

IMISSÃO DO PODER PÚBLICO NA POSSE DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS

OLÍVIO ALBINO CANFÃO¹

RESUMO: O presente trabalho tem por escopo pesquisar a imissão do Poder Público na posse dos imóveis desapropriados. Para efeito, destacam-se às abordagens sobre o instituto da desapropriação, o princípio da justa e prévia indenização em dinheiro e o pagamento da indenização expropriatória. Com essa, objetiva-se demonstrar os procedimentos a serem observados para a transferência de domínio do bem imóvel do particular ao patrimônio do Poder Público Expropriante.

PALAVRA CHAVE: Desapropriação. Justa Indenização. Imissão Na Posse.

ABSTRACT: The present work has the purpose to search the immission of the Government in possession of the property expropriated. For the purpose, we highlight the approaches on the institution of expropriation, the principle of fair and prior compensation in cash and payment of compensation expropriation. With this, it is objected demonstrate the procedures to be followed for the domain transfer of the property from the particular to the Government expropriating shareholders.

KEYWORD: Expropriation. Fair Compensation. Regain possession.

¹ Mestrando em Direito Público pela UFBA.

Introdução

A desapropriação, apesar de ter sido assentada na doutrina e na jurisprudência, ainda permanece certos aspectos relevantes concernentes com esse instituto, que talvez tenha sido objeto de menos reflexão pelos estudiosos do direito e que entendemos merece ser pesquisado. Daí a opção pela escolha do tema Imissão do Poder Público na posse dos imóveis desapropriados. Com essa, objetiva-se demonstrar os procedimentos a serem observados para a transferência do domínio do bem imóvel (propriedade) do particular, para o patrimônio do Poder Público Expropriante. Para efeito, destacam-se às abordagens sobre o instituto da desapropriação, o princípio da justa e prévia indenização em dinheiro e o pagamento da indenização expropriatória. A imissão do Poder Público na posse dos imóveis desapropriados, dada a sua especialidade, será analisada por último. Trata-se, na verdade, de estabelecer uma dicotomia dentre às espécies e procedimentos de imissão na posse dos imóveis desapropriados.

O instituto da desapropriação

A Constituição Federal/88, em seu art. 5º, XXII, garante o direito à propriedade, XXII, e, ao mesmo tempo, prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV), ressalvada casos nela previstos. Pela leitura desse dispositivo, ressalta-se, em primeiro momento, a indagação concernente à desapropriação e quais são os bens que podem ser sujeitas à força expropriatória.

Por desapropriação entende-se, procedimento de Direito Público, através do qual o Poder Público, tendo como pressuposto a declaração da utilidade pública ou necessidade pública ou ainda, interesse social, transfere para si a propriedade de terceiro, mediante indenização justa que, em regra, é

prévia e em dinheiro ou excepcionalmente, em títulos da dívida pública ou dívida agrária, nos termos da Lei.

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

Em razão dessa amplitude, são também desapropriadas ações, quotas e direitos relativos ao capital das pessoas jurídicas, e, inclusive, os bens dos entes da federação, desde que observadas, determinadas circunstâncias. Entretanto, há algumas situações que tornam impossível a desapropriação. Elas podem ser agrupadas em duas categorias: as impossibilidades jurídicas e as impossibilidades materiais.

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

Por outro lado, impossibilidades materiais são aquelas pelas quais alguns bens, por sua natureza, se tornam inviáveis de serem desapropriados. São exemplos dessa natureza, a moeda corrente, porque ela é o próprio meio com que se materializa a indenização; os direitos personalíssimos, como a honra, a liberdade, a cidadania e as pessoas físicas ou jurídicas, porque são sujeitos, e não objeto de direitos. Ademais, por serem insuscetíveis de apreciação econômica e não se extinguem com a desapropriação.

