, XXII e XXIV, da CF), ganha particular relevo, transcendendo os limites do Direito Civil e do Direito Administrativo.

A doutrina assim conceitua e classifica a desapropriação³:

“1. Conceito, objeto e modalidades de desapropriação

Desapropriação é a transferência compulsória da propriedade para o poder público com fundamento em utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CF), exceção feita ao pagamento em “títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal”, para a hipótese de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (art. 182, § 4º, III, da CF), e ao pagamento em “títulos da dívida agrária”, no caso de expropriação por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184 da Constituição Federal).

Todos os bens e direitos patrimoniais, em regra, prestam-se à desapropriação. No que tange aos imóveis – de que cuida especificamente o presente verbete – pode ela abranger, ainda, a área contígua necessária à realização da obra, bem como zonas que, em decorrência da intervenção do poder público, irão se valorizar. Assim, desapropria-se para depois vender e recuperar o investimento. É a chamada *desapropriação por zona*, prevista no art. 4º do Decreto-Lei 3.365/1941.

Bens da administração direta podem ser desapropriados por entidade federativa hierarquicamente superior, desde que tais atos sejam precedidos de autorização legislativa da pessoa jurídica expropriante (art. 2º, § 2º, do DL 3.365/1941). De outra

³ Fonte: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/73/edicao-1/desapropriacao-de-bens-imoveis> - acessado em 13/11/2023.



ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMARA MUNICIPAL DE CÁCERES

forma, bens da administração indireta podem ser desapropriados por entidade integrante de pessoa federativa hierarquicamente inferior (e, com igual ou maior razão, pela própria entidade federativa hierarquicamente inferior), desde que não vinculados a prestação do serviço público, caso em que será necessária autorização da entidade instituidora daquela cujos bens se pretende desapropriar.

Além da desapropriação nos moldes já especificados, a Constituição Federal prevê a expropriação imediata de glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, destinando-as ao assentamento de colonos com vista ao cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, e isto sem direito a indenização (art. 243 da CF). Importante frisar que, a despeito de se tratar de desapropriação inscrita nos quadrantes da Política Criminal, há de respeitar os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, com garantia do contraditório e da ampla defesa. (...)“

Portanto, considerando a importância do tema, estes Vereadores subscritores entendem de enorme relevância que as desapropriações a serem efetuadas daqui pra frente pelo Município de Cáceres, deve passar primeiramente pelo crivo do Poder Legislativo Municipal, sob pena de responsabilidade em caso dessa omissão.

Esse requisito dará mais legitimidade e legalidade para o ato de desapropriação, que vem sofrendo muitas críticas por parte da população.

Foi previsto também a obrigatoriedade da realização de um estudo técnico de avaliação, com Membros não apenas da Administração Pública Municipal (*servidores efetivos da área técnica*), como também com representantes da iniciativa privada, tais como os representantes de imobiliárias sediadas em nosso município e também com corretores de imóveis, que com certeza irão dar mais transparência e legalidade nas avaliações das desapropriações realizadas. Ressaltamos que o registro no CRECI/MT daqueles que farão da Comissão, sejam eles das imobiliárias e também dos corretores de imóveis, é um requisito que consta da presente alteração.

Nesse sentido, pedimos o apoio dos nobres pares para a aprovação desta Proposição.



ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMARA MUNICIPAL DE CÁ CERES

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2023.

RUBENS MACEDO

Vereador



Enciclopédia Jurídica da PUCSP

Pesquisar na enciclopédia:

Pesquisar Índice:

Selecione...

Tomo

Selecione...

Verbetes

Autor

Referências

Citação

Edições

Verbetes Relacionados

Baixar PDF

Desapropriação de bens imóveis

Luiz Sérgio Fernandes de Souza

Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017

Trata-se de uma das causas de perda da propriedade (arts. 1.228, § 3º, e 1.275, V, ambos do Código Civil), com a especial característica de se fundar ela na preponderância sobre o particular, atuação do Estado que, por interferir com direitos e garantias constitucionais (art. 5º, XXII e XXIV, da CF), ganha particular relevo, transcendendo o âmbito do Direito Administrativo. Distingue-se, como veremos, da requisição e da servidão administrativa.¹

1. Conceito, objeto e modalidades de desapropriação
2. Legitimidade para promover e competência para julgar a desapropriação
3. Procedimento judicial da desapropriação
 - 3.1. A imissão provisória na posse do imóvel
 - 3.2. A contestação
 - 3.3. A prova técnica e o laudo pericial
 - 3.4. O fundo de empresa e sua avaliação
 - 3.5. O julgamento da desapropriação
4. Execução do julgado

1. Conceito, objeto e modalidades de desapropriação

Desapropriação é a transferência compulsória da propriedade para o poder público com fundamento em utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, com indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CF), exceção feita ao pagamento em "títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal", em caso de desapropriação de bens imóveis urbanos não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas (art. 182, § 4º, III, da CF), e ao pagamento em "títulos da dívida agrária", no caso de expropriação por interesse público de bens imóveis rurais (art. 184 da Constituição Federal).

Todos os bens e direitos patrimoniais, em regra, prestam-se à desapropriação. No que tange aos imóveis – de que cuida especificamente o presente verbete – pode ser necessária a realização da obra, bem como zonas que, em decorrência da intervenção do poder público, irão se valorizar. Assim, desapropria-se para fins de investimento. É a chamada *desapropriação por zona*, prevista no art. 4º do Decreto-Lei 3.365/1941.

Bens da administração direta podem ser desapropriados por entidade federativa hierarquicamente superior, desde que tais atos sejam precedidos de autorização do órgão desapropriante (art. 2º, § 2º, do DL 3.365/1941). De outra forma, bens da administração indireta podem ser desapropriados por entidade integrante de pessoa jurídica de direito público (art. 175, § 1º, da CF), seja esta superior (e, com igual ou maior razão, pela própria entidade federativa hierarquicamente inferior), desde que não vinculados a prestação do serviço público, caso em que é necessária a autorização da entidade instituidora daquela cujos bens se pretende desapropriar.

Além da desapropriação nos moldes já especificados, a Constituição Federal prevê a expropriação imediata de glebas onde forem localizadas culturas ilegais de drogas, destinando-as ao assentamento de colonos com vista ao cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, e isto sem direito a indenização (art. 243 da CF). Importante ressaltar que, se se tratar de desapropriação inscrita nos quadrantes da Política Criminal, há de respeitar os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, bem como a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Se, de um lado, para quem analisa a relação jurídica com acento na figura do expropriado, a desapropriação apresenta-se como causa de perda da propriedade, e, de outro, para quem analisa a relação jurídica olhando para a pessoa do expropriante, a desapropriação é forma de aquisição da propriedade, mais que isto, aquisição originária, não vinculada a qualquer ato anterior.

decorre que, com a desapropriação, o bem se acha livre de quaisquer ônus anteriores, insuscetível de reivindicação, ficando eventuais credores sub-rogados no preço (3.365/1941).

Do que acima se disse resulta também que, se o poder público pagar a quem não é o legítimo proprietário, nem por isto se invalida a desapropriação feita, porquanto autoridade própria, o ato constitutivo da propriedade, cabendo ao prejudicado utilizar-se das vias ordinárias para fazer valer os direitos de que se julga portador. Diga-se, portanto, que a pretensão de terceiros titulares de direitos obrigacionais relacionados ao imóvel desapropriado, que poderá ser satisfeita por meio de ação competente (art. 26 do DL 3.365/1941).

O instituto constitucional da desapropriação admite diversas classificações, pautadas em diferentes critérios. Às classificações, que recorrem às definições por gênero desde a antiguidade, não importa tanto o atributo da correção ou incorreção, mas a utilidade. Desta perspectiva, propomos considerar a distinção, quanto à política de desapropriação (a), entre *desapropriação ordinária* (a.a) e *desapropriação extraordinária* (a.b); quanto à existência ou não de acordo entre o poder público e o particular (b), entre *desapropriação amigável* (b.a) e *desapropriação litigiosa* (b.b), preferindo-se esta expressão ao termo *desapropriação judicial*, pois nesta também poderá existir acordo, como em toda a desapropriação; quanto aos fundamentos de legitimidade da desapropriação (c), entre *desapropriação direta* (c.a) e *desapropriação indireta* (c.b), em que pese a impropriedade desta última, trataremos de demonstrar mais adiante.

Pois bem, do ponto de vista da *política de Estado relativa à propriedade*, classifica-se a desapropriação em *ordinária* e *extraordinária*. Na primeira modalidade, fundada no art. 24, XXIV, da CF, a indenização, prévia e justa, devida pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal ou por outras pessoas a quem a lei reconhecer o direito de receber indenização por perda de propriedade. A segunda modalidade, objeto da norma do art. 184 da CF, incidente apenas sobre imóveis rurais que não atendam à função social da propriedade, foi instituída para fomentar a reforma agrária, competindo sua consecução exclusivamente à União e seus delegados, mediante prévia e justa indenização, que se faz, todavia, com a ou sem a indenização. Também é *extraordinária* a desapropriação prevista na norma do art. 182, § 4º, III, da CF, cujo alvo é a propriedade sem adequada utilização, consideradas as condições do Município.

A desapropriação em geral é composta de uma fase de natureza *declaratória*, em que se indica o bem a ser expropriado, especificando-se a necessidade pública, o interesse social, conforme o caso, e de uma fase *executória*, na qual estão contempladas a estimativa da justa indenização e a transferência do bem expropriado para o expropriante. Esta fase executória pode assumir tanto um caráter *administrativo*, quando há composição das partes, relativa ao preço, quanto *judicial*, hipótese em que ocorre a autocomposição do litígio, a administração pública bate às portas do Judiciário, ao qual incumbirá definir a justa indenização.

No concernente à *existência ou não de acordo entre o poder público e o particular*, é possível afirmar que tanto a desapropriação *ordinária* quanto a *extraordinária* podem ocorrer administrativamente, de forma amigável, realizando-se mediante escritura pública (documento que servirá como título translativo da propriedade, após registro no Registro de Imóveis). A indenização, nestes casos, pode ser posterior à transferência do domínio, não havendo necessidade de o pagamento ser feito em dinheiro, tudo dependendo do que acordar o particular, quem sustente que, nesta modalidade, não atuaria o modo originário de aquisição da posse, razão por que estaria ela reservada às hipóteses em que inexiste contrapartida, impondo-se, ademais, o comparecimento de eventual terceiro, titular de direito real de garantia, no ato de lavratura da escritura.

Não por outra razão, o poder público muitas vezes prefere, mesmo obtida a concordância do particular em sede administrativa, submeter o acordo à homologação do Poder Judiciário, competente ação de desapropriação. Em outros casos, ocorre de as partes, no curso do processo, entrarem em acordo, o que se reduz a termo, a fim de que o juiz julgue a favor do particular. O pronunciamento judicial, a que está condicionada a validade do ato dentro e fora do processo (coisa julgada material), nos termos do art. 22 do DL 3.365/1941, de acordo com a assistência de advogado (art. 133 da CF, 1º e 4º, caput, estes da LF 8.906/94), servindo a respectiva sentença como título translativo da propriedade do bem expropriado, será feito se o expropriante tiver pagado a indenização acordada.

Diga-se que se o poder público vier a constatar, mais tarde, vícios ou defeitos na coisa adquirida, não poderá se valer da ação redibitória, o mesmo se podendo afirmar no caso de constatação de diferença na metragem, que não dará lugar à chamada *actio quanti minoris*, com a qual se busca a diminuição do preço.

Por último, quanto aos fundamentos de legitimidade da desapropriação, pode a desapropriação ser classificada como direta e indireta. A primeira modalidade está fundada no art. 24, XXIV, da CF, pelo qual o poder público declara a intenção de adquirir determinado imóvel, submetendo-o ao poder de império da administração pública. Há, pois, todo um procedimento, previsto na lei, que se inicia com a fase declaratória (edição do decreto que declara o bem de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social), prosseguindo com a fase executória (avaliação do bem, pagamento do preço e transferência do bem).

O decreto de desapropriação tem validade de cinco anos, para os casos de utilidade e necessidade pública (art. 10 do DL 3.365/1941), e de dois anos, no caso de interesse social (art. 184, § 1º, da CF, 4.132/62). Ocorrendo a caducidade, somente após um ano pode o bem ser objeto de nova declaração expropriatória (art. 10 do DL 3.365/1941). Durante a fase declaratória, o particular pode usar, gozar e dispor do bem, a despeito da existência do decreto de desapropriação (em vigor e em vigência).

De outra parte, a desapropriação chamada indireta nada mais é que um esbulho administrativo, diante do qual, com a afetação do imóvel ao interesse público, o particular não pode senão postular a indenização em juízo. A bem da verdade, o esbulho administrativo não é mais que um ato de força que gera o direito de instalar-se, podendo o particular, diante de eventual descompasso entre o interesse público primário e o interesse público secundário, caracterizada que estiver a prática de ato de improbidade administrativa, chamado à responsabilidade, dentre outras coisas, para indenizar a administração pública em ação regressiva.

Tratando-se de um ato de força, ou de uma situação que se legitima na base do fato consumado, não se há de falar em uma fase declaratória, tampouco em uma fase executória, pois o esbulho administrativo, ao proprietário esbulhado – e também ao simples possuidor –, à vista da prática de ilícito civil, caberá ingressar com a ação competente para a reparação das perdas decorrentes da invasão perpetrada pelo poder público.

A princípio, a ocorrência de esbulho dá ao proprietário a possibilidade de valer-se dos interditos possessórios. Mas, como já se adiantou, atuando o poder público, o esbulho, com a afetação do bem ao domínio público, impossível se mostra a reintegração ou a reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização por perda de propriedade, que for o proprietário, a incorporação do bem ao patrimônio público somente se dará com o registro da sentença transitada em julgado no registro de imóveis.

Diga-se que a MP 2.183-56, de 24.08.2001, ao incluir o parágrafo único no art. 10 do DL 3.365/1941, fixou prazo de cinco anos para a propositura da ação de desapropriação, a qual, por força da concessão de medida liminar, viu-se recusada a orientação no sentido de que o prazo prescricional, no caso, é de quinze anos, o mesmo da usucapião extraordinária (art. 1.238 do C.Civ.), consoante orientação do STJ. Entretanto, faz referência ao prazo previsto no Código Civil de 1916 (vinte anos). Caso o interessado não ingresse com a ação, impropriamente denominada *desapropriação*, valer o que entende de direito, poderá o poder público mover a usucapião no intuito de adquirir a propriedade, legitimando, assim, o apossamento.

A requisição de bens, que conta com previsão constitucional (art. 5º, XXV), faz-se, a princípio, sem indenização e independentemente de prévio controle jurisdicional. F

imóveis, ao uso temporário, em caso de iminente perigo público, observando-se, contudo, que muitas vezes, a pretexto de ocupação temporária, necessária à conten

ameaça ruir, por exemplo, situado no perímetro do imóvel desapropriado, o poder público pratica verdadeiro esbulho, utilizando a área como prolongamento do can

Constituição, nestes casos, prevê o direito à indenização, na norma já mencionada.

Como já foi dado perceber, o DL 3.365/1941, editado com força de lei e praticamente recepcionado, com sucessivas alterações ao longo dos anos, pelas Constituições

chamada Lei Geral das Desapropriações. Nele acham-se regulados os casos de desapropriação por necessidade pública e por utilidade pública, objeto da norma do a

quais o Decreto-Lei reúne, no art. 5º, sob a denominação única e mais abrangente de *utilidade pública*. Já a desapropriação por interesse social acha-se disciplinada n

legal editado em cumprimento à regra do art. 147 da Constituição Federal de 1946, consagradora do princípio da função social da propriedade, hoje contemplado na

Constituição. A mais recente alteração do DL 3.365/1941 adveio da Medida Provisória 700, de 08.12.15,² cujo prazo de vigência, entretanto, foi encerrado no dia 17/05

Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional 23, de 19.05.16.

2. Legitimidade para promover e competência para julgar a desapropriação

Não só os entes federativos aos quais se refere o art. 2º do DL 3.365/1941 podem desapropriar, mas também as autarquias, as fundações, as sociedades de economi

públicas e as concessionárias de serviço público, desde que autorizadas expressamente por lei ou contrato (art. 3º do DL 3.365/1941). Igualmente, podem desapropri

(art. 2º, § 1º, II, da LF 11.107/2005), pois cabe à lei definir quem figura na relação de direito material e, por via de consequência, quem, investido de poder pelo Estado,

despojar outrem da propriedade de uma coisa. O imóvel, em qualquer das hipóteses, ingressará para o domínio público.

Veja-se, pois, que, por meio da lei ou de um ato administrativo naquela amparado, é possível atribuir a outro sujeito a tarefa de promover as medidas de execução

desapropriação, incluindo a correspondente ação de desapropriação; indelegável apenas, por ser apanágio do poder de império do Estado, é a competência para p

expropriatório, prerrogativa do Chefe do Executivo (art. 6º do DL 3.365/1941) e do Legislativo (art. 8º do DL 3.365/1941).

Diante do que se disse, admite-se, segundo orientação majoritária na corte paulista, desapropriações feitas sob o regime da Lei de Parcerias Público-Privadas (LF 11

que o bem desapropriado com recursos do poder público reverterá imediatamente ao seu patrimônio.

No tocante à chamada *desapropriação indireta* (nome que costumeiramente se dá à ação de reparação por esbulho administrativo), já se adiantou que não só o pro

possuidor, poderá vir a juízo deduzindo a pretensão de ser indenizado, havendo apenas de se observar que, via de regra, uma coisa é o valor da propriedade, e out

se, ainda a propósito do tema, que a legitimidade passiva, no caso da *desapropriação direta*, recai sobre o proprietário e o compromissário comprador (mesmo que

compromisso não esteja registrado), não podendo figurar naquela posição o locatário do imóvel, por exemplo. No concernente à desapropriação indireta, réu será

esbulho.

A ação de desapropriação, em regra, deverá ser proposta no foro da situação do bem (art. 47 do CPC), competindo à Justiça Federal o conhecimento da causa nas h

autarquia federal ou empresa pública federal forem autoras, hipótese em que a competência será deslocada para a Justiça Federal (art. 109, I, da CF). E, ao que ente

observar o foro da Capital do Estado em que tiver domicílio o réu, nos termos do que dispõe o art. 11 do DL 3.365/1941, e não mais o local de situação do bem, ou

pois, à vista da norma do art. 109, § 3º, da CF e à falta de legislação específica, não se cogita de atuação delegada da Justiça Estadual (art. 15, e incisos, da LF 5.010/6

Acrescente-se ainda, a propósito do tema da competência, que não mais subsiste a proibição de julgamento por juiz não vitalício (art. 12 do DL 3.365/1941), diante

Orgânica da Magistratura Nacional (art. 22, § 2º, da LC 35/1979), que, segundo o STF, ao qual compete precipuamente a guarda da Constituição Federal, foi recepci

1988 (STF, ADIn 1.985, Pleno, rel. Min. Eros Grau, julgado em 03.03.2005, DJ 13.05.2005).

3. Procedimento judicial da desapropriação

O processo e o rito da desapropriação por utilidade e necessidade pública, tanto quanto por interesse social, de que trata a LF 4.132/1962, estão definidos na Le

(DL 3.365/1941), em regras – grande parte delas recepcionada pelo texto constitucional – que também se aplicam à instituição de servidão (art. 40), cabendo cha

existência de certos limites ao controle jurisdicional.

De fato, segundo a norma do art. 9º do referido Decreto-Lei, não cabe ao Judiciário decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública, entendimento qu

hipóteses de interesse social (cujo processo se acha regulado, no que toca exclusivamente à reforma agrária, em atenção à regra do art. 184, § 3º, da CF, na LC 7

limitar-se, nos termos do art. 20, aos vícios do processo judicial e à impugnação do preço (aqui incluído, como se tratará mais adiante, o tema relativo ao chama

está, à vista da chamada *teoria dos motivos determinantes*, que eventual excesso ou desvio de poder poderá ser levado a conhecimento do juízo, não nos autos

em ação própria, como também se verá mais à frente.

Todo e qualquer prejuízo decorrente da desapropriação deve ser indenizado (art. 37, § 6º, da CF). Por conseguinte, o proprietário cujo bem for prejudicado extra

destinação econômica, pela desapropriação de áreas contíguas, poderá reclamar a reparação de perdas e danos do expropriante (art. 37 do DL 3.365/1941), mace

mesmo se passando na hipótese em que o agente da autoridade, ao ingressar no prédio objeto do ato de desapropriação por utilidade pública, agindo com abu

administrado (art. 7º do DL 3.365/1941).

Após a citação, o processo de desapropriação seguirá sob o rito ordinário (art. 19 do DL 3.365/1941). Saneado o feito, abre-se a oportunidade para a realização

de instrução. Ao fim, seguirão os debates e o julgamento. De particular relevo são as questões atinentes à imissão na posse, à contestação e à prova técnica, a ju

tópicos que seguem.

3.1. A imissão provisória na posse do imóvel

A imissão provisória na posse, como prevista na norma do art. 15, caput, §§ 2º e 3º, do DL 3.365/1941, é a transferência da posse do bem em favor do expropriante

condicionada à alegação de urgência (que não poderá ser renovada), objeto de requerimento que terá de ser feito no prazo de 120 dias a contar dela, transferên

mediante depósito de importância a ser fixada segundo critério previsto em lei. O mandado de imissão provisória será objeto de registro, conforme dispõe a norma c. 3.365/1941, ato notarial também previsto na regra do art. 167, I, 36, da LF 6.015/1973.

O instituto se apoia na ideia de que, feito o depósito total do valor a princípio estabelecido pelo juiz, nasce para o poder público o direito de imitir-se provisoriamente expropriado, não como decorrência da propriedade – que se constituirá em favor do expropriante, reconhecido que for o domínio na oportunidade da sentença, com adjudicação –, mas diante do interesse em que a administração pública rapidamente se instale no imóvel, razão por que esta imissão pode se dar independentemente a supremacia do interesse público. Bem por isto, alguns dizem que se trata de verdadeira imissão antecipada na posse, no que têm razão.

Se o expropriado puder demonstrar, de modo objetivo e indiscutível, que a alegação de urgência é inverídica, o juiz deverá negar a imissão provisória na posse, pois s. No que concerne ao depósito, a jurisprudência paulista tem se inclinado no sentido de reconhecer que os critérios estabelecidos na regra do art. 15, § 1º, do DL 3.365 atendem à insuperável exigência de justa e prévia indenização, aspecto em que, entendemos, o Decreto-lei não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucion dos arts. 1º, III, 3º, I, 4º, II, e 193, todos da Constituição Federal. Mas não se desconhece orientação do STJ em sentido contrário (Recurso Especial 1.234.606/MG, 2ª Tur Benjamin, julgado em 26.04.2011; AgRg no Agravo 1.371.208/MG, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22.03.2011; Recurso Especial 1.185.073/SP, 2ª Tur Campbell Marques, julgado em 21.10.2010; Recurso Especial 1.139.701/SP, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.03.2010).

Especificamente para a desapropriação de imóveis residenciais urbanos habitados pelo proprietário ou compromissário comprador, editou-se o DL 1.075/1970, que, de agitação social, decorrente do desalojamento de milhares de famílias, resultado de desapropriação em massa então promovida pela Municipalidade de São Paulo, prévia, com possibilidade de impugnação, como condição para que, realizado o depósito da quantia assim estabelecida, a imissão provisória na posse fosse autorizac

Mas a inovação não resolveu o grave problema social, que tanto preocupava o *establishment*, porquanto à imissão provisória na posse do imóvel bastava completar metade da quantia arbitrada com base em laudo preliminar, situação de injustiça a que se somavam as dificuldades no recebimento dos precatórios relativos ao pagamento indenização. Com o advento da Constituição Federal de 1988, dita *cidadã*, o Judiciário buscou tornar efetivo o direito à justa e prévia indenização. Destarte, dentro do quanto à quitação de precatórios, surgiu orientação no sentido de que o depósito necessário à imissão provisória deveria ser precedido de avaliação provisória, a ser pelo juízo, exigindo-se do expropriante o depósito integral do valor assim definido, orientação esta que se aplica não só aos imóveis de que trata o DL 1.075/1970, mas desapropriação ordinária.

Esta tem sido a interpretação, prestigiada pela corte paulista, nas Varas da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, na base da qual se busca garantir ao expropriante prévia e justa indenização, firme no entendimento de que, embora a perda do direito de posse não se faça acompanhar da perda da propriedade, que somente virá a ser causa, certo é que, uma vez desalojado do imóvel, de nada valerá ao particular, em termos práticos, invocar a sua condição de proprietário. Daí porque falacioso o a do dever de indenizar, de forma justa e prévia, a perda da posse.³

Aliás, a demonstrar a força do argumento ora desenvolvido está o fato de que a LF 6.766/1979, que cuida do parcelamento do solo urbano, faculta aos entes federat delegadas a outorga dos direitos decorrentes da imissão provisória na posse por instrumento particular, com força de escritura pública, no caso de parcelamentos aplicação da norma do art. 108 do Código Civil, como de resto já havia feito o Estatuto da Cidade, no art. 48, I.

Como se cuidará de ver mais adiante, a imissão provisória na posse constitui o termo inicial de incidência dos juros compensatórios, que visam exatamente a comp perda antecipada da posse (lucros cessantes). Nos termos do art. 33, § 2º, do DL 3.365/1941, deferida a imissão, e cumpridas as exigências do art. 34 (comprovação de débitos fiscais incidentes sobre o bem expropriado, além da publicação de editais para conhecimento de terceiros), autoriza-se o levantamento de 80% do depós condição para a imissão provisória na posse.

Importante ressaltar, a propósito do que acima se disse, que, conquanto caiba ao expropriante, em regra (e não ao expropriado), a antecipação dos valores a serem pagamento das despesas, isto não se aplica aos gastos decorrentes da publicação dos editais a que se refere o art. 34 do DL 3.365/1941, nem a outros que se fizerem levantamento de parte do valor depositado.

3.2. A contestação

Conforme dispõe a regra do art. 20 do DL 3.365/1941, a contestação (e não “resposta”, da qual a contestação é espécie, importando aqui a distinção diante dos litig demandado) somente poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço. Necessária, contudo, a ressalva quanto ao chamado direito de exten 4.956/1903).

De fato, quando a parte remanescente do bem expropriado se tornar inútil ou de difícil utilização, é assegurado ao particular o direito de extensão da desapropriação se encontrarem naquelas condições, o que, consoante pacífica orientação doutrinária e jurisprudencial, poderá ser objeto da contestação. Reconhecido que for contestante, a desapropriação incidirá não apenas sobre a área necessária à satisfação do interesse perseguido pela administração pública, compreendendo também as que tornaram inúteis ou de difícil utilização.

Por fim, como já adiantamos, há ainda a possibilidade de se discutir a prática de excesso ou desvio de poder, mas não no processo de desapropriação. O debate se o expropriado se revelar disposto a perseguir o reconhecimento do direito de retrocessão, que ocorre sempre que aos bens desapropriados não for dado o fim expropriatório, ou seja, quando à coisa não se der, total ou parcialmente, a destinação que serviu como causa da desapropriação.

Naquelas circunstâncias, alguns defendem, invocando a Lei 1.021/1903 (art. 2º, § 4º) e respectivo Regulamento (Decreto 4.956/1903), que o proprietário expropriado bem, mediante a entrega ao poder público do que lhe foi pago a título de indenização. Corrente majoritária, de outra parte, fundando-se na regra do art. 1.150 do CC e na norma do art. 35 do DL 3.365/1941, defende a tese de que assiste ao desapropriado apenas direito de preferência (de natureza pessoal, portanto), o qual, se não for indenização. Esta é a solução conforme à regra do art. 519 do Código Civil vigente, que deve prevalecer, segundo entendemos.⁴

Não são incomuns, sobretudo na Cidade de São Paulo, aquelas ocorrências, desapropriando o poder público, em nome de um suposto interesse público primário, sempre desnecessário à implantação do melhoramento ou à construção. Finda a obra, o espaço inservível é relegado ao mais completo abandono, prestando-se ao comércio irregular, a habitações informais e, em alguns casos, ao tráfico de drogas. E claro está que, diante desse cenário, nem mesmo o antigo dono do imóvel. Infelizmente, raríssimas são as ações de regresso contra o mau administrador de que se tem notícia, tanto quanto as ações de responsabilidade por ato de imprudência

3.3. A prova técnica e o laudo pericial

O desenvolvimento do trabalho pericial, na ação de desapropriação, é tema importante, à vista do relevo que a Constituição Federal dá à justa indenização. Aderir consignar que o só fato de o processo correr à revelia não dispensa a prova pericial, já que a regra do art. 23 do DL 3.365/1941 exige concordância expressa com o pr descabendo falar, portanto, em uma suposta anuência tácita à oferta, decorrente da ausência de contestação.

No conceito de justa indenização estão abrangidas as benfeitorias feitas posteriormente ao ato expropriatório, quando necessárias, e as úteis, desde que autorizadas 3.365/1941).

Há orientação jurisprudencial no sentido de que o ato expropriatório define o estado do bem, vale dizer, suas condições, acessões e benfeitorias (Súmula 23 do STF). Meirelles, contudo – no que se volta expressamente contra a interpretação da Suprema Corte –, que o marco para a indenização de benfeitorias é o início do processo modo que qualquer obra feita antes, mesmo após o decreto expropriatório, deve ser indenizada, já que ao proprietário é dado usar, gozar e dispor da propriedade at coisa se torna litigiosa.⁵

Para os autores que discordam daquele ponto de vista, o particular, após o decreto de desapropriação, não pode ser impedido de construir no imóvel, revelando-se il indeferimento do pedido de concessão de alvará. O poder público, todavia, não estará obrigado a indenizar a construção, exceção feita à realização de benfeitorias n úteis, contanto que tenham sido autorizadas pela administração pública.⁶

O imóvel objeto da desapropriação pode ser avaliado pelo *custo de reprodução* (a), o que se põe no campo da teoria dos custos da produção (relação física entre o produção e o preço dos insumos de produção), um dos temas da Microeconomia, ou pelo *preço de mercado* (b), questão que envolve complexas relações entre den também pertencentes à área da Microeconomia. A Engenharia Civil, entretanto, desenvolve seus próprios métodos, pautados nas diretrizes estabelecidas no art. 27 os conceitos de Economia apenas à concepção dos modelos construídos no ambiente teórico, de sorte que a perícia parte de fórmulas previamente concebidas, tra a partir da prospecção do mercado imobiliário da região, ao caso concreto.⁷

É necessário que os atores processuais tenham perfeito entendimento daquelas fórmulas, não em condições de deduzi-las, fazendo cálculos – muitas vezes comple possam discuti-las de maneira crítica, aptos a identificar paralogismos, sofismas e impropriedades. Não raras vezes, poderão surgir disputas acadêmicas (com reper laudo e o parecer do assistente técnico, havendo o magistrado, que não é perito no assunto, de valer-se de esclarecimentos do auxiliar do juízo a fim de melhor for do método mais adequado à avaliação justa (conceito este de ordem legal), considerado o caso concreto. E isto se impõe também porque o juiz haverá de justificar

Dito isto, passaremos a breve análise dos métodos mais correntes, sem a pretensão de aprofundamento, pois o tema pertence ao campo da Engenharia Civil, já adi indenização deve ser contemporâneo à realização da perícia (art. 26 do DL 3.365/1941), e não ao momento no qual foi expedido o decreto de desapropriação, ou à imissão provisória na posse. Este é o entendimento jurisprudencial acerca da matéria, em que pese a possibilidade de haver distorções quando muito tempo se pas ação e a entrega do laudo judicial, tema de que se tratará mais adiante.

O método de avaliação mais usual, no que toca ao terreno, é o *comparativo* dos preços de venda, destinado a imóveis loteados, que leva em conta a área, a profunde consistindo ele na pesquisa de preços de imóveis da mesma localização, zona, uso e setor fiscal indicado na chamada Planta Genérica de Valores da Prefeitura. Já as terreno serão calculadas na base da comparação direta de preços do mercado, quando for possível (existência de imóveis geminados, por exemplo, todos com o m ou na base do custo de reprodução, ao qual se acha agregado o valor da “vantagem da coisa feita”, havendo de se ponderar o obsolescimento (caráter do que é usado, conservação, basicamente.

Em termos bem genéricos, pode-se dizer que o valor do terreno é dado pela seguinte fórmula: $VT = S \times q \times (a/r)$, onde “S” é a área do terreno; “q” é o valor unitário; padrão. A relação entre “frente e frente padrão” vê-se representada por um índice, de forma que se a frente do imóvel avaliando estiver aquém do padrão, o resulta fração decimal, é indicativo de decréscimo (0,25, por exemplo).

Há outros fatores de desvalorização, a exemplo de profundidade inferior ao padrão dos demais terrenos situados na região, topografia acidentada, proximidade de de favelas (o que se mostra alvo de acendradas polêmicas). Há também fatores de valorização, a exemplo do chamado “fator esquina” (critério questionável, pois revelam mais vulneráveis, sobre eles incidindo, ademais, tributação maior). Destarte, a fórmula proposta assumiria a seguinte expressão: $VT = Vun \times A \times Cf \times Cp \times Ft$, significa valor do terreno; Vun, valor unitário homogeneizado; A, área do terreno; Cf, coeficiente de frente; Cp, coeficiente de profundidade; Ft, fator de topografia terreno; Cec, coeficiente de esquina composto).

Para conhecer o valor unitário do metro quadrado paradigma, que integra a equação acima enunciada, cuida-se de desenvolver, como já se disse, uma pesquisa de mesma localização, zona, uso e setor fiscal. Este o primeiro passo. Em seguida, aos preços assim encontrados aplica-se a redução de 10%, com o que se busca chegar própria do mercado, denominada “fator oferta”. Dividindo-se o somatório pelo número de elementos pesquisados, obtém-se a média aritmética. Em uma quarta desconsiderar os elementos que se encontrarem 30% acima ou abaixo dessa média, calcula-se uma outra, a que se dá o nome de média saneada, obtendo-se, a quadrado do terreno, também conhecido como unitário.

Para a apuração da eventual depreciação do remanescente, de que trata a norma do art. 27 do DL 3.365/1941, recomendável se mostra que o laudo contemple a inclusão do remanescente, e o valor da indenização sem a incorporação do remanescente inaproveitável, hipótese em que deverá consignar as verbas necessárias (reconstituição de fachadas, passeios públicos, ligações de serviços públicos, etc.). Sem isso não será possível o exercício do direito de extensão, por parte do exop do juiz a respeito.

Costuma-se aplicar, para apuração de eventual depreciação do remanescente, um método que leva em conta o valor da área total do imóvel antes da desapropriação área que restou, chamada remanescente da desapropriação (a princípio, não indenizável, porquanto a fração restante não figura no decreto de desapropriação) de desvalorização, a indenização devida pela desapropriação também contemplará o remanescente. É o chamado *método long and short*.

Segundo a regra do art. 27 do DL 3.365/1941, a desapropriação também poderá implicar valorização do remanescente. Então, não se tratará, é claro, de reivindic do Decreto 4.956/1903). De outra parte, não se revela adequado reduzir o valor da indenização relativa à área desapropriada para compensar o ganho com a va

Este valor haverá de ser objeto de contribuição de melhoria, segundo entendimento da doutrina. Destarte, o perito deverá apurar o valor de mercado do imóvel no momento em que se tivesse de ser alienado na sua integralidade, incluídos todos os fatores de valorização da atualidade.⁸

Há de se apurar também o valor das benfeitorias. Em termos bem genéricos, trata-se de aplicar a fórmula “VB= S x q x FOC”, onde “S” é a área útil; “q” o valor unitário de depreciação pelo Obsolescência (idade) e Conservação. O valor unitário e os cálculos para apuração do FOC partem de tabelas organizadas tanto nos meios acadêmicos quanto que congregam peritos em Engenharia Civil, chamando-se a atenção, também, para os estudos desenvolvidos por comissões de peritos constituídas na base de portais das Varas da Fazenda Pública (neste sentido, pioneira a iniciativa dos Juizes das antigas Varas dos Feitos da Fazenda Municipal, que encontrou sequência notável com o Apoio aos Juizes da Fazenda Pública da Capital, modelo no qual se inspiraram outros Estados da Federação e também a Justiça Federal). Somados o valor do terreno e o valor das benfeitorias, não se há de falar, a princípio, em acréscimo decorrente da chamada “vantagem da coisa feita”, como já registramos linhas atrás.

As benfeitorias consistem, muitas vezes, não propriamente em edificações, mas em plantações, o que envolve a apuração dos danos emergentes e dos lucros cessantes, a perda da plantação em si mesma, e os lucros cessantes, ao cálculo dos prejuízos decorrentes da perda da colheita. Há de se considerar, por exemplo, em se tratando de cana-de-açúcar, os diversos ciclos e estágios daquele tipo de plantação, bem como a qualidade da cana de açúcar, para mensurar o investimento realizado e o lucro perdido. Há também fórmulas desenvolvidas na base de informações acerca do preço dos insumos e produtos, geralmente publicadas por institutos ligados à Secretaria da Agricultura e do Abastecimento.

Ao discutir os critérios de avaliação do terreno, falamos, até aqui, do método comparativo. É hora de tratar do *método involutivo*, voltado a glebas loteáveis, com ausência de oferta de outras glebas brutas, que se desenvolve mediante projeção de um loteamento imaginário, com quadras e lotes-padrão, sem deixar de ter em vista as perdas decorrentes das áreas *non aedificandi*, dos espaços reservados a áreas verdes, à implantação de equipamentos públicos, sistemas de circulação, etc. – tudo conforme o art. 6.766/1979 (art. 4º, I a III), aplicável aos loteamentos urbanos –, e de outro, a perspectiva de lucro a ser realizado com a venda dos lotes.

A aplicação do método involutivo leva em consideração, também, dentro da concepção de um loteamento imaginário, os custos decorrentes da implantação do loteamento: pagamento de tributos, contratação de mão de obra, terraplenagem, colocação de guias, sarjetas, tubulação, caixas de inspeção, pavimentação e iluminação, além da divulgação do suposto empreendimento. Há fórmulas matemáticas, no campo da perícia de Engenharia, que contemplam todos estes aspectos.

É necessário que o magistrado esteja atento à distinção entre loteamento imaginário, hipótese factível, verossímil, possível, e loteamento imaginário, vale dizer, fantástico, fértil daquele que se vale de simples pretexto para valorizar a área desapropriada, nela vislumbrando uma vocação comercial que efetivamente não tem. É preciso analisar as condições geofísicas do local em que se situa o bem, as probabilidades de êxito, considerada a realidade do mercado, de um possível loteamento, cujos lotes fronteiriços a um lote desapropriado, por exemplo, terão valor maior que aqueles situados na parte interna do loteamento.

Embora sejam distintos os conceitos de desapropriação e de servidão administrativa, esta definida como “ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário”, aplicam-se à servidão, de que trata a norma do art. 40 do DL 3.365/1941, no que couber, as regras procedimentais da desapropriação.

Há um estudo clássico, de Philippe Westin, no campo da Engenharia, relativo ao cálculo dos danos decorrentes da instituição de servidão de passagem para instalação de energia elétrica, de rede de água, esgoto, de gasodutos e oleodutos, serviços públicos cujo desenvolvimento, embora não dependa da expropriação do imóvel para a obra, acarreta restrições e riscos ao proprietário, para não falar nos incômodos.

De fato, a servidão administrativa implica *restrições* à edificação, à pastagem e a culturas de pequeno, médio e grande porte, conforme o caso. Impõe ao proprietário suportar a passagem de técnicos e serviços para vistoria e conservação das instalações implantadas na área serviente, *incômodo* que também há de ser levado na avaliação para a indenização. Existem, ademais, riscos decorrentes da servidão (vazamentos, incêndio, explosão).

O Engenheiro Agrônomo Philippe Westin, antigo Professor da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, em Piracicaba, concebeu uma tabela, com índices de depreciação para alguns dos decréscimos decorrentes das servidões administrativas antes mencionadas. Tais índices são aplicados sobre o valor da terra, a ser apurado na base da realidade que ocupamos. Enfim, trata-se de calcular o valor da área para depois aplicar os índices. Para os prejuízos advindos da proibição de construir, estabeleceu 0,30; para a proibição de cultivo, 0,33; para os prejuízos ocasionados pelo seccionamento do imóvel, 0,10; para os prejuízos decorrentes dos incômodos resultantes da fiscalização, 0,05; para recompensar os perigos envolvidos na existência da servidão, 0,02.

As limitações ao cultivo também encontram lugar na tabela, mas em relação a elas atribuiu-se índice 0,00. A tabela não contemplou, de outra parte, os gastos com a obra, o que é objeto de estudo posterior, que deu lugar ao desenvolvimento de um método conhecido como *Philippe Westin & Liebig*. Mais alguns aspectos, que integram trabalhos de outros Engenheiros, deixaram de ser considerados, a exemplo da desvalorização do restante das terras, não atingido pela servidão, dos lucros cessantes, que decorrem de uma área que ficou interditada em razão das obras necessárias para implantar a servidão, e dos fatores psicológicos (receio do proprietário e de empregados de trabalhar perto de uma rede de alta tensão ou do gasoduto, v.g.).

Diga-se que o cálculo dos lucros cessantes envolve critérios bem específicos, diferentes daqueles utilizados para a avaliação das benfeitorias, além de complexa análise financeira. Há de se considerar não só a qualidade da cultura, os diversos ciclos e estágios da plantação, com vista à estimativa do investimento e dos lucros, com a produção renderiam no mercado financeiro, na base de aplicações conservadoras, até o próximo cultivo, período em que o proprietário estaria impedido de fazer obras de implantação do projeto que deu lugar à servidão. Estas fórmulas são também desenvolvidas – tal qual se passa na avaliação das benfeitorias – na base do preço dos insumos e produtos.

Não é necessário que o magistrado seja um financista ou um *expert* em assuntos daquela natureza, mas convém que esteja preparado para enfrentar temas complexos, valendo-se sempre de perito da sua inteira confiança, tanto do ponto de vista da idoneidade moral quanto profissional, até mesmo para que possa saber da efetividade dos fatores de depreciação acima mencionados, bem como da existência e extensão dos danos emergentes e dos lucros cessantes.

Importante é lembrar que não se confundem *servidão administrativa* e *limitação administrativa*, porquanto, nesta última, não está presente a ideia de um ônus real da coisa dada na servidão (que, por isto, tem de ser inscrita no registro de imóveis), tampouco de um dever de suportar (sacrifício em nome do interesse público), configurando-se, portanto, não fazer. Por isto tudo, a limitação administrativa, cujo conceito se insere na clássica dicotomia entre *direitos egoístas* e *direitos altruístas*, formulada por Josselyn, *leur relativité – Théorie dite de l'Abus des Droits*, não gera direito a indenização. É o caso das faixas *non aedificandi*, à margem de rios e rodovias.

Há muita controvérsia entre os doutrinadores na distinção casuística entre as hipóteses de servidão e as hipóteses de limitação administrativa. É o que se passa com o tombamento e criação de áreas de preservação ambiental. As diferenças conceituais são marcantes, mas, no exame de uma situação específica, dúvidas poderão surgir.

judicial, a exemplo do que aconteceu no caso das indenizações milionárias relativas à áreas situadas na Serra do Mar, alvo da questionável tese da relativização da coisa julgada, importante que o magistrado esteja preparado para enfrentar, na base de sólidos fundamentos, temas dessa relevância.

3.4. O fundo de empresa e sua avaliação

Todo e qualquer prejuízo resultante da desapropriação deve ser indenizado. Se o bem produzia renda, há de ser computada no preço. A “justa indenização” inclui, por rendimento dele proveniente, além do lucro que deixou de ser auferido.

Entretanto, como já dissemos linhas atrás, a contestação, no processo de desapropriação, está limitada à existência de eventual vício processual e a matérias que integram a ação, que inclui o chamado *direito de extensão*, que não se confunde com o pleito de reparação de perdas e danos resultantes da desapropriação de áreas contíguas (art. 17, § 1º, do Decreto nº 3.365/1941), nem com o direito de regresso, que só pode ser exercido em outra ação –, de maneira que até mesmo a indenização dos prejuízos decorrentes de excesso ou desvio de poder praticado durante o ingresso nos irredutíveis, no âmbito do processo de desapropriação, que encontra específica previsão no DL 3.365/1941 (art. 7º), haverá de ser deduzida por via processual adequada.

E, na linha desse entendimento, pouco importa considerar se a discussão envolve direito do próprio desapropriado ou de terceiro, considerados os termos do art. 20 contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”), mesmo porque tocante aos desdobramentos do ato de desapropriação, por envolver excesso ou desvio de poder, demanda apuração de fatos extrínsecos ao decreto de desapropriação.

No caso da indenização do fundo de empresa – que é a universalidade de bens corpóreos e incorpóreos, integrantes do patrimônio construído por quem exerce atividade (comerciante, prestador de serviço, etc.), a exemplo do nome da empresa, marca, patentes, móveis, utensílios, o ponto, a fama, a clientela –, há quem entenda que, para a pessoa a figura do desapropriado e do dono da empresa, as perdas e danos podem ser incluídas na indenização devida ao expropriante, desde que comprovadas. Entretanto, recomendável se mostra, nestes casos, a produção antecipada de provas, com realização de vistoria (art. 381, I, do CPC).

De fato, se houver pedido de imissão provisória na posse, não se mostra razoável postergá-la até que se ultime a vistoria do imóvel pelo perito, pressuposto da entrega. Isto vale para o proprietário que desenvolve atividade empresarial no imóvel desapropriado, com igual ou maior razão aplica-se ao locatário do bem, empresário por desapropriação. É que, neste caso, o terceiro prejudicado não poderá fazer valer seu direito no processo de desapropriação, havendo de ingressar com ação própria.

Bem por isto, recomenda-se ao locatário a produção antecipada da prova (vistoria *perpetuam rei memoriam*), pois não poderá, diante da sua condição, impedir o ingresso do mandado de imissão provisória na posse sob o argumento de que necessário se faz o exame das instalações que, para a exploração de sua atividade econômica, fez. No resto, a perícia é de natureza contábil, cabendo acrescentar que a jurisprudência tem admitido também a indenização para reparar a despedida dos trabalhadores em decorrência da mudança.

Cabe registrar que não se justifica a pretensão de ver realizada vistoria *perpetuum rei memoriam*, a título de tutela provisória de urgência (arts. 294 e 297, ambos do CPC), quando o locatário, dono do fundo de empresa, deduzida na suposta condição de terceiro interessado, quer por parte do proprietário do imóvel, dono do fundo de empresa, introdução de fato novo no processo, e ainda, demora excessiva na tramitação, o que investe contra a regra do art. 5º, LXXVIII, da CF, conspirando, ainda, contra eventual tutela provisória na posse do imóvel.

A perícia contábil presta-se não só a conhecer o valor do aviamento (*goodwill*), ou seja, de todos os materiais, equipamentos, aprestos e utensílios empregados na atividade empresarial, aos quais não se possa dar outra destinação (porque agregados ao imóvel desapropriado, dele não se podendo destacar sem avarias, ou por serem para utilização específica naquele local, não comportando aproveitamento em outro espaço), como também a projeção da sobrevivência da empresa.

O Método do *Fluxo de Caixa Descontado* tem amplo emprego quando se trata de fazer aquela projeção, com o que se busca saber quanto o empresário deixará de expectativa de duração do negócio, em razão da perda do fundo empresarial. Para a realização do cálculo, utiliza-se geralmente um período de projeção de cinco a tempo de existência da empresa, com o que se chega à média de tempo estimado de vida do negócio em função do seu passado, média esta representada por Índice fórmula matemática composta também de outros fatores.

Importa considerar, por exemplo, no enunciado e desenvolvimento daquela fórmula, eventual queda no faturamento da empresa, considerado o período imediatamente anterior à desapropriação, dados que auxiliam na obtenção do chamado Valor Econômico Médio.

Impõe-se dizer, outrossim, que o fundo de empresa não consiste apenas nos elementos físicos (materiais, equipamentos e utensílios empregados no desenvolvimento da atividade econômica), mas também em outros fatores muitas vezes incorpóreos – sobretudo quando se perde a condição de levar adiante a empreitada empresarial – para a apuração da quantidade de lucro ou prejuízo decorrente da venda do estabelecimento, em determinada data, à vista de determinado cenário do mercado.

Muitas circunstâncias interferem no lucro que o negócio proporciona, a ser apurado na base dos registros contábeis (porque não faria sentido, em um ambiente de negócios, considerar o lucro líquido quando os custos de manutenção e de administração são elevados e os ingressos não reduzidos àquela expressão). E na realização do lucro importa não só a localização do imóvel em que a atividade se desenvolve como também o "ambiente de negócios", o prestígio de que desfruta o estabelecimento, o apelo da marca, etc.

Dentre os elementos corpóreos que acabam interferindo no lucro do negócio encontra-se o contrato de locação, ou melhor, as condições em que se desenvolve a atividade econômica. Quando a locação não estiver sob a proteção da antiga “Lei de Luvas”, outros, admitindo a indenização independentemente de o contrato estar coberto pela Lei de Luvas, desde que em vigor.

Há de se observar, contudo, que o Decreto 24.150/1934 ("Lei de Luvas") foi revogado pela LF 8.245/1991 ("Lei de Locação"), diploma que estabelece, na regra do art. 1º, que a atividade empresarial se submete ao regime jurídico da renovação da locação, que, no sentido rigoroso do termo, não seria propriamente "compulsória". haja vista que a Lei de Locação busca compatibilizar os interesses do locatário empresarial com o direito de propriedade do locador, inscrito na Constituição Federal (a propósito, v. arts. 52, I e II, 72, e art. 8.245/1991).

Desnecessário dizer que a reparação do dano está condicionada à efetiva perda do fundo de empresa, pois, mostrando-se possível a adaptação dos móveis, equipamentos e instalações do outro prédio, tanto quanto a migração da clientela, tudo sem interferência no prestígio de que desfruta o estabelecimento, não se há de cogitar da ocorrência de dano e, portanto, da reparação.

3.5. O julgamento da desapropriação

Há questões práticas, relativas à instrução do feito, que são de grande importância para que se possa entender o sentido da prestação jurisdicional no processo de desapropriação. Alguns aspectos, inclusive os concernentes à perícia, serão aqui retomados desta exata perspectiva, antes de tratarmos da sentença mesma.

O rito da ação, feita a citação, é o ordinário (art. 19 do DL 3.365/1941), o que indica, em tese, a imprescindibilidade do saneamento do feito, com necessária realização de audiência de instrução e julgamento (art. 24 do DL 3.365/1941), a menos que inexistir prova oral a produzir, havendo o magistrado, nesta circunstância, de consultar a possibilidade de substituir a audiência pela apresentação de memoriais, a fim de evitar futura alegação de cerceamento do contraditório.

Importante lembrar que a revelia do expropriado não autoriza o julgamento antecipado, mostrando-se inaplicável a regra do art. 355, II, do CPC, à vista da norma do DL 3.365/1941. Tampouco se revela ajustada à hipótese a regra do art. 355, I, do CPC. O acordo entre as partes, contudo, pode ser homologado a qualquer tempo, enquanto não julgado a sentença, como já visto.

Importante é dizer também que, após o saneamento do feito, mantida a nomeação do perito que apresentou o laudo prévio (o que, dentro das possibilidades do caso, muitas vezes o *expert*, desconsiderando a importância da regra do art. 26 do DL 3.365/1941, limita-se a se reportar ou a praticamente reproduzir o trabalho anterior, com atualização de valores com a aplicação de determinado indexador econômico. É preciso cuidado com este tipo de prática.

De fato, em situações nas quais o mercado imobiliário se encontra aquecido, a mera atualização dos valores encontrados na avaliação prévia, de molde a trazê-los à realidade, poderá distorcer a avaliação, por não refletir a realidade do mercado naquele momento. Em períodos de crise econômica, com o mercado estabilizado ou desaquecido, a atualização monetária, sem pesquisa de novos elementos, também poderá gerar distorções.

Tais aspectos se revelam importantes, pois quando se tem em conta que o laudo definitivo, acolhido pelo magistrado, serve como marco para o cálculo da correção monetária, a ser abatido do valor da indenização, como se verá mais adiante, não faz sentido considerar que possa o perito, como regra, no lugar de proceder a uma nova avaliação, diante de um quadro de oscilação do mercado (como se verificou nos anos de 2006 a 2011, particularmente), simplesmente atualizar valores na base de algum índice.

A mera correção monetária do valor encontrado na avaliação provisória explica-se, de certa forma, diante do fundado receio de que a utilização de novos elementos para incorporar valores que já se acham sob a influência de preços decorrentes da própria desapropriação, o que é um risco, de fato. Caberá ao perito, na base da sua experiência, desenvolver fórmulas para corrigir eventuais distorções.

É necessário, ao nomear o perito, fixar prazo para a entrega do laudo (art. 465, caput, do CPC), que, se ultrapassado, poderá dar lugar à substituição do profissional observado a norma do art. 476, entretanto. Diz o art. 23 do DL 3.365/1941 que a apresentação do laudo em cartório terá de ser feita, no mínimo, com cinco dias de antecedência à audiência.

As partes terão ciência da data e local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova (art. 474 do CPC). Durante as diligências, elas poderão formular quesitos suplementares, dando-se deles ciência à parte contrária (art. 469, parágrafo único, do CPC). Na prática, os juízes costumam incumbir o próprio perito ou assistentes técnicos a data do início dos trabalhos. De qualquer forma, o fato de inexistir assistente não retira da parte o direito de acompanhar a perícia, segundo o entendimento firmado pela jurisprudência, intimando a parte a comparecer à perícia, sob pena de nulidade.

A parte que desejar esclarecimento do perito poderá pedir que o juiz determine o comparecimento do auxiliar da justiça em audiência, formulando desde logo que quesitos, os quais serão o *expert* intimado com pelo menos 10 dias de antecedência em relação ao ato processual designado (art. 477, § 4º, do CPC).

Estas considerações acerca da perícia são de extrema importância, pois a matéria da qual se ocupará o *expert*, de ordem técnica, constitui praticamente o cerne do processo de desapropriação, como dissemos, só pode versar sobre vício do processo ou impugnação do preço. Imprescindível, assim, que a perícia seja produzida nos quadros das formalidades por ela impostas, e que o trabalho pericial se revele completo, claro e preciso, ocupando-se de todos os aspectos que possam dar ensejo a controvérsias, respondendo às objeções formuladas pelos assistentes técnicos das partes. Isto tudo facilitará sobremaneira o julgamento.

Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo, é imprescindível que, ao afastar as conclusões do perito, dê os fundamentos de seu convencimento racional (art. 489, I, do CPC). O DL 3.365/1941, não bastando dizer que o critério "x" não se aplica, ajustando-se ao caso o critério "y". Por igual razão, sobretudo quando houver impugnação ao laudo, acolher o trabalho do perito, ou do assistente, haverá de dar as razões de seu convencimento, fazendo-o de maneira precisa, sem descansar no cômodo argumento de que o trabalho do perito é técnico.

A observação que ora fazemos assume ainda maior importância quando se tem em conta o dever de completude e de precisão, imposto pela regra do art. 489, I, do CPC, que concerne à fundamentação do ato jurisdicional, o que atende o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.⁹

Diga-se mais, se divergirem o perito e o(s) assistente(s) técnico(s) em determinando ponto, e se desta divergência, na perspectiva crítica do magistrado, resultar a necessidade de novos cálculos, não haverá de ser o juiz a fazê-los, correndo o risco de alguma impropriedade (ressalvada, é claro, retificação que resulte da ou que resulte de erros aritméticos básicos).

Como o juiz não poderá adiantar o seu convencimento, consultando o perito acerca das repercussões da adoção de critério outro, quiçá sugerido pelo assistente técnico, surgindo controvérsia, o magistrado estabeleça, por despacho, diretrizes a serem observadas pelo perito, a fim de que o auxiliar da justiça desenvolva os cálculos, apresentando as diversas soluções possíveis, sem embargo do convencimento próprio do *expert* ("Meu ponto de vista acerca da questão discutida é "x" – dirá o perito. "Se V. Exa. entender que o correto é "y", os cálculos serão outros". E assim por diante, conforme for o número de possibilidades, na análise dos trabalhos).

Ao prescindir da fixação dessas diretrizes, o juiz, a quem incumbe a instrução do feito, estará criando dificuldades nas quais ele próprio poderá enredar-se, diante da necessidade de converter o julgamento em diligência, com todo o custo econômico disto resultante, além do custo processual, não se podendo desconsiderar, neste último aspecto, a Constituição Federal, que interfere com a prática de nomear um chamado "perito desempatador", onerosa sob todos os pontos de vista.

Feitas estas considerações prévias, que interferem com a fundamentação da sentença, passaremos ao exame do aspecto relativo à indenização – objeto da função jurisdicional –, que contempla **principal** e **acessórios** em parcelas autônomas.

O **principal** corresponde ao valor do bem expropriado. Acerca do tema discorreremos ao tratar dos diversos métodos de avaliação. Agora, cuida-se de discutir o **acessório** verba honorária (a); ao reembolso das custas e despesas processuais (b); aos juros moratórios e compensatórios (c), revelando-se a correção monetária como simples: do poder de compra da moeda, corroído pelo processo inflacionário.

Começemos pelas **despesas processuais**, que integram o item b, acima discriminado, dizendo que na extensão do termo estão contempladas custas, emolumentos e diligências e atos processuais, achando-se a questão regulada no art. 30 do DL 3.365/1941. Serão pagas pelo expropriante se o réu, a qualquer tempo, aceitar o preço; circunstância, o acordo quanto ao preço será homologado por sentença, como já visto, cabendo esclarecer que se envolver valor muito maior que o ofertado, já não se competindo às partes, nesta circunstância, dispor sobre os ônus da sucumbência ou ao juiz arbitrar a questão; em caso contrário, as despesas serão pagas pelo vencedor, na forma do CPC.

A prática, entretanto, desenvolve-se no sentido de atribuir os ônus das custas e despesas, havendo sucumbência recíproca, em desigual proporção, inteiramente à expropriante e a sucumbência do expropriado seja expressiva. Quanto a atribuir os ônus à expropriante, no caso de aceitação da oferta, trata-se uma questão de política legislativa, acordo de vontades.

Ainda no tocante às despesas, diga-se que serão adiantadas, em regra, pelo expropriante (art. 91, §§ 1º e 2º, do CPC), pois mesmo que não venha a postular a realização concreta, compete ao juiz determiná-la de ofício (art. 82, § 1º, do CPC), porque imprescindível ao deslinde da causa. Isto não se aplica, como já foi visto, às despesas necessárias ao levantamento do depósito prévio (art. 34 do DL 3.365/1941), tampouco às despesas feitas para obter certidões, também necessárias na hipótese.

Se o expropriante desistir da ação (o que poderá ser feito até o pagamento do justo preço, ainda que tenha havido imissão, ressalvado ao expropriado o direito de indenização por danos), pagará despesas e honorários advocatícios (art. 90, caput, do CPC), a menos que a desistência seja parcial, hipótese em que a responsabilidade será proporcional à desistência (art. 90, § 1º, do CPC).

Há certa prática de arbitrar os honorários devidos ao assistente técnico, fazendo-se isto em percentual incidente sobre a verba estabelecida em favor do perito. Entende-se que o juiz – nem mesmo a título de evitar excessos ou a prática de abuso processual (com a apresentação de valores artificiais a título de reembolso das despesas realizadas) – afeta às partes, exclusivamente. Mas há quem entenda de outra forma, embora a prática não encontre expressa previsão legal.

Dito isto, passa-se ao exame da questão relativa aos **honorários advocatícios**, que integra o item a, acima discriminado, começando por dizer que, como são devidos nos termos do art. 82, § 2º, do CPC, que se aplica supletivamente, caberá ao expropriado pagá-los quando a indenização fixada na sentença for inferior ao valor da oferta; hipótese, a resistência à pretensão terá se revelado ilegítima.

A base de cálculo dos **honorários advocatícios** é a diferença entre o valor da oferta e o valor da indenização fixada na sentença, resultado que, além da incidência de juros de mora, haverá de ser corrigido monetariamente, com atualização do valor da indenização desde a data do laudo que lhe serviu de base até o pagamento (Súmula 102 do STJ). Entendemos que não se deve incluir o valor dos depósitos complementares à oferta no cálculo desta diferença, considerada a regra do art. 82, § 2º, do CPC. Se o poder público complementar a oferta para ver-se imitado na posse, e se a sentença, a final, prestigiou o valor então encontrado para estabelecer a indenização, houve sucumbência do expropriante, aplica, por certo, quando a sentença fixa o preço do imóvel em quantia ainda maior que aquela encontrada no laudo provisório que serviu de base para a imissão provisória.

A **verba honorária** será fixada em alíquota que varia entre 0,5% a 5%, observados os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85 do CPC. Ao tempo do art. 85 do CPC anterior, alguns sustentavam que haveria de prevalecer a alíquota prevista no art. 20, § 3º – argumento a que hoje se ajustaria a norma do art. 85, § 2º, do CPC –, do art. 85, § 2º, do CPC, afinal, *legem habemus*. E a lei especial, quanto mais porque posterior, prevalece sobre a lei geral.

Passaremos agora ao exame da questão dos **juros moratórios** e dos **juros compensatórios**, que integra o item c acima discriminado, bem como da **correção monetária**, recomposição do poder de compra da moeda, aviltado pelo fenômeno inflacionário, como já lembramos.

A data do laudo é o paradigma temporal daquilo que resta a ser pago do valor da indenização. Para não haver distorções, ou seja, desconsideração ou indevida consideração do valor depositado pelo expropriante – encontrando-se 80% disto à disposição do expropriado para levantamento (arts. 33, § 2º, e 34, ambos do DL 3.365/1941) –, atualiza-se o valor eventual complementação até a data do laudo acolhido pela sentença, e o valor da indenização (que é o do laudo acolhido), desde a data do laudo até a data do pagamento, precisamente aquilo que resta a ser pago do valor da indenização que servirá como base de cálculo para o cômputo dos **juros de mora** e dos **juros compensatórios**, se já tiver ocorrido o levantamento.

Os juros de mora são devidos pela demora no pagamento. A ser assim, somente se justificam se decorrido o prazo para que seja feito, observada a regra do art. 39 do DL 3.365/1941 (a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito), quando se está tratando da Fazenda Pública e de suas entidades, prejudicada a Súm. 70 do STJ). No caso de desapropriação indireta são devidos a partir da data da ocupação do imóvel (Súm. 69 do STJ). Há quem sustente, no caso de citação, pois se aplicaria, na hipótese, a legislação civil.

Até o advento da LF 11.960/2009, entendia-se que os **juros de mora** corriam à taxa de 6% a.a. e os **juros compensatórios**, devidos em razão da perda antecipada da coisa, à taxa de 12% a.a. (jurisprudência que deu lugar à MP 2.183-56, de 24.08.01 (Medida que introduziu a norma do art. 15-A, § 1º, do DL 3.365/1941), à taxa de 12% a.a. (pois a MP 2.183-56, de 24.08.01, não alterou a taxa de 12% a.a. dos juros de até 6%, encontra-se com sua eficácia suspensa em razão de liminar concedida pelo STF na ADIn 2.332-2, ação ainda não julgada). Isto tudo foi objeto da Lei 11.960/2009.

“Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória nº 1.577, de 11/6/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2009 e 12% ao ano, na forma da Súmula nº 618 do Supremo Tribunal Federal”.¹⁰

Também são devidos juros compensatórios de até 12% ao ano, incidentes sobre o valor da condenação, desde o esbulho, ou desde a indevida interferência na propriedade, seja por indenização por apossamento administrativo e nas ações de indenização fundadas em restrições decorrentes de ato do poder público, respectivamente (art. 15-A, § 1º, do DL 3.365/1941). Contudo, parte da doutrina, indiferente aos termos da Súmula 56 do STJ, discorda da extensão dos juros compensatórios à servidão administrativa, e isto sob o argumento de que não haveria perda da propriedade, configurando-se apenas interferência no uso e gozo dela.¹¹ Os juros de até 12% ao ano não se aplicam à desapropriação extrajudicial, na qual há um caráter sancionador.

Como veremos mais adiante, com a edição da LF 11.960/2009 e da Emenda Constitucional 62, de 11/11/2009, alterou-se em parte o regime dos juros devidos pelo expropriante. Nos ocuparmos desta questão, cabe dizer que o STJ admite a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, entendendo que não há anatocismo vedado em lei (Súm. 102). É preciso analisar esta interpretação, porém, à luz da norma do art. 100, § 12, da Constituição Federal (com a redação da EC 62/2009).

fluência dos juros compensatórios cessa com a expedição do requisitório. Diante disto, pode-se afirmar que a orientação jurisprudencial faz sentido apenas quando se trata de prestações de serviço público em geral, pois elas estão fora da regra do precatório, não se aplicando a Súmula 102 à Administração e a suas autarquias; a pagar juros de mora depois do período de graça de que trata a regra do art. 100, § 5º, da CF.

4. Execução do julgado

Diz o art. 29 do DL 3.365/1941 que, feito o pagamento ou consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão na posse, valendo a sentença com a transcrição no Registro de Imóveis.

A consignação de que trata a norma é o depósito previsto no art. 33, caput, do DL 3.365/1941, havendo de se registrar que somente se aplica a regra do precatório (art. 33, § 1º do DL 3.365/1941) à Fazenda Pública e a suas autarquias (o que inclui as fundações públicas); tratando-se de sociedade de economia mista e de empresa pública, os juros de mora incidem no trânsito em julgado, pois estas pessoas jurídicas não dependem da expedição de precatório para pagar o que devem.

O legislador constituinte inseriu o art. 33 no ADCT, permitindo, assim, o pagamento dos precatórios pendentes em no máximo oito anos, aqui incluídos o remanescente monetário. Trata-se de moratória concedida no exercício do poder constituinte originário. Destarte, no período assinalado pela regra de transição, não correm juros compensatórios, visto que a norma do art. 33 do ADCT utiliza-se da expressão “remanescente de juros”, sem maiores especificações.

Consigne-se que, caso o pagamento das parcelas do benefício constitucional não for honrado, são devidos os juros de mora, como se moratória não houvesse, mesmo no “período de graça” (segundo nosso entendimento), objeto da Súmula Vinculante 17 (“Durante o período previsto no parágrafo 1º do art. 100 da Constituição, não incidirão juros compensatórios sobre os precatórios que nele sejam pagos” – hoje parágrafo quinto do art. 100 da CF, à vista da EC 62/2009) –, havendo de se ressaltar, porém, quanto a este último aspecto, que os juros de mora não incidem no trânsito em julgado. No concernente aos juros compensatórios, consolidam-se no valor existente ao tempo da concessão da moratória. Esta é a posição do STF, adotada no julgamento do RE 442.504.

A mesma exegese aplica-se à moratória instituída por força do art. 78 do ADCT, inserido no texto constitucional em decorrência do exercício do poder constituinte originário, pelo Decreto 30/2000, que estabeleceu prazo máximo de dez anos para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública e suas autarquias, com exclusão dos créditos definidos em lei, e dos créditos de natureza alimentícia e daqueles objeto da norma do art. 33 do ADCT.

Quanto às disposições relativas à correção monetária e à taxa de juros de mora, trazidas pela EC 62/2009, cabe invocar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE 442.504, julgado em 14.03.2013 (o tema também é objeto da Repercussão Geral nº 810), no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 11.960/2009 (dispositivo que, por sua vez, havia alterado a norma do art. 1º-F da LF 9.494/1997) aplica-se somente ao critério de correção monetária (“índice oficial de atualização da caderneta de poupança”), e não à compensação da mora (“juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança”).

No que diz respeito à modulação dos efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, decidiu-se que fica mantida, a título de atualização monetária, a aplicação do índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos daquela Emenda Constitucional, até 25.03.2015, após o que os créditos em precatórios deverão ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Entretanto, a nosso ver, não se poderia desconsiderar a regra do art. 60, § 4º, IV, e 5º, XXXVI, ambos da CF, aplicando as novas disposições da Emenda em desrespeito ao princípio da coisa julgada estabelecido no título judicial transitado em julgado.

E nem há de se dizer, argumentando com uma suposta impertinência do tema da coisa julgada, que se está diante de relação jurídica continuativa, pois, se no curso do processo não houve alteração do objeto, a coisa julgada permanece inalterada. No caso, a coisa julgada existente entre uma pessoa, constituída em determinado direito por título transitado em julgado, contrasta com direito novo (regulação diversa da relação jurídica originária), que altera o que foi decidido, porquanto a lei geral abstrata ajusta-se a situações novas, e não a um caso concreto, já examinado e julgado em definitivo.

Só o *fato novo* atinge as relações continuativas, e não o direito novo, fato jurígeno do qual decorrem deveres, faculdades e vedações, cujos efeitos só retroagem se houver alteração do objeto da coisa julgada (além do direito adquirido e do ato jurídico perfeito), como resulta do princípio constitucional da irretroatividade das normas.

Decerto, a coisa julgada não impede que o direito novo passe a reger diferentemente os fatos ocorridos após sua vigência. Todavia, não se pode, a pretexto da coisa julgada, alterar os critérios de recomposição do valor da moeda e da remuneração do capital que se encontram estabelecidos no título judicial transitado em julgado, mormente porque, a pensar de outra forma, estar-se-ia consentindo em que o titular de um direito, diante de taxas e índices fictícios, por exemplo, manifestos, fosse constituído no ônus de bater novamente à porta do Judiciário para fazer valer seus direitos.

E tantas vezes teria de fazê-lo a parte quantas fossem as oportunidades abertas, numa espécie de “jogo sem fim”, a desmoralizar a atuação jurisdicional, pois, a despeito do princípio da coisa julgada, por meio de Emenda Constitucional casuística, taxa de remuneração do capital e índices de correção monetária, visando ao favorecimento da Fazenda Pública, a coisa julgada é desfeita, numa espécie de esforço de Sísifo. Esta, aliás, a crítica presente na distinção entre *Constituição no sentido substancial* e *Constituição no sentido formal*.

A esta altura, alguém poderia argumentar (contra a tese da ofensa à coisa julgada) dizendo, como fez a Corte Constitucional (ainda que em outro contexto), que a coisa julgada, no âmbito da jurisdição econômica-monetária, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*), de modo que se trata simplesmente de reconhecer a realidade econômica, a qual não mais se justifica a subsistência da taxa de juros e do índice de correção previstos no título judicial. Ocorre – e aqui o ponto relevante – que o reconhecimento da coisa julgada tem caráter constitutivo, e não meramente declaratório de uma situação de fato. Fosse diferente, não haveria nem mesmo sentido de cogitar da modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Necessário advertir, porém, que a interpretação crítica ora desenvolvida não encontra apoio na jurisprudência do STF, pois lá se entende que a regra dos juros, de mora, aplica-se aos processos em andamento (STJ – Corte Especial, Emb. de Div. em REsp 1.207.197-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18.05.11).

Relembremos apenas que a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade objeto das ADIns 4357 e 4425 aplica-se só às disposições relativas à taxa de juros de mora (calculados de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança), tampouco à regra que estabelece o momento em que os juros de mora incidem sobre os processos em andamento, considerada a regra do art. 100, § 5º, da CF da incidência de juros compensatórios (após o requisitório), pois estes são os processos noticiados ADIns.

Quanto à possibilidade de expedição de precatório complementar para perseguir eventuais diferenças, diga-se que se revela perfeitamente possível, mostrando-se no sentido de que, enquanto a Fazenda Pública não realizar, por inteiro, o pagamento da indenização – que, se não se fez prévia, haverá pelo menos de ser justa, caso a coisa julgada não seja desfeita.

constitucional –, subsiste a pretensão do expropriado, não havendo de se argumentar com prescrição intercorrente, nem sob o argumento de uma suposta inércia de sentido a orientação da doutrina e dos tribunais.

Sempre sustentamos que o exercício da pretensão ao pagamento de valores resultantes da insuficiência do depósito dá-se por meio de simples intimação da Fazenda, revelando necessária a citação, pois a forma pela qual se abre oportunidade para eventual defesa não tem relevância constitucional, bastando que se dê ao Poder Público

A matéria, entretanto, nunca esteve isenta de polêmica, havendo duas posições a respeito, que trataremos por *a* e *b*. Entendendo que necessária se faz a nova citação julgamento da 2ª Turma, no AgR no Agravo no Recurso Especial 23.423/SP, em que figurou como relator o Min. Herman Benjamin (julgado em 28.08.12), a ele se alinha Turma, no AgR no Agravo no Recurso Especial 64.328/RS, cujo relator foi o Min. Humberto Martins (julgado em 13.12.11). No sentido da desnecessidade de nova citação seguintes julgados: STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 260.141/SC, Rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 15.08.2000, e 5ª Turma, Recurso Especial 244.343/SC, Rel. Min. Jorg 13.06.2000.

A prestigiar este último entendimento, encontram-se os arts. 534 e 535, ambos do atual Código de Processo Civil, que tratam do cumprimento do título judicial que in o dever de pagar quantia certa.

Notas

¹ O Autor deste Verbete contou com a colaboração de Marcelo Franzin Paulo.

² Sobre a MP 700/2015 tivemos a oportunidade de escrever em duas ocasiões: SOUZA, Luiz Sergio Fernandes. Breves comentários às recentes alterações do DL 3.365/1941. SOUZA, Luiz Sergio Fernandes. MP 700/2015 alterou diversos pontos da lei de desapropriação. *Consultor Jurídico*.

³ Desta orientação dissente Kiyoshi Harada: "Não há dúvida, pois, que a imissão de posse provisória de imóveis não abrangidos pelo Decreto-lei 1.075/1970, far-se-á do valor venal" (*Desapropriação*, p. 113).

⁴ Sobre o prazo para ingressar com a competente ação, que alguns entendem encontrar-se regulado no art. 10, parágrafo único, do DL 3.365/1941, v. RIZZARDO Arnaldo. *Direito das coisas*, p. 464.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, p. 741.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 909.

⁷ A propósito, v. ROTTMANN Eduardo. Perícias multidisciplinares. *Perícias de engenharia*, pp. 116-122.

⁸ HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação*, pp. 141-143; no mesmo sentido, v. RIZZARDO Arnaldo. *Direito das coisas*, p. 464.

⁹ Para um exame crítico da disposição legal v. SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. Os paradoxos do Código de Processo Civil: elementos para uma análise metanormativa. *Revista de processo*, v. 255, pp. 41-60.

¹⁰ Súmula 618 do STF: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano".

¹¹ SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, pp. 679-680.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 29. ed. São Paulo: Forense, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção e repressão*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação*. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. Atual. por Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROTTMANN, Eduardo. Perícias multidisciplinares. *Perícias de engenharia*. Flávio Fernando de Figueiredo (org.). São Paulo: Pini-Ibape, 2008.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. Breves comentários às recentes alterações do DL 3.365/1941. *Revista Sapere Aude*, v. 8. São Paulo, 2016. Disponível em <www.revista-sapere-aude.com.br/revista-sapere-aude/v8/revista-sapere-aude-v8-2016-08-09>. Acesso em 20.01.2017.

_____. MP 700/2015 alterou diversos pontos da lei de desapropriação. *Consultor Jurídico*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-08/fernando-souza-mp-700-2015>>. Acesso em 20.01.2017.

_____. Os paradoxos do Código de Processo Civil: elementos para uma análise metanormativa. *Revista de processo*, v. 255, ano. 41. São Paulo, 2016.

Citação

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. Desapropriação de bens imóveis. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André L. Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pont Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/73/edicao-1/desapropriacao-de-bens-imoveis>

Edições

Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017 Última publicação, Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 2, Abril de 2022

Verbetes Relacionados

Desapropriação: aspectos gerais Leticia Queiroz de Andrade

Bens móveis e imóveis Everaldo Augusto Cambler



Enciclopédia Jurídica da PUCSP - PUC - Pontifícia Universidade Católica



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: CABA-D9CB-2810-E9C0

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



RUBENS MACEDO (CPF 103.XXX.XXX-49) em 13/11/2023 10:01:48 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)



VALDENIRIA DUTRA FERREIRA (CPF 327.XXX.XXX-04) em 13/11/2023 10:02:17 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: Sub-Autoridade Certificadora 1Doc (Assinatura 1Doc)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://cmcaceres.1doc.com.br/verificacao/CABA-D9CB-2810-E9C0>