

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

LORENZO CASER MILL

DESAPROPRIAÇÃO: ASPECTOS MATERIAIS, TÉCNICA COGNITIVA E ESTABILIDADES PROCESSUAIS

VITÓRIA

2023

LORENZO CASER MILL

DESAPROPRIAÇÃO: ASPECTOS MATERIAIS, TÉCNICA COGNITIVA E ESTABILIDADES PROCESSUAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre.

VITÓRIA

2023

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

M645d Mill, Lorenzo Caser, 1997-
Desapropriação: aspectos materiais, técnica cognitiva e estabilidades processuais / Lorenzo Caser Mill. - 2023. 202 f.

Orientador: Gilberto Fachetti Silvestre.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Desapropriação. 2. Coisa julgada. 3. Cognição judicial. 4. Estabilidades processuais. 5. Direitos reais. 6. Ato administrativo. I. Silvestre, Gilberto Fachetti. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

LORENZO CASER MILL

DESAPROPRIAÇÃO: ASPECTOS MATERIAIS, TÉCNICA COGNITIVA E ESTABILIDADES PROCESSUAIS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Aprovado em ____ de _____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

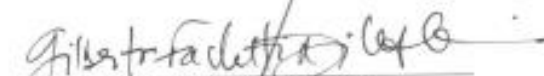
Prof. Dr. Gustavo Binenbojm
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Membro Externo


DESAPROPRIAÇÃO: ASPECTOS MATERIAIS, TÉCNICA COGNITIVA E ESTABILIDADES PROCESSUAIS

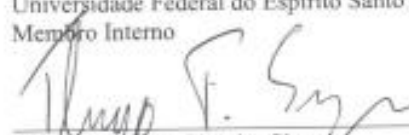
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Aprovado em ____ de ____ de 2023.

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. Gilberto Fachetti Silvestre
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador


Prof. Dr. Tiago Figueiredo Gonçalves
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno


Prof. Dr. Tiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

GUSTAVO
BINENBOJM:03768233723

Assinado de forma digital por
GUSTAVO BINENBOJM:03768233723
Data: 2023.09.29 18:19:32 -0300

Prof. Dr. Gustavo Binenbojm
Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Membro Externo

Somos povos novos ainda na luta para nos fazermos a nós mesmos como um gênero humano novo que nunca existiu antes. Tarefa muito mais difícil e penosa, mas também muito mais bela e desafiante. Na verdade das coisas, o que somos é a nova Roma. Uma Roma tardia e tropical.

(Darcy Ribeiro, *O povo brasileiro*)

A Europa, atalhou Milkau, tem a tradição, que nos priva da liberdade de julgamento. Fora dela não sei se o Reno vale o Santa Maria, que, sem lendas, sem passado, reflete em mim por seus próprios merecimentos tanto encanto, com suas margens incultas, sua água límpida e borbulhante, seus chorões curvos...

(Graça Aranha, *Canaã*)

Esta é a grande ironia da condição humana. Os idealistas consideram-se elevados à condição privilegiada de alguém que, tendo emergido da cultura que o produziu, haja superado sua historicidade.

(Ovídio Araújo Baptista da Silva, *Processo e ideologia*)

Quando as circunstâncias lhe são pouco favoráveis, quando percebe que o mundo é fácil demais de satisfazer e não deseja senão uma aparência ligeira, agradável, cômoda, seria de espantar que a comodidade e o egoísmo não o retivessem na mediocridade; seria estranho que ele não escolhesse o dinheiro, elogios e objetos da moda em vez do caminho direito que o conduziria mais ou menos a um martírio deplorável. Daí por que os artistas de nossa época estão sempre a oferecer para nunca dar. Estão sempre a provocar, para nunca satisfazer.

(Johann Wolfgang von Goethe, *Os anos de aprendizado de Wilhelm Meister*)

*Ao meu pai, José Geraldo Mill, por me fazer sonhar há anos
com esta dedicatória.*

AGRADECIMENTOS

Que as pós-graduações em geral são uma jornada, não há dúvidas; mas creio acertado qualificar o mestrado como uma jornada *intensa* — uma epopeia. Pouco tempo para muitos feitos; pouca maturidade acadêmica para muitas expectativas — depositadas por outrem e por nós mesmos. Rasgando o verbo, é tarefa hercúlea cumprir tantas disciplinas, ministrar aulas, confeccionar artigos publicáveis e entregar uma dissertação cientificamente relevante num período de apenas dois anos. Dei o meu melhor, ou quase — sabe aquela leve (e humana) arrefecida na reta final?

A resignação com a nossa insuficiência leva a um sentimento inefável de gratidão. Pois tenho bastante claro para mim que, solitário e ostracizado numa cabana esquecida por Deus, eu não estaria presente em mais do que somente alguns versos dessa epopeia. Aproveito, então, para agradecer a Ele por não ter esquecido de mim — gratidão que estendo à Bem-Aventurada Virgem Maria, Mãe da Igreja e advogada nossa, que certamente aceita causas difíceis, quiçá indefensáveis, quando se trata deste suplicante. Dentre as várias bênçãos, fico particularmente maravilhado com a saúde que me foi proporcionada ao longo desses anos para pôr em prática meus projetos... nada foge tanto ao nosso controle quanto o milagre de estar são, em pé e consciente.

Agradeço ao meu seio familiar (mamãe, papai e Henrique) pelo suporte afetivo e material. Sou muito privilegiado; tive toda a abundância e todo o companheirismo que uma criança, um adolescente e um jovem poderiam desejar. Sonho em proporcionar aos meus filhos a doçura de lar que me acompanhou até aqui. Menciono especialmente meu pai — a quem este trabalho é dedicado —, que despertou precocemente em mim o interesse pela pesquisa e pela excelência nos afazeres profissionais; sua relação com o magistério não é de dedicação, é de sacerdócio — pouco me importa o quão piegas isso soe para a classe. Como se já não bastasse tanta inspiração, nesse período de mestrado pude vê-lo vencer um maldito câncer... e, agora, está melhor do que antes!

Agradeço à Carol pela cumplicidade, pela compreensão e pelo amor diários, ciente de que estive injustamente ausente em muitas ocasiões. Não valho você, é um fato. Alvorada em momentos sombrios, ternura em meio à agrura. Como disse outras vezes, você não faz ideia da imensidade do seu brilho e da sua ternura — e talvez seja melhor assim. Aos meus amigos, sobretudo os do Sagrado Coração de Maria (“Sacrecre”, na linguagem dos gentios), agradeço pelas gargalhadas que alongarão minha existência e pelas noites que, provavelmente, irão encurtá-la.