Cabe anotar ainda, que o pressuposto jurídico que justifica a existência do poder expropriatório é o princípio de interesse que proporcione maior benefício social. Como ressalta Marcello Caetano (2008, p.1024), a

expropriação resulta de conveniência em fazer nascer em certos bens maior utilidade social do que aquela que estão a prestar no domínio do proprietário. Ademais, é este o princípio e justificativa jurídicos de todos os demais poderes administrativos, já que, sendo os poderes administrativos de caráter instrumental, o exercício desses poderes só se justifica se tiver como finalidade o maior proveito social.

Nos termos do dispositivo Constitucional em evidência percebe-se também, que essa se evidenciou de forma explícita que a desapropriação sujeita, tão somente, os requisitos nela contidos. Requisitos estes que são: a) necessidade ou utilidade pública, ou interesse social; b) justa e prévia indenização em dinheiro. Ocorrendo, portanto estas causas se devidamente justificadas e desde que haja sido compensado em pecuniário, o proprietário do bem sujeito à força expropriatória, assiste ao Poder Público Expropriante a legitimidade de transferir o referido bem, como forma originária de aquisição de propriedade, para seu patrimônio. Além desses requisitos, outros poderão ser encontrados na legislação infraconstitucional, que entendemos, também fazem parte dessa modalidade.

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

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

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

propriedade. Trata-se, na realidade, de um procedimento administrativo, através de sucessões de atos, desde sua fase inicial, ou seja, desde a decretação da utilidade pública, avaliação econômica até a fase final. Isto é, o pagamento da indenização e a transferência do bem para o patrimônio do Poder Público Expropriante. Pressupõe, assim, uma série encadeada de atos (formalidades essenciais), levando ao ato final. Isso se for amigável o processo. Se não, haverá processo judicial.

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

Duas são as fases do procedimento da desapropriação: a primeira delas é declaratória, em que o Poder Público manifesta sua vontade na futura desapropriação; e, na segunda, ou seja, executória, em que são adotadas as providências necessárias para consumir a transferência do bem do particular, como forma de aquisição originária de propriedade, para o patrimônio do Poder Público Expropriante.

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

Tendo em vista a prescrição do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal que subordina a desapropriação à prévia e justa indenização (...), percebe-se, desde logo, que esta não se pode consumir antes do pagamento da indenização. Em consequência, o particular só perderá o bem e o Poder Público Expropriante só o adquirirá, mediante a compensação indenitária. É, portanto, o pagamento da indenização que dá ensejo, como se verá, à consumação e à imissão definitiva na posse pelo expropriante. Ou seja, é a indenização que acarreta a aquisição da propriedade pelo Poder Público expropriante e a perda da mesma pelo expropriado.

Paga a devida compensação pecuniária, o expropriante passa a providenciar a regulamentação da transferência. Conforme dispõe o art. 29 do DL nº 3365/41: “efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á em

favor do expropriante, mandado de imissão na posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis”. Se, porém, na via administrativa, esta consubstanciará no acordo entre o Poder Público expropriante e o expropriado quanto ao preço, reduz-se a termo para transferência do bem expropriado, o qual, se imóvel, exige escritura pública para a subsequente transcrição no registro imobiliário competente.

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

Princípio da justa e prévia indenização em dinheiro

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

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

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

A dificuldade continua então na mesma, pois se admitirmos, por exemplo, que o valor da indenização fosse tão somente a do bem no mercado, estaríamos onerando o expropriado pelas despesas judiciais e lhe causando

desfalque patrimonial, tais como: as margens de lucros que deixou de auferir e demais prejuízos decorrentes do ato expropriatório.

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

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

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

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

Hely Lopes Meirelles (2011, p. 665) também abordou o assunto, vejamos: “a indenização justa é a que cobre não só o valor real e atual dos

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

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

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

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

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

do melhor entendimento para a questão, optamos por evidenciar opiniões de alguns doutrinadores, vejamos:

Carlos Ari Vieira Sundfeld, “prévia indenização é aquela paga antes da perda do bem ou direito em dinheiro e justa” (SUNDFELD, 1990, p. 24). Também Hely Lopes Meirelles (2011, p. 667), “indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes da entrada na posse do imóvel”. Desse modo, indenização prévia significa que o Poder Público expropriante deverá pagar ou depositar em face do expropriado o preço correspondente, antes da transferência do domínio de imóvel (propriedade) para o seu patrimônio.

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

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

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

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

haja vista prever a Constituição o pagamento de indenização previamente e na realidade não é desta forma que se procede.

Outra corrente, dentre outros, José Carlos de Moraes Salles (2009, p. 616 a 617) entende, porém que a regra do pagamento por precatórios (CF, art. 100) não afronta o mandamento constitucional do pagamento prévio em pecuniário (art. 5º, XXIV, CF), pois se trata de forma especial de execução contra a Fazenda Pública, em virtude de estarem os bens públicos excluídos da possibilidade de penhora.

Salles (2009) sustenta ainda que ao contrário do que ocorre nas execuções contra os particulares em que o devedor será citado no prazo de 24 horas para pagar ou nomear bens a penhora, nas execuções contra a Fazenda Pública, os pagamentos devidos em decorrência de sentença judiciária serão feitos na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos.

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

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

Pagamento da indenização expropriatória

No que diz respeito ao pagamento da indenização, cabe ressaltar que esse deve observar os termos e condições do acordo ou da sentença em execução. Desse modo o pagamento pode ser amigável ou judicial. É amigável na medida em que as partes da relação jurídica expropriatória poderão chegar

a um acordo referente ao preço ofertado na inicial (acordo na via administrativa), em que esse negócio jurídico será reduzido a termo e formalizado por meio de escritura pública. E é judicial quando não houver o acordo altura em que será proposta ação judicial com intuito de o magistrado solucionar o conflito de interesse, mediante arbitramento do valor indenitário. Nessa última hipótese se concluído o feito será proferida a sentença que estabelecerá a indenização devida pelo expropriante ao expropriado.

Transitada em julgado a sentença, portanto os dois polos da ação expropriatória passa a fase da realização concreta dessa decisão. Para o expropriante, o objetivo é a incorporação do bem ao respectivo patrimônio, o que se atendendo à exigência constitucional do pagamento prévio, justo e em dinheiro, se obtém mediante depósito do preço fixado na sentença, o qual, nos termos do art. 33 do DI nº 3365/41, é considerado pagamento prévio. Então, efetuado o pagamento ou em certos casos, a consignação do valor expedir-se-á o mandado de imissão definitiva de posse, uma vez que a sentença vale como título hábil (art. 29 do DI nº 3365/41) para transcrição no Registro de Imóveis.

Ao expropriado cabe, porém providenciar o recebimento do valor indenitário atualizado com todos os seus componentes.

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

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

Na desapropriação, a regra é, portanto o pagamento direto ao expropriado, ainda que tal pagamento se faça mediante depósito à disposição

do magistrado, que autorizará o levantamento após o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 34.

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

Verificando que o expropriado comprovou ser o proprietário do bem expropriando que houve quitação das dívidas fiscais incidentes sobre o referido bem e que os terceiros não impugnaram após a publicação de editais com o prazo de dez dias o levantamento do depósito. O juiz autorizará esse levantamento cumprindo-se assim o mandamento constitucional da justa e prévia indenização.

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

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

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

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

Paga a indenização para fins da imissão provisória de posse, o resto do montante será pago em precatórios através do ofício requisitório expedida por juiz. É o que prescreve também a Constituição Federal (art. 100, Caput), ou

seja, que o pagamento da indenização deve ser feito na ordem de apresentação da requisição (precatório) e a conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias ou nos créditos especiais abertos para esse fim e se houver preterição do exequente, caberá sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

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

Exemplificando, um precatório recebido até 1º de Julho de 2012 deve ser pago no exercício de 2013, com recursos incluídos no orçamento que nesse ano será executado (mas que é elaborado e proposto pelo Executivo, e aprovado pelo Legislativo em 2012).

