

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
VITOR MEDEIROS DOS REIS**

**DESAPROPRIAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
uma releitura sob o lume constitucional**

**Juiz de Fora
2016**

VITOR MEDEIROS DOS REIS

**DESAPROPRIAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
uma releitura sob o lume constitucional**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel. Na
área de concentração Direito
Administrativo sob orientação da
Prof.^a Dr.^a Luciana Gaspar
Melquíades Duarte

**Juiz de Fora
2016**

FOLHA DE APROVAÇÃO

VITOR MEDEIROS DOS REIS

DESAPROPRIAÇÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: uma releitura sob o lume constitucional

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Luciana Gaspar Melquíades Duarte (UFJF)

Prof^ª. Dr^ª. Waleska Marcy Rosa (UFJF)

Prof^ª. Dr^ª. Elizabete Rosa de Mello (UFJF)

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 18 de Julho de 2016

A Roberto, Adriana, Edison e Carmen,
meus maiores incentivadores.
À Michele, companheira de evolução.

Certamente estes parágrafos não serão suficientes para abarcar todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, ao longo desta jornada da Graduação. Sintam-se, porém, todos abraçados.

Reverencio, inicialmente, a querida Prof^a Dra^a. Luciana Melquíades, que passara à condição de minha orientadora ainda no início da faculdade, quando me introduziu no maravilhoso mundo acadêmico. Desde então se foram vários congressos e publicações em nossa luta hercúlea pela reconstrução do Direito Administrativo.

Agradeço, igualmente, aos meus queridos pais, cujos incansáveis esforços se fizeram imprescindíveis para que eu tivesse a oportunidade de apresentar estas páginas à comunidade jurídica. Ser filho de vocês foi a maior bênção derramada sobre mim pela espiritualidade amiga, a quem diariamente agradeço.

Um enorme obrigado também se faz necessário aos meus avós, por todos os exemplos de vida representados em suas experiências comigo compartilhadas. Vô, o apreço do senhor pelo Direito ecoou em mim.

Agradeço, igualmente, a todos os meus familiares, pelo carinho e cuidado.

Obrigado, ainda, à Fernandinha, Lucas, Funchal, José, Juninho, Dousseau, GD e todos os demais núcleos de amigos que me transmitiram forças quando precisava e que resistiram aos meus longos e enfadonhos relatos de experiências no Direito.

Agradecimentos especiais sem impõem igualmente aos companheiros do Fórum de MB, aqui representados pela fantástica Mônica Barbosa dos Santos, e por um dos sujeitos mais incríveis que já conheci em minha vida, Rúbio Tomazini. Obrigado por todos os ensinamentos passados em meio ao cotidiano forense diário, sob a chancela do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que me deu a honra de integrar seus quadros.

Obrigado, finalmente, à doce Michele. Seu amor e dedicação me fizeram mais forte para superar as barreiras encontradas.

Queridos, o esforço valeu a pena!

“Our proverbs want rewriting. They were
made in winter, and it is summer now”.
Oscar Wilde.

RESUMO

Este trabalho pretende analisar pontuais disposições do Decreto-lei nº 3.365 de 1941 à luz das normas constitucionais em vigor, averiguando sua compatibilidade com o Estado Democrático de Direito Brasileiro. Desta forma, através de uma pesquisa qualitativa, fundamentalmente bibliográfica e com utilização precípua de fontes indiretas, objetiva-se afastar a aplicação dos inadequados preceitos dos âmbitos jurisprudencial e doutrinário pátrios. Examina-se, outrossim, o conteúdo do Projeto de Lei nº 3.985/2015 da Câmara dos Deputados, que se apresenta como tentativa de solução das problemáticas encontradas, sugerindo-se, por fim, minuta de Projeto de Lei para regular os procedimentos expropriatórios no cenário nacional de maneira racional, ética e justa, conforme preceitos basilares do referencial teórico pós-positivista utilizado.

Palavras-chave: Desapropriação. Expropriação. Pós-positivismo. Constitucionalização.

ABSTRACT

This work intends to analyze specific provisions of the Decree Law No. 3365 of 1941 based on the constitutional norms, in order to check its compatibility with the democratic rule-of-law state. Through a qualitative research, mainly bibliographic, using indirect sources, it is intended to avoid the application of these inadequate legal provisions on the judicial and doctrinal national spheres. It's examined, besides, the content of the Draft Law No. 3985 / 2015 of the Chamber of Deputies, which is presented as an attempt to remedy the problems encountered. It's suggested, finally, a law project to regulate the national expropriation procedures in a rationally, ethically and fairly manner, according to the basic principles of the post-positivist theoretical framework adopted.

Keywords: Expropriation. Post-positivism. Constitutionalization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 O ARCABOUÇO TEÓRICO PÓS-POSITIVISTA.....	11
2.1 Desenvolvimento histórico da concepção pós-positivista.....	11
2.2 Pressupostos teóricos do Pós-positivismo.....	11
2.3 Pós-positivismo como referencial teórico da presente investigação.....	13
3 DECRETO-LEI Nº 3.365 DE 1941 NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	15
3.1 Desapropriação por zona	15
3.2 Desapropriação de bens municipais e estaduais pela União e municipais pelos Estados, vedada a reciprocidade	18
3.3 Impossibilidade de retrocessão.....	20
3.4 Direito de penetrar no imóvel após a declaração de utilidade pública do bem	23
3.5 Vedação à apreciação do mérito pelo Poder Judiciário.....	24
3.6 Imissão provisória na posse mediante depósito prévio	26
4 PROJETO DE LEI Nº 3.985/2015 E A SUPOSTA TENTATIVA DE MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EXPROPRIATÓRIA.....	29
5 PROPOSTA LEGISLATIVA	32
6 CONCLUSÃO.....	36
REFERÊNCIAS	38
APÊNDICE A – PROJETO DE LEI.....	42

1 INTRODUÇÃO

O Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941), diploma normativo responsável por disciplinar os procedimentos expropriatórios por necessidade e utilidade pública realizados em âmbito nacional, fora editado em meio a um contexto ditatorial – Estado Novo (1937-1945), em que se atribuiu ao Chefe do Poder Executivo o poder genérico de promulgar decretos-lei sobre as matérias de competência do Poder Legislativo enquanto não se reunisse o Parlamento Nacional, nos termos do art. 180 da Constituição (BRASIL, 1937) à época em vigor. Desta forma, o aludido diploma normativo reflete a arbitrariedade e autoritarismo característicos de tal momento histórico, coadunando-se com os elementos normativos então vigentes.

Contudo, numerosas alterações fático-jurídicas foram verificadas em âmbito nacional desde a edição do referido decreto-lei, pelo que se sustenta que diversas de suas disposições tornaram-se incompatíveis com o atual Estado Democrático de Direito brasileiro, bem como com as modernas tendências da Filosofia do Direito.

Entre tais mudanças, impende destacar-se, inicialmente, a promulgação da atual Constituição (BRASIL, 1988), responsável pela fundação de um novo ordenamento jurídico, fulcrado no respeito às garantias e direitos fundamentais e na primazia da dignidade da pessoa humana. Os excessos cometidos sob o beneplácito estatal, típicos do período autoritário referido, passaram a ser manifestamente intoleráveis, assim como violações ao modelo federalista de Estado em vigência, igualmente comuns naquele intervalo, sendo tais condutas repelidas, inclusive, por meio das cláusulas pétreas constantes dos incisos I e IV do §4º do art. 60 da Constituição (BRASIL, 1988).

Aliada a esta modificação no cenário legislativo, nova perspectiva de análise do Direito fez-se incidente, ancorada no ideário jusfilosófico pós-positivista. Passou-se a considerar, efetivamente, a normatividade das disposições constitucionais, irradiando-se seus valores e determinações, por consequência, a todo o sistema jurídico.

Apesar de verificada conjuntura fático-jurídica absolutamente distinta da então vigente quando da edição do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941), manteve-se, majoritariamente, nos âmbitos jurisprudencial e doutrinário brasileiros, a aplicação de tais inadequadas disposições, ocasionando reais prejuízos aos cidadãos que assistem a frequentes desrespeitos aos seus direitos e garantias no bojo das desapropriações.

Diante da hipótese aventada, o presente trabalho pretende, inicialmente, averiguar os descompassos do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) com o atual Estado Democrático

de Direito brasileiro, analisando, após, a tentativa de solução de tais conflitos pretendida pelo Projeto de lei nº 3.985 (BRASIL, 2015), atualmente em tramitação no Congresso Nacional. Com base nas conclusões obtidas nas seções referenciadas, almeja-se propor a redação de uma nova lei que se mostre apta a regular tais procedimentos expropriatórios de forma harmônica com o cenário em vigor.

Desta maneira, oferecendo aos operadores do Direito indicações precisas e racionais acerca dos elementos do diploma mencionado não recepcionados pela atual ordem jurídica, e propondo-se efetivas soluções para a problemática enfrentada, pretende-se alcançar processos expropriatórios efetivamente pautados pelo respeito aos componentes desta nova realidade, a exemplo dos direitos e garantias fundamentais, do devido processo legal, do princípio federativo, da ética e da justiça.

Para adequado atingimento deste mister, realizar-se-á pesquisa qualitativa, fundamentalmente bibliográfica e com utilização precípua de fontes indiretas, reputando-se fundamental, ademais, a utilização do referencial teórico pós-positivista, tendo em vista seus pressupostos de normatividade constitucional, refutação ao subjetivismo e consequente exigência de racionalidade decisional, conforme passa-se a explicitar.

2 O ARCABOUÇO TEÓRICO PÓS-POSITIVISTA

2.1 Desenvolvimento histórico da concepção pós-positivista

A partir da segunda metade do século XX, mormente após o término da segunda grande guerra, assistiu-se a um significativo movimento de ruptura no seio da Filosofia do Direito. O Positivismo Jurídico, concepção que há muito preponderava em tal seara, foi tido como sustentáculo dos regimes nazi-fascistas responsáveis pelas atrocidades ocorridas durante tal período, recebendo, por esta razão, intensas críticas.

Nesta toada, questionava-se, crescentemente, a noção de legalidade estrita apregoada pela antiga teoria, com excessiva valorização da forma. Sem qualquer espaço para a consideração do conteúdo da norma, posto que legitimada pela estrutura hierárquica estatal, permitira-se que os Estados totalitários atuassem em plena conformidade com o Direito.

Apesar do colapso político da ideologia positivista, não se almejava trazer de volta à cena o ideário jusnaturalista, já fracassado filosoficamente em razão de seus fundamentos excessivamente “vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva”, conforme Barroso (2001, p.24), que acrescenta:

O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e as ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo [...].

É neste contexto, portanto, que emerge o arcabouço teórico pós-positivista, pretendendo ultrapassar a legalidade rigorosa, mas sem desprezar o ordenamento positivo, em uma nítida reaproximação entre Direito e Ética.

2.2 Pressupostos teóricos dos Pós-positivismo

A fim de recuperar a influência dos valores, reintroduzindo-os no sistema jurídico, a teoria nascente lança mão dos princípios, alçando-os ao *status* de norma jurídica. Tais elementos são caracterizados por Alexy (2002) como “mandados de otimização”, considerando a possibilidade de serem concretizados em diferentes níveis, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas incidentes em cada hipótese. Constata-se, portanto, que possuem uma dimensão de “peso” ou “importância” que varia em cada caso concreto, nos

ditames propostos por Dworkin (2002), de maneira a inviabilizar quaisquer alegações de supremacia apriorística de determinado princípio sobre outro.

Em razão da característica referida, os eventuais conflitos entre tais normas deveriam ser resolvidos pelo método da ponderação, através do qual o valor decisório seria dado a um princípio que tivesse, em dado caso concreto, maior peso relativo, sem, contudo, que isso significasse a invalidação do outro compreendido como de peso menor. Desta forma, em casos diversos, o peso poderia ser redistribuído de maneira distinta (FERNANDES, 2012). Como parâmetro racional da ponderação, indica-se o princípio da proporcionalidade¹, em seus três subníveis: adequação – aquilo que é apto a alcançar o resultado pretendido; necessidade – aferição da inexistência de outro meio menos gravoso para se atingir o objetivo desejado; proporcionalidade em sentido estrito – averiguação da relação custo-benefício da norma avaliada, quando o ônus imposto deve ser menor que o benefício gerado (BARROSO, 1996).

Ainda na classificação das normas jurídicas proposta pelo autor alemão em sua Teoria dos Princípios (2002), nota-se, ao lado dos princípios, a existência das regras. Tais componentes do ordenamento jurídico seriam postulados definitivos que, caso válidos, deveriam ser cumpridos à maneira do “tudo-ou-nada” (DWORKIN, 2002), não se admitindo a mesma fluidez em sua aplicação em relação às das normas do tipo princípio. Os possíveis conflitos que as envolvessem deveriam ser solucionados mediante técnica da subsunção, conduzindo, então, ao absoluto afastamento de alguma das regras envolvidas.

Inseridos tais princípios e regras com eficiência nas Constituições, estes documentos assumiram materialmente posição de centralidade no ordenamento jurídico a partir do Pós-positivismo, sendo suas disposições dotadas de inquestionável normatividade (HESSE, 1991). Superavam-se, assim, concepções que dotavam tal elemento de supremacia meramente formal no sistema, e determinava-se o advento do fenômeno intitulado constitucionalização do direito, com seu derivado expediente de filtragem constitucional: irradiavam-se os valores abrangidos na Constituição pelo ordenamento, de modo que todo o direito deveria guardar harmonia com o conteúdo ali presente, atentando-se não somente aos seus elementos textuais, mas, sobretudo, aos seus valores encartados, sob pena de invalidade.

¹ Na investigação em curso, o dever de proporcionalidade é referido através da expressão consagrada nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial pátrios, apesar de tratar-se de “postulado”, e não de um “princípio”, conforme ressalta Ávila (2001): Sua descrição abstrata não permite uma concretização em princípio gradual, pois a sua estrutura trifásica consiste na única possibilidade de sua aplicação e a aplicação dessa estrutura independe das possibilidades fáticas e normativas, já que o seu conteúdo normativo é neutro relativamente ao contexto fático [...]. Ademais, sua abstrata explicação exclui, em princípio, a sua aptidão e necessidade de ponderação, pois o seu conteúdo não irá ser modificado no entrechoque com outros princípios. Neste sentido, deve-se definir o dever de proporcionalidade como um postulado normativo aplicativo decorrente da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito e dependente do conflito de bens jurídicos materiais e do poder estruturador da relação meio-fim, cuja função é estabelecer uma medida entre bens jurídicos concretamente correlacionados.

Deixa-se, por conseguinte, de se tratar de um mero documento político, isto é, de puras intenções, passando as Constituições a efetivamente vincular os cidadãos às suas determinações.

Esclareça-se, todavia, que as perspectivas de normatividade constitucional e possibilidade de concretização dos princípios em níveis diversos não se fazem colidentes, uma vez que, diante de uma hipótese fática em que não se faz possível a concretização de um princípio em seu nível máximo, surge para o aplicador o ônus argumentativo de evidenciar a referida impossibilidade.

Assevere-se, para além destes pressupostos teóricos, que o Pós-positivismo pretende extirpar do ordenamento a subjetividade e a ampla discricionariedade na aplicação do Direito, oferecendo, para tanto, parâmetros objetivos.

Aponte-se, a este respeito, a Teoria da Argumentação Jurídica, de Robert Alexy (2005), que imputa ao julgador o ônus argumentativo, em um verdadeiro método que institui regras de interpretação para a interpretação de regras, para reduzir-se a subjetividade no caso. Não se olvide, ademais, que Dworkin (2002) igualmente propõe, através de sua construção hermenêutica “Direito como integridade”, o combate à discricionariedade na operação do Direito, ao considerar o ordenamento jurídico como um todo sistêmico, utilizando-se, ainda, da metáfora designada por “romance em cadeia”, como destacam Duarte e Reis (2014a, p. 3):

Para ele - utilizando-se da metáfora do “romance em cadeia” – os juízes seriam autores de apenas um capítulo em uma longa obra coletiva sobre um determinado Direito. Eles se encontrariam, então, compromissados à leitura do que fora produzido pelos seus antecessores para buscar continuar sua tarefa de maneira harmônica e redigir um capítulo – dotado do que ele denomina integridade – com os princípios existentes e reconhecidos pela comunidade (FERNANDES, 2012). [...] Logo, para que seja encontrada a melhor interpretação para o caso concreto – única correta –, deve-se proceder por meio de tais critérios, além da possibilidade da verificação da relevância social de valores que eventualmente possam vir a colidir, exigindo-se o exame da dimensão de peso de cada.

Assim, para Dworkin (2002), os operadores não deveriam “criar” a solução de cada conflito, mas tão somente “encontrá-la” em meio a esta cadeia. A aplicação do Direito no viés do Pós-positivismo, portanto, é uma tarefa hercúlea, devendo o julgador pautar-se, em cada caso, nos parâmetros racionais elencados.

2.3 Pós-positivismo como referencial teórico da presente investigação

Conforme indicado, pretende-se analisar o conteúdo do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) com base nas disposições contempladas no bloco de constitucionalidade, reputando-as dotadas, portanto, de inquestionável normatividade.

Incidirão, neste aspecto, numerosos princípios encartados na Constituição (BRASIL, 1988), que servirão como parâmetros para a fundamentação empreendida, inclusive através do juízo ponderativo proporcional.

Fazem-se imprescindíveis, ademais, as exigências jusfilosóficas de racionalidade e refutação ao subjetivismo e discricionariedade, porquanto se pretendem lograr desapropriações amparadas por parâmetros objetivos e consoantes com o hodierno ordenamento jurídico brasileiro, afastando-se a utilização exclusiva de convicções pessoais dos operadores.

Reputa-se necessária, por fim, a proposta hermenêutica de interpretação do Direito como um todo sistêmico, em razão da presente investigação amparar-se em elementos diversos constantes do ordenamento jurídico pátrio, igualmente essenciais, conforme abordado na análise que se segue.

A partir da realidade explicitada, o referencial teórico pós-positivista se apresenta indispensável para a pesquisa que se propõe, tendo em vista a consonância com os pressupostos teóricos elencados nesta seção.

3 DECRETO-LEI Nº 3.365 DE 1941 NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Parte-se, neste ponto, à análise das principais disposições do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) com base no hodierno ordenamento jurídico, a fim de verificar-se a hipótese sustentada.

3.1 Desapropriação por zona

O art. 4º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) apresenta o intuito da desapropriação por zona, assim definido pelo legislador pátrio:

Art 4º A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.

Destaca o dispositivo que as zonas contíguas à inicialmente considerada como alvo da desapropriação poderiam ser incluídas no procedimento expropriatório na hipótese de se valorizarem sobremaneira pelas obras efetuadas. Trata-se, portanto, de desapropriação que recai sobre área maior do que a necessária, visando a absorver a futura valorização dos imóveis vizinhos (MAZZA, 2011).

Pretendendo reservar ao Poder Público os valores obtidos pela valorização das áreas, o dispositivo sob enfoque sustenta-se no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, caracterizado por Bandeira de Mello (2013) como um verdadeiro axioma do moderno Direito Público, proclamando a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo da sobrevivência e asseguramento deste último.

Logo, visando a realizar-se pertinente análise do instituto sob enfoque, deve-se averiguar, preliminarmente, o seu sustentáculo, mormente a partir da existência de intensa controvérsia doutrinária acerca desta temática.

Os debates acadêmicos a respeito da supremacia apriorística do interesse público sobre o privado foram insuflados em âmbito nacional a partir das lições de Ávila (2007), que questionava, sob perspectiva eminentemente formal, a existência de um princípio:

Em face de todo o exposto — e assim passamos à conclusão —, entendemos que o “princípio da supremacia do interesse público sobre o privado” não é, rigorosamente, um princípio jurídico ou norma-princípio [...]. O objetivo desta análise crítica do “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular” é apenas iniciar a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, curiosamente inexpressiva. Não tem por finalidade — nem o poderia — renegar a grandiosa contribuição dos mestres citados, mas, antes, prestar a homenagem da reflexão sobre suas valiosas lições.

Após, os enfrentamentos doutrinários direcionaram-se ao aspecto material desta noção apriorística, ressaltando a sua insubsistência no contexto do atual Estado Democrático de Direito brasileiro. Dentro desta perspectiva, questionava-se, precipuamente, a demasiada indeterminação do conceito de *interesse público*, o que ensejaria a possibilidade de sua utilização de forma arbitrária por parte do Poder Público, para manipular seus interesses puramente pessoais. Nesta direção, Sarmiento (2005, p. 27) salienta que “o interesse público periga tornar-se o novo figurino para a ressurreição das “razões de Estado”, postas como obstáculo intransponível para o exercício de direitos fundamentais”.

No entanto, a partir de detida análise do ordenamento jurídico pátrio, a exemplo do art. 1º, III da Constituição (BRASIL, 1988), sob a lente pós-positivista, impõe-se esforço hermenêutico no sentido de considerar a expressão *interesse público* em sua acepção de persecução dos direitos fundamentais dos cidadãos, de forma a preencher o seu conteúdo e, assim, afastarem-se as críticas anteriormente expostas.

Logo, a noção em tela não representaria uma colisão entre interesses de porções quantitativamente distintas de pessoas – coletividade *versus* indivíduo –, mas, sim, um choque entre interesses qualitativamente diferentes: busca pela garantia de direitos fundamentais (interesse público) *versus* quaisquer outros interesses não ligados essencialmente a esta persecução (interesse privado). Neste aspecto, poder-se-ia falar, sem maiores obstáculos, que o interesse público goza, efetivamente, de supremacia apriorística sobre o privado.

Atente-se, porém, que na hipótese de o interesse privado envolvido *in casu* igualmente consistir na busca pela concretização de um direito fundamental, acabará por integrar o conceito de interesse público, não se observando o aludido conflito.

Neste sentido, Ismail Filho (2016, p.2):

Por conseguinte, de interesse público serão todas as ações administrativas direcionadas a dar concretude aos direitos fundamentais; aos princípios consagrados na Constituição e as metas/tarefas primordiais do Estado, a partir do pressuposto inicial de respeito pela dignidade humana. [...] Por isso, aqui tratamos de um interesse público que encontra fundamento em uma ética de atuação governamental extraída a partir da observância de princípios previstos na Magna Carta e de uma permanente busca de concretizar a ideia de dignidade humana, a partir dos direitos fundamentais, estando vinculados a isso tanto a atividade administrativa (de caráter ordinário, gestão do aparato governamental), como a atividade de governo (atividade decisória e politicamente responsável).

A partir deste novo substrato teórico apresentado para embasar a noção debatida, afastar-se-iam as críticas anteriormente referidas, possibilitando-se, então, a manutenção do sustentáculo do instituto em análise.

No entanto, apesar da validade de seu fundamento, observe-se que a utilização da desapropriação por zona na atual ordem jurídica representa flagrante violação ao princípio da proporcionalidade ², uma vez que o Poder Público dispõe de eficiente instrumento para obter as finalidades pretendidas, quais sejam, distribuição dos ônus decorrentes da obra pública e dos benefícios por si gerados, sem, contudo, impor desarrazoadas restrições aos direitos fundamentais dos cidadãos, com a intervenção supressiva de sua propriedade: a possibilidade de instituição da contribuição de melhoria, prevista no inciso III do art. 145 da Constituição (BRASIL, 1988) e disciplinada pelo Decreto-lei nº 195 (BRASIL, 1967), respectivamente.

Indique-se, neste aspecto, que a possibilidade de incidirem as contribuições de melhoria em decorrência de processos expropriatórios está prevista no próprio Decreto-lei nº 195 (BRASIL, 1967), que regula o tributo, conforme art. 4º:

Art 4º A cobrança da Contribuição de Melhoria terá como limite o custo das obras, computadas as despesas de estudos, projetos, fiscalização, **desapropriações**, administração, execução e financiamento, inclusive prêmios de reembolso e outras de praxe em financiamento ou empréstimos e terá a sua expressão monetária atualizada na época do lançamento mediante aplicação de coeficientes de correção monetária [grifo nosso]

Em igual sentido, Guerreiro (2008, p. 18) releva a “essencial utilidade redistributiva de renda” da contribuição de melhoria em tais contextos, “à medida que não permite que somente algumas poucas pessoas se beneficiem de obra pública realizada com o concurso de todos”. Prossegue o autor afirmando que este “ganho trazido pelo vento” deve ser “rapidamente tributado, para resguardo do princípio do não enriquecimento sem causa”.

A partir das conclusões do autor, deve-se ressaltar que, no caso em apreço, qual seja, valorização extraordinária de imóveis próximos a partir de obras públicas relacionadas à expropriação, a instituição da contribuição de melhoria torna-se obrigatória, sob pena de ensejar enriquecimento sem causa aos particulares envolvidos e renúncia de receitas por parte do poder público, expediente vedado pela Lei Complementar nº 101 (BRASIL, 2000) – Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 14.

Desta forma, rompido o subnível da necessidade – na clássica conformação do princípio da proporcionalidade –, uma vez que a contribuição de melhoria consiste em meio

² Renove-se a advertência realizada anteriormente acerca da utilização da expressão consagrada nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial brasileiro, inobstante tratar-se de um “postulado”, e não de um “princípio”, conforme indicações de Ávila (2001).

menos gravoso para se obter a finalidade pretendida, faz-se patente a inadequação do dispositivo legal em tela quando em cotejo com o hodierna realidade jurídica.

Além das críticas já empreendidas, atente-se que o preceito legal combatido exhibe escopo meramente financeiro/econômico, uma vez que os valores alvo de incremento passariam ao Poder Público. Determina o art. 173 da Constituição (BRASIL, 1988), porém, que a exploração de atividade econômica pelo Estado é hipótese excepcional, fazendo-se possível somente diante de casos devidamente definidos em lei e que sejam de relevante interesse público, o que não resta configurado na presente hipótese, tornando o referido objetivo econômico inerente ao instituto da desapropriação por zona absolutamente inaceitável no enquadramento fático-jurídico pugnado. Ressalte-se, nesta seara, que a hipótese a ser contemplada em lei deve ser efetivamente de relevante interesse público, de forma a coadunar-se com as orientações constitucionais, como nos casos de distribuição de energia elétrica, água e combustível, intrinsecamente afetos os interesses dos cidadãos.

3.2 Desapropriação de bens municipais e estaduais pela União e municipais pelos Estados

O art. 2º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) contempla a possibilidade de a União desapropriar bens pertencentes aos Municípios e Estados, além da viabilidade destes expropriarem os bens desses, sendo vedados quaisquer outros expedientes recíprocos:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. [...]§ 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.

Para porção majoritária da doutrina, inexistente qualquer mácula no dispositivo em tela, a exemplo de Bandeira de Mello (2013, p. 892), que se coaduna com as disposições legislativas ao afirmar que “Bens públicos podem ser desapropriados, nas seguintes condições e forma: a União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Territórios; os Estados e Territórios poderão expropriar bens de Municípios. Já as recíprocas não são verdadeiras”.

Destaque-se, contudo, que a ordem estatuída pelo art. 2º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) acaba por violar a igualdade dos entes federativos, determinando verdadeira hierarquia entre eles, ao refletir o contexto jurídico-político existente à época da edição do diploma, em que se observava um Federalismo de cunho meramente nominal, havendo-se forte concentração e controle por parte do ente central (FERNANDES, 2012).

Analisando-se o atual sistema federativo brasileiro, nos termos do art. 18 da Constituição (BRASIL, 1988), verifica-se que inexistente qualquer hierarquia entre os entes que o compõem, sendo todos dotados de autonomia organizacional, legislativa e política: “A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

A igualdade política dos entes federativos é ressaltada por Duarte e Reis (2014b, p. 6):

Registre-se, por precípua, que a atribuição de autonomia indistintamente a todas as entidades federativas, associada à existência de competências próprias, como ver-se-á em breve, implica a igualdade política entre elas. Com efeito, todas atuam paralelamente, num regime de cooperação, inexistindo, a princípio, subordinação entre elas. A igualdade entre as entidades federadas consiste, pois, em um corolário do princípio federativo.

Desta forma, o comando legal insculpido no art. 2º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) apresenta-se inequivocamente em descompasso com o Estado Democrático de Direito em vigor, não tendo sido recepcionado pela nova ordem constitucional, posto romper com as características fundamentais do princípio federativo em vigor.

Observe-se, porém, que os defensores da constitucionalidade deste dispositivo, visando a esquivarem-se da argumentação relativa à ausência de hierarquia entre os entes, aludem à existência de “preponderância de interesses” na Federação brasileira, segundo a qual o interesse nacional deveria prevalecer sobre o regional e, este, sobre o local, justificando-se a ordem estatuída pelo legislador. Neste sentido, Carvalho Filho (2015, p. 858):

A despeito de não ser reconhecido qualquer nível de hierarquia entre os entes federativos, dotados todos de competências próprias alinhadas no texto constitucional, a doutrina admite a possibilidade de desapropriação pelos entes maiores ante o fundamento da *preponderância do interesse*, no qual está no grau mais elevado o interesse nacional, protegido pela União, depois o regional, atribuído aos Estados e Distrito Federal, e por fim o interesse local, próprio dos Municípios.

Na mesma direção se fez a compreensão do Supremo Tribunal Federal no paradigmático Recurso Especial nº 172816 (BRASIL, 1994), de relatoria do Ministro Paulo Brossard, julgado em 13 de Maio de 1994:

A lei estabeleceu uma **gradação de poder** entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, **segundo o interesse de que cuida**: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei n. 3.365/41, art. 2., par. 2. [grifo nosso]

A tese apontada, contudo, não merece subsistir no hodierno Estado Democrático de Direito brasileiro, uma vez que ainda que *formalmente* não consista em reconhecimento da existência de hierarquia entre as pessoas políticas, o argumento esposado *materialmente* conduz a este cenário, privilegiando-se interesses de determinados entes em detrimento dos representados pelos demais.

Ultrapassada tal discussão relacionada à igualdade entre as pessoas políticas, poder-se-ia trazer à baila outro aspecto problemático do dispositivo: permitir-se a desapropriação por um ente federativo sobre bem de outro não representaria violação à esfera de autonomia constitucionalmente garantida a cada um destes?

Para solucionar-se tal problemática, deve-se considerar, inicialmente, que a desapropriação de bens públicos consiste em expediente reputado como imprescindível para o atendimento do interesse público³ em numerosas ocasiões. Logo, a fim de permitirem-se as expropriações de bens públicos pelos entes da Federação, porquanto essenciais, mas igualmente visando a impossibilitar invasões desarrazoadas às esferas de autonomia destes, considera-se imprescindível a edição de lei autorizativa no âmbito da pessoa política expropriante, sendo tal submissão da pretensão expropriatória ao Poder Legislativo uma eficiente forma de controle à ação do Poder Executivo, sob a égide do Princípio da Separação de Poderes que consagra o sistema constitucional de freios e contrapesos.

Logo, analisando-se o comando legal sob o lume constitucional, verifica-se inexistir fundamento razoável a permitir desapropriação somente na ordem estatuída pelo legislador, devendo o dispositivo legal receber interpretação conforme à Constituição pretendendo possibilitar-se a desapropriação pelos entes públicos também na ordem inversa, mediante os requisitos aludidos, concretizando, por consequência, a igualdade política atribuída pelo ordenamento.

3.3 Impossibilidade de retrocessão

Dispõe o art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) que “os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação”. Desta forma, qualquer ação julgada procedente resolver-se-ia em perdas e danos.

³ Expressão considerada em sua acepção de busca pela garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, conforme argumentação empreendida anteriormente.

A questão da impossibilidade de retrocessão carece, contudo, de aprofundada investigação, devendo distinguir-se as possibilidades de destinação do bem expropriado, a partir das lições de Oliveira (2014, p. 780) a fim de analisar-se a viabilidade do retorno do bem ao antigo proprietário em cada uma destas.

Veja-se, inicialmente, a hipótese de “tredestinação” do bem, isto é, destinação diversa da indicada no decreto expropriatório. Tratando-se de propósito que atenda ao interesse público, estar-se-ia diante de tredestinação lícita, inexistindo qualquer problema. Porém, caso atendido interesse puramente particular, em nítido desvio de finalidade ou transferência a terceiro, haveria tredestinação ilícita, cabendo-se a aplicação de espécie de sanção. Far-se-ia possível, então, a retrocessão, de acordo com a natureza jurídica por eles atribuída ao instituto, conforme celeuma doutrinária que se explicitará a seguir.

Observe-se, ainda, a possibilidade “desdestinação” do bem, quando o bem expropriado é destinado à finalidade primeiramente almejada, vindo a ser, posteriormente, desafetado. Não haveria, igualmente, a aplicação de penalidade ao poder expropriante. Considere-se, como exemplo, imóvel desapropriado que fora utilizado como escola pública desativada após algum tempo.

Atente-se, por fim, à conjuntura referida pela doutrina (OLIVEIRA, 2014, p. 780) como “adestinação”, quando o Poder Público não destina o bem expropriado para nenhuma finalidade, mantendo-se inerte. Para parcela dos autores, a exemplo de Di Pietro (2014), a simples adestinação não caracterizaria desvio de finalidade, inexistindo tredestinação, e, por isso, não haveria lugar para a retrocessão. Outra corrente doutrinária, ancorada em Oliveira (2014), considera inaceitável que o poder público se omita de maneira desproporcional. Estar-se-ia diante de uma omissão ilícita, que não pode ser desconsiderada pelo direito, cabendo a retrocessão. Tal vertente indica o prazo de 05 (cinco) anos como limite para atuação do Poder Público, em uma interpretação sistemática e analógica do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941).

Porém, para que seja possível a retrocessão nas hipóteses anteriormente referidas, quais sejam, tredestinação ilícita e adestinação, faz-se necessária, ainda, adequada solução da controvérsia doutrinária acerca da natureza jurídica deste instituto.

Para parcela dos doutrinadores, a exemplo de Fagundes (1984), tratar-se-ia de direito real, fundamentando-se no direito fundamental à propriedade, conforme síntese de Di Pietro (2014, p. 195), possibilitando-se a reivindicação do imóvel expropriado:

Essa corrente, com algumas variantes na argumentação, baseia-se no preceito constitucional que assegura o direito de propriedade e que só autoriza a desapropriação, como alienação forçada que é, quando a medida seja adotada em benefício do interesse coletivo; se o bem não foi utilizado para qualquer fim público (necessidade pública, utilidade pública e interesse social), desaparece a justificativa para a alienação forçada, cabendo ao ex-proprietário o direito de reaver o bem pelo mesmo preço pelo qual foi expropriado.

Corrente contrária, em que se insere Meirelles (2004), compreende a existência de mero direito pessoal às perdas e danos, sendo a retrocessão – retorno do bem expropriado ao antigo proprietário – tecnicamente inexistente no ordenamento jurídico, a teor dos esclarecimentos de Carvalho Filho (2015, p. 922):

A outra corrente doutrinária e jurisprudencial é a que considera a retrocessão como *direito pessoal*. Aliás, embora se costume empregar essa expressão, a verdade é que, adotando maior precisão, essa doutrina entende que o instituto da retrocessão não existe no ordenamento jurídico; o que existe é o direito pessoal do expropriado de postular indenização. Significa que, mesmo havendo desistência da desapropriação e até mesmo alienado o bem a terceiro, só caberia ao ex-proprietário o direito indenizatório, mas não o de reaver o bem, ou, o que é a mesma coisa, não o direito à retrocessão.

Terceiro entendimento verificado, esposado por Magalhães (1968), imputa à retrocessão natureza jurídica mista, cabendo ao expropriado escolher entre a ação de preempção ou preferência, ou, se preferir, perdas e danos (DI PIETRO, 2014).

Diante do cenário descortinado, reputa-se adequada a adoção da terceira compreensão aludida, qual seja, a que atribui natureza jurídica mista à retrocessão, possibilitando ao expropriado optar entre perdas e danos e a reivindicação do bem, quando diante de tredestinação ilícita ou adestinação. Tal fato se dá em virtude da normatividade atribuída às disposições constitucionais que consideram a intervenção supressiva na propriedade como hipótese excepcional, permitida somente quando atendidos os pressupostos elencados. Não atingido o fim colimado pelo Poder Público, resolve-se a aquisição, com a possibilidade do bem retornar ao patrimônio do antigo proprietário. Havendo alguma impossibilidade, poder-se-ia optar pela ação de perdas e danos.

Em relação ao prazo prescricional para a propositura da ação que vise à retrocessão, faz-se razoável a adoção, no caso de adestinação, do prazo decenal previsto pelo art. 205 do Código Civil, em razão da natureza real deste instituto, contado do escoamento do período de 05 (cinco) anos sem qualquer destinação pelo Poder Público ao bem desapropriado, conforme raciocínio analógico descrito anteriormente.

No que concerne à hipótese de tredestinação ilícita, aplicar-se-ia o mesmo prazo prescricional de 10 (dez) anos para a ação de retrocessão, contado, porém, do momento em que o poder público destinou o bem à finalidade ilegítima.

3.4 Direito de penetrar no imóvel após a declaração de utilidade pública do bem

Dispõe o art. 7º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) acerca da possibilidade de o Poder Público adentrar o imóvel alvo da desapropriação após a declaração da utilidade pública, inclusive podendo recorrer à utilização de força policial para lograr êxito em tal intento: “Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer, em caso de oposição, ao auxílio de força policial”.

Desta forma, segundo o dispositivo, seria plenamente possível ao Poder Público, após a edição do decreto que declara a utilidade pública do bem, penetrar no imóvel expropriando, mesmo diante da não anuência do proprietário.

Encampando esta compreensão, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 26198/DF (BRASIL, 2007), de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, confirmou a possibilidade de as autoridades administrativas adentrarem o imóvel em tal contexto, mesmo havendo resistência do particular, argumentando, para tanto, que a parte final do art. 7º do Decreto-lei n. 3.365 (BRASIL, 1941) “protege o proprietário contra qualquer excesso ou abuso de poder por parte das autoridades administrativas que estiverem no imóvel, conferindo-lhe o direito de ser devidamente ressarcido em caso de danos” e ressaltando que “o proprietário não se encontra privado da utilização do imóvel objeto do decreto de desapropriação durante o processo que se vier a estabelecer para a desapropriação”, razão pela qual “o decreto que declarou o imóvel como de utilidade pública, por si só, não lhe acarreta conseqüências danosas”.

Cotejando-se as disposições legais reproduzidas e as indicações do tribunal elencadas com os elementos estruturantes do atual Estado Democrático de Direito brasileiro, verificam-se numerosas incompatibilidades.

Veja-se, inicialmente, que o art. 5º, XI da Constituição (BRASIL, 1988) contempla a inviolabilidade do domicílio, alçada ao *status* de garantia fundamental: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante de delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

Neste cenário, não estando a situação ora abordada enquadrada nas hipóteses excepcionadas pelo ditame constitucional, a permissão ao Poder Público de penetrar no imóvel contra a vontade do proprietário – que ainda não perdera esta qualificação quando da edição do decreto de utilidade pública – consiste em diametral rompimento da garantia

fundamental pontuada, de forma a evidenciar a não recepção do dispositivo pela atual ordem constitucional.

Pelo exposto, não se verifica fundamento minimamente razoável para mitigar a inviolabilidade do domicílio, ressaltando-se que a possibilidade de compensação pelos eventuais excessos/arbitrariedades cometidos contra os expropriados não se faz igualmente suficiente para tanto, tratando-se, em verdade, de uma forma de permitir-se que estas sejam cometidas, quando deveriam, ao contrário, serem evitadas.

Saliente-se, então, que na hipótese de ausência de concordância do proprietário com a entrada das autoridades administrativas, fulcrando-se no art. 5º, XI da Constituição (BRASIL, 1988), faz-se imperiosa a busca por autorização judicial, a teor da proposta de Di Pietro (2014, p. 172), baseada em argumentos harmônicos com os anteriormente arrolados:

Embora esse dispositivo não preveja autorização judicial, é evidente que, em respeito ao princípio da inviolabilidade do domicílio, inserido no artigo 52, XI, da Constituição, se o proprietário não concordar com a entrada do expropriante em seu imóvel, terá que ser requerida autorização judicial, vedada a entrada compulsória.

A proposição aludida encontra respaldo, ainda, no art. 2º, §2º da Lei Complementar nº 76 (BRASIL, 1993), responsável por regular as desapropriações para reforma agrária, que prevê a recomendada necessidade de obtenção de autorização judicial para o Poder Público adentrar o imóvel.

3.5 Vedação à apreciação do mérito pelo Poder Judiciário

Em seu art. 9º, o Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) apresenta questionável limite à atuação jurisdicional nos processos expropriatórios, ao afirmar que “Ao poder judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.

De acordo com parcela da doutrina tradicional, o fundamento de validade deste dispositivo reside na proibição existente no ordenamento jurídico ao adentramento do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo. Para outra porção de autores, a exemplo de Carvalho Filho (2015), trata-se, em verdade, de uma forma de imprimir celeridade ao andamento de tais processos, evitando-se que tal discussão seja trazida nestes autos.

Tais argumentações, todavia, não merecem prosperar, uma vez que inexistente obstáculo no ordenamento jurídico pátrio para o controle judicial dos atos administrativos, ainda que discricionários, no que se refere aos seus aspectos de legalidade e legitimidade.

Verificam-se, assim, o atendimento dos requisitos de tais atos, da legitimidade dos sujeitos que empreenderam tais condutas, bem como eventuais violações a qualquer dos princípios constitucionais da administração pública, nos termos do rol aberto do art. 37 da Constituição (BRASIL, 1988). Insere-se, neste contexto, por exemplo, a verificação pelo Poder Judiciário da proporcionalidade do ato tomado pelo administrador para as finalidades almejadas. Indique-se, portanto, que ao efetuar tais análises, o órgão jurisdicional não está adentrando o mérito do ato, isto é, não está se sub-rogando no lugar daquele e realizando os juízos de conveniência e oportunidade necessários à tomada da decisão, isto é, não está decidindo pelo administrador, o que seria, de fato, vedado no ordenamento brasileiro, mas tão somente exercendo o controle que lhe é constitucionalmente atribuído, a fim de equilibrar as relações entre os poderes.

Desta forma, importando tal raciocínio ao aspecto abordado do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941), constata-se que, ao verificar se a hipótese fática do caso concreto se subsume às previsões legais do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) acerca do que se considera utilidade pública, o Poder Judiciário não está a invadir o núcleo do ato administrativo que lhe é proibido, mas tão somente averiguando a legalidade do ato tomado pelo administrador.

Inobstante a argumentação edificada, mister se faz destacar que a Constituição (BRASIL, 1988), em seu art. 5º, XXXV, contempla a inafastabilidade da jurisdição, dispondo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, não havendo que se falar na impossibilidade de se utilizar do Poder Judiciário para verem defendidos os direitos lesados ou ameaçados.

Desta forma, impedir a análise dos aspectos indicados pelo Poder Judiciário sob a pretensão de imprimir celeridade ao processo expropriatório consiste em uma forma de possibilitar a ocorrência de numerosas ilegalidades e desrespeitos a direitos e garantias fundamentais dos sujeitos passivos. A possibilidade de manejar ação autônoma para a discussão de tais aspectos, pelo legislador chamada de *ação direta*, não se faz suficiente para ilidir tal cenário, mormente a partir dos elevados custos, da considerável complexidade e do extenso decurso de tempo necessários para se obter êxito em eventual pleito de tutela provisória nesta ação autônoma visando à suspensão do processo expropriatório. Noutros termos: sob uma ótica puramente utilitarista, com enfoque tão somente no sujeito expropriante, admitir-se-ia a hipótese de utilizações indevidas do instituto pelo administrador, reputando-se suficiente para a correção deste eventual cenário a possibilidade de manejo de ação própria. A lógica exposta, entretanto, não merece subsistir no atual paradigma do Direito

Administrativo, em que existe especial sensibilização em relação às consequências da atuação administrativa – posto que fulcrado na promoção dos direitos fundamentais⁴ –, não havendo, portanto, preocupação adstrita com as formas pelas quais se realiza a atividade da Administração Pública, conforme doutrina tradicional deste ramo do Direito.

3.6 Imissão provisória na posse mediante depósito prévio

O art. 15 do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) rege o controvertido instituto da imissão provisória na posse, indicando que “Se o expropriante alegar urgência” e depositar quantia previamente arbitrada segundo determinados parâmetros, “o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”.

O instituto em tela representa a transferência para o sujeito ativo, logo no início da lide, em caráter provisório, da posse do imóvel expropriando, caso devidamente atendidos os requisitos elencados na legislação. Nesta hipótese, caberia ao magistrado a verificação do preenchimento dos pressupostos para o deferimento da medida, que consistiria, portanto, em direito subjetivo do expropriante, conforme indicações do Superior Tribunal de Justiça no Agravo de Instrumento nº 1.349.231-MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin (BRASIL, 2011):

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.349.231 - MG (2010/0164769-7) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN AGRAVANTE : COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO DE MINAS GERAIS - CODEMIG ADVOGADO : SUELY IZABEL CORRÊA LIMA E OUTRO (S) AGRAVADO : JOSÉ JAIME RODRIGUES BRANCO E OUTROS ADVOGADO : LEONARDO VARELLA GIANNETTI E OUTRO (S) DECISÃO [...]

Dois são os pressupostos que permitem ao expropriante a imissão provisória do imóvel. O primeiro é a declaração de urgência do ato, e o segundo, que seja depositado o valor de acordo com o que a lei estabelecer. **Registre-se, que atendidos tais requisitos, o expropriante tem direito subjetivo à imissão provisória, não podendo o julgador denegar o requerimento feito nesse sentido.** [grifo nosso]

Atentando-se à gravidade das consequências trazidas pela imissão provisória, Carvalho Filho (2015, p. 880) ressalta que “A despeito de a imissão na posse não representar ainda a transferência de domínio do bem sujeito à desapropriação, é inegável que, mesmo sendo provisória, seus efeitos são severos para com o proprietário”, argumentando, inclusive, que “sob visão de ordem prática, o que há realmente é a perda da propriedade”, uma vez que

⁴ Schmidt-Assman (2003) orienta que os direitos fundamentais consistem no componente do Estado de Direito que mais decisivamente influenciou na evolução do Direito Administrativo no pós-guerra, da mesma forma que Justen Filho (2015), para quem a promoção destas posições jurídicas consiste no núcleo do atual Direito Administrativo.

“a imissão na posse provoca o total impedimento para que o proprietário volte a usufruir a propriedade”.

Demonstrada a clássica configuração do instituto, parte-se para detida análise de sua adequação com a atual ordem jurídica.

Em um primeiro aspecto, observe-se que os critérios puramente matemáticos trazidos pelo comando legal, art. 15, §1º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941), para cálculo do valor do depósito a ser efetuado pelo sujeito ativo, “sempre resultam em montante inferior ao valor real do bem a ser desapropriado” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 882), sendo inclusive muitas vezes insuficiente para adquirir outro imóvel de valor de mercado igual ou aproximado do anterior. Destoa-se, assim, da característica geral do regime das desapropriações relativa à necessidade de recomposição do patrimônio do sujeito passivo, mediante indenização correspondente, antes da perda do bem, como condição de supressão do direito de propriedade constitucionalmente garantido (DI PIETRO, 2016). Violam-se, por consequência, as disposições do inciso XXIV do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988), que preceituam a necessidade de tal indenização justa e prévia: “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”.

Malgrado os apelos doutrinários, a conclusão anteriormente exposta pela não recepção do §1º do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) fora rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 652 (BRASIL, 2007), cujo verbete pontua que “Não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/1941”.

A compreensão esposada, contudo, não merece acolhida, conforme argumentação empreendida, considerando a possibilidade de reais prejuízos ao patrimônio e a direitos fundamentais dos proprietários. Não se pode, conforme Di Pietro (2016, p. 2) transformar a imissão provisória “em instrumento de prejuízo” àqueles, diante da exigência constitucional de que a indenização seja prévia, propugnando-se, portanto, que a avaliação se faça pela perícia do juízo, independentemente da realizada pelo expropriante, nos termos propostos por Carvalho Filho (2015).

Assim, representando a imissão provisória, por diversas ocasiões, em afronta ao preceito constitucional insculpido no art. 5º, XXIV, da Constituição (BRASIL, 1988), e considerando, ainda, os efeitos gravosos da antecipação da privação do proprietário em relação ao exercício dos poderes inerentes ao domínio, nos termos do art. 1.196 da Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002) – porquanto perdida a condição de possuidor logo no início da lide –,

a utilização ampla e irrestrita da imissão provisória no ordenamento jurídico deve ser repensada, a fim de adequar tal instituto ao Estado Democrático de Direito em vigor.

Propõe-se, neste sentido, que não seja tratada como regra geral – isto é, como se bastasse o preenchimento dos requisitos legais para emergir-se o direito subjetivo do poder expropriante. Sua utilização deve ser, portanto, excepcional, mediante aplicação, pelo magistrado, de juízo de ponderação proporcional, sopesando os bens jurídicos envolvidos no caso concreto. Em pontuais situações, portanto, o bem jurídico afeto à coletividade a ser tutelado pela Administração Pública merecerá, de fato, prevalência sobre o bem jurídico afeto ao particular tutelado pela indenização prévia, permitindo-se, em tal cenário, o deferimento da imissão provisória. Veja-se, como exemplo, a possibilidade de haver a imissão provisória em uma hipótese na qual determinado imóvel, pretendido pelo Poder Público para a instalação de um posto de atendimento médico, em um contexto de epidemia de determinada doença era anteriormente utilizado pelo particular para fins empresariais e/ou comerciais, de forma que, no juízo ponderativo, os bens jurídicos envolvidos afetos ao particular, quais sejam, a livre iniciativa e a propriedade, não prevaleçam diante do bem jurídico afeto à coletividade tutelado pela Administração Pública, qual seja, o direito fundamental à saúde.

Constata-se, então, a necessidade de considerar-se como medida excepcional, a ser utilizada somente após o emprego da ponderação proporcional.

4 PROJETO DE LEI Nº 3.985 (BRASIL, 2015) E A SUPOSTA TENTATIVA DE MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EXPROPRIATÓRIA

Em 15 de Dezembro de 2015, fora apresentado ao plenário da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 3.985 (BRASIL, 2015), pretendendo-se, conforme sua exposição de motivos, “atualizar a vetusta Lei de Desapropriação”, adequando-a à “realidade social, política e econômica do País”.

Na indicação dos fundamentos que embasam o projeto legislativo, destacam-se as mudanças fático-jurídicas verificadas em âmbito nacional desde a edição do diploma – no mesmo sentido da hipótese sustentada na presente investigação – emergindo-se, então, a necessidade de edição de novo diploma legislativo:

De 1941 até os dias hodiernos, o Brasil passou por mudanças nas áreas social, econômica e política. Tivemos a Constituição Federal de 1946, o período da Ditadura Militar, onde o regime de exceção, fez editar vários atos institucionais. [...] . Com os ventos da democracia cumulada na promulgação da atual Carta Magna em 1988, na qual foi escrita no capítulo dos direitos e garantias individuais que a indenização em desapropriação deve ser justa e prévia (art. 5º XXIV da CF 1988). Avançando na cronologia legislativa, tivemos ainda o Código Civil 1916, que deu lugar a Lei nº 10.406/2002. No plano social e econômico, o Brasil, nestas sete décadas, fez com que a população, que na maioria vivia nas áreas rurais, migrassem para as cidades e hoje, a grande parte da população brasileira vive nos meios urbanos. [...] Essa nova lei, que ora se propõe, busca se manter consentânea com a evolução jurisprudencial e a nova ordem jurídica instituída pela Constituição de 1988. Busca-se nesse projeto, então, adequar a lei à nova realidade social, política e econômica do País. [...] Portanto, este projeto de lei busca atualizar a vetusta Lei de Desapropriação mantendo muitas das disposições deste diploma legal que ainda estão em consonância com os tempos hodiernos e adaptando às necessidades e às demandas a sociedade brasileira.

Entretanto, apesar de apresentar-se com o mister de atualização da legislação expropriatória, o Projeto de Lei em tela (BRASIL, 2015) acaba por adequar apenas um dos aspectos problemáticos explicitados ao longo desta averiguação, qual seja, os irrisórios valores depositados pelo sujeito ativo a permitirem a imissão provisória na posse do imóvel alvo da desapropriação, mantendo, porém, em sua integralidade, as demais disposições questionadas⁵.

Neste cenário, observa-se que os artigos 17 e 18 da proposição legislativa (BRASIL, 2015) asseveram solução harmônica com a propugnada de avaliação do imóvel pela perícia do juízo, para ser obtidos valores mais consentâneos com a realidade no depósito

⁵ Outras inovações relacionadas à legislação expropriatória são abordadas pelo Projeto de Lei sob enfoque (BRASIL, 2015), não estando relacionadas, contudo, às inadequações do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) destacadas ao longo desta análise.

prévio para imissão provisória, atendendo-se, assim, ao que preceitua o art. 5º, XXIV da Constituição (BRASIL, 1988):

Art. 17. Ao despachar a inicial, **o juiz designará um perito de sua livre escolha e confiança, para proceder à avaliação prévia para fins de imissão prévia** de posse do bem.

Parágrafo único. No imóvel onde haja exploração de atividade empresarial do expropriado, no mesmo ato, o juiz mandará avaliar o fundo de comércio, nele incluída a perda do ponto comercial. [grifo nosso]

Art. 18. Se o expropriante alegar urgência e **depositar quantia apurada na avaliação provisória**, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens. [grifo nosso]

No que concerne aos demais elementos combatidos – desapropriação por zona; suposta ordem hierárquica na expropriação entre os entes federativos; impossibilidade de apreciação de matérias pelo Poder Judiciário; direito de penetração do sujeito ativo no imóvel após a declaração de utilidade pública; imissão provisória na posse como regra geral – o Projeto abordado (BRASIL, 2015) não introduz qualquer modificação substancial, reproduzindo a redação de tais problemáticos dispositivos do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) em seu corpo, conforme se observa, respectivamente, nos artigos 4º; 2º,§2º; 12; 10 e 18 (BRASIL, 2015):

Art. 4º **A desapropriação poderá abranger** a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina e **as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço**. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda. [grifo nosso]

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública e interesse social, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios e Distrito Federal.
§1º A desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tomará necessária, quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial ao proprietário do solo.

§2º **Os bens do domínio dos Estados, Municípios e Distrito Federal poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, o ato deverá preceder autorização legislativa do ente expropriante**. [grifo nosso]

Art. 12. Ao **Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação**, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública ou interesse social. [grifo nosso]

Art. 10 Declarada à utilidade pública ou interesse social, ficam as autoridades administrativas **autorizadas a penetrar nos prédios** compreendidos na declaração, **podendo recorrer, em caso de posição, ao auxílio de força policial**. [grifo nosso]

Art. 18. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia apurada na avaliação provisória, **o juiz mandará imiti-lo** provisoriamente na posse dos bens; [grifo nosso]

Infere-se, por consequência, que apesar de o Projeto nº 3.985 (BRASIL, 2015) pretender modernizar a legislação em vigor, não obtém êxito em seu intento, porquanto mantida grande parte das ultrapassadas disposições legislativas elencadas.

Diante desta realidade, considerando a insuficiente proposição veiculada, mantém-se o problemático cenário descrito nesta análise, fazendo-se imperioso redigir-se projeto efetivamente apto a regular os processos desapropriatórios de maneira compatível com o atual ordenamento jurídico, solucionando-se, adequadamente, todos os conflitos apontados anteriormente.

Passa-se, então, a aludir ao conteúdo necessariamente presente neste novo projeto de lei ora sugerido, a fim solucionarem-se as questões enfrentadas, sendo apresentado, em sua completude, no Apêndice deste trabalho (APÊNDICE).

5 PROPOSTA LEGISLATIVA

Com base nas conclusões obtidas nas seções anteriores acerca da ausência de compatibilidade de pontuais disposições do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) com o atual Estado Democrático de Direito brasileiro, propõe-se, neste ponto, a redação de um projeto visando à edição de nova legislação responsável por regular os processos expropriatórios por utilidade pública em âmbito nacional.

Inicialmente, considerando-se a normatividade atribuída às disposições constitucionais, conforme referencial teórico pós-positivista adotado, irradiando tal documento seus valores por todo o ordenamento de forma a tornar-se parâmetro não somente formal mas fundamentalmente material para a validade do Direito, impõe-se a alusão, no artigo 1º da lei pretendida (APÊNDICE), que “Os procedimentos e processos expropriatórios serão regulados e interpretados conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. Trata-se de expediente análogo ao adotado na recém promulgada Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015) – que instituiu o Novo Código de Processo Civil –, incorporando ao texto legal a teoria abordada e, com isso, extirpando quaisquer tentativas de utilização indevida do diploma normativo para atenderem-se interesses puramente pessoais. Reputa-se medida ainda mais aconselhável quando se tem em mente que se está a oxigenar a legislação, adequando-a a um período essencialmente democrático, de maneira a reforçar este caráter de superação de legislação ultrapassada e autoritária.

Na proposta de redação em tela, busca-se, outrossim, condensar o tratamento normativo relativo às desapropriações por interesse social⁶, incluindo-as na mesma legislação, de maneira a igualmente harmonizarem-se com o atual ordenamento jurídico. Além disso, faz-se expressa referência ao pressuposto “necessidade pública”, referido pelo artigo 5º, XXIV da Constituição (BRASIL, 1988) e caracterizado pela doutrina como “situações de emergência, cuja solução exija a desapropriação do bem” (CARVALHO FILHO, 2015, p. 853). Por tais razões, indica-se, no art. 2º (APÊNDICE), que “As desapropriações por necessidade ou utilidade pública e interesse social regular-se-ão por esta lei em todo o território nacional”.

Visando a melhor organizar as disposições legislativas, são apresentadas, já nos artigos. 3º e 4º (APÊNDICE), as hipóteses de utilidade pública e interesse social, reservando

⁶ As desapropriações por interesse social são reguladas, atualmente, pela Lei 4.132 (BRASIL, 1962), indicando-se, em seu art. 5º a legislação concernente às expropriações por utilidade pública como fonte suplementar.

nos seus incisos XVI e VIII, respectivamente, a possibilidade de legislações especiais apresentarem ainda outras proposições. Ademais, realocam-se as disposições contidas em tais preceptivos legais, pretendendo o afastar a ênfase dada pelo legislador de 1941 nos objetivos intrinsecamente relacionados ao contexto autoritário então vigente, não mais apresentando, nos incisos iniciais a “segurança nacional” e a “defesa do Estado” como situações caracterizados da utilidade pública. Trata-se de alteração de importante efeito simbólico, colocando-se a desapropriação não mais como um instrumento de demonstração de força do Estado, mas de concretização dos direitos e garantias fundamentais.

No art. 5º (APÊNDICE), reproduz-se a previsão constante da Lei nº 4.132 (BRASIL, 1962) relativa ao prazo de 02 (dois) anos para o sujeito ativo efetivar a desapropriação por interesse social e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado. Indica-se, também, o prazo de caducidade de 05 (cinco) anos em relação às expropriações por necessidade e utilidade pública, encampando o raciocínio doutrinário fulcrado no artigo 10 do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941).

Pretende-se, no artigo 6º (APÊNDICE), confirmar-se a possibilidade de todos os entes federativos desapropriarem bens pertencentes a quaisquer destes, certificando-se a inexistência de hierarquia de entre eles. Manter-se-á, porém, a exigência de lei autorizativa no âmbito das pessoas políticas envolvidas, a fim de evitarem-se incursões desarrazoadas sobre a esfera de autonomia de cada. Faz-se imprescindível, neste ponto, conter-se referência expressa pelo legislador à inexistência de hierarquia entre tais entes, com fulcro nos artigos 18 e seguintes da Constituição (BRASIL, 1988), para que se evitem novas discussões no sentido de que a ordem se manteria com base na já refutada teoria da “preponderância de interesses”.

Nos artigos 8º e 9º (APÊNDICE), relacionados à desapropriação por zona, deve-se vedar a possibilidade de desapropriação das “zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço”. Indica-se que, em tais hipóteses, deverá ser instituída, pelo poder competente, o tributo “contribuição de melhoria”, sob pena de renúncia desarrazoada de receitas, vedada pela Lei Complementar nº 101 (BRASIL, 2000), e enriquecimento sem causa dos proprietários dos imóveis valorizados extraordinariamente, conforme argumentos já arrolados anteriormente. Aponte-se, ademais, que com base nos mesmos fundamentos expostos, eliminou-se, na nova redação, o inciso VI do art. 4º da Lei nº 4.132 (BRASIL, 1962), porquanto embasado na desapropriação de áreas que se supervalorizaram em decorrência das obras e serviços.

Em relação ao artigo 11 (APÊNDICE), faz-se essencial conter-se referência no sentido de que, havendo resistência do proprietário à entrada do expropriante para promover

vistoria e avaliação do imóvel, após declarada a utilidade pública, dever-se-á recorrer ao Poder Judiciário visando a obter-se a autorização devida para ingresso, sob pena de rompimento da garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio. Possibilitar-se-á a utilização de força policial tão somente após o deferimento da medida pelo órgão jurisdicional.

Na redação proposta do artigo 13 (APÊNDICE), argumenta-se sobre a possibilidade de o Poder Judiciário conhecer quaisquer questões levadas à sua apreciação pelos sujeitos envolvidos nos procedimentos e processos expropriatórios, desde que sua atuação não represente adentramento no mérito do ato administrativo, espaço que lhe é vedado. Esclarece-se, pois, a possibilidade de controle de legalidade e legitimidade do ato tomado pelo administrador, desempenhando o órgão jurisdicional seu papel constitucionalmente atribuído, de forma a zelar, precipuamente, pela manutenção dos direitos e garantias fundamentais dos sujeitos.

No que concerne à proposta para o art. 19 (APÊNDICE), coloca-se a imissão provisória na posse como medida excepcional, a ser deferida pelo magistrado após juízo ponderativo dos valores envolvidos no caso concreto, sob o vetor da proporcionalidade, e não mais como direito subjetivo do poder expropriante, quando se bastava o preenchimento dos requisitos para o seu acolhimento pelo julgador. Aponta-se, ademais, a necessidade de depósito prévio de valor justo, consentâneo com o valor de mercado do imóvel, a ser obtido na perícia realizada por profissional de confiança do juízo, independentemente da avaliação realizada pelo expropriante.

O artigo 40 (APÊNDICE) possibilita a retrocessão do bem, quando diante de predestinação ilícita ou adestinação, considerando que a intervenção supressiva na propriedade é medida de exceção. Não atingido o fim colimado pelo Poder Público, resolve-se a “aquisição”, com a possibilidade do bem retornar ao patrimônio do antigo proprietário. Havendo alguma impossibilidade, poder-se-ia optar pela ação de perdas e danos. Acrescenta-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, fulcrado no art. 205 da Lei 10.406 (BRASIL, 2002), para a propositura da ação de retrocessão em tais casos, contados, respectivamente, da destinação ilícita do bem pelo Poder Público ou do esgotamento do prazo de 05 (cinco) anos disponibilizado ao sujeito ativo para que fornecesse ao bem desapropriado destinação que atendesse ao interesse público. Com base em tais motivos, eliminou-se também, no projeto encartado no Apêndice desta análise, o parágrafo 3º do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941), posto que fundamentado na suposta impossibilidade de retrocessão.

No tocante às atualizações propostas de natureza processual, impõe destacar que não fora reproduzido no projeto o art. 12 do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941), porquanto revogado pelo art. 22, §2º da Lei Complementar nº 35 (BRASIL, 1979)⁷. Saliente-se, ainda, que o novo art. 25 (APÊNDICE) determina o prosseguimento do processo pelo rito comum após efetuada a citação, considerando que a Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015) extinguiu o antigo procedimento ordinário – indicado anteriormente no art. 19 do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941) –, mantendo apenas a denominação de procedimento “comum”, sem subdivisões deste, ao lado dos “especiais”. Acrescentou-se, por derradeiro, no art. 17 (APÊNDICE), a exigência de juntada da Licença prévia na Petição Inicial “quando a lei ou resoluções dos órgãos ambientais exigirem para o empreendimento e ou melhoria prevista no Decreto”, acolhendo-se, neste ponto, uma das poucas inovações veiculadas pelo Projeto de lei nº 3.985 (BRASIL, 2015).

Desta forma, com o fito de solucionar, no plano normativo, as inadequações verificadas ao longo desta investigação, e tendo em vista o a insuficiência das proposições atualmente em tramitação no Congresso Nacional para sanar tais problemáticas, pugna-se pela adoção da redação apresentada no projeto encartado no Apêndice desta análise, ensejando, após o regular processo legislativo, a edição de diploma harmônico com o cenário fático-jurídico em vigor, concretizando, em última análise, direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

⁷ Dispõe o art. 12 do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941): “Somente os juizes que tiverem garantia de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos poderão conhecer dos processos de desapropriação.”. Já o art. 22, §2º, da Lei Complementar 35 (BRASIL, 1979) orienta que “Os Juizes a que se refere o inciso II deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, poderão praticar todos os atos reservados por lei aos Juizes vitalícios”.

No sentido da argumentação exposta, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 36133 PR (BRASIL, 1996), de relatoria do Ministro Ari Pargendler: “JUIZ QUE AINDA NÃO ADQUIRIU AS GARANTIAS DA VITALICIEDADE E DA INAMOVIBILIDADE PODE CONHECER DOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI NUM. 3.365, DE 1941, PELO ARTIGO 22, PAR.1., DA LEI COMPLEMENTAR NUM. 35, DE 1979. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.”

6 CONCLUSÃO

Pretendeu-se, ao longo desta investigação, analisar-se as inadequações em relação ao atual Estado Democrático de Direito brasileiro das previsões normativas vigentes sobre desapropriações por necessidade e utilidade pública, assim como por interesse social, mormente a partir de pontuais disposições do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941).

Tal mister determinou-se pela constatação de que, embora tenha o diploma sido editado em um contexto ditatorial – Era Vargas (1937-1945), quando vigorava configuração fático-jurídica absolutamente distinta daquela hoje vigente, sua aplicação fora mantida até a atualidade, ensejando-se reais conflitos com a ordem jurídica fundada pela hodierna Constituição (BRASIL, 1988).

Para realização do objetivo indicado, recorreu-se aos fundamentos e ferramentas fornecidas pelo arcabouço teórico pós-positivista, alçado ao *status* de referencial teórico da averiguação proposta.

Neste sentido, traçou-se, inicialmente, um breve histórico desta concepção jusfilosófica, descrevendo-se, após, seus principais pressupostos teóricos, a exemplo da normatividade constitucional, da repartição das normas jurídicas entre regras e princípios, da refutação ao subjetivismo, do combate à discricionariedade irrestrita e das teses da argumentação jurídica e do direito como integridade. Relacionou-se tais elementos, então, às estratégias projetadas para a concretização da pesquisa.

Partiu-se, posteriormente, à análise do conteúdo do Decreto-lei nº 3.365 (BRASIL, 1941), destacando-se, precipuamente, a desapropriação por zona, prevista no art. 4º (BRASIL, 1941); a impossibilidade de retrocessão, contemplada no art. 35 (BRASIL, 1941); a vedação ao exame pelo Poder Judiciário de determinadas matérias, a teor do art. 9º (BRASIL, 1941); a imissão provisória na posse mediante depósito prévio, configurada no art. 15 (BRASIL, 1941) e a proibição de realização de desapropriações por parte dos Municípios em relação a bens estaduais e da União, bem como pelos Estados no tocante a bens pertencentes a esta.

Cotejaram-se tais dispositivos com diversos preceitos constitucionais, essencialmente direitos e garantias fundamentais, para analisar-se sua compatibilidade com o ordenamento jurídico em vigor, concluindo-se, em todas as hipóteses, pela não recepção pela ordem instaurada pela Constituição (BRASIL, 1988).

Diante de tal problemática, foi trazido à baila o Projeto de Lei nº 3.985 (BRASIL, 2015), atualmente em tramitação no Congresso Nacional, que apresenta, em sua exposição de motivos, fundamentos de intensa semelhança aos trabalhos na presente investigação. Constatou-se, todavia, que apesar das intenções apresentadas, seu conteúdo não se mostra apto a solucionar os conflitos explicitados.

Fez-se imperiosa, assim, a necessidade de proposição de novo projeto legislativo a fim de determinar a edição de diploma compatível o cenário observado, extirpando do ordenamento as inadequações percebidas durante a presente análise.

Nesta perspectiva, com base nas conclusões obtidas nas seções antecedentes, construiu-se o conteúdo necessariamente presente neste novo projeto para se atingir o fim colimado, sendo apresentada a proposta, em sua integralidade, no Apêndice desta pesquisa.

Objetiva-se, agora, trasladarem-se as constatações obtidas para além dos muros da academia, sensibilizando os representantes da população para a necessidade de atualização da legislação concernente às desapropriações.

Com a adoção da proposta legislativa aqui edificada, almeja-se lograr procedimentos expropriatórios efetivamente justos, pautados nos limites em vigor no ordenamento jurídico, de forma não somente a evitar violações a posições jurídicas dos indivíduos, mas também de concretizar direitos e garantias fundamentais destes, fazendo da desapropriação um instrumento racional, transparente, ético, objetivo e eficiente para persecução do interesse público pela Administração.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Trad. Zilda HutchinsonSchild Silva. São Paulo: Landy, 2005.

_____. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 7, outubro, 2001. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf>> . Acesso em: 02 jul. 2016

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional brasileiro: Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. *R. Dir. Adm.* Rio de Janeiro: jul./set. 2001 Disponível em: < bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47562/44776>. Acesso em: 26 jul. 2016.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 851, 1º nov. 2005. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf> . Acesso em: 02 jul. 2015.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Agravo de Instrumento nº 1349231. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin, Data de Publicação: 03/02/2011. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18219030/ag-1349231>>. Acesso em: 26 jul. 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 jul. 2016.

_____. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937*. Diário oficial da União: 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Decreto-lei nº 195 de 24 de Fevereiro de 1967*. Diário Oficial da União: 25 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0195.htm>. Acesso em: 02 ju. 2016.

_____. *Decreto-lei nº 3.365 de 21 de Junho de 1941*. Diário Oficial da União: 18 jul. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 02 jul. 2015.

_____. *Lei complementar nº 35 de 14 de março de 1979*. Diário oficial da União: 14 mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Lei complementar nº 76 de 06 de Julho de 1993*. Diário oficial da União: 07 jul. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp76.htm> Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Lei nº 4.132 de 10 de setembro de 1962*. Diário oficial da União: 07 nov. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4132.htm> Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro 2002*. Diário oficial da União: 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Diário oficial da União: 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Medida Cautelar no Mandado de segurança n.º 26198*. Supremo Tribunal Federal. Diário de Justiça, 30 mar. 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14779036/medida-cautelar-no-mandado-de-seguranca-ms-26198-df-stf>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Projeto de lei nº 3.985*. Câmara dos Deputados, dez. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3823D78F6E0F074832FA2E6E5AB13DC7.proposicoesWeb1?codteor=1424141&filename=PL+3985/2015>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Recurso Especial nº 172816*. Superior Tribunal de Justiça. Diário de Justiça: 09 fev. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2529>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

_____. *Súmula 652*. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2513>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. O caráter definitivo da imissão provisória na posse. *Conjur*, 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-11/interesse-publico-carater-definitivo-imissao-provisoria-posse?imprimir=1>> Acesso em 26 jul. 2016.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades; REIS, Vitor Medeiros dos. PODER DE POLÍCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA PROPOSTA DE RECONSTRUÇÃO TEÓRICA SOB A ÉGIDE DO PARADIGMA PÓS-POSITIVISTA. In: *XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB, 2014*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=b303666e7e5da02c>>. Acesso: 02 jul 2016.

_____. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA NO ESTADO FEDERATIVO: UMA PROPOSTA DE RELEITURA SOB A ÉGIDE PÓS-POSITIVISTA. In: *XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB, 2014*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=299bb6d67f1bf428>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FAGUNDES, M . Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Jus Podivm, 2012.

GUERREIRO, Sérgio Martins. *Contribuição de melhoria e renúncia fiscal*. UFSC, 2008. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/560/382>. Acesso em 11 jul. 2016.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

ISMAIL FILHO, Salomão. Uma definição de interesse público e a priorização de direito fundamentais. *Conjur*, mar. de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mar-28/mp-debate-interesse-publico-priorizacao-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 02 jul. 2016.

MAGALHÃES, Roberto Barcelos de. *Teoria e prática da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: José Konfno, 1968.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2004.

MINAS GERAIS. *Agravo regimental no Agravo de Instrumento nº 1349231*. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19106583/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1349231-mg-2010-0164769-7/inteiro-teor-19106584>>. Acesso em: 02 ju. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. Interesses públicos vs interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

APÊNDICE – PROJETO DE LEI

Art. 1º Os procedimentos e processos expropriatórios serão regulados e interpretados conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Art 2º As desapropriações por necessidade ou utilidade pública e interesse social, na forma do art. 5º, XXIV da Constituição, regular-se-ão por esta lei em todo o território nacional.

Art. 3º Consideram-se casos de utilidade pública:

I - a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;

II - a salubridade pública;

III - o funcionamento dos meios de transporte coletivo;

IV - a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;

V - a exploração ou a conservação dos serviços públicos;

VI - o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;

VII - a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais;

VIII - o socorro público em caso de calamidade;

IX - a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;

X - a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico;

XI - a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;

XII - a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;

XIII - a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;

XIV - a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;

XV - a segurança pública e a defesa do Estado;

XVI - os demais casos previstos por leis especiais.

§ 1º - A construção ou ampliação de distritos industriais, de que trata a alínea *g* do *caput* deste artigo, inclui o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas

§ 2º - A efetivação da desapropriação para fins de criação ou ampliação de distritos industriais depende de aprovação, prévia e expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação.

§ 3º Ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, não se dará outra utilização.

§4º A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

Art. 4º A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social, na forma do art. 147 da Constituição Federal. Consideram-se casos de interesse social:

I - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

II - a construção de casa populares;

III - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais;

IV - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas;

V – demais casos previstos em leis especiais.

§ 1º O disposto no item I deste artigo só se aplicará nos casos de bens retirados de produção ou tratando-se de imóveis rurais cuja produção, por ineficientemente explorados, seja inferior à média da região, atendidas as condições naturais do seu solo e sua situação em relação aos mercados.

§ 2º As necessidades de habitação, trabalho e consumo serão apuradas anualmente segundo a conjuntura e condições econômicas locais, cabendo o seu estudo e verificação às autoridades encarregadas de velar pelo bem estar e pelo abastecimento das respectivas populações.

Art. 5º O expropriante tem o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação do interesse social, para efetivar a expropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado. Em relação à desapropriação por necessidade ou utilidade pública, o prazo de caducidade é de 05 (cinco) anos, contados a partir da expedição do decreto.

Art. 6º Todos os entes federativos poderão desapropriar bens pertencentes a quaisquer desses, independentemente do interesse representado, porquanto inexistente hierarquia entre as pessoas políticas que compõem a República Federativa do Brasil, nos termos dos arts. 18 e seguintes da Constituição.

§ 1º Em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa no âmbito da pessoa política expropriante.

§ 2º A desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tornará necessária quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo.

§ 3º É vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República

Art. 7º Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.

Art. 8º A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina. A declaração de utilidade pública deverá compreendê-la, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra.

Art. 9º É vedada a expropriação das zonas que se valorizarem extraordinariamente em consequência da realização do serviço, sendo que, em tal hipótese, deverá o poder competente instituir contribuição de melhoria, através de lei específica, sob pena de renúncia desarrazoada de receitas, sujeitando-se às sanções da Lei Complementar nº 101 (BRASIL, 2000).

Art. 10 Quando a desapropriação destinar-se à urbanização ou à reurbanização realizada mediante concessão ou parceria público-privada, o edital de licitação poderá prever que a receita decorrente da revenda ou utilização imobiliária integre projeto associado por conta e risco do concessionário, garantido ao poder concedente no mínimo o ressarcimento dos desembolsos com indenizações, quando estas ficarem sob sua responsabilidade.

Art. 11 Declarada a utilidade pública, poderão autoridades administrativas penetrar nos prédios compreendidos na declaração para promover vistoria e avaliação do imóvel. Havendo, porém, resistência pelo proprietário, deverá o expropriante obter autorização judicial para o ingresso, sob pena de rompimento da garantia fundamental da inviolabilidade do domicílio. A utilização de força policial restará possível tão somente após o deferimento da medida pelo órgão jurisdicional.

Parágrafo único Àquele que for molestado por excesso ou abuso de poder, cabe indenização por perdas e danos, sem prejuízo da ação penal.

Art. 12 O Poder Legislativo poderá tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo, neste caso, ao Executivo, praticar os atos necessários à sua efetivação.

Art. 13 Poderão os sujeitos envolvidos nos processos e procedimentos expropriatórios levar quaisquer questões à apreciação do Poder Judiciário, inclusive na peça de contestação, que

exercerá os controles de legalidade e legitimidade dos atos submetidos à sua análise. É defeso, contudo, o adentramento no mérito do ato administrativo.

Art. 14 Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público no curso dos procedimentos e processos expropriatórios.

Art. 15 A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo, pela via administrativa, ou intentar-se judicialmente, respeitados os prazos descritos no art. 5º desta lei, contados a partir da declaração de necessidade ou utilidade pública, ou, ainda, de interesse social.

DO PROCESSO JUDICIAL

Art. 16. A ação, quando a União for autora, será proposta no Distrito Federal ou no foro da Capital do Estado onde for domiciliado o réu, perante o juízo privativo, se houver; sendo outro o autor, no foro da situação dos bens.

Art. 17. A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterà 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.

Art. 18. Ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico, para proceder à avaliação prévia para fins de imissão prévia na posse dos bens.

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

Art. 19. Se o expropriante alegar urgência e depositar integralmente a quantia indicada pela avaliação prévia realizada pelo perito de confiança do juízo, poderá requerer ao magistrado a imissão provisória na posse dos bens.

§1º A medida, de caráter excepcional, apenas será deferida se, após juízo ponderativo dos valores envolvidos, sob o vetor da proporcionalidade, concluir o juiz pela prevalência, no caso concreto, do bem jurídico afeto à coletividade sobre a propriedade.

§2º Restando indeferida a medida, poderá o expropriante levantar a quantia depositada.

§3º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias.

§4º Excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será, em nenhuma hipótese, concedida a imissão provisória.

§5º A imissão provisória na posse, se deferida, será registrada no registro de imóveis competente

Art. 20 No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais,

incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário.

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação

Art. 21 Nas ações a que se refere o art. 20, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

Art. 22. A citação far-se-á por mandado na pessoa do proprietário dos bens; a do marido dispensa a dá mulher e vice-versa; a de um sócio, ou administrador, a dos demais, quando o bem pertencer a sociedade; a do administrador da coisa no caso de condomínio, exceto o de edifício de apartamento constituindo cada um propriedade autônoma, a dos demais condôminos e a do inventariante, e, se não houver, a do cônjuge, herdeiro, ou legatário, detentor da herança, a dos demais interessados, quando o bem pertencer a espólio.

Parágrafo único. Quando não encontrar o citando, mas ciente de que se encontra no território da jurisdição do juiz, o oficial portador do mandado marcará desde logo hora certa para a citação, ao fim de 48 horas, independentemente de nova diligência ou despacho.

Art. 23. Quando a ação não for proposta no foro do domicílio ou da residência do réu, a citação far-se-á por precatória, se o mesmo estiver em lugar certo, fora do território da jurisdição do juiz.

Art. 24. A citação far-se-á por edital se o citando não for conhecido, ou estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível, ou, ainda, no estrangeiro, o que dois oficiais do juízo certificarão.

Art. 25. Feita a citação, a causa seguirá com o rito comum.

Art. 26. A instância não se interrompe. No caso de falecimento do réu, ou perda de sua capacidade civil, o juiz, logo que disso tenha conhecimento, nomeará curador à lide, ate que se lhe habilite o interessado.

Parágrafo único. Os atos praticados da data do falecimento ou perda da capacidade à investidura do curador à lide poderão ser ratificados ou impugnados por ele, ou pelo representante do espólio, ou do incapaz.

Art. 27. Havendo concordância sobre o preço, o juiz o homologará por sentença.

Art. 28. Findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito apresentará o laudo em cartório até cinco dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º O perito poderá requisitar das autoridades públicas os esclarecimentos ou documentos que se tornarem necessários à elaboração do laudo, e deverá indicar nele, entre outras circunstâncias atendíveis para a fixação da indenização, as enumeradas no art. 32. Ser-lhe-ão abonadas, como custas, as despesas com certidões e, a arbítrio do juiz, as de outros documentos que juntar ao laudo.

§ 2º Antes de proferido o despacho saneador, poderá o perito solicitar prazo especial para apresentação do laudo.

Art. 29. 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.

Parágrafo único. Se não se julgar habilitado a decidir, o juiz designará desde logo outra audiência que se realizará dentro de 10 dias afim de publicar a sentença.

Art. 30. O principal e os acessórios serão computados em parcelas autônomas.

Parágrafo único. O juiz poderá arbitrar quantia módica para desmonte e transporte de maquinismos instalados e em funcionamento.

Art. 31. No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado.

§ 1º Serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação; as úteis, quando feitas com autorização do expropriante.

§ 2º Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Art. 32. 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 auferir 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.

§ 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 na forma dos arts. 82 e seguintes do Código de Processo Civil.

§ 2º A transmissão da propriedade, decorrente de desapropriação amigável ou judicial, não ficará sujeita ao imposto de lucro imobiliário.

§ 3º O disposto no § 1º deste artigo se aplica:

I - para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária;

II - às ações de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

§ 4º O valor a que se refere o § 1º será atualizado, a partir de maio de 2000, no dia 1º de janeiro de cada ano, com base na variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA do respectivo período.

Art. 33. 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.

Parágrafo Único A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Art. 34. 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. 35. As custas serão pagas pelo autor se o réu aceitar o preço oferecido; em caso contrário, pelo vencido, ou em proporção, na forma da lei.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 36. Ficam subrogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado.

Art. 37. O pagamento do preço será prévio e em dinheiro.

§ 1º As dívidas fiscais serão deduzidas dos valores depositados, quando inscritas e ajuizadas.

§ 2º Incluem-se na disposição prevista no § 1º as multas decorrentes de inadimplemento e de obrigações fiscais.

§ 3º A discussão acerca dos valores inscritos ou executados será realizada em ação própria.

Art. 38. O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.

Parágrafo único O depósito far-se-á no Banco do Brasil ou, onde este não tiver agência, em estabelecimento bancário acreditado, a critério do juiz;

Art. 39. 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.

Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.

Art. 40. Havendo-se tredestinação ilícita ou adestinação – assim considerada após escoado prazo de 05 (cinco) anos sem qualquer destinação ao bem desapropriado –, resolve-se a aquisição da propriedade pelo poder público, sendo permitido o retorno do bem ao patrimônio do antigo proprietário. Diante de eventual impossibilidade, opta-se por perdas e danos.

Parágrafo único. A ação que vise à retrocessão deverá ser proposta no prazo prescricional de 10 (dez) anos, contados, no caso de tredestinação ilícita, a partir da indicação da finalidade ilegítima ao bem desapropriado pelo Poder Público, ou, na hipótese de adestinação, do esgotamento do prazo de 05 (cinco) anos referido pelo *caput* deste dispositivo.

Art. 41. Havendo-se necessidade de utilização temporária de terrenos vizinhos à obra para sua realização, proceder-se-á de acordo com as regras concernentes à ocupação administrativa.

Art. 42. Aquele cujo bem for prejudicado extraordinariamente em sua destinação econômica pela desapropriação de áreas contíguas terá direito a reclamar perdas e danos do expropriante.

Art. 43. O réu responderá perante terceiros, e por ação própria, pela omissão ou sonegação de quaisquer informações que possam interessar à marcha do processo ou ao recebimento da indenização, devendo pautar sua conduta pela boa-fé processual.

Art. 44. As disposições desta lei aplicam-se aos processos de desapropriação em curso, não se permitindo depois de sua vigência outros termos e atos além dos por ela admitidos, nem o seu processamento por forma diversa da que por ela é regulada.

Art. 45. No que esta lei for omissa aplica-se o Código de Processo Civil em vigor.

Art. 46. Esta lei entrará em vigor 45 (quarenta e cinco) dias depois de publicada.