



**ESCOLA SUPERIOR DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL E GESTÃO DO
PROCESSO**

VICENTE MELO BRUNO

**ASPECTOS IMPORTANTES DO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO DE
IMÓVEIS POR UTILIDADE PÚBLICA PREVISTO NO DECRETO LEI N.º.
3.365/1941**

FORTALEZA

2013

VICENTE MELO BRUNO

ASPECTOS IMPORTANTES DO PROCESSO JUDICIAL DE DESAPROPRIAÇÃO DE
IMÓVEIS POR UTILIDADE PÚBLICA PREVISTO NO DECRETO LEI Nº. 3.365/1941

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Processual Civil e
Gestão do Processo, como requisito à obtenção
do título de Especialista em Direito Processual
Civil.

Orientador: Prof. Ms. Magno Gomes de
Oliveira

FORTALEZA

2013

VICENTE MELO BRUNO

ASPECTOS IMPORTANTES DO PROCESSO JUDICIAL DE DESAPROPRIAÇÃO DE
IMÓVEIS POR UTILIDADE PÚBLICA PREVISTO NO DECRETO LEI Nº. 3.365/1941

Esta monografia foi julgada adequada para obtenção do título de Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Processo Civil da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará.

Banca Examinadora:

Presidente: Ms. Magno Gomes de Oliveira – Juiz de Direito

Membro: Ms. Michel Pinheiro – Juiz de Direito

Membro: Ms Felipe Lima Gomes - UFC

Coordenador do Curso: Ms. Antônio Carlos Pinheiro Klein Filho

Local e data da aprovação:

Fortaleza, ____ de _____ de 2013.

Dedico este trabalho a Deus, por todas as graças alcançadas e aos meus pais, pela força e dedicação.

“É preciso que os homens bons respeitem as leis más,
para que os homens maus respeitem as leis boas”

(Sócrates)

A aprovação da presente monografia não significa endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

Visa analisar os aspectos mais importantes do rito da ação de desapropriação por utilidade pública, relacionados ao recebimento da inicial, às provas produzidas, ao arbitramento judicial, à imissão provisória na posse e em como pode-se o princípio constitucional da justa e prévia indenização coadunar-se com o pagamento realizado por meio de precatórios.

Palavras-chave: Desapropriação, Utilidade, Pública, Imissão, Posse, Precatórios, Justa, Prévia, Indenização, Rito, Procedimento, Judicial.

ABSTRACT

It will analyze the most important aspects of the ritual action of expropriation for public purposes related to the receipt of the initial piece, the evidence adduced, the judge's arbitration, the immission provisional held and how can the constitutional principle of fair and prior compensation can be consistent with the payment made by requests.

Keywords: Expropriation, Utility, Public, immission, Possession, Precatórios, Justa, Preview, Indemnity, Rite, Procedure, Judicial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 Dispositivos constitucionais e legais inerentes ao processo expropriatório	2
2 Fases do processo judicial de Desapropriação por Utilidade Pública	9
2.1 Petição inicial	9
2.2 Arbitramento judicial	12
2.3 Perícia oficial	15
2.4 Sentença de mérito	18
3 Sistema de precatórios da Fazenda Pública e a justa e prévia indenização	23
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	27

INTRODUÇÃO

O Estado, sob a justificativa do interesse público, tem o poder de utilizar-se de ações expropriatórias para retirar bens do patrimônio privado, com o fim de incorporá-los ao seu. Esse processo ocorre mesmo que o proprietário não manifeste vontade de desfazer-se de seus bens, sendo exigência da nossa Carta Magna, contudo, que haja prévia e justa indenização, mormente para as desapropriações por utilidade pública, objeto de nosso estudo.

O processo judicial utilizado nos feitos de desapropriação por utilidade pública está previsto no Decreto-Lei nº. 3.365/1941. De forma subsidiária, no que couber, aplica-se o Código de Processo Civil.

Há diversos institutos na seara das ações expropriatórias que podem, à primeira vista, conflitar com os dispositivos constitucionais. A imissão provisória na posse perante a oferta inicial do ente expropriante, o arbitramento judicial e o sistema de pagamentos por meio de precatórios judiciais são exemplos de momentos no processo de desapropriação que podem ser considerados constitucionalmente inadequados ao rigor do que está previsto no art. 5º, XXIV, da nossa Constituição Federal.

Nosso trabalho pretende destacar pontos processuais nevrálgicos do processo de desapropriação. Para tanto, partiremos do princípio da justa e prévia indenização, sobre o qual pautaremos a análise constitucional do processo e do procedimento previsto no Decreto-Lei nº. 3.365/1941.

1 DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS INERENTES AO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO

A nossa Constituição Federal é pródiga no que concerne às garantias dos indivíduos em face do Estado. Os direitos e garantias fundamentais vêm insculpidos no art. 5º, da CF. Tratam-se de direitos de primeira geração, relacionados às liberdades individuais, os quais limitam a atuação estatal, dentre os quais está o direito à propriedade privada.

A desapropriação é um dos contrapontos ao direito de propriedade. Cuida-se de modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada. José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 805) ensina:

Não obstante, convém lembrar, pela importância de que se reveste o assunto, que o direito de propriedade tem garantia constitucional (art. 5º, XXII, CF), mas a Constituição, como que em contraponto com a garantia desse direito, exige que a propriedade assuma sua condição de atender à função social (art. 5º, XXIII). Sendo assim, ao Estado será lícito intervir na propriedade toda vez em que não esteja cumprindo seu papel no seio social, e isso porque, com a intervenção, o Estado passa a desempenhar sua função primordial, qual seja, a de atuar conforme os reclamos de interesse público.

O interesse público é, de forma genérica, a justificativa para atuação do Estado nas ações expropriatórias. Decerto que estas iniciam-se com a petição inicial ajuizada perante o foro da situação do bem. No entanto, o processo da modalidade de desapropriação da qual cuidamos começa com a fase declaratória, de natureza administrativa, consubstanciada no Decreto de Utilidade Pública, que possui validade de 5 anos e traz as seguintes consequências:

- a) o Estado pode ingressar no bem, a fim de realizar medições ou avaliações;
- b) fixa-se o estado do bem, pois a partir da publicação do decreto, qualquer modificação posterior será por conta do particular;
- c) a contar de sua publicação, serão indenizadas apenas as benfeitorias necessárias. As úteis serão indenizadas, desde que autorizadas pelo ente expropriante.

Iniciada a ação de desapropriação por utilidade pública, deverão ser observados os dispositivos constitucionais que asseguram o devido processo legal, o contraditório, ampla

defesa, o da justa e prévia indenização e, ao final, poderá, ao menos em visão majoritária, haver pagamento do débito da fazenda pública, fundado em decisão judicial, por meio de precatórios.

