

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REVISÃO DAS NORMAS APLICÁVEIS À DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

Maria Aparecida dos Anjos Carvalho

O instituto jurídico da desapropriação é meio imprescindível para viabilizar a consecução do interesse público e das necessidades sociais, consubstanciadas nas obras que constituem as metas da Administração Pública; logo, há que ser um meio - o mais ágil possível - com fito a conferir resposta satisfatória a tal desiderato.

Observa-se que o D.L. 3.365/41, bem como a Lei Federal 4.132/62 - ainda as disciplinas básicas do instituto - estão ambos a exigir um olhar de renovação e de questionamento.

Por óbvio, diplomas legais, editados para disciplinar necessidades que datam de mais de quarenta anos, não podem estar em absoluta consonância com aquelas que se verificam nos dias de hoje, onde todas as provocações do cenário constituído superpõem-se e desafiam os gestores da coisa pública a, praticamente, “correr atrás do prejuízo”...

Poderíamos começar pelas normas constitucionais que conferem o tom que deve ser seguido por todo o processo referente à desapropriação.

O artigo 5º. inciso XXIV da Constituição Federal assim dispõe:

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.

As exceções são aquelas que dizem respeito à desapropriação com escopo de atender à reforma agrária, em que a indenização será prévia e justa, porém, em títulos da dívida agrária.

É de ser ponderado, no entanto, o quanto segue: o artigo 5º. da Constituição Federal detém natureza jurídica de norma programática, geradora dos princípios através dos quais todas as demais normas jurídicas devem ser lidas, inclusive, aquelas alocadas dentro da própria Constituição Federal. Ou seja: as disposições insculpidas nos incisos do artigo 5º. erigem um **filtro normativo** que deve orientar a leitura de todo o ordenamento jurídico. Por este viés principiológico é que foi possível a doutrinadores de proa, recentemente, invadir a fortaleza da coisa julgada e derrubar sua autoridade absoluta para reconfigurar a proteção conferida ao instituto, dentro dos limites em que não se encontre eivada de inconstitucionalidade.

A partir disso, vejamos: o processo expropriatório é um processo de rito especial, dentro do qual apenas será permitido ao proprietário discutir os valores da indenização; ou seja, está interdito ao desapropriado discutir a conveniência e oportunidade da Administração no que tange à obtenção do bem.

Ora, por essa característica peculiar da expropriação, que permanece, até mesmo, diante da ação expropriatória ajuizada – já que não se permite, igualmente, ao Poder Judiciário adentrar o mérito, em si, do ato expropriatório – temos que empreender uma reflexão sobre o alcance do princípio constitucional da justa e prévia indenização em dinheiro – que é a hipótese que interessa de perto ao Município.

Se a indenização deve ser prévia, não teria o legislador constituinte querido ressaltar as sentenças transitadas em julgado em ação expropriatória do pagamento nos termos do artigo 100 da Constituição Federal – ou seja, por precatório?

Deve-se observar que a Lei Complementar 76 de 06-07-1993, que disciplina as desapropriações com fito à reforma agrária, nos termos do artigo 14, pretendeu disciplinar - a nosso ver, com acerto - o pagamento da

indenização diretamente nos autos da ação expropriatória, separando o valor atribuído às benfeitorias (pagas em dinheiro) e o valor da terra nua (em títulos da dívida agrária), mas sem sujeição ao regime de precatórios – exatamente pelo fato de estar subordinada ao princípio constitucional da justa e prévia indenização - seja em dinheiro, seja em títulos da dívida agrária.

No entanto, o STF, em RE 247.866, acabou por declarar a inconstitucionalidade de parte da norma - aquela que se refere ao pagamento em dinheiro - ressalvando o pagamento em títulos da dívida agrária, que não se subordinam, de fato, ao artigo 100, como não poderia deixar de ser.

A pergunta que caberia fazer é se esta é a melhor interpretação a ser conferida ao artigo 100 da CF. Por quê motivo?

A desapropriação está sujeita ao princípio constitucional da prévia indenização – princípio esse que se põe dentro das normas de ordem programática, enquanto o artigo 100 está inserido no corpo ordinário do texto constitucional.

Ora, o artigo 100 deve ser lido sob a luz das normas principiológicas. A indenização expropriatória é ato de força do Poder Público: a parte não pode questionar o mérito, apenas o valor. É justo, portanto, que tendo sido obrigada a ceder imóvel seu à conveniência e oportunidade da Administração, seja, ao menos, indenizada previamente, lembrando-se que a propriedade é um dos direitos que goza de proteção no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Esse espírito, provavelmente, norteou o legislador ordinário a pretender normatizar a desapropriação para reforma agrária, excetuando-a da regra geral do artigo 100 – embora, posteriormente, obstado pela palavra da Corte Constitucional.