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

Essas disposições endereçam-se, evidentemente às pessoas públicas (entidades estatais e as autarquias), que só podem efetuar pagamento com verbas orçamentárias ou com créditos legalmente abertos e cujos bens não se sujeitam à penhora. Em relação ao pagamento da desapropriação promovida por entidades de personalidade privada, ainda que estatais, não se submetem as disposições do mencionado artigo da Constituição, pois essas pessoas são entidades privadas que por força da Lei ou de cláusula contratual em certas circunstâncias se encarregam de promover a desapropriação. Temos como exemplos as sociedades de economia mista, empresas públicas e empresas concessionárias.

O pagamento da indenização das desapropriações promovidas por essas pessoas na ocasião do julgado é feito na forma processual comum, inclusive com a penhora de bens do devedor que tempestivamente não atender à intimação para pagar. Posto isto, torna viável analisarmos a imissão na posse

dos imóveis desapropriados, ou seja, o processo da transferência do domínio do bem imóvel (propriedade), para o patrimônio do Poder Público.

Imissão na posse dos imóveis desapropriados

Antes das análises que se precedem cabe ressaltar que árdua é a tarefa de definir a posse devido à ambiguidade desse termo. Senão, vejamos: o vocábulo posse é às vezes empregado em sentido impróprio para designar a propriedade, pois é comum na linguagem popular afirmar, possui uma casa; no âmbito do Direito Internacional Público fala-se em possessão de um país; no “exercício de um direito”, significado este que está contido em nosso CC, art. 1547, concernente à posse do Estado de casados para aos olhos do mundo (...); na acepção pública, significa compromisso do funcionário Público de exercer com honra sua função; o poder sobre a pessoa, pois no direito de família é comum dizer posse dos filhos para designar o poder que o pai tem sobre estes: de tê-los em sua companhia, de reclamá-los de quem a detenha CC, 1.604, VI, e dentre outras situações. Sendo posse um termo ambíguo, optamos por empregá-lo no sentido de "posse-propriedade", pois, embora haja uma estreita relação entre os dois institutos, na verdade, do ponto de vista estritamente jurídico, são distintos.

Assim em conformidade com o Código Civil Brasileiro (art. 1196, CC), que “considera como possuidor todo aquele que tem de fato o exercício pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade”, entendemos por bem definir a posse como sendo o poder físico sobre determinada coisa que possibilita ao seu detentor o exercício de fato pleno ou não, de alguns dos poderes constitutivos do domínio.

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

No que se refere o termo imissão nas palavras de José Carlos de Moraes Salles (2009, p. 282), “imitir tem sentido de meter, fazer entrar. Imitir na posse será, portanto, fazer alguém entrar na posse de algum bem ou coisa”.

Desse modo, a imissão na posse significa o ato pelo qual o Poder Público Expropriante é autorizado por decisão judicial a tomar posse do imóvel desapropriado.

A imissão na posse do imóvel desapropriado está consubstanciada no DL nº. 3.365/41, em seu art. 15, regulando os casos em que o expropriante poderá ser imitado provisoriamente na posse do bem expropriando. Entretanto não é a única norma legal a disciplinar o assunto, uma vez que a imissão provisória na posse de prédios residenciais urbanos, habitados pelo proprietário ou por compromissário comprador, rege-se pelo DL nº. 1.075 de 22/01/1970. A imissão definitiva na posse, porém está prevista no art. 29 do DL nº. 3365/41. Resulta daí, que duas são as espécies de imissão na posse. Uma consubstanciada nos termos do art. 15 do DL nº3365/41, imissão provisória na posse, outra no art. 29 do mesmo Decreto, designada por imissão definitiva na posse do bem expropriado.