Sobre a importância dos princípios constitucionais aplicáveis ao processo, Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 42-43) prenuncia:

Os princípios constitucionais devem ser aplicados em primeiro lugar (e não em último), o que decorre da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas jurídicas. Assim sendo, vai-se aqui examinar os princípios constitucionais do Direito Processual, que estabelecem as premissas do funcionamento do sistema processual brasileiro.

O princípio da justa e prévia indenização é a causa de existir da ação expropriatória. Se não fosse por ele, o Estado poderia unilateralmente expropriar bens, mesmo que o proprietário não o consentisse, e pagar um valor tabelado, sem a possibilidade de insurgência do particular. No entanto, não possui natureza processual, pois é diretamente ligado à materialização do direito do expropriado. Nesse caso, pode-se afirmar que o processo e suas implicações previstas no Decreto-Lei nº. 3.365/1941 deveriam, em tese, converterem-se em instrumento para concretização de uma justa e prévia indenização.

Vejamos em que instante processual tais princípios podem vir à tona e assumir o protagonismo no processo de desapropriação.

Versa o princípio do devido processo legal sobre a mais importante premissa existente em um Estado de Direito, que é o respeito às normas vigentes e aplicação do processo e dos procedimentos nelas contido. Apesar de seu caráter instrumental, o processo uniformiza a atuação dos julgadores, não deixando ao livre arbítrio destes o procedimento a ser seguido. Nesse sentido, o art. 5º, LIV, da Carta Política estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Nosso principal diploma processual é o Código de Processo Civil. No entanto, sua aplicação é subsidiária em relação ao Decreto-Lei nº. 3.365/1941. Depreende-se que o aludido decreto deve ser o norteador para o procedimento da Ação de Desapropriação por Utilidade Pública.

É notório que o Decreto-Lei nº. 3.365/1941 está defasado. Para se ter ideia, há

dispositivo (art. 15) que faz menção a artigo do Código de Processo Civil de 1939: “se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”. Nossa jurisprudência confirma a validade de maior parte dos artigos dessa lei, contudo, fica clara a necessidade de atualização e, principalmente, adequação da legislação à Constituição Federal.

Primordialmente, o devido processo legal é verificado na hipótese da desapropriação pela necessidade de utilização do meio judicial para torná-la possível. Evidentemente, quando há acordo entre Estado e proprietário, prescinde-se do judiciário para a transferência da propriedade. Caso contrário, sempre será necessário o ajuizamento da ação expropriatória, sob pena de afronta ao devido processo legal e de ser o Estado processado em ação de desapropriação indireta¹, conforme prenuncia a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DECRETO N. 750/93. PRESERVAÇÃO DA MATA ATLÂNTICA. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE ESAZIAMENTO DO CONTEÚDO ECONÔMICO DO PROPRIEDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS E DA PRÓPRIA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO DO STJ. 1. A desapropriação indireta pressupõe três situações, quais sejam: (i) apossamento do bem pelo Estado sem prévia observância do devido processo legal; (ii) afetação do bem, ou seja, destiná-lo à utilização pública; e (iii) irreversibilidade da situação fática a tornar ineficaz a tutela judicial específica. 2. A edição do Decreto Federal n. 750/93, que os embargantes reputam ter encerrado desapropriação indireta em sua propriedade, deves, tão somente vedou o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou em estados avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica, sendo certo que eles mantiveram a posse do imóvel. Logo, o que se tem é mera limitação administrativa. Precedentes: REsp 922.786/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 18 de agosto de 2008; REsp 191.656/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 27 de fevereiro de 2009; e EREsp 901.319/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 3 de agosto de 2009. 3. As vedações contidas no Decreto Federal n. 750/93 não são capazes de esvaziar o conteúdo econômico da área ao ponto de ser decretada a sua perda econômica. 4. Recurso de embargos de divergência conhecido e não provido. (ERESP 200802145009, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/09/2009)

O princípio da justa e prévia indenização é causa do processo de desapropriação.

¹ Desapropriação indireta consiste no "desapossamento ou apossamento administrativo, pelo simples fato de que o Poder Público, inexistindo acordo ou processo judicial adequado, se apossa do bem particular, sem consentimento de seu proprietário. Transfere, pois, a este último os ônus da desapropriação, obrigando-o a ir a juízo para reclamar a indenização a que faz jus. Invertem-se, portanto, as posições: o expropriante, que deveria ser autor da ação expropriatória, passa a ser réu da ação indenizatória; o expropriado, que deveria ser réu da expropriatória, passa a ser autor da indenizatória". (Salles, José Carlos de Moraes. A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, Revista dos Tribunais, 5.ª ed., p. 846).

Tudo gira em sua volta. Temos como exemplo o fato da perícia judicial ser prova necessária na ação expropriatória, significando que o juiz não pode dispensá-la, salvo se houver acordo entre as partes no tocante ao preço do bem, posto que a propriedade é direito disponível do particular.

A aplicação desse princípio causa a maioria dos debates dentro das ações de desapropriação. Isso porque, geralmente, o ente público tem urgência na concretização dos efeitos da expropriação, principalmente no que condiz à tomada da posse do imóvel.

Vêm à tona as seguintes indagações: a perda da posse pelo proprietário deve ser considerada semelhante à perda da propriedade, inclusive quanto aos seus desdobramentos? Que consequências ela deve gerar em relação à justa e prévia indenização? A indenização deve ser anterior a que fase do processo?

Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 875) ensina sobre a imissão provisória na posse: “diz-se provisória porque não é a posse que acompanha a propriedade. Esta, o expropriante só a obterá mediante o pagamento da justa indenização fixada pelo juiz depois de arbitramento em que se apure o verdadeiro e real valor do bem desapropriado”.

O raciocínio acima é jurídico, afinal posse e propriedade não possuem o mesmo significado. A ideia do que venha a ser posse está prevista no art. 1.196, do Código Civil, onde considera-se “possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Por se tratar de questão fática, a posse deve ser comprovada de forma atual, não sendo suficiente prova que remeta a período demasiadamente pretérito.

A propriedade vem identificada legalmente através do conceito de proprietário, disposto no art. 1.228, do Código Civil, segundo o qual proprietário é aquele que tem “a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Depreende-se que a propriedade é o direito real de usar, gozar, dispor e reivindicar, adquirida, quando por alienação de imóvel, através da transferência transcrita no Cartório de Registro de Imóveis.

Vejamos então as peculiaridades que permeiam o processo legal expropriatório. O art. 29, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941 estabelece que: “efetuado o pagamento ou a

consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis”.