Agradeço ao meu orientador, prof. Gilberto Fachetti, por ter acreditado em mim desde o primeiro semestre de universidade e por abrir tantas portas. Na mesma prateleira, ao prof. Thiago Siqueira, grande incentivador de meus estudos e atividades profissionais, além de fonte inesgotável de paciência para debater temas, ouvir áudios e ceder livros (não é exagero dizer que um terço da bibliografia da dissertação foi emprestada ou contrabandeada por você, professor). Enfim, tenho muito carinho por esses dois. Modelos de dedicação à docência.

Agradeço ao Filipe Oliveira pela solicitude e pelos conselhos na parte processual do trabalho; ao prof. Rodrigo Mazzei pelo constante incentivo, pelos debates e pelos livros; e ao Vinicius Assis pela parceria profissional e pela paciência. Os três foram generosos comigo. Agradeço, ainda, ao prof. Gustavo Binenbojm pelas valiosas observações feitas durante a banca de defesa, assim como ao prof. Tiago Gonçalves pela contínua cortesia e pelos diálogos anteriores e posteriores à banca.

Agradeço tremendamente à Ufes e ao povo brasileiro pelo ensino público e de excelência. A graduação e o mestrado foram um privilégio e oportunidades de ouro, além de anos muitíssimo felizes; espero ter retribuído minimamente, com este trabalho, os recursos e a confiança em mim depositados. Rogo que cada vez mais jovens tenham acesso àqueles campi, dando ao Brasil o futuro grandioso ao qual nosso país nasceu destinado. Almejo retornar muito em breve... desta vez, como professor. Pertencço aos cantos construídos por e para essa brava gente brasileira.

Enfim, agradeço à Lela, que desde 2020 tanto faz por mim, mesmo sem saber de nada.

RESUMO

Esta pesquisa pretende situar o instituto da desapropriação junto à Constituição da República de 1988 (CR/88) e ao Código Civil de 2002 (CC/02), tendo em vista que os principais diplomas a respeito do tema — Decreto-lei nº 3.365/1941 e Lei nº 4.132/1962 —, continuamente emendados ao longo das décadas, necessitam dialogar com conceituações atualmente aceitas de outros institutos jurídicos, tais como posse e propriedade, bem como compatibilizar-se com os fins do Estado brasileiro. Para tanto, utiliza-se de revisão da literatura jurídica nacional e estrangeira, bem como pesquisa jurisprudencial nos tribunais superiores e em tribunais estaduais e federais. Os problemas a serem enfrentados são os seguintes: na primeira parte, voltada a aspectos materiais da desapropriação, (i) definir os elementos que, para o ordenamento jurídico brasileiro, necessariamente integram o conceito de desapropriação; (ii) delimitar a diferença entre a desapropriação do direito de propriedade e a desapropriação do direito de posse; e (iii) sistematizar as consequências da desapropriação sobre direitos reais que não o de propriedade. Na segunda parte, destinada aos temas processuais, (iv) compreender, diante da limitação cognitiva imposta pelos artigos 9º, 13 e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, a relação entre objeto de cognição, objeto do processo, objeto do julgamento e objeto da coisa julgada no âmbito do processo de desapropriação; (v) identificar o procedimento a ser adotado em caso de dúvida sobre o domínio após a consignação do preço fixado em sentença; (vi) verificar, sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais, a pertinência ou não da restrição cognitiva imposta ao processo judicial de desapropriação; e, por fim, (vii) detectar sobre quais matérias recai a autoridade da coisa julgada quando da prolação da sentença de mérito, bem como analisar se é conferida outra espécie de estabilidade processual aos demais atos decisórios do processo de desapropriação. Destarte, este trabalho busca contribuir para a dogmática jurídica nos temas dos direitos de propriedade e de posse, do objeto e das repercussões dominiais da desapropriação, da teoria dos procedimentos especiais, da cognição judicial e das estabilidades processuais; e, quanto às contribuições de ordem prática, o trabalho buscou ofertar à comunidade jurídica um aprimoramento do procedimento que cuida de uma das mais gravosas intervenções estatais sobre a esfera de direitos dos jurisdicionados, apresentando soluções para questões surgidas do texto legal e analisadas de forma divergente pela literatura e pelo Poder Judiciário ao longo das últimas décadas.

Palavras-chave: Desapropriação. Ato administrativo. Direitos reais. Cognição judicial. Estabilidades processuais.

ABSTRACT

This research aims to situate the expropriation in the 1988 Constitution and the 2002 Civil Code system, considering that the main laws on the subject — Decree-Law n° 3.365/1941 and Law n° 4.132/1962 —, continuously amended over the decades, need to dialogue with currently accepted conceptualisations of other legal institutes, such as possession and property, as well as to be compatible with the purposes of the Brazilian State. To this goal, a review of national and foreign legal literature is used, as well as jurisprudential research in superior courts and in state and federal courts. The problems to be addressed are as follows: in the first part, focused on substantial aspects of expropriation, (i) to define the elements that, for the Brazilian legal system, necessarily integrate the concept of expropriation; (ii) to delimit the difference between the expropriation of the right to property and the expropriation of the right to possession; and (iii) to systematise the consequences of expropriation on other property rights. In the second part, aimed at procedural issues, (iv) to understand, in view of the cognitive limitation imposed by articles 9, 13 and 20 of Decree-Law n° 3.365/41, the relationship between the object of cognition, the object of the process, the object of the judgement and the object of the *res iudicata* in the context of the expropriation procedure; (v) to identify the procedure to be adopted in case of doubt about the domain after the price fixed in the judgement has been signed; (vi) to verify, from the perspective of the theory of special procedures, the relevance or not of the court's cognitive restriction imposed on the expropriation procedure; and, finally, (vii) to detect on which matters the authority of *res iudicata* falls when the judgement on the merits is rendered, as well as analyse whether another type of procedural stability is conferred on the other decisional acts of the expropriation procedure. Thus, this research seeks to contribute on the themes of property and possession rights, the object and dominial repercussions of expropriation, the theory of special procedures, judicial cognition and procedural stabilities; and, as for practical contributions, the research sought to offer the legal community an improvement of the procedure that deals with one of the most serious state interventions on the sphere of rights of the people, presenting solutions to issues arising from the legal text and analysed in a divergent way by the literature and the Judiciary over the last decades.