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

Todavia se houver declaração de urgência e depósito provisório, é possível a imissão provisória na posse, isto é, o expropriante passa a ter posse provisória do bem antes da finalização do processo expropriatório. Conforme o art. 15 do DL nº 3365/41, se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens. Dois, portanto são os pressupostos para a imissão provisória na posse. O primeiro se trata da declaração da urgência pelo Poder Público (a declaração poderá ser no próprio decreto expropriatório ou em outro momento no curso da ação expropriatória); o segundo é a efetivação do depósito prévio cujo valor será arbitrado pelo juiz segundo critérios contidos no DL nº 3365/41.

A Lei fixa o prazo de 120 (cento e vinte dias) dias, a partir da alegação da urgência para que o expropriante requeira ao juiz a imissão provisória na posse. Caso este não o faça nesse prazo não mais definirá a imissão. Se,

dentro desse prazo o expropriante, porém requerer a imissão provisória na posse e esta for concedido pelo magistrado, será registrada no registro de imóveis competentes (art. 15, §4º do DL nº 3365/41).

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

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

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

Também cabe observar que o DL nº. 3365/41 em seu artigo 15 regula os casos em que o expropriante poderá ser imitado provisoriamente na posse do imóvel expropriando. Entretanto, esta não é a única norma legal a disciplinar o assunto, uma vez que a imissão provisória na posse dos imóveis residenciais urbanos, habitados pelo proprietário ou por compromissário comprador, rege-se pelo DL nº. 1075/70. Assim temos duas formas de procedimento para imissão provisória na posse. Há um para os imóveis não residenciais urbanos e outro específico, para imóveis residenciais urbanos. Aliás, a principal diferença dentre eles reside quanto ao modo do depósito e levantamento da quantia do valor do bem.

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

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

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

Havendo o expropriado concordado com o valor depositado, cuidará para levantá-lo integralmente, consumando-se assim a desapropriação. Se do contrário disso, ou seja, discordando do valor ofertado, facultar-se-á o levantamento de 80% (oitenta por cento) do montante depositado, mediante a prova de propriedade da negativa de dívidas fiscais da publicação de editais para conhecimento de terceiros e prosseguir na lide discutindo o valor da justa indenização, (artigos 33 e 34 do DL nº. 3365/41).

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

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

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

Se o valor arbitrado pelo juiz for superior à oferta, este somente autorizará a imissão provisória na posse do imóvel depois que o expropriante complementar o depósito de modo que este atinja a metade do valor provisoriamente arbitrado.

Todavia o valor do depósito a que fica obrigado o expropriante não poderá ser superior a 2300 vezes salário mínimo da região (art. 4º do DL. nº. 1075/70). E o expropriado poderá levantar 50% do valor arbitrado, ou seja, poderá levantar toda a importância depositada e complementada, desde que demonstre ser o proprietário ou compromissário comprador e estar quite com débitos fiscais (art. 5º, do DL. nº. 1075/70). Caso o valor arbitrado for igual ou inferior ao dobro do preço ofertado, o expropriante não está obrigado a qualquer complementação. Assim sendo, faculta-se ao expropriado levantar 80% do valor ofertado ou 50% do valor arbitrado (§ único art. 5º, do DL nº. 1075/70).

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

Apesar dessa razoável percepção uma vez que se trata de posse provisória, faz-se necessário ressaltar que não a partilhamos, pois entendemos

que seja necessário registrar a imissão provisória de posse ainda que em todos os casos da desapropriação para conferir publicidade do ato e segurança aos registros imobiliários.

Discute-se ainda sobre os valores depositados para fins de imissão provisória na posse estatuída nos artigos 15 do DL nº. 3365/41 e DL nº. 1.075/70, quando confrontados com o art. 5º XXIV, da Constituição Federal que pressupõe prévia e justa indenização em dinheiro. Sem adentrarmos na discussão, entendemos que a expressão mediante prévia e justa indenização em dinheiro deve ser examinada tão somente no contexto do artigo 5º, XXIV, CF. Não alude à imissão provisória sendo relacionado o pagamento da indenização com o momento em que se configuraria a perda de propriedade.

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

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

Sendo evidente a constitucionalidade da aludida regra para fins de imissão provisória na posse nos resta ressaltar que a constitucionalidade aqui

analisada é perfeitamente concebível também para imóveis residenciais urbanos.

Conforme já decidiu, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 221.545-0-SP, da 1ª turma, tendo como relator o Ministro Sydnei Sanches, publicado na RT 758/141, tese que revigorou o DL nº. 1075/70, afastando a inconstitucionalidade no pagamento para fins de imissão na posse de 50% da avaliação provisória dos imóveis urbanos, escusando-se no mesmo argumento de que o princípio de prévia e justa indenização aplica-se tão somente no momento de transferência de domínio.

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

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

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

Também essa percepção guarda sintonia com o entendimento que vem sendo firmado pelo STF, pois para o tribunal é possível à desistência da ação desapropriatória, porém desde que os eventuais danos causados pelo Poder Público Expropriante ao expropriado sejam reparados (RE 168.917, Rel. Min.

Francisco Rezek, Julgamento em 19/12/96, DJ de 6/6/97). E precedentes (RE 99.528, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 29/11/88, DJ de 20/03/92).

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

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

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

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

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

A imissão provisória de posse ora deferida, quando é que se transforma em definitiva? Tendo ocorrido no curso do procedimento expropriatório, a imissão provisória do expropriante na posse do imóvel torna-se evidente que com o pagamento da indenização e a expedição do mandado de imissão na posse nos termos do artigo 29 do DL nº. 3.365/41, a imissão provisória se transformará em definitiva.

Conclusão

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

Em regra, qualquer bem ou imóvel dotado de valoração patrimonial, pode ser objeto de desapropriação. Seja ele bem imóvel ou imóvel corpóreo ou incorpóreo. Em razão dessa amplitude são também desapropriados ações, quotas e direitos relativos ao capital das pessoas jurídicas e inclusive os bens dos entes da federação, desde que observadas determinadas circunstâncias. São inexpropriáveis, porém todos os bens que sejam insusceptíveis de apreciação econômica e os que não se extinguem com a desapropriação.

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

A desapropriação consuma-se mediante o pagamento da indenização, ou seja, é a indenização que acarreta a aquisição da propriedade pelo Poder Público expropriante e a perda da mesma pelo expropriado.

Com indenização justa, a Constituição determina que ela represente o valor em pecuniário que possibilite ao expropriado repor o seu patrimônio perdido pela expropriação sem nenhum prejuízo. O expropriado nada perde e nada ganha, pois, no patrimônio no qual estavam os imóveis, a entidade expropriante põe o seu correspondente valor pecuniário.

Por fim, a Imissão na posse é ato pelo qual o Poder Público expropriante é autorizado por decisão judicial a tomar posse do imóvel desapropriado, sendo provisória até o momento em que não for paga indenização. Passa a ser, porém definitiva após a quitação integral do preço e transferência do domínio de imóvel (propriedade) para o patrimônio do Poder Público Expropriante.

Referência

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

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: < www.planalto.gov.br > Acesso em: 24 de Janeiro de 2013.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: < www.planalto.gov.br > Acesso em: 24 de Janeiro de 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < www.planalto.gov.br > acesso em 24 de Dezembro de 2012.

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

BRASIL. LEI Nº 4.132, de 10 de Setembro de 1962. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 24 de Junho de 2013.

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

BRASIL. STF – 1ª T. REExt. Nº553772 – SP – Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe/037. Disponível em: <Erro! A referência de hiperlink não é válida.> Acesso em 02 de Julho de 2013.

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

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

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

BRASIL. STF – 1ª T. -REExt. Nº221. 545-0-SP – Rel. Min. Sydnei Sanches, RT 758/141. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br> Acesso em: 02 de Julho de 2013.

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

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

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

LOPES, Gilberto Sequeira. A desapropriação e as limitações de Direito de propriedade privada. São Paulo: Revista Dos tribunais, 1973.

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

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

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

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