Em qualquer outra sentença judicial transitada em julgado contra o Poder Público, a questão, objeto da discussão judicial, quando resulta em obrigação de pagar do ente público, não era antevista **a priori**, ou porque o administrado foi a parte autora e teve procedência da ação, ou porque a Administração, mesmo tendo sido a autora, perdeu a discussão onde poderia

ter saído vencedora; **portanto, o pagamento em precatório justifica-se para que seja possível ao ente público organizar-se orçamentariamente para arcar com os valores a que foi condenado.**

Na desapropriação, tal não se verifica: o Poder Expropriante já sabe que terá que arcar com o pagamento do valor indenizatório, e por menos que saiba qual será o valor definitivo, é perfeitamente plausível a prévia programação com fito a fazer face às indenizações que terá de pagar.

Estando, portanto, em seu plano de metas tais e quais desapropriações, qual a razão de impedir a Administração de depositar diretamente nos autos os valores a que seja condenada?

Indiscutivelmente, haveria até economia para os cofres públicos, que não estaria sujeito a longos anos de juros, de delongas de uma administração para outra com o pagamento de precatórios herdados de outras gestões e que poderiam perfeitamente ter sido previamente equacionados.

Entendemos, assim, que haveria argumentos de ordem absolutamente ética e constitucional para sustentar que as indenizações expropriatórias poderiam estar à margem da disciplina ordinária do artigo 100, deixando consignado que este é o entendimento, por igual, de Alexandre de Moraes.¹

E para que não houvesse o risco de a Administração escolher as ações expropriatórias nas quais faria o depósito das indenizações definitivas, poder-se-ia vincular a imissão na posse – momento mais esperado pela Administração – ao depósito do valor definitivo nos autos, de forma que a imissão na posse já seria um momento preliminar da consequente e rápida transferência da propriedade para o patrimônio público.

Em uma revisão da legislação federal a respeito, não seria disparatada a previsão de prova pericial antecipada: em lugar de laudo prévio, o laudo definitivo já poderia ser determinado, liminarmente, onde as partes teriam o direito de indicar assistentes e apresentar suas críticas à peça do *expert*.

¹ Cf. Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Editora Atlas, 2003, pag. 267.

Quer-nos parecer que isso representaria uma garantia para o expropriado, de não arrastar correntes por gerações até conseguir receber o precatório, uma garantia de que não haveria escolha de quem receberia as indenizações, e uma garantia de que a Administração teria seriedade nos seus projetos de obras, de forma a não encarar um processo tão traumático ao administrado como um procedimento banal, confiscatório e de força bruta.

Uma vez feita a obra e afetado o imóvel à finalidade pública para a qual se destina, ou a qualquer outra finalidade pública (**tredestinação lícita**) legitimada estaria, neste momento, a extração da carta de adjudicação. Com isso, se resguardaria, por igual, o administrado de apuros adicionais, caso a Administração incorresse na **tredestinação ilícita** – única hipótese em que a jurisprudência avaliza a ação de retrocessão.

Entendemos, no entanto, que no caso de **adestinação**, ou seja, a inércia do Poder Público em dar utilização ao imóvel desapropriado, haveria, sim, boas razões para conferir ao expropriado, igualmente, o direito à retrocessão, expondo-se, ainda, o Administrador ao questionamento pela via da ação popular, já que empregou dinheiro público em indenização expropriatória que não resultou no pretendido retorno à coletividade.

No que tange ao prazo de vigência do decreto de utilidade pública e de interesse social, entendemos que seria possível sugerir, para ambos os casos, o prazo de quatro anos, sem direito a renovação dentro dos próximos quatro anos, se o administrador público quedar-se inerte durante todo este tempo, e responsabilizando-se, ainda, o gestor pelo ato declaratório inoperante e sem a devida revogação.

É preciso que o administrador público entenda que um decreto de utilidade pública ou de interesse social tem consequências para o administrado e impacto no entorno, no que tange à especulação imobiliária. A publicação do decreto, por si mesma, pode gerar altas artificiais dos imóveis na região, ao mesmo tempo em que inibe o proprietário de vendê-lo, posto que ninguém espontaneamente tornar-se-ia proprietário de um imóvel que lhe seria tirado, logo em seguida, pelo Poder Público.

A penalização, assim, seria circunscrita aos casos de inércia da Administração, não para os casos em que ela entendeu, por bem, revogar o decreto de utilidade pública ou de interesse social – conceitos que bem poderiam ficar subsumidos na expressão **interesse público**, em ambos os casos, dada a generalidade da expressão.

Nas hipóteses em que a Administração verificasse, por exemplo, posteriormente, contaminação ambiental impeditiva do melhoramento, existente no imóvel declarado de interesse público, conforme sugerimos acima, obrigado estaria o gestor a revogar o decreto. Uma situação como essas não poderia ensejar qualquer responsabilidade do administrador que teria o dever de desistir do seu intento, e de autuar o proprietário para promover a descontaminação do seu imóvel, pelo princípio do poluidor -pagador.

Questão que precisaria estar expressa em uma lei que normatiza a desapropriação diz respeito à indenização por fundo de comércio, quando o imóvel é ocupado por locatário.

A jurisprudência vem apresentando a tendência de obrigar o Poder Expropriante a depositar, nos autos da ação expropriatória, o valor do fundo de comércio para que lhe seja concedida a imissão.

Tal entendimento precisaria sofrer temperamentos, posto que, não raro, em situações aberrantes, o Poder Expropriante acaba por ficar refém de pleitos de indenização por fundo de comércio em que os empresários estão bem cacifados para suportar a perda do ponto sem maiores transtornos. A rigor, o locatário é parte estranha aos autos da ação expropriatória – dentro da qual se discute a **perda da propriedade**. Não se pode, como regra, estender a relação processual a terceiro, com prejuízo do interesse público envolvido, devendo o locatário ser remetido, obrigatoriamente, às vias ordinárias, a fim de que não embarace a urgência do interesse da comunidade alocado na causa expropriatória, sendo-lhe facultado pleitear cautelar de produção antecipada de prova (perícia contábil), de forma a embasar a ação ordinária que ele – locatário-comerciante - poderá promover, posteriormente.

Há casos, no entanto, que merecem, de fato, um olhar mais compassivo; por exemplo, nos casos em que o locatário exerce uma atividade empresarial de pequeno porte, em áreas carentes da cidade, onde rapidamente é possível perceber que o desalojamento do trabalho ali exercido não poderá ser absorvido sem um impacto muito profundo - quiçá, mortal - para o comerciante, sua família e os eventuais contratados que ali são empregados. Nesses casos, a lei poderia eventualmente prever, com suporte na legislação que regula a microempresa e empresa de pequeno porte, os requisitos legais objetivos que autorizariam a apuração da indenização pelo fundo de comércio na própria ação expropriatória a quem fosse locatário do imóvel expropriado.

No que tange às desapropriações amigáveis por escritura pública - extrajudiciais, portanto - a prática tem demonstrado o baixo interesse dos administrados em exercitar esta hipótese, devendo-se registrar, ainda, que as desapropriações urbanas geralmente ocorrem nas áreas menos favorecidas da cidade, onde o administrado normalmente não mantém documentação regular de sua propriedade, de forma que os acordos restam inviabilizados.

Acresce que, em nome da transparência com a coisa pública e com fito à preservação dos servidores afetos à matéria de desapropriação, é de todo conveniente prestigiar a judicialização das ações expropriatórias, prevendo-se apenas a possibilidade de acordos no transcurso das ações expropriatórias.

No que tange à urgência, entendemos que é ínsito ao instituto da desapropriação o requisito da imediatidade : não houvesse urgência, imposta por um interesse público candente, não se justificaria o ato expropriatório que guarda um grau elevado de invasividade, exercido sobre um direito constitucionalmente garantido. De forma que o rito especial das desapropriações só se justifica pela urgência. O decreto de interesse público - como estamos sugerindo - em si mesmo, é uma declaração de urgência para a propositura das ações correspondentes, nada impedindo, no entanto, que até a consecução da obra - momento em que a afetação do imóvel a uma finalidade pública está consumada - possa a Administração desistir do feito.

Em uma tal feição normativa, entendemos que os juros compensatórios não podem ser uma rubrica indenizatória objetiva: ela deve ser apurada pela

perícia que deverá apontar o uso que o proprietário do imóvel dele fazia e aquilo que, de fato, possa caracterizar lucros cessantes pela expropriação. Nesse particular, é de ser salientado, por exemplo, a situação peculiar do proprietário que teve imóvel ocupado, nele sendo erigida favela, e que não manifestou qualquer interesse em buscar a solução da posse turbada, praticamente abrindo mão da propriedade. Em uma tal situação, qual seria a justificativa para que se lhe pagassem juros compensatórios? Discutível que o proprietário titulado deva sequer ser indenizado, nesse caso, posto que são os ocupantes que ali se instalaram que suportarão o ônus da retirada forçada.

Juros moratórios incidiriam apenas sobre os valores que, discutidos após a sentença, o expropriado viesse a obter, ou o Poder Público viesse a reaver, considerando que estariam já depositados e caucionados para a discussão.

O valor consignado na petição inicial da ação expropriatória, em nosso entender, deve perder o caráter de oferta e passar a ser considerado como mero valor da causa, não havendo necessidade, portanto, de que seja depositado. A verba honorária do advogado da parte contrária, assim, poderia ser fixada em um percentual a ser definido, nos termos do artigo 20 parágrafo 4º. do CPC, já que vencida a Fazenda Pública, sobre o valor que vier a ser fixado como definitivo.

Em linhas gerais, estas seriam algumas reflexões possíveis no que tange a propostas para alteração da legislação referente ao instituto da desapropriação, não havendo qualquer pretensão de que seja um estudo perfunctório do tema, mas apenas uma tábua para um início de discussão.