Keywords: Expropriation. Administrative act. Property rights. Court cognition. Procedural stabilities.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO DA PESQUISA E EXPOSIÇÃO DOS PROBLEMAS	6
2. MÉTODOS E MATERIAIS	8
2.1. O direito material como produto histórico dotado de conteúdo ético normatizado	8
2.2. O direito processual como instrumento de trabalho	15
3. A DESAPROPRIAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A PROPRIEDADE E COM A POSSE	16
3.1. Posse e propriedade: apropriação de bens numa comunidade juridicamente organizada	17
3.1.1. Posse: do fato social ao direito objetivo	17
3.1.2. Propriedade: abstração jurídica voltada ao acúmulo de riqueza	25
3.2. A desapropriação como ato de soberania interna sujeito ao controle jurisdicional ..	34
3.2.1. Desapropriação por utilidade pública	39
3.2.2. Desapropriação por interesse social	41
3.3. Desapropriação e seus elementos fundamentais: um meio de extinção e de aquisição originária do direito de propriedade	49
3.3.1. Desapropriação da posse	55
3.3.2. O caso da enfiteuse dos terrenos de marinha	59
3.4. <i>Taking land around the world</i>: brevíssima incursão na doutrina estrangeira	60
4. DESAPROPRIAÇÃO DE TITULARIDADES: IMPACTO SOBRE OUTROS DIREITOS REAIS	63
4.1. Extinção do direito real de superfície	65
4.1.1. A questão da participação do superficiário no processo de desapropriação	70
4.2. Extinção do direito real de usufruto	76

4.3. Extinção do direito real de laje	78
4.4. Extinção de direito reais de garantia: penhor, hipoteca e anticrese	81
5. TÉCNICA COGNITIVA DA DESAPROPRIAÇÃO	84
5.1. Técnica cognitiva como método de criação de procedimentos especiais	85
5.2. Objeto de cognição, objeto do processo, objeto de julgamento e objeto da coisa julgada	89
5.3. Limitação cognitiva do processo de desapropriação e seu reflexo sobre o objeto do processo e o objeto do julgamento	96
5.4. Consignação do preço em caso de dúvida fundada sobre o domínio e cognição <i>ad actum</i>	102
5.5. A pertinência da limitação cognitiva sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais	109
6. ESTABILIDADES PROCESSUAIS NO PROCESSO JUDICIAL DE DESAPROPRIAÇÃO	116
6.1. Estabilidades processuais como gênero	116
6.2. Coisa julgada e outras estabilidades no processo de desapropriação	121
6.2.1. Estabilidade da cognição que precede a autorização ou não de levantamento do preço: efeito vinculativo negativo do contraditório-influência	124
6.3. Repercussão jurisprudencial da coisa julgada no processo de desapropriação	131
7. CONCLUSÕES	134
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	139

LISTA DE ABREVIACÕES

ADI — Ação Direta de Inconstitucionalidade

AgInt — Agravo Interno

AgRg — Agravo Regimental

AREsp — Agravo em Recurso Especial

Art. e arts. — Artigo e artigos

CC — Conflito de Competência

CC/16 — Código Civil de 1916

CC/02 — Código Civil de 2002

CPC/73 — Código de Processo Civil de 1973

CPC/15 — Código de Processo Civil de 2015

CR/88 — Constituição da República de 1988

Des. — Desembargador e desembargadora

EREsp — Embargos de Divergência em Recurso Especial

HC — Habeas corpus

Min. — Ministro e ministra

Rcl — Reclamação

RE — Recurso Extraordinário

Rel. — Relator e relatora

RMS — Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

REsp — Recurso Especial

STF — Supremo Tribunal Federal

STJ — Superior Tribunal de Justiça

TJ-ES — Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

TJ-GO — Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJ-RJ — Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJ-SC — Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJ-SP — Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TRF — Tribunal Regional Federal

1. INTRODUÇÃO DA PESQUISA E EXPOSIÇÃO DOS PROBLEMAS

Esta pesquisa pretende, primeiramente, situar o instituto da desapropriação junto às inovações legislativas havidas desde a Constituição da República de 1988 (CR/88) e o Código Civil de 2002 (CC/02), tendo em conta que os principais diplomas a respeito da matéria — Decreto-lei nº 3.365/1941 para a desapropriação por utilidade ou necessidade pública, e Lei nº 4.132/1962 para a desapropriação por interesse social —, continuamente emendados ao longo das décadas, necessitam dialogar com conceituações atualmente aceitas de outros institutos jurídicos, nomeadamente da posse e da propriedade, bem como compatibilizar-se com os fins do Estado brasileiro fundado pela última Carta. É crítico que existam, hoje, talvez em razão do sobredito déficit legislativo, divergências doutrinárias acerca de questões tocantes a elementos fundamentais da desapropriação, a saber: o objeto da desapropriação (o que se desapropria?); e a necessidade da aquisição originária estatal desse objeto. Cabe alertar, desde já, que, apesar de ser possível a desapropriação de bens móveis, este trabalho cuidará prioritariamente da desapropriação de bens *imóveis*, hipótese mais comum e de repercussões econômicas mais relevantes.

Ademais, conquanto o assunto não apresente dissenso relevante, serão esmiuçadas as duas espécies de desapropriação previstas no ordenamento jurídico brasileiro: a desapropriação por utilidade pública, regulada pelo Decreto-lei nº 3.365/41; e a desapropriação por interesse social, regulada pela Lei nº 4.132/62. Enquanto a primeira, antigamente subdividida entre necessidade pública e utilidade pública, volta-se à realização de uma obra ou de um serviço público, seja ele de caráter impostergável ou não, em benefício do interesse difuso de toda a coletividade, a segunda visa à promoção da justiça distributiva, dando dignidade a cidadãos despossuídos e incentivando a apropriação econômica e sustentável do solo. Não se desconsidera a existência da desapropriação-sanção (CR/88, art. 182, § 4º, III e art. 184, *caput*), ligada à teoria do abuso do direito de propriedade e bastante vinculada às hipóteses de desapropriação por interesse social — inclusive, convencionou-se chamar a do *caput* do art. 184 de “desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária”. Porém, não cuidaremos de tal instituto, uma vez que o ato administrativo que lhe precede possui caráter predominantemente repressivo, assemelhando-se a um poder de polícia que recai sobre maus proprietários.

Em seguida, já explorada a relação da desapropriação com a posse e com a propriedade, bem como revisitadas as modalidades de desapropriação presentes no ordenamento, a pesquisa se empenhará em confrontá-la com direitos reais que não o de propriedade, geralmente

titularizados por particulares, o que se torna relevante para aproximar um instituto tradicionalmente tido como de direito público (a desapropriação) às normas de direito privado; para sistematizar as consequências da desapropriação sobre o regime de ocupação do solo; e para compreender a dinâmica da sub-rogação de ônus e direitos na indenização paga ao expropriado. Embora a desapropriação, quando voltada a bem matriculado no registro geral de imóveis, tenha por objeto a extinção do direito de propriedade — com conseqüente aquisição originária pelo expropriante —, sua ocorrência implica a extinção, ainda, de outros direitos reais eventualmente gravados sobre o bem — tanto de gozo quanto de garantia. Tais *efeitos* do ato expropriatório são o que convencionamos chamar de “desapropriação de titularidades”.