A justa indenização para fins de imissão na posse é aquela disposta no art. 15, do Decreto-Lei nº. 3365/41. Não se trata da indenização prévia prevista no art. 5º, XXIV, da Carta Maior, e sim de prerrequisito para concessão da imissão provisória na posse do bem. Não deve, porém, o magistrado permitir ao Estado abusar do direito de imitir-se provisoriamente na posse do imóvel. O STJ, em acórdão ainda do ano de 1997, tratou tal questão, de máxima relevância para nosso estudo:

PROCESSUAL - DESAPROPRIAÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA O EXPROPRIANTE - INEXISTENCIA - IMISSÃO PROVISORIA - FRAUDE AO PRINCÍPIO DA PREVIA INDENIZAÇÃO - INCIDENCIA DO ARTIGO 730 DO CPC. I - NO PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO, A SENTENÇA QUE FIXA O VALOR DO RESSARCIMENTO E DECLARATORIA. POR ISTO, NÃO SE PRESTA A EXECUÇÃO. II - NÃO É CORRETO FALAR-SE EM EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DO VALOR ARBITRADO NO PROCESSO EXPROPRIATORIO: SEGUNDO O PRINCÍPIO DA PREVIA INDENIZAÇÃO, O BEM SO ESTARA DESAPROPRIADO, APOS PAGO O PREÇO. III - O ABUSO NO EXERCICIO DA "IMISSÃO PROVISORIA" CONTRIBUI PARA QUE SE FRAUDE O PRINCÍPIO DA PREVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO, E SE TRANSFORME O ESTADO EM ESBULHADOR CONTUMAZ. IV - O DECRETO-LEI N. 1.075/70 PERMITE APENAS A IMISSÃO PROVISORIA DO EXPROPRIANTE, NO BEM OBJETO DE DESAPROPRIAÇÃO. NÃO AUTORIZA IMISSÃO DEFINITIVA. PARA SE VALER DE SEUS PERMISSIVOS, O EXPROPRIANTE DEVE PROVAR QUE SEU INGRESSO NA POSSE NÃO É DEFINITIVO, MAS PROVISORIO. PERMITIR A IMISSÃO DEFINITIVA DO EXPROPRIANTE, SEM O PAGAMENTO INTEGRAL DO VALOR ATRIBUIDO AO IMOVEL, EM AVALIAÇÃO ESPECIAL, E DAR AO DL N. 1.075/70 E AO DL N. 3.365/41 INTERPRETAÇÃO QUE OS TORNA INCONSTITUCIONAIS." (ERESP 20.788-0 - SP - JULG. 08.06.93). V - TRANSFORMADA A AÇÃO EXPROPRIATORIA EM PROCESSO DE INDENIZAÇÃO, A EXECUÇÃO DA SENTENÇA NELE OBTIDA HAVERA DE OBSERVAR O ART. 730 DO CPC. (REsp 99.126/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/1997, DJ 03/11/1997, p. 56220)

Esclarecidos os fatos acerca do valor arbitrado para fins de imissão provisória na posse, passemos a tratar sobre o teor do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal:

Art.5º. [...]

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;

Do disposto acima, podemos inferir que, enquanto não realizado o pagamento

justo e prévio do valor devido, o ente público não pode ver-se como proprietário do bem. Perceba-se que aqui se cuida do objetivo final da ação de desapropriação que é a expropriação do réu em benefício do autor, que terá transcrita em C.R.I a propriedade do bem em seu nome, na forma do art. 29, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941.

Portanto, a desapropriação se dá, em último ato, com a passagem formal do bem ao patrimônio do expropriante, mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis. É antes desse fato jurídico que deverá haver o pagamento da justa indenização nos termos do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal.

Partindo de tal raciocínio, não haveria qualquer incompatibilidade entre o sistema de pagamento dos débitos fazendários (art. 100, da CF) e o instituto da prévia indenização, pois enquanto não houver o registro dos imóveis em nome do expropriante, não se aperfeiçoaria a desapropriação, que se revela em tipo de alienação compulsória exercida pelo Estado, fulcrada no princípio da supremacia do interesse público. Assim sendo, é ato-condição para aquisição de bem imóvel o registro da mesma em C.R.I, conforme art. 1245, do CC:

Art. 1245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

Pelo exposto, enquanto não houver o registro de propriedade em nome do Estado junto ao C.R.I, não há perfectibilização da desapropriação. Logo, não ficaria, ao menos em teoria, prejudicada a norma do art. 5º, XXIV, da CF e nem o sistema de pagamento por meio de precatórios do valor que exceda o ofertado ou arbitrado para efeito de imissão na posse, na forma do art. 100, da Carta Magna.

Em contrapartida, de acordo com o o entendimento supra, enquanto não satisfeita totalmente a obrigação do ente expropriante em pagar a justa indenização ao expropriado, mesmo que obedecida a ordem dos precatórios, aquele ficaria privado do registro de propriedade perante ao C.R.I.

Dessa forma, ficariam plenamente harmonizados os dois dispositivos

constitucionais inseridos no art. 5º, XXIV e 100, da Carta da República.

Ocorre que, na prática, a perda da posse no início do processo somada à baixa oferta do preço pelo expropriante acarretam efeitos bem mais prejudiciais à parte requerida do que uma simples transferência cartorial. A análise fria da lei pode desencadear distorções. Sabe-se que a ação de desapropriação não possui rito tão célere. A necessidade de realização de perícia judicial torna os feitos mais demorados do que aqueles de procedimento ordinário. Outrossim, a sentença quase sempre fica sujeita ao reexame necessário. Aguardar o trânsito em julgado da decisão de mérito pode demorar bastante. Enquanto isso, o desapropriado está sem a posse do imóvel e desprovido de valor no mínimo aceitável, tendo em vista que só lhe é permitido o levantamento de 80% da quantia arbitrada, a qual geralmente está bem aquém do valor justo.

Daí, em nosso trabalho, surge a necessidade de desatar minuciosamente o procedimento judicial da desapropriação por utilidade pública, a fim de tratar sobre a petição inicial, o arbitramento judicial preliminar, a perícia judicial, a sentença de mérito e o pagamento.

2 FASES DO PROCESSO JUDICIAL DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

2.1 Petição inicial

É de grande relevância estabelecer critérios para o recebimento da petição inicial em quaisquer processos judiciais. De uma inicial apta e com todos seus requisitos preenchidos nasce um processo sem vícios a serem sanados e, normalmente, sem prejuízos para as partes, posto que o feito torna-se potencialmente célere.

Logicamente, é tarefa do magistrado verificar logo de início todos os pontos que possam mais tarde influir em seu julgamento. Saliente-se que nem sempre a lei os prevê. Cabe então ao juiz, utilizando também sua experiência forense vinda de outros julgados, precaver-se e não esperar somente até a fase de saneamento para corrigir falhas que poderiam ter sido evitadas desde a inicial.

O art. 282, do CPC, estabelece requisitos que devem constar nas iniciais dos processos em geral:

- Art. 282. A petição inicial indicará:
- I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;
 - II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;
 - III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
 - IV - o pedido, com as suas especificações;
 - V - o valor da causa;
 - VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
 - VII - o requerimento para a citação do réu.

Além dos acima citados, existe o requisito inserido no art. 283, do CPC, o que indica a necessidade de que a exordial seja “instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”. É um tanto vago o termo “documentos indispensáveis”, pois o magistrado pode entender que em dado momento possa dispensar a documentação para o fim de instaurar o contraditório e ouvir a outra parte.

Há a possibilidade também de inversão do ônus da prova, tendo por consequência redirecionar a obrigação à parte requerida, para o fim de que esta junte o documento no prazo concedido para a contestação. Tais episódios acontecem comumente em ações de revisão de contratos bancários, onde a parte autora, na qualidade de consumidora e hipossuficiente em relação ao banco réu, não dispõe do contrato, documento indispensável ao ajuizamento do feito. Assim sendo, o juiz recebe a inicial e determina que o próprio banco o junte.

Somente em caso de faltar alguns dos requisitos do art. 282 e do art. 283, ambos do CPC, o juiz intimará a parte autora para emendar a inicial no prazo de 10 dias, conforme teor do art. 284, do CPC:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Caso não seja emendada a inicial, o que resta ao magistrado é o seu indeferimento e extinção do processo com fulcro no art. 284, parágrafo único e art. 267, I, do CPC.

Nas ações de desapropriação, a inicial deverá conter documentos específicos, sob pena de ser indeferida após ser concedida a oportunidade de emenda. O art. 13, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941 prevê quais documentos devem instruir a exordial:

Art. 13. A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.

Analisando o artigo supracitado e o adequando à realidade atual, temos os seguintes documentos como necessários à inicial: exemplar da publicação do decreto de desapropriação em órgão oficial, a planta do imóvel ou seu memorial descritivo. Ao nosso ver, apesar de haver uma alternativa dada pelo dispositivo entre apresentar a planta ou o memorial, o autor deve juntar os dois, pois torna possível a realização de todos os expedientes e, principalmente em relação ao memorial, possibilita a averiguação acerca da legitimidade passiva ad causam, tendo em vista que a descrição contida no memorial deve ser igual àquela estabelecida na certidão cartorial.

Interessa notar que o art. 13, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941 não previu como documento fundamental a certidão do cartório de registro de imóvel, relativa ao bem desapropriado. Não é preciso um raciocínio muito aprofundado para percebermos tratar-se de peça imprescindível ao feito. Em uma desapropriação, a priori, o réu deverá ser o proprietário do bem, o qual, por consequência da lei civil será aquele em cujo nome o imóvel encontra-se registrado em matrícula aberta e arquivada no Ofício Privativo de Imóveis. Ora, para comprovar a legitimação do polo passivo da ação e cumprir o requisito do art. 282, II e VII, do CPC, o autor deverá juntar ao autos, na inicial, a suprarreferida certidão. Saliente-se que em tal certidão deve vir descrito o bem tal como fora identificado no memorial descritivo, também essencial ao feito.

Concluimos, portanto, pela indispensabilidade da juntada da certidão proveniente do ofício de imóveis, sendo peça imprescindível ao ajuizamento da ação de desapropriação, devendo, em sua falta, o magistrado conceder prazo ao autor para providenciar sua juntada.

A planta e o memorial devem vir assinados por profissional habilitado. A necessidade de juntada da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) restringe-se às hipóteses em que tais documentos são realizados por profissionais que não possuam vínculo estatutário (cargo público) ou empregatício (emprego público) com o autor. O ART é basicamente um contrato entre o profissional e o tomador do serviço, para o fim de comprovar que existe habilitação e que o *expert* foi contratado pelo autor para uma dada finalidade.

Em muitas ocasiões, o promovente utiliza profissional pertencente ao seu quadro funcional, com relação jurídica decorrente de estatuto ou contrato de trabalho, o qual exerce várias funções no âmbito da administração pública e não somente a avaliação de imóveis. Dessa forma, o ART é dispensável. Caso contrário, deve ser exigido com a inicial.

Um dos requisitos próprios da inicial da ação de desapropriação é a oferta do preço. Esta não deve ser realizada sem base científica. É defeso ao autor lançar por seu livre arbítrio qualquer preço sobre o bem, pois afronta o princípio da justa indenização. Para ser justa, deve ter base em valor de mercado do bem. Só se encontra tal valor através de pesquisa mercadológica, coleta de amostras, método científico e respeito às normas técnicas. Saliente-se ainda que o valor ofertado será objeto de análise pelo juízo quando o requerente postula a imissão provisória na posse, de acordo com o art. 15, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941.

Inobstante o juiz ter o poder de arbitrar quantia a ser depositada pelo autor em complementação ao depósito inicial, quando este requer a imissão provisória na posse do bem, entendemos que, mesmo sem tal pedido liminar, o controle sobre o fundamento da oferta inicial deva ser exercido logo que a exordial chegue às mãos do magistrado para despacho inaugural.

Isso porque deve ser comprovado que houve uma base para a oferta inicial do requerente. Caso esta tenha sido fundada em um laudo inepto, reputado como aquele flagrantemente sem fundo científico, fabricado unilateralmente (por funcionários do próprio autor) e realizado tão somente para satisfazer os interesses do promovente, o magistrado tem o dever, pelo princípio da boa-fé, de intimar o autor para emendar a inicial e juntar laudo de avaliação que possua critérios mínimos de aceitação.

Encerramos a questão, concluindo que o laudo juntado à inicial pelo autor é indispensável ao ajuizamento da Ação de Desapropriação, por constituir-se em fundamento de sua oferta. Indo além, tal laudo deve ser idôneo. Verificando o magistrado evidente inidoneidade do documento que embasa a oferta inicial, deve negar o recebimento da inicial, oportunizando juntada de novo trabalho, sob pena de indeferimento.

São esses os pontos que entendemos relevantes quando tratamos da inicial da Ação de Desapropriação. Passemos ao tema relacionado ao arbitramento judicial realizado na forma do art. 15, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941.

2.2 Arbitramento judicial

Quase que sem exceções, as desapropriações vêm acompanhadas de pedido de imissão provisória na posse do bem. Tal espécie de antecipação dos efeitos da tutela pretendida é possível ao expropriante desde que preencha os requisitos dispostos no art. 15, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941: “Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens”.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 874) conceitua o instituto previsto no supracitado artigo:

Imissão provisória de posse é a transferência da posse do bem objeto da expropriação para o expropriante, já no início da lide, concedida pelo juiz, se o Poder Público declarar urgência e depositar em juízo, em favor do proprietário, importância fixadas segundo critério previsto em lei.

O critério previsto no Decreto-Lei nº. 3.365/1941 é previsto nas alíneas do §1º, do art. 15:

Art. 15. [...]

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito:

- a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial;
- b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido;
- c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;
- d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.

Como nosso país está em expansão imobiliária, é comum que os preços dos imóveis sofram oscilações. As alíneas “a” e “b” acima transcritas não correspondem à realidade atual. Os valores locativos dos bens não são seguros para fixar um parâmetro justo para o fim de retirar alguém de sua posse.

Já em relação ao valor inscrito para base de cálculo do lançamento do imposto territorial urbano ou rural (alínea “c”) também é problemático, pois geralmente não há atualização destes valores pelo fisco e, mesmo que seja atual, nem sempre a avaliação é fidedigna ao preço de mercado. Ora, se o valor justo deve corresponder ao preço de venda, não há lógica em imitar provisoriamente o expropriante na posse segundo critério fiscal, com o qual não se coaduna.

O parágrafo primeiro é bem claro ao dar a possibilidade do magistrado de escolher o melhor critério a ser utilizado. Nos parece que o arbitramento judicial deve basear-se no mercado. Dessa forma evita-se que a tomada do bem pelo Estado seja consequência de um depósito que não corresponda à realidade.

Sabe-se que o juiz, mesmo sendo dotado de conhecimentos técnicos, deve evitar utilizá-los para arbitrar o valor a ser depositado. São as chamadas regras de experiência técnicas. Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira (2009, p. 55-56) esclarecem:

Distinguem-se as regras da experiência comum, induzidas a partir da observação do cotidiano (p. ex: em determinado local da cidade, a partir de determinado horário, há engarrafamentos constantes), de regras de experiência técnica, que são conhecimentos técnicos de acesso generalizado (“vulgarizados”), como, por exemplo, o período de gestação da mulher e a lei da gravidade. As regras da experiência técnicas devem ser de conhecimento de todos, principalmente das partes, exatamente porque são vulgarizadas, se se trata de regra de experiência técnica, de conhecimento exclusivo do magistrado, que por qualquer razão a tenha (o magistrado também tem formação em engenharia, por exemplo), torna-se indispensável a realização da perícia.

Assim sendo, para que o magistrado possa realizar arbitramento para efeito de imissão provisória na posse do bem, faz-se necessária a existência de uma perícia provisória. Esta consubstancia-se numa avaliação menos aprofundada do que a perícia final.

O Superior Tribunal de Justiça adota posição semelhante, indicando a necessidade de depósito do valor provisoriamente estabelecido por perícia, sendo que a falta do depósito inviabiliza a imissão provisória na posse:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. DEPÓSITO JUDICIAL. VALOR FIXADO PELO MUNICÍPIO OU VALOR CADASTRAL DO IMÓVEL (IMPOSTO TERRITORIAL URBANO OU RURAL) OU VALOR FIXADO EM PERÍCIA JUDICIAL. - Diante do que dispõe o art. 15, § 1º, alíneas "a", "b", "c" e "d", do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o depósito judicial do valor simplesmente apurado pelo corpo técnico do ente público, sendo inferior ao valor arbitrado por perito judicial e ao valor cadastral do imóvel, não viabiliza a imissão provisória na posse. - O valor cadastral do imóvel, vinculado ao imposto territorial rural ou urbano, somente pode ser adotado para satisfazer o requisito do depósito judicial se tiver "sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior" (art. 15, § 1º, alínea "c", do Decreto-Lei n. 3.365/1941). - Ausente a efetiva atualização ou a demonstração de que o valor cadastral do imóvel foi atualizado no ano fiscal imediatamente anterior à imissão provisória na posse, "o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel" (art. 15, § 1º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 3.365/1941). - Revela-se necessário, no caso em debate, para efeito de viabilizar a imissão provisória na posse, que a municipalidade deposite o valor já obtido na perícia judicial provisória, na qual se buscou alcançar o valor mais atual do imóvel objeto da desapropriação. Recurso especial improvido. (RESP 200902274570, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:23/08/2012)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA. ART. 15

DO DL 3.365/1941. DEPÓSITO INICIAL. AVALIAÇÃO UNILATERAL DO EXPROPRIANTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inviável acolher o pleito recursal, pois, embora seja, em tese, possível a imissão provisória na posse antes da perícia judicial, não basta, para isso, o depósito de montante aferido unilateralmente pelo expropriante, como defende o recorrente. 2. Inexistindo depósito calculado na forma do art. 15, § 1º, alíneas "a" a "c", do DL 3.365/1941, prevalece o montante determinado pelo juízo a partir da perícia judicial provisória já realizada, conforme a alínea "d" do mesmo dispositivo. 3. Entendimento fixado no julgamento do REsp 1.185.583/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1325580/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 24/09/2012)

Apesar do arbitramento do magistrado e o consequente depósito ser requisito legal para imissão na posse, o STJ já vem considerando que em certas ocasiões o interesse público na desapropriação se sobrepõe ao do particular quanto à garantia representada pelo depósito do valor arbitrado:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. EXISTÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR DESPROVIDO. I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n.12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do c. Pretório Excelso, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. II - Na hipótese, causa lesão à ordem e à economia públicas a decisão que impede, em ação de desapropriação de imóvel por utilidade pública, a imissão provisória na posse pelo ente expropriante, em virtude da ausência de indenização prévia referente ao fundo de comércio, pois tal decisão paralisa obra de suma importância para a cidade de São Paulo/SP, qual seja, a expansão de seu sistema metroviário. III - A indenização pelo fundo de comércio, apesar de devida, não pode obstar a imissão provisória da posse pelo ente expropriante, cujos requisitos são a declaração de urgência e o depósito do valor estabelecido conforme o art. 15 do Decreto-lei nº 3365/41. Agravo regimental desprovido. (AgRg na SLS 1.681/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/12/2012, DJe 01/02/2013)

2.3 Perícia oficial

A prova pericial é indispensável em ações de desapropriação litigiosas quanto à discussão acerca do valor ofertado. O art. 14, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941, prevê: “Ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, de formação técnica, para proceder à avaliação dos bens”.

A nomeação do perito é de livre escolha do juiz, devendo ser dada preferência a técnicos para avaliar imóveis. A autorização para confecção de laudos é conferida pela

Resolução nº. 218, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia.

O método de avaliação de imóveis, preferencialmente, deve seguir as recomendações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Na decisão inicial, em que o magistrado analisa os pleitos liminares e determina a citação do réu, deve nomear perito e facultar às partes apresentarem quesitos e nomearem assistentes técnicos.

Tratando-se de perícia de imóvel, a qual exige pesquisa mercadológica para chegar ao valor da terra nua, além da avaliação de benfeitorias, normalmente o perito necessita de um prazo elástico para elaborar o laudo.

Uma vez apresentado, ao magistrado cabe valorar a prova produzida, não estando adstrito ao trabalho elaborado pelo perito que nomeou, tampouco às avaliações comumente apresentadas pelas partes.

Alexandre Freitas Câmara (2012, p. 464) dispõe sobre a independência do julgador em relação à prova pericial:

Embora a prova pericial tenha por fim dar ao órgão jurisdicional elementos técnicos de que o magistrado não dispõe para que se torne possível o julgamento do *meritum causae*, afirma o art. 436 do CPC que o juiz não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção livremente, tomando por base os demais elementos probatórios constantes nos autos. Tal regra é corolário do sistema da persuasão racional de valoração das provas, estabelecido pelo art. 131 do CPC. Se o juiz é livre para valorar a prova (fundamentando sua decisão), não poderia ele ficar vinculado ao que o perito tenha afirmado, sob pena de ser o perito, e não o juiz, a proferir a decisão da causa.

Não é comum o juiz deixar de utilizar o trabalho do perito como norte para seu julgamento. Mas, uma vez feita essa opção, o julgador poderá utilizar toda documentação juntada nos autos, bem como fundamentar sua decisão com base em apenas parte do laudo pericial, desde que demonstre as razões da sua sentença (art. 93, IX, da CF). Colaciono posição semelhante do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO – CITAÇÃO EDITALÍCIA – EXPROPRIADOS DEFENDIDOS POR CURADOR ESPECIAL – PODERES GERAL DE FORO – DECISÃO FUNDAMENTADA EM LAUDO OFERECIDO PELO EXPROPRIANTE – IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO OFICIAL DIANTE DA AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA ANTE O VALOR OFERTADO. 1. O art.

14 do Decreto-Lei n. 3365/41 impõe ao magistrado a obrigação de designar perito oficial para proceder à avaliação do bem. Tal medida objetiva que o julgador possa ter um parâmetro mais imparcial na análise do valor a que deve ser atribuído à desapropriação e, assim, busque ao máximo a justa indenização. 2. Com efeito, não havendo consenso entre as partes, é imperioso que o juiz tenha acesso a uma perícia oficial como base técnica para decidir a demanda, em contraponto com os valores oferecidos pelo expropriante, ainda que a ela não fique adstrito. 3. In casu, a presença do curador especial na defesa dos expropriados impede qualquer reconhecimento ou concordância quanto aos valores apresentados no laudo do expropriante, tendo em vista que a curadoria especial não dispõe, nos termos do art. 38 do CPC, de poderes de disposição sobre o Bem litigioso. Por esse motivo, o laudo oficial se mostra imprescindível. Recurso especial provido. (REsp 981.169/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009)

Caso sejam necessários esclarecimentos sobre o laudo, a fim de evitar uma sucessão de intimações para manifestação das partes e do perito, é recomendável ao juiz marcar audiência de instrução para que o perito responda as indagações dos litigantes.

Câmara (2012, p. 463-464) observa:

A lei processual prevê a possibilidade de as partes solicitarem, ao perito ou aos assistentes técnicos, que prestem esclarecimentos sobre seus laudos, esclarecimentos estes que deverão ser apresentados na audiência de instrução e julgamento, tendo o perito (assim como os assistentes técnicos) o direito de ser intimado pelo menos cinco dias antes da audiência, momento em que já tomará conhecimento do teor das perguntas que lhe serão formuladas naquele momento.

O Decreto-Lei nº. 3.365/1941, em seu art. 24, prevê também a realização de audiência de instrução e julgamento como parte do rito da desapropriação: “Na audiência de instrução e julgamento proceder-se-á na conformidade do Código de Processo Civil. Encerrado o debate, o juiz proferirá sentença fixando o preço da indenização.”

Vislumbramos que não há sentido em realizar audiência de instrução e julgamento quando as partes não solicitam esclarecimentos do *expert*. Caso não haja requerimento nesse sentido, após apresentado o laudo, seguido das impugnações/concordâncias das partes e com consequente manifestação ulterior do perito, o magistrado deverá julgar o processo, sem necessidade de audiência de instrução, a qual terá como finalidade apenas repetir tudo que já foi explanado nos autos. O princípio aqui é da economia processual. Com cuidado para que não haja cerceamento de defesa, o juiz, dando celeridade ao feito, deverá proferir sentença e fixar o preço que entende justo. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela dispensa da audiência de instrução:

DESAPROPRIAÇÃO. AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DISPENSA. POSSIBILIDADE. ART. 24, DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. I - CONFORME JA DECIDIU ESTA CORTE, DISPENSÁVEL E A REALIZAÇÃO DA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, NAS AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO, QUANDO NÃO HA NECESSIDADE DE SEREM PRODUZIDAS NOVAS PROVAS OU NÃO SE DEMONSTRA PREJUÍZO AS PARTES. (RESP N. 31.104-8/RJ, REL. MINISTRO HELIO MOSIMANN, IN DJ DE 27.09.93). II - RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp 49.486/SP, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/1994, DJ 10/10/1994, p. 27154)

RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INEPCIA DA PETIÇÃO, LEGITIMIDADE PASSIVA E INTERESSE PROCESSUAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DISPENSA DA AUDIENCIA. POSSIBILIDADE. PROCEDENCIA DA INDENIZATORIA. JUROS COMPENSATORIOS. LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 295, 330, 603, 604 E 807, TODOS DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. E CERTO QUE A INEPCIA DA INICIAL E A LEGITIMIDADE DAS PARTES, COMO O INDEFERIMENTO DA INICIAL, PODEM SER RECONHECIDOS ATE DEPOIS DA CONTESTAÇÃO OU NA FASE RECURSAL. NÃO CABE E NO AMBITO DO RECURSO ESPECIAL, REEXAMINAR OS FATOS ARTICULADOS NA PETIÇÃO PARA INDAGAR SOBRE A COMPATIBILIDADE COM O PEDIDO, PRINCIPALMENTE SE A MATERIA PROBATORIA FICARA DECIDIDA, COM TRANSITO EM JULGADO. **DESNECESSARIA A PRODUÇÃO DE PROVAS EM AUDIENCIA - MESMO PORQUE NÃO REQUERIDAS - O JUIZ CONHECERA DIRETAMENTE DO PEDIDO, PROFERINDO SENTENÇA, AINDA QUE SE TRATE DE AÇÃO EXPROPRIATORIA.** SÃO DEVIDOS, NAS AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO, OS JUROS COMPENSATORIOS. JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO E DETERMINADO O VALOR DA CONDENAÇÃO, A LIQUIDAÇÃO FAR-SE-A POR CALCULO DO CONTADOR. A SIMPLES TRANSCRIÇÃO DE TOPICOS DE DECISOES DOS TRIBUNAIS SOBRE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, REAFIRMANDO PRINCIPIOS NÃO CONTROVERTIDOS NA CAUSA, DESAUTORIZA A ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGENCIA DE JULGADOS. (REsp 12.288/MA, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/1993, DJ 07/03/1994, p. 3650) (destaque nosso)

2.4 Sentença de mérito

A definição de sentença de acordo com o texto original do art. 162, §1º, do CPC era “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Existem claramente atecnias na supracitada definição, pois o processo tem continuidade mesmo após sentenciado, seja por via recursal, seja pela necessidade de duplo grau de jurisdição. Atualmente vige em nosso ordenamento jurídico a noção de sincretismo processual, a qual estabelece a execução como fase do processo, não mais processo em si.

Câmara (2012, p. 469-470) enfatiza:

Em outras palavras: apesar da reforma legislativa operada pela Lei nº. 11.232/2005, não mudou o conceito de sentença. Esta continua a ser um ato final (do ponto de vista lógico, ainda que não do ponto de vista cronológico). Através da sentença o juiz determina a extinção de um módulo processual. Caso esse módulo seja o único (ou o último) do processo, a sentença determinará a extinção do próprio processo, extinção esta que se dará com o trânsito em julgado da mesma. Caso se esteja diante de um módulo processual que, além de não se o único a integrar o processo, tampouco seja seu último módulo, de qualquer sorte através da sentença se terá determinado a extinção desse módulo. Atos de resolução parcial do mérito, que não determinam a extinção do módulo processual em que proferidos, não são sentenças, mas decisões interlocutórias. A sentença, portanto, e não obstante as modificações legislativas operadas pelas reformas do CPC, continua a ser definida por um critério topológico. A alteração se deu, simplesmente, pelo fato de que, se antes havia uma sentença para “extinguir o processo de conhecimento” e outra para “extinguir o processo de execução”, agora essas duas sentenças são proferidas em um só e mesmo processo, e determinam a extinção, respectivamente, da “fase de conhecimento” e da “fase de execução”.

Entendemos que a reforma processual capitaneada pela Lei nº. 11.232/2005 estabeleceu o processo como um corpo único formado pelas fases de conhecimento e, caso haja necessidade, pela execução do provimento judicial. Nesse cenário, a sentença reside sob a forma de título judicial passível de reforma, onde se estabelecem declarações, constituições, condenações ou/e mandamentos do juiz. Isso quando resolve o mérito. Do contrário, sendo apenas terminativa, a sentença é reconhecimento pelo magistrado de que não é possível a análise do mérito.

O processo de execução não foi extinto em todas as suas acepções. Ainda existe o processo de execução de título extrajudicial e sua extinção é realizada por meio de sentença (art. 795, CPC) respeitadas as hipóteses elencadas no art. 794, do CPC.

Assim sendo, entendemos que não há sentença que ponha termo à fase de execução no processo sincrético.

São três os elementos essenciais à sentença: o relatório, a fundamentação e o dispositivo. A ausência de qualquer um torna viciado o ato.

Na fundamentação, o magistrado deverá ainda analisar as questões preliminares e prejudiciais do mérito, suscitadas pelas partes ou de observadas de ofício nos casos em que houver constatado que haja necessidade.

Não há uma ordem obrigatória a ser seguida, mas recomenda-se que seja utilizada uma sequência lógica pelo juiz. Assim, a fundamentação teria início em questões preliminares (análise sobre o pedido de gratuidade judiciária realizado pelo réu, pressupostos processuais, condições da ação, etc.), seguido pelas prejudiciais de mérito (prescrição ou decadência) e, após, pelo mérito, caso ultrapassadas as outras questões.

Apesar de a fundamentação ser essencial à validade da sentença, o principal elemento desta é o dispositivo, posto que se trata do desfecho dado pelo magistrado, de conteúdo decisório. Somente o dispositivo transita em julgado.

Na ações de desapropriação, as sentenças são primordialmente constitutivas. Em geral, elas ainda resultam em condenação do autor, quando este oferece valor aquém do fixado pelo magistrado. O art. 27, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941 de que forma deve proceder o magistrado ao fundamentar suas razões na sentença de mérito:

Art.27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferê o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

Os efeitos em que são recebidos os recursos contra a sentença prolatada estão dispostos no art. 28, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941: “Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação com efeito simplesmente devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e com ambos os efeitos, quando o for pelo expropriante”.

A sentença é o título através do qual o Estado obterá a transferência do bem para seu patrimônio, segundo o art. 29, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941: “Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis”.

Interessante notar que nas ações de desapropriação, a discussão do mérito cinge-se apenas ao preço do imóvel. Existem ainda aspectos processuais a serem discutidos, mas não pertencem ao mérito da demanda. “A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”, segundo o art. 20, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941.

Portanto, a sucumbência em ação de desapropriação relaciona-se ao preço ofertado pelo autor. Se foi fixado em sentença o mesmo valor oferecido, contestado pelo réu, o vencedor será o requerente, com todo ônus sucumbencial para o requerido. Caso contrário, será concedida a desapropriação, mas mediante complementação do depósito pelo autor, que será sucumbente e arcará com as despesas processuais e honorários do advogado da parte contrária.

Na sentença expropriatória que condenar o autor a pagar valor superior do ofertado, deverão estar presentes as previsões relacionadas à correção monetária, aos juros compensatórios e moratórios e à sucumbência, incluso os honorários advocatícios. Este estão estabelecidos no §1º, do art. 27, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941:

§1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais).

Devem ainda serem cobrados juros compensatórios simples de 12% (doze por cento) a.a, a partir da data da imissão na posse - (súmula 164, STF), tendo por base o valor que o réu não pode levantar antes do trânsito em julgado (valor da indenização subtraído de 80% do valor arbitrado pelo magistrado).

Saliente-se que o desapropriado poderá levantar 80% (oitenta por cento) o valor depositado para fins de imissão provisória na posse, mediante requerimento e comprovação da propriedade (art. 33, §2º e 34, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941):

Art. 33. [...]

§ 2º O desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34.

Art.34 O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Do trânsito em julgado da sentença (súmula 70, STJ), pelo não pagamento, incidem juros moratórios sobre o valor a ser complementado, a 6% (seis por cento) a.a, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o precatório deveria ser pago (art. 100, CF) –

Súmula Vinculante nº. 17.

Sobre o complemento ainda deve incidir correção monetária a partir do trânsito em julgado da sentença. O índice fica à escolha do magistrado, sendo preferível a utilização do INPC-IBGE, por melhor refletir a inflação do período.

Quando a condenação for superior ao dobro do valor ofertado pelo requerente, será obrigatório o duplo grau de jurisdição. Tal previsão significa que, caso não haja recurso voluntário pelas partes, a sentença não alcançará o trânsito em julgado se não for submetida ao reexame necessário pelo juízo *ad quem*.

Após o trânsito em julgado da sentença, adentramos em área mais polêmica das ações de desapropriação. Trata-se da execução do julgado, tanto em relação ao pagamento ser realizado por meio dos precatórios judiciais, quanto à transferência do bem ao patrimônio do ente desapropriante.

Inicialmente, deverá ser possibilitado o levantamento de todo o valor depositado durante o transcorrer do feito. Após, passa-se à necessidade de execução da complementação da indenização fixada em sentença.

3 SISTEMA DE PRECATÓRIOS DA FAZENDA PÚBLICA E A JUSTA E PRÉVIA INDENIZAÇÃO

O assunto já foi levantado no primeiro capítulo deste trabalho monográfico. Primeiramente, para melhor observação, transcrevo os artigos do Decreto-Lei nº. 3.365/1941 que são condizentes com o tema:

Art.29. Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

Art. 32. O pagamento do preço será prévio e em dinheiro.

Art. 33. O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.

É elucidativo o texto do art. 29 quando dispõe que, após efetuado o pagamento, a sentença valerá como título hábil para transcrição no registro de imóveis. Estabelece como condição para a transcrição da sentença o depósito do valor fixado na desapropriação. É hialino ainda que o pagamento prévio da indenização é aquele correspondente ao preço fixado na sentença. Não pode, portanto, ser considerado prévio o depósito do valor arbitrado na forma do art. 15, do Decreto-Lei nº. 3.365/1941. Dessa forma, a desapropriação somente se efetiva após o pagamento do valor fixado na sentença.

A sentença em ação de desapropriação, quando o Estado é condenado a complementar o valor ofertado, é executada na forma do art. 730, do CPC:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

O prazo de 10 dias foi transformado em 30 dias pela Lei nº. 9.494/1997 (art. 1º-B). O processo aguardará o requerimento de execução do julgado a ser realizado pelo desapropriado e pelo autor (tem interesse na transferência da propriedade), devendo ser citada a fazenda pública para apresentar embargos no prazo de 30 dias. Os embargos só poderão versar sobre as matérias constantes nos incisos do art. 741, do CPC:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V – excesso de execução;

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Podem surgir dúvidas acerca do cálculo da dívida. É aconselhável que, antes de citada a fazenda pública para embargar, faça-se remessa dos autos à contadoria do tribunal em cuja a ação encontra-se tramitando, para que seja liquidada a sentença.

A liquidação deverá ser realizada em relação a cada credor, posto que os precatórios devem ser instruídos e realizados de forma individualizada. Assim sendo, para cada beneficiado pela sentença (componentes da parte ré e advogados) deverá ser realizado cálculo individualizado da dívida. Essa observação é importante, pois tais minúcias podem causar paralisação do processo no futuro, por causa da necessidade de documentos e de que sejam refeitos os cálculos.

Caso haja embargos, após o seu trânsito em julgado, o magistrado oficiará ao presidente do tribunal para que este proceda ao pagamento da dívida na forma do art. 100, da Constituição Federal:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Antes de expedir a requisição o magistrado deverá intimar a fazenda pública para informar se existem débitos a compensar, na forma dos §§9º e 10º, do art. 100, da Carta Magna:

§9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja

suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

O prazo para pagamento de precatórios relativos às ações desapropriatórias relativa a único imóvel residencial do desapropriado é regido pelo art. 78, §3º, do ADCT:

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

[...]

§ 3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

A existência de tal previsão no ADCT comprova que são compatíveis o pagamento de precatórios com a justa e prévia indenização, posto que há conciliação dos dois institutos.

Evidentemente, entendemos que deveria ser flexibilizado o pagamento das dívidas fundadas em desapropriações, possibilitando uma maior agilidade não vista nos precatórios judicial. Porém, deve-se atentar para o respeito ao devido processo legal e às normas constitucionais, devendo seus princípios serem sopesados e garantidos pelo julgador, que deverá agir com razoabilidade.

Dessa forma, somente após ser pago o precatório judicial e satisfeita a necessidade de prévia indenização, com a devida comprovação nos autos, é que o magistrado autorizará a expedição de mandado para transcrição da sentença em Cartório de Registro de Imóveis competente e, enfim, consumir a desapropriação, com a transferência do imóvel ao patrimônio do autor e o arquivamento dos autos.

CONCLUSÃO

A divergência em se tratando de ações de desapropriação costuma pairar sobre os valores oferecidos pelo ente desapropriante. É óbvio que as partes tem interesses contrários. O Estado até mesmo seguindo o princípio da indisponibilidade do interesse público, tende a estabelecer valores com critérios que mais o favoreça, o que acarreta no mais das vezes uma certa depreciação no valor real dos bens. Em contrapartida, a parte ré, que será desprovida de bem sobre o qual detinha posse, tende a se negar a acatar a oferta do requerente. Este, por sinal, certamente, pelo procedimento administrativo da desapropriação, realiza tentativas de transacionar extrajudicialmente com o réu, sendo a recusa deste a causa para o ajuizamento da ação de desapropriação.

O mercado de imóveis está sofrendo constantes mudanças. Apesar de atualmente ter havido certa estabilização, as ações demoram para ser concluídos.

A avaliação de imóveis não é uma ciência exata. Temos absoluta certeza que se forem nomeados 5 (cinco) peritos diferentes, o resultado será a confecção 5 (cinco) laudos com valores dissonantes. Não é fácil a missão do julgador!

Pela inexatidão de qualquer laudo que seja confeccionado, deve-se buscar critério mais jurídico que científico. O julgador guiar-se-á pela razoabilidade e proporcionalidade, para chegar a um modelo justo, tendo em vista que não é lícito e nem cabe promover enriquecimento ilícito das partes.

Salientamos ainda para a necessidade de atualização da legislação que disciplina a desapropriação por utilidade pública, tendo em vista a dinâmica do mercado imobiliário e a necessidade de tornar mais efetivo o princípio da justa e prévia indenização, posto que o sistema de precatórios estabelecido, apesar de ser-lhe compatível, impossibilita a sua real concretização, tendo em vista que o expropriado tende a perder a posse de seu bem ainda no início do litígio.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**: Volume I. 23.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. S. **Curso de Direito Processual Civil** (v. 2) - direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. 4ª ed. Salvador: Editora JUS PODIVM, 2009.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

MEIRELLES, Hely L. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MELLO, Celso A. B. de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

PIETRO, Maria S. Z. **Direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.