

O direito de propriedade assegurado nas Constituições Federais. Desapropriação por necessidade ou por utilidade pública ou por interesse social. Expropriação amigável ou judicial. Poder Executivo detentor de prerrogativa expropriante. Decreto-lei nº 3.365/41. Procedimento judicial. Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Eleição, em regra, do laudo do perito do julzo, para efeito da justa indenização preconizada no regramento constitucional (CF, art. 153, § 22). Incidência, na condenação, de correção monetária, juros compensatórios e moratórios. Honorários advocatfcios e salários do perito e do assistente técnico do expropriado.

Exposição apresentada no Congresso dos Magistrados Pernambucanos e Alagoanos, realizado na cidade de Garanhuns-PE, nos dias 18, 19 e 20 de outubro de 1984, sob os auspícios da Associação dos Juízes Estaduais de Pernambuco.

Ministro Pedro Acioli

O instituto da desapropriação tem sustentáculo na Constituição, na lei e na jurisprudência.

A Carta Política de 1824, ou seja, a Constituição do Império, inspirou-se em legislações mais adiantadas e declarou garantida a propriedade em toda a sua plenitude.

Também, não foi menos categórica a Constituição Republicana de 1891, ao enfatizar:

“A lei estabelece os casos de desapropriação e formalidades garantidoras dos proprietários, quanto ao preço e pronto pagamento da coisa desapropriada; tais formalidades somente poderão deixar de praticar-se na emergência de perigo público iminente, como a guerra ou comoção e nas condições estabelecidas para esses casos extraordinários”. (Desapropriação, 2ª edição, Prof. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, pág. 110).

A Constituição de 1934 foi implantada sob inspiração revolucionária, no entanto seguiu, no particular, quase a linha mestra da Constituição de 1891, estabelecendo no art. 113, 17, a garantia da propriedade, admitindo desapropriá-la quando evidenciado o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar, bem assim, no caso da necessidade ou utilidade pública, de acordo com a lei, mediante prévia e justa indenização.

A Constituição de 1937, art. 122, 14, também garantiu o direito à propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

Com o advento do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consolidou-se o instituto da desapropriação, estabelecendo garantia do direito de propriedade, como também, a quem cabe promover a desapropriação, quais os bens que poderão ser desapropriados e ainda regulou-se o processo judicial da desapropriação, aplicando-lhe, nos casos omissos, como legislação subsidiária, o Código de Processo Civil.

A Carta Magna de 1946, art. 141, assegurou o direito à propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147, b, qual seja, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 10, editada com a Revolução de 1964, ampliou o Decreto-lei nº 3.365/41 – as possibilidades expropriatórias condicionadas ao bem estar social.

A Constituição de 1967, no seu artigo 153, § 22, assegura direito à propriedade, “salvo no caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, VI, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

Por fim, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1969, “assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade”. (Art. 153). E, por sua vez, o parágrafo 22 assegura o direito de propriedade, “salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.”

O que caracteriza o instituto da desapropriação é que o interesse público suplanta o interesse particular. Esse princípio é consagrado em todas as legislações dos países democráticos do mundo.

Conceitua Hely Lopes Meirelles a desapropriação como sendo “a transferência compulsória de bens particulares (ou público de entidade inferior) para o Poder Público ou seus delegados, por necessidade ou utilidade ou ainda por interesse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro (C.f., art. 153, § 22), salvo a exceção constitucional do pagamento em títulos especiais da dívida pública, para o caso de propriedade rural (art. 161)”. (Direito Administrativo, 1966, página 493).

É de ver-se que a Carta Magna consagra o direito fundamental de não ser alguém despojado do direito de seu patrimônio sem justa indenização. Esse, aliás, é o entendimento pacífico da jurisprudência.

Duas são as garantias da propriedade: a conservação e a compensação.

Segundo o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira, in *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. 3, pág. 103, "a garantia de conservação significa que ninguém pode perder a sua propriedade, salvo quando razão de eminente interesse público assim o ditar. Essa razão de eminente interesse público, que por isso há de sobrelevar ao interesse individual é, no texto constitucional, restrita à necessidade, à utilidade pública e ao interesse social".

Na lição de Hely Lopes Meirelles, ocorre utilidade pública "quando a utilização de bens particulares é conveniente aos interesses administrativos, se bem que não sejam imprescindíveis".

Há necessidade pública "quando a administração se defronta com problemas que só se podem resolver com a transferência de bens particulares para o domínio da pessoa administrativa incumbida de solucioná-los".

O interesse social está caracterizado "quando as circunstâncias impõem a distribuição da propriedade para melhor aproveitamento ou maior produtividade em benefício da comunidade" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1966, páginas 494-495).

Desde que se trate de bens de domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e dos Territórios, torna-se necessário, além do interesse social, a prévia autorização do Poder Legislativo. E, nos casos do § 3º do art. 1º do Decreto-lei nº 3.365/41, a prévia autorização vem através de decreto presidencial.

Somente o Poder Executivo detém a prerrogativa expropriante. A desapropriação será decretada pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal e pelos Territórios.

De outra parte, também podem promover a desapropriação por utilidade pública as empresas concessionárias de serviço público e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas do poder público, desde que expressamente autorizados por lei ou contrato.

Todos os bens podem ser objeto de desapropriação, quer sejam móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, consumíveis ou inconsumíveis.

O outro direito da garantia da propriedade é a compensação, que tem lugar toda vez que o patrimônio particular sofre a expropriação de um dos seus bens. Essa compensação é a indenização consagrada no texto constitucional, que deve ser prévia e justa e, em princípio, em dinheiro.

O decreto expropriatório, além da declaração de utilidade ou de necessidade pública ou de interesse social, deve individualizar o bem pela sua localização, confrontação, dimensão, proprietário atual e outros elementos identificadores, devendo ser publicado pelo órgão oficial de divulgação.

O decreto de utilidade pública pelo Poder Executivo não lhe obriga a efetivar a desapropriação. Ocorre, porém, se não efetivada dentro em cinco anos, caducará o decreto expropriatório, na forma do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41, e, em dois anos, no caso da Lei nº 4.132/62, que trata da desapropriação por interesse social.

É ilícito ao Poder Público desistir, a qualquer tempo, da desapropriação, porém, fica ressalvado ao proprietário o direito de ressarcimento dos prejuízos que porventura houver sofrido em consequência do decreto expropriatório. Tal ressarcimento é postulado na via ordinária.

A desapropriação pode efetivar-se por meio amigável ou judicial.

A desapropriação amigável é a que se processa administrativamente entre a administração pública ou autarquia ou qualquer outra entidade de direito público e o proprietário da coisa desaproprianda.

O ponto alto do desentendimento a respeito da desapropriação está no preço ofertado. O que se discute é o preço justo da indenização.

Ensina Bernhard Wilfried Wedeking, in **Desapropriação por Utilidade Pública**, pág. 35, que "concordando o expropriado com o preço oferecido pela autoridade administrativa, termina a desapropriação com a transferência do bem para o domínio público. Caso contrário, necessário se faz a decisão da autoridade judiciária, para dirimir o conflito de interesse entre expropriante e expropriado, no que tange ao **quantum** da indenização, através da ação expropriatória.

O objeto da ação se restringirá, todavia, à fixação da indenização justa a ser paga ao expropriado e à transferência do bem para o patrimônio público. Inconformado o expropriado com o ato da administração pública, por considerá-lo eivado de vício legal, a transferência do bem para o domínio público dar-se-á por adjudicação compulsória. A ilegalidade da expropriação deverá ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, em ação própria, porquanto é matéria estranha ao objeto da ação de desapropriação".

Da Petição Inicial

A petição inicial deve conter, além dos requisitos exigidos no C.P.C., art. 282, a oferta do preço. Além disso, deve ser instruída com um exemplar do jornal oficial que publicar o decreto expropriatório ou, em se tratando de empresa concessionária de serviços públicos a promover a desapropriação, com um exemplar do contrato, a planta ou descrição do bem com as respectivas confrontações (art. 13 do Decreto-lei nº 3.365/41).

“Art. 14 – Ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico para proceder à avaliação dos bens.

Parágrafo único – O autor e o réu poderão indicar assistente técnico do perito”.

Essa matéria – prova pericial – é regulada subsidiariamente pelos artigos 420 e seguintes do Código de Processo Civil.

Em regra, o expropriante indica seu assistente técnico, na inicial, alega urgência e consigna o valor da oferta para efeito de imissão de posse e pede que seja efetuado o depósito, e, via de consequência, imitado provisoriamente na posse. Feito o depósito, expede-se mandado de imissão de posse.

Procede-se à citação do réu, pelo correio, por oficial de justiça e por edital, desde que a ação não tenha sido proposta no foro do domicílio ou residência do réu; a citação far-se-á, entretanto, por precatória, se o mesmo estiver em lugar certo, fora do território da jurisdição do juiz (art. 200 a 212 do CPC).

Citado o réu expropriado, a contestação por ele oferecida somente poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta (art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41).

Na contestação, além dos requisitos exigidos no art. 300 do C.P.C., poderá o réu indicar o nome do seu assistente técnico.

Na hipótese de o réu concordar com o preço, o juiz, por sentença, homologa o acordo; em caso contrário, o processo segue o rito ordinário.

No despacho saneador, cabe ao juiz, com fundamento no art. 331 do Código de Processo Civil, decidir sobre exames, vistorias e diligências requeridas pelas partes; examina as prejudiciais argüidas; nomeia perito e faculta às partes a indicação de seus assistentes técnicos.

É bem de ver que, a essa altura, o perito do juízo já foi nomeado, bem assim as partes também já indicaram os seus assistentes. Admitidos pelo juiz, serão perito e assistentes técnicos intimados para prestar o compromisso de estilo, responder aos quesitos formulados pelos interessados, bem como apresentar os seus laudos no prazo que lhes for outorgado ou, havendo acordo, lavrarão laudo único, assinado pelo perito e assistentes técnicos (CPC, art. 430 e parágrafo único).

Esse prazo estabelecido pelo juiz, dada a importância da perícia, pode ser prorrogado, ficando obrigados o perito e os assistentes técnicos a apresentar os seus laudos pelo menos dez dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Designado dia para a audiência de instrução e julgamento, a parte que desejar algum esclarecimento do perito ou do assistente técnico requererá ao juiz que mande intimá-lo a comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos (art. 435 do CPC).

E, por sua vez, o perito e o assistente só estarão obrigados a prestar os esclarecimentos a que se refere este artigo quando intimados cinco dias antes da audiência (parágrafo único do citado artigo).

Assinale-se, de outra parte, que "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos". (C.P.C., art. 437).

Desde que o juiz não esteja suficientemente esclarecido, diante da prova pericial colhida, pode de ofício ou a requerimento da parte ordenar a realização de nova perícia (C.P.C., art. 437).

Prestados ou não os esclarecimentos na audiência, as partes oferecem as suas razões orais ou os memoriais que, depois de lidos, serão anexados aos autos. Caso o juiz esteja devidamente habilitado, avante das provas trazidas aos autos, proferirá, de imediato, sentença ou, em caso contrário, publicará sua decisão no prazo de dez dias.

Admitindo-se que a prova pericial não traga no seu contexto os elementos suficientes de convicção para que seja proferida a sentença, o juiz pode, de ofício ou a pedido da parte, converter o julgamento em diligência, para complementação da prova ou anular a perícia, ordenando a realização de novo exame pericial, com a indicação de outro perito, presente ao local da vistoria.

Quando Juiz Federal, em meu querido Estado de Alagoas, no julgamento de desapropriação da CODEVASF – Município de Penedo, em

face da acentuada discrepância dos valores dados à indenização da área exproprianda, ou seja, exemplificando: o perito do juízo arbitrou o **quantum** da indenização do expropriado em Cr\$ 17.635.400,00, o assistente técnico do expropriado em Cr\$ 19.385.413,00 e o assistente técnico da expropriante em Cr\$ 3.728.315,00, todos valores aproximados, anulei a perícia, indiquei novo **expert** e facultei às partes a nomeação de outros assistentes técnicos.

Essa providência tomada trouxe-me sérios aborrecimentos, tendo em vista a impetração de segurança contra o ato anulatório, representações e reclamações junto ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, sendo que tais medidas perderam-se no espaço como fumaça, prevalecendo a verdade, sustentáculo da justiça e do direito.

Ao julgar a expropriatória, em regra, o juiz elege o laudo do visor oficial, para efeito da justa indenização preconizada no regramento constitucional (CF, art. 153, § 22), levando em conta tratar-se no mais das vezes de laudo bem fundamentado e ainda o perito ser técnico de sua confiança e equidistante dos interesses em conflito. Isto não quer dizer, todavia, que o juiz não pode firmar sua convicção para efeito de fixação de justa indenização nos laudos dos assistentes técnicos das partes ou desprezá-los e fundamentar-se em outros elementos de convencimento ou fatos provados nos autos (art. 437 do C.P.C.).

Fixada a indenização, passa-se a aplicar-se os consectários legais, ou sejam, a correção monetária, os juros compensatórios e moratórios sobre o principal, acrescido ainda de honorários advocatícios e despesas processuais.

A condenação dos acessórios tem respaldo não só na lei, como também na jurisprudência dos tribunais:

“Na desapropriação, a correção monetária prevista no § 2º do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, incide a partir da data do laudo de avaliação, observando-se a Lei nº 5.670, de 1971”. (Súmula nº 75 – TFR).

“Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente”. (Súmula nº 74 do TFR).

“Os juros de mora, na desapropriação, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização”. (Súmula nº 70 – TFR).

“Incumbe ao expropriante pagar o salário do assistente técnico do expropriado”. (Súmula nº 69, do T.F.R.).

“Os juros compensatórios, na desapropriação, são calculados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano”. (Súmula nº 110 – T.F.R.).

“A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN)”. (Súmula 136, do T.F.R.).

“Nas ações de desapropriação, computam-se, no cálculo da verba advocatícia, as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidos”. (Súmula nº 141, do T.F.R.).

Esta é, pois, Senhores Juízes, a minha modesta contribuição que, ao ensejo deste Congresso dos Magistrados Pernambucanos e Alagoanos, tive a satisfação de apresentar.