O estudo dos elementos substanciais da desapropriação, bem como das espécies presentes no ordenamento jurídico brasileiro (utilidade ou necessidade pública e interesse social), possibilita a identificação das finalidades para as quais o instituto foi criado, ou seja, da razão de ser do instituto. E, partindo da ideia de processo como instrumento realizador dessas finalidades — quer dizer, como instrumento realizador de resultados preestabelecidos no direito material —, a pesquisa buscará compreender a técnica cognitiva desenhada pelo legislador, sobretudo no Decreto-lei nº 3.365/1941,¹ para auxiliar² no seu alcance. Tais finalidades, ou resultados preestabelecidos, cingem a aquisição originária estatal do bem expropriado no *menor tempo possível* e mediante o pagamento da *indenização mais justa*, o que demandou a criação de um procedimento especial dotado de limitação cognitiva — limitação essa que indica, desde logo, qual é o objeto do processo de desapropriação e, por conseguinte, quais serão os limites objetivos da coisa julgada. Isso provoca questionamentos quanto à (in)existência de estabilidade de atos decisórios praticados em momento posterior à prolação das duas sentenças do processo de desapropriação, a saber: a do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, *declaratória* do direito de se adquirir originariamente o bem mediante pagamento de um determinado preço; e a do art. 29, que *decreta a perda* da propriedade por parte do expropriado e serve de título hábil ao registro em cartório. Vale destacar, enfim, que a abordagem da desapropriação sob tais temas

¹ Ainda na linha de que este trabalho não cuidará detalhadamente da desapropriação-sanção (CR/88, art. 182, § 4º, III e art. 184, *caput*), a parte temática processual não terá por foco o procedimento previsto na Lei Complementar nº 76/1993, denominado “procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária”. De toda sorte, ele possui óbvia inspiração em e coincide bastante com o procedimento especial “generalista” — no sentido de se aplicar às demais espécies de desapropriação — do Decreto-lei nº 3.365/41, sobretudo na delimitação do objeto da cognição e do objeto do processo, razão por que será tomado como exemplo para reforço de alguns raciocínios.

² O emprego do verbo “auxiliar” se justifica no fato de que não cabe à jurisdição efetivar, sozinha, as alterações na realidade social idealizadas pelo legislador (ou pela lei), tampouco é possível que ela o faça. O processo de desapropriação indenizará o expropriado e conferirá o bem da vida ao expropriante; mas, uma vez em posse desse bem, cabe ao expropriante dar a ele a adequada destinação, honrando as finalidades do instituto da desapropriação evidenciadas no direito material.

processuais de vanguarda (técnica cognitiva e estabilidades processuais) contribuirá para o desenvolvimento científico dos próprios temas, intimamente ligados à legitimidade política do processo civil e à segurança jurídica, assim como proporcionará uma revisitação da teoria dos procedimentos especiais.

Para isso, dividir-se-á o trabalho em duas grandes partes temáticas: a primeira tratará dos aspectos materiais da desapropriação, desenvolvendo a sua conceituação de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro e identificando a sua ocorrência como ato de poder soberano, bem como realizará uma breve incursão nas doutrinas alemã, norte-americana e latino-americana para estabelecer comparativos com o caso brasileiro em três temas: o esvaziamento do direito de propriedade por limitações administrativas; a repercussão da desapropriação sobre os diferentes direitos existentes sobre o imóvel expropriado; e a possibilidade de desapropriação de imóveis para posterior destinação a particulares. Já a segunda parte cuidará dos temas processuais, abordando as virtudes e as lacunas da técnica cognitiva desenhada pelo legislador, além das estabilidades processuais dela decorrentes.

Os problemas a serem enfrentados pela pesquisa, então, são os seguintes: na primeira parte, *(i)* definir os elementos que, para o ordenamento jurídico brasileiro, necessariamente integram o conceito de desapropriação; *(ii)* delimitar a diferença entre a desapropriação do direito de propriedade e a desapropriação do direito de posse; e *(iii)* sistematizar as consequências da desapropriação sobre direitos reais que não o de propriedade. Na segunda parte, *(iv)* compreender, diante da limitação cognitiva imposta pelos artigos 9º, 13 e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, a relação entre objeto de cognição, objeto do processo, objeto do julgamento e objeto da coisa julgada no âmbito do processo de desapropriação; *(v)* identificar o procedimento a ser adotado em caso de dúvida sobre o domínio após a consignação do preço fixado em sentença; *(vi)* verificar, sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais, a pertinência ou não da restrição cognitiva imposta ao processo judicial de desapropriação; e, por fim, *(vii)* detectar sobre quais matérias recai a autoridade da coisa julgada quando da prolação da sentença de mérito, assim como analisar se é conferida outra espécie de estabilidade processual aos demais atos decisórios do processo de desapropriação.

2. MÉTODOS E MATERIAIS

O objetivo deste capítulo é esclarecer a metodologia científica empreendida para se alcançar os resultados pretendidos, bem como justificar o emprego dessa metodologia de acordo com o nosso objeto de estudo. Em outras palavras, o capítulo responderá as seguintes indagações: de que maneira e por meio de quais ferramentas interpretaremos os institutos jurídicos que constituem o tema deste estudo? E por que tal maneira e tais ferramentas são as mais adequadas para a interpretação dos institutos em questão?

2.1. O direito material como produto histórico dotado de conteúdo ético normatizado

Nosso raciocínio parte da premissa de que o texto legislativo é um fenômeno social; a linguagem prescritiva traduz anseios, ideais e propósitos de uma comunidade cujos membros, em certas circunstâncias temporais e culturais, identificam-se uns com os outros por meio da necessidade de salvaguarda de determinados bens e valores. Embora há quem identifique e apresente como sinônimos as expressões legitimidade e legalidade, não é possível pensar uma ordem político-jurídica exclusivamente na força material do poder; por trás de todo e qualquer poder, em especial do normativo, subsiste uma condição de valores consensualmente aceitos e que refletem os interesses, as aspirações e as necessidades de determinada comunidade.³ Nada está no texto legal por acaso: a construção de sentido do texto deve debruçar-se sobre a *occasio legis*, ou seja, sobre as razões pelas quais o enunciado existe e pelas quais ele existe daquela

³ WOLKMER, Antonio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 31, n. 124, p. 179-184, out.-dez., 1994, p. 179. Essa ideia se relaciona à afirmação, feita por Max Weber, de que direito, convenção e uso pertencem ao mesmo *continuum*, com transições imperceptíveis de um a outro: “A validade do direito, presumindo, como já vimos, a existência de uma máquina coativa, é inevitavelmente o resultado de uma ação coletiva organizada. Não queremos insinuar, contudo, que o coletivo controla apenas a sua própria ação coletiva. A coletividade organizada deve ser reconhecida como o ‘sustentáculo’ da lei. Por outro lado, estamos muito longe de afirmar que as normas jurídicas, no sentido aqui usado, ofereceriam o único padrão de orientação para uma ação consensual, comunitária, corporativa ou institucional, que, quase sempre, devemos lembrar, é um segmento da conduta sociologicamente relevante. Se entendermos a ‘ordem coletiva’ como sendo constituída por todas as regularidades determináveis da conduta, que são características do, ou indispensáveis ao, curso atual da ação comunitária (comunidade criada ou comunidade influenciada), esta ordem será apenas o resultado de uma orientação a normas jurídicas. Uma vez que sejam conscientemente orientadas a regras e que não nasçam do hábito irrefletido, as regras serão de natureza de ‘uso’ e ‘convenção’, ou, em parte, e frequentemente predominantes, elas são máximas racionais de ação intencional e de interesse pessoal dos indivíduos participantes, na operação da qual cada participante está contando com a sua própria conduta e, também, com a de todos os outros. Essa expectativa é justificada objetivamente, desde que a máxima, embora carente de garantias legais, frequentemente constitua o objeto de um consenso. A chance de coação legal, que até certo ponto, como já mencionado, motiva a conduta ‘legal’, também é uma garantia fundamental para o curso atual da conduta orientada consensualmente.” (WEBER, Max. *O direito na economia e na sociedade*. Tradução de Marsely D. M. M. Dantas. 1ª ed., São Paulo: Ícone, 2011, p. 39).

forma,⁴ concebendo-se a atividade de elaboração das leis como *esforço racional destinado a alcançar um estado ideal de coisas*.

Há, sem dúvida, uma finalidade, um propósito a ser alcançado pela comunidade no exercício dessa atividade, o que atesta a existência, por trás do enunciado prescritivo, de um *fato social* a ser investigado, emblemado justamente por tais propósitos legislativos. São valiosas as palavras de Pontes de Miranda, logo em sua primeira obra: “A lei escripta, estreme de desvios e insinuações, é a figuração concreta do costume: caldeia-se na experiencia accumulada do grupo social, nelle se desenvolve e se transforma, após lhe copiar os traços psycholicos, como se fora a imagem da vontade collectiva, que a determina. Os costumes, como actos repetidos que são, aprofundam-se, tirando origem na crença, na cultura, ou, enfim, na educação do povo, em que ao redor do conceito da natureza, da crença religiosa, ou, modernamente, do saber scientifico, politica e direito gravitam, tendo os seus factos subordinados à feição que a sociedade naturalmente lhes empresta. (...) Quem legisla, não produz nem creia, não inventa nem constróe, descobre, ao muito, um processo de sciencia social”.⁵

O estudo de tal *occasio legis* terá sua produtividade condicionada à disponibilidade de elementos argumentativos relacionados àquela legislação, *i.e.*, à existência de materiais preparatórios, de atas taquigráficas dos debates parlamentares, de preâmbulos e de exposições de motivos. Ou seja, o estudo será tanto produtivo quanto mais o legislador houver tratado os enunciados prescritivos (a legislação) como um *processo argumentativo*, em que os propósitos do parlamento durante a elaboração dos enunciados sejam passíveis de demonstração empírica⁶ — e isso inclui, por sinal, a descoberta do que definitivamente *não* fora um propósito. Essa é uma etapa importante do estudo científico do direito pois evita que o objeto de estudo — no

⁴ Para Richard Ekins, a intenção legislativa a ser considerada é aquela representada na escolha justificada do ato legislativo, ou seja, no que o parlamento pretendia ao promulgar o texto pertinente. A legislatura age por razões e usa a linguagem racionalmente, o que significa que os intérpretes têm bons motivos para refletir sobre a provável cadeia de raciocínios parlamentares para determinar o significado que a legislatura provavelmente buscou transmitir. Vale a transcrição de trecho introdutório que sumariza a obra do autor: “The legislature is the pre-eminent lawmaking body in any good polity, as well as the central political institution, the deliberation and action of which is the focus of democratic political life. The rationale for the institution is its capacity to act to change the law for good reasons. The book’s central argument is that there are good reasons for the legislature to form and act on intentions, and that it is possible for it to do so and for these intentions to constitute the legislative intent. Legislative intent, I argue, is an intelligible idea, instantiated in countless legislative acts and central to how one should interpret the statutes the legislature enacts.” (*The nature of legislative intent*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 8-10 e 235-249).

⁵ À margem do direito (1912). *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, out.-dez., 2013, p. 5 e 27.

⁶ NASCIMENTO, Roberta Simões. O argumento da intenção do legislador: anotações teóricas sobre uso e significado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 58, n. 232, p. 167-193, out.-dez., 2021, p. 189.

caso, o enunciado prescritivo — perca a sua legitimidade democrática.⁷ Interpretar um modal deôntico — ou seja, descrever um enunciado que obriga, que proíbe ou que permite determinada maneira de proceder — diverge da interpretação de um fenômeno natural e irresistível, em relação ao qual nos cabe tão somente a observação e a tentativa de estabelecer padrões. A legislação, pelo contrário, é um fenômeno artificial, e sua irresistibilidade se funda exclusivamente no caráter democrático de sua formação, ao menos nas nações democráticas. É dizer: submeto-me à legislação tão somente por ser membro da comunidade que elegeu os responsáveis pela confecção do texto legislativo ao qual me encontro submetido.

Richard Ekins⁸ pontua que o conteúdo semântico de qualquer enunciado subdetermina o que seu autor pretende significar, e que, no caso da legislação, essa é uma opção deliberada cujos fins são práticos; afinal, para que o grosso da população entenda o texto legislativo, deve ser ele breve, direto e bem estruturado,⁹ “adotando termos que transmitam significados que, de outra forma, o legislador teria de soletrar”.¹⁰⁻¹¹ Assim, tendo os legisladores, munidos de seus mandatos eletivos, confiado aos intérpretes a máxima elucidação do que se pretendeu dizer naquele enunciado, esses não podem negligenciar a tarefa, sob pena de violarem o pacto democrático e, vale ressaltar, de descambarem numa empresa despropositada e inócua. *Creatura sine creatore evanescit.*

⁷ “A legitimação democrática do legislador é, sem dúvida, o argumento mais sólido para a pretensão de que a vontade legislativa tenha preferência como guia para a interpretação das leis.” (NASCIMENTO, Roberta Simões. O argumento da intenção do legislador..., op. cit., p. 168).

⁸ *The nature of legislative intent*, op. cit., p. 211-217.

⁹ Friedrich Carl von Savigny via a necessidade de a lei ser objetiva, de se expressar diretamente; por esse motivo, “todas as premissas da interpretação devem se encontrar na própria lei ou em conhecimentos gerais (por exemplo, conhecimento da linguagem da época)”. Para o autor, a interpretação torna-se fácil se o intérprete se coloca no ponto de vista do legislador, mas “apenas se for possível conhecer esse ponto de vista por meio da própria lei.” (*Metodologia jurídica*. Tradução de Hebe A. M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2001, p. 10).

¹⁰ O autor britânico usa como exemplo o termo *paid*, presente no Act 1966, § 29(4), mas é proveitoso comentarmos um caso brasileiro: a (im)possibilidade de instituição de IPVA sobre aeronaves e embarcações. No âmbito do Rp nº 1.344, cujo objeto se perdeu com a superveniência da Constituição de 1988, um parecer do então Procurador da República Moacir Antonio Machado da Silva forneceu os fundamentos que, em oportunidades posteriores — destacam-se o RE 134.509/AM e o RE 255.111/SP —, foram empregados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para declarar inconstitucionais normas estaduais que instituía IPVA sobre aeronaves e embarcações. Dentre esses fundamentos, o principal era que a adequada interpretação da expressão “veículos automotores”, inscrita no art. 155, III, da CR/88, passava pelo “elemento histórico”, ou seja, pela consulta dos materiais legislativos pertinentes ao referido dispositivo constitucional, material esse que “[revelaria], de forma inequívoca, que o legislador constituinte pretendeu transformar a Taxa Rodoviária Única no imposto sobre propriedade de veículos automotores, com a mesma área de incidência [veículos de transporte terrestre]”.

¹¹ Para Francesco Ferrara, a doutrina moderna reconhece o valor dos trabalhos preparatórios na medida em que as ideias neles enunciadas transparecem da vontade objetiva do texto, vale dizer, do “quadro das significações verbais possíveis da regra interpretada.” (*Interpretação e aplicação das leis*. Tradução de Manuel A. Domingues de Andrade. 3ª ed., Coimbra: Arménio Amado, 1978, p. 141-146).

A dualidade Sujeito e Objeto, se já rendeu impropérios até mesmo à capacidade intelectual de Kant,¹² não deve dar a tônica da ciência jurídica: há uma realidade objetiva (sentido da lei) que nos é posta por enunciados prescritivos, não havendo por que negá-la; e tal realidade só é conhecida por meio da linguagem, que consiste justamente na descrição (ou interpretação) daquilo que nos foi prescrito. Cabe a nós, então, com amparo em evidências empíricas disponíveis, conhecermos o máximo possível dessa realidade objetiva. É possível conhecer melhor ou pior a realidade, mas sem que isso afete minimamente sua existência e sua objetividade.¹³

A exposição acima já nos permite identificar a escola histórica de Savigny como um dos métodos de interpretação que empregaremos sobre o ordenamento jurídico. Dizia o jurista alemão que toda lei deve expressar um pensamento de maneira tal que seja válido como norma, forçando quem interpreta a lei a “pesquisar o conteúdo, o pensamento contido na lei”. Essa interpretação só é possível por meio de uma *composição tripla de tarefa*, em meio à qual está um elemento histórico, que consiste no conhecimento das condições históricas em que a lei foi promulgada — ou seja, conhecimento do determinado momento em que lei foi dada para um determinado povo. Trata-se de ofício indispensável a uma interpretação que também contenha uma parte *lógica*, no sentido de relação das partes da legislação entre si (sistema); e uma parte *gramatical*, a qual observa as normas da linguagem e se atém ao sentido imediato e literal do texto.¹⁴ Daí, a composição tripla do esforço interpretativo.

Ainda na linha da relevância do elemento histórico para a interpretação, Philipp Heck via as leis como resultantes dos interesses de ordem material, nacional, religiosa e ética, que, em cada comunidade jurídica, contrapõem-se uns aos outros e lutam pelo seu reconhecimento. Na tomada de consciência disso reside o cerne da *jurisprudência dos interesses*, cuja exigência metodológica fundamental é conhecer historicamente, com rigor, os interesses reais que *causaram* a lei.¹⁵ Para Heck, os interesses relevantes na construção jurídica já não são, em si, abstrações, mas fatos; e, enquanto fatos, *causas eficientes* no processo legislativo. Se os interesses

¹² Disse José Ortega y Gasset, em tradução nossa: “Kant não pergunta que é ou qual é a realidade, que são as coisas, que é o mundo. Pergunta, pelo contrário, como é possível o conhecimento da realidade, das coisas, do mundo. É uma mente que dá as costas ao real e se preocupa consigo mesma. Esta tendência do espírito a dobrar-se sobre si mesmo não era nova; antes caracteriza o estilo geral de filosofia que começa com o Renascimento. A peculiaridade de Kant consiste em haver levado à sua forma extrema essa despreocupação pelo Universo. Com audaz radicalismo desaloja da Metafísica todos os problemas da realidade ou ontológicos e conserva exclusivamente o problema do conhecimento. Não lhe importa saber, senão saber se se sabe. Dito de outra maneira: mais do que saber, importa-lhe não errar.” (*Kant, Hegel, Dilthey*. Madri: Revista de Occidente, 1958, p. 7).

¹³ RAMOS, Vitor de Paula. *Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 23.

¹⁴ *Metodologia jurídica...*, op. cit., p. 8-10.

¹⁵ Haveria um *nexo causal* entre os interesses e as normas jurídicas, visto que aqueles determinam, no legislador, representações de dever ser que se transformam, então, em comandos.

encontrados pelo legislador constituem as verdadeiras causas do preceito legal — e não apenas a oportunidade para o legislador os regular de uma ou de outra maneira, como que ao acaso —, então “há que descobrir precisamente essas *causas* para se entender corretamente os seus *efeitos*, que são os comandos”.¹⁶

Karl Larenz tem como relevante esse elemento histórico, entendendo-o como a intenção reguladora do legislador e as decisões valorativas tomadas durante o processo legislativo. “Vinculação à lei” significa tanto ao texto da lei, como às valorações e aspirações do legislador histórico que lhe estão subjacentes.¹⁷ Ressalva, porém, que as ideias sobre o significado e o alcance de uma disposição legislativa — o que ele chama de “ideias normativas concretas” —, geralmente esperadas dos autores do texto legal (preâmbulo, trabalhos preparatórios, exposição de motivos e afins), embora relevantíssimas para a interpretação — e endossa tal relevância com decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão e com normas do *Bürgerliches Gesetzbuch* —, não representam uma bitola vinculativa para o intérprete. Pelo contrário: o intérprete frequentemente se afastará delas, pois as ideias normativas dos autores da lei costumam ficar aquém das possibilidades de aplicação da norma, mesmo quando não apoiadas numa avaliação errônea da situação normativa.¹⁸ Enfim, é justamente essa conjunção entre o elemento histórico e o critério do escopo da lei, ou *ratio legis*, que estrutura as bases interpretativas e argumentativas do presente trabalho.^{19_20}

¹⁶ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 57-60.

¹⁷ *Metodologia da ciência do direito...*, op. cit., p. 380-382. Vide o aforisma de Hans-Georg Gadamer: “quem quer compreender um texto, em princípio, deve estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si.” (*Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª ed., Petrópolis: Vozes, 1999, p. 406). Ou, como diz Steve Harris em *Infinite Dreams*: “It's not the fear of what's beyond / It's just that I might not respond / I have an interest, almost craving / But would I like to get too far in? / It can't be all coincidence / Too many things are evident / You tell me you're an unbeliever / Spiritualist? Well, me I'm neither”.

¹⁸ *Metodologia da ciência do direito...*, op. cit., p. 396-397.

¹⁹ “A interpretação jurídica não pode renunciar a tomar em consideração o processo de gênese da lei, quer dizer, o modo como a norma foi originariamente pensada e como foram valorados e ponderados os interesses em jogo. O conhecimento da valoração originária, que perpassa de modo latente as palavras da lei e constitui o fundamento jurídico (*ratio juris*) da norma é imprescindível para se estabelecer em que medida sobrevieram variações de sentido com o surgimento de mutações no ambiente social ou de novas diretrizes dentro do ordenamento jurídico: pois que só mediante a indagação da valoração originária e não, porventura, de modo direto, é admissível e tem justificação passar a uma adequação e acomodação do texto da lei ao presente vivo.” (BETTI, Emilio. *Teoria generale della interpretazione*. 1ª ed., Milão: Giuffrè, 1955, p. 632, tradução nossa).

²⁰ Uma obra marcante da processualística brasileira parece adotar as mesmas diretrizes interpretativas, cuidando apenas de acrescentar o método comparativo: “Como as leis se expressam por meio de palavras, o intérprete deve analisa-las inicialmente em sua literalidade, ou seja, mediante a revelação do significado de cada uma das palavras utilizadas. Tal é o *método gramatical* ou *exegético*, que, quando praticado sem associação a algum outro, é de extrema pobreza, sendo suficiente apenas em casos nos quais o texto legal seja de tal clareza que dispense o reclamo a outras técnicas, ou outros métodos. Diante disso, e como as disposições legais não têm existência isolada mas inserem-se organicamente em um sistema, que é o *ordenamento jurídico* como um todo, com alguma

Sabe-se que o texto legislativo é algo inacabado. Ao ponderar a “matéria jurídica”, ao elaborá-la cientificamente, o cientista entra em contato estreito com a realidade social, pois ela não só deu azo à elaboração do texto legislativo, mas também serve de instrumento de *concretização da norma jurídica*. Reside, aí, a ideia de Hans-Georg Gadamer de não haver distinção entre interpretação e aplicação, pois o texto legal não se interpreta em abstrato; seu sentido normativo dá-se justamente na *aplicatio*, na intersubjetividade historicamente condicionada (linguagem), transcendendo o esquema Sujeito-Objeto.²¹ Segundo Francesco Carnelutti, trata-se de incorporar a realidade à metodologia jurídica não sob uma perspectiva meramente sociológica ou informativa, mas como parte da criação do direito.²²

Como disse Antonio Hernández-Gil, o cientista, reunindo a realidade social que deu origem ao texto legislativo e a realidade social que viabiliza a concretização da norma jurídica,²³ tem a missão de identificar conteúdos éticos normatizados e de provocar a evolução da conjunção normatividade-realidade social, ou seja: deve propiciar, com a sua investigação, a descrição de normas jurídicas realizadoras dos bens e valores estimados pela sociedade contemporânea, dentro dos *limites interpretativos*²⁴ que lhe são impostos — afinal, se a legislação não for boa, ou nitidamente contrastar com o novo estágio técnico, moral e político da sociedade,²⁵ que se

frequência é preciso examinar cada uma delas em suas relações com os demais textos que compõem o ordenamento e à luz dos princípios gerais que o informam. Esse é o *método lógico-sistemático*, que leva em conta a recíproca dependência entre as regras de direito presentes no ordenamento jurídico. Além disso, considerando que o direito é um fenômeno histórico-cultural, a norma jurídica somente se revela por inteiro quando colocada a lei em sua perspectiva histórica, com o estudo das vicissitudes sociais de que resultou e das aspirações a que correspondeu. É o *método histórico*. Também a consciência dos objetivos visados pelas leis mostra-se às vezes indispensável para o correto entendimento da norma contida nestas — e tal é o *método teleológico*.” (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2020, p. 156-157).

²¹ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método...*, op. cit., p. 406-410.

²² CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia del derecho*. Tradução para o espanhol de Angel Ossorio. Cidade do México: Uteha, 1940, p. 55-56.

²³ “(...) Aparte de la interdependencia que debe de haber entre la tarea legislativa y la científica, ello no quita para que se adentre también en el análisis de los objetos a que hacen referencia los conceptos, es decir, los fenómenos de la vida real, sino que, al contrario, lo exige.” (*Metodologia del derecho: ordenación crítica de las principales direcciones metodologicas*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1945, p. 164-165).

²⁴ Embora divirja do raciocínio deste trabalho em diversos pontos, Leonard Schmitz, em obra fascinante sobre presunções judiciais, chama a atenção para a existência de limites para a interpretação de qualquer texto, seja ele normativo ou não: “De certa forma, podemos falar que o Sujeito que produz o texto (para o presente trabalho: a parte que conta uma história; a testemunha que depõe sobre um fato; o juiz que profere uma decisão) deixa-o livre a partir do momento da sua produção. Daí em diante tudo será interpretação, mesmo que realizada pelo próprio produtor. Devemos lembrar deste momento, pois a pergunta agora passa a ser feita a respeito de quais são os *limites* legítimos dessa plurivocidade intrínseca, ou seja, até onde pode a interpretação ‘fugir’ do sentido do texto, e ainda assim atribuir a ele um sentido autêntico.” (*Presunções judiciais: raciocínio probatório por inferências*. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 36-38).

²⁵ É esse um dos argumentos centrais de Chaïm Perelman ao dispensar a interpretação das leis conforme a vontade do legislador que as votou. Além de tratar tal intenção como mera presunção, defende que ela não deve ser determinante diante dos anseios e das necessidades sociais. Cf. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Tradução para o espanhol de Luis Díez-Picazo. Santiago: Olejnik, 2019, p. 184-186.

recorra ao processo legislativo e à sua legitimidade democrática. A interpretação das leis não é definitiva porque a variedade inabarcável e a permanente mutação das relações sociais colocam constantemente aquele que aplica a norma perante novas questões, bem como porque a aplicação deve estar em sintonia à totalidade do ordenamento jurídico e às pautas de valoração que lhe são subjacentes.²⁶ Com isso queremos dizer que, conquanto a legislação tivesse a pretensão de regular absolutamente todos os aspectos da vida social, o *modo de ser* dessa última influenciaria, de tempos em tempos, o que se considera o significado adequado e correto do texto normativo. Por consequência, ao se subsumir o texto normativo aos fatos da vida social, a norma jurídica dali extraída será o resultado concreto da interação entre o texto e uma realidade dotada de vários novos elementos.²⁷

Feitas essas considerações metodológicas, devemos entender a sua relevância para e a sua relação com o nosso objeto de estudo.

Como detalhado em capítulos mais à frente, o objeto da desapropriação é ou o direito de propriedade, ou o direito de posse (*ius possessionis*), ambos dotados de tremenda densidade social. Basicamente, são esses dois direitos que simbolizam o regime de apropriação econômica de bens escolhido por uma comunidade.²⁸

Para Francesco Carnelutti, a posse é um fato antes econômico que jurídico, realizado no momento em que alguém, ao tomar algo que lhe sirva para suprir uma necessidade, deseja reter esse algo para si e, por isso, prolonga o esforço de tomá-lo com o esforço para conservá-lo.²⁹ Antonio Hernández-Gil, em sentido similar, conceitua a posse como “realidade diretamente apreensível” e de manifestação ostensiva, que dá às normas jurídicas que a abordam um “substrato real inegável”. Tal substrato clarifica, concretiza e afasta o tema das especulações abstratas de outros campos da ciência jurídica, porquanto força o cientista jurídico a superar o

²⁶ *Metodologia da ciência do direito...*, op. cit., p. 378-379.

²⁷ Karl Larenz cita como exemplo dessa dinâmica interativa o § 148 da lei prussiana de minas, que trata do dever de indenizar imputado ao “possuidor de uma mina” (equivalente ao *Grundabtretungsbegünstigte* mencionado no § 98 do *Bundesberggesetz*, atual lei federal de mineração): à medida que evoluiu a doutrina da responsabilidade civil pelo risco da atividade, e que houve mudanças no regime empresarial de exploração de recursos minerais, o Supremo Tribunal Federal alemão entendeu por “possuidor da mina”, ao arrepio da jurisprudência até então estabelecida pelo Tribunal do Reich, aquele que a explora por sua conta e, portanto, se for esse o caso, também um arrendatário ou usufrutuário (*Metodologia da ciência do direito...*, op. cit., p. 408-409).

²⁸ “As sociedades humanas sempre tiveram, em todas as épocas e formas de organização, especial atenção ao uso e à ocupação da terra. A razão é óbvia: todas as sociedades tiraram dela seu sustento. E entenda-se sustento tanto o pão de cada dia como a ética refundidora da sociedade. A argamassa espiritual que une uma sociedade flui a partir das condições físicas do território em que o povo habita.” (MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 11).

²⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Como nasce o direito*. Tradução de Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Pillares, 2015, p. 32-33.

normativismo em prol da investigação dos condicionamentos socioeconômicos das normas jurídicas.³⁰ Em síntese, o fator social é a infraestrutura de qualquer ordenamento jurídico, tornando-se imperativo o conhecimento “com” e “nos” demais elementos constituintes do meio social, coisa de que não poderia prescindir a investigação da posse.³¹

No que toca à propriedade, devemos partir do pressuposto de que ela só faz sentido enquanto *direito garantido*, ou seja, enquanto bem da vida passível de tutela por um terceiro dotado de soberania. E, como *direito garantido*, sua existência é produto da civilização progressiva,³² pois um comando normativo cuja observância é assegurada por normas institucionalizadas somente pode se desenvolver de forma simultânea ao sistema de domínio a que chamamos “Estado”. Em outras palavras, a conduta dos sujeitos de direito, associados num Estado, é coordenada pelo fato de ela se orientar por normas com forte probabilidade de serem executadas mediante um procedimento coercitivo juridicamente organizado,³³ sendo essa a única circunstância em que é possível conceber-se o algo que denominamos “propriedade”. Dos direitos fundamentais, talvez o de propriedade seja o que mais deva ao Estado, pois uma de suas faculdades constituintes — a saber, o direito de sequela — de nada vale sem um ente soberano que a viabilize, ao menos numa comunidade juridicamente organizada que limita a autotutela dominial à hipótese do desforço imediato. Enquanto na posse prepondera uma situação basicamente empírica, fática, exteriormente verificável, a propriedade retrata uma legitimação jurídica que, abstratamente, para existir como tal, independe da posse.³⁴ Deduzimos, então, que o direito de propriedade diz respeito aos propósitos para os quais um determinado Estado foi constituído, ou aos motivos que levaram uma comunidade a *tornar-se* juridicamente organizada.

³⁰ HERNÁNDEZ-GIL, Antonio. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza, 1969, p. 76-80. Embora pareça deveras teórico, é um raciocínio aplicável, v.g., aos deveres e prerrogativas atinentes ao instituto do pátrio poder no direito de família brasileiro. Entre a promulgação do Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002, não houve inovações legislativas relevantes quanto ao tema, mas o modo como a legislação foi interpretada e aplicada sofreu influências determinantes do meio social.

³¹ A explicação é de Jorge A. Carranza numa resenha crítica de “*La función social de la posesión*”, publicada no Anuario de Derecho Civil (Ministerio de Justicia, 1971, fasc. II, abril-junio, p. 595-612). Ademais, o autor argentino destacou a relação que Hernández-Gil fizera entre a ideia de “*saberse ‘con’ y ‘en’ los otros como la nota indispensable del ser social*” e conceitos da metafísica contemporânea, tais como a “mundanidade” de Heidegger, a “abertura ao mundo” de Scheler e o “altruísmo básico” de Ortega y Gasset.

³² ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado*. Tradução de Karin Peaefke-Aires Coutinho. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 62.

³³ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do Estado...*, op. cit., p. 62-63.

³⁴ BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias e outras questões relativas ao exercício do direito judicial de retenção por benfeitorias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52. No mesmo sentido: FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. III: arts. 890 a 945. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 403-404.

O estudo da extinção, com conseqüente aquisição originária estatal, do direito de propriedade ou do direito de posse — são eles, vale lembrar, o objeto da desapropriação — exige, então, que compreendamos, primeiro, o conteúdo e os limites desses direitos, expediente que não pode prescindir da realidade social ao tempo de positivação das normas jurídicas relativas ao tema. Trocando em miúdos, deve-se compreender as razões pelas quais as normas relativas à propriedade e à posse existem, bem como as razões pelas quais elas existem do modo como estão, hoje, positivadas no ordenamento jurídico brasileiro. Finalizada a empreitada, será possível o estudo dos aspectos materiais e processuais do instituto jurídico-político da desapropriação. Também é relevante o estudo da *occasio legis* das duas modalidades de desapropriação aceitas pelo ordenamento — utilidade ou necessidade pública e interesse social —, a fim de aliar a interpretação das hipóteses arroladas no Decreto-lei nº 3.365/41 e na Lei nº 4.132/62 aos desafios socioeconômicos existentes à época da concepção de tais modalidades pelo legislador, o que naturalmente serve de direcionamento à sua utilização frente aos problemas contemporâneos. Cabe a ressalva, porém, de que, como o primeiro dos referidos textos legislativos não foi fruto de iniciativa e debates parlamentares,³⁵ tampouco apresenta exposição de motivos — exigida, hoje, na adoção de medidas provisórias, por exemplo —, esse estudo fica bastante limitado.

2.2. O direito processual como instrumento de trabalho

Quanto à parte processual desta pesquisa, há menos apego ao preciosismo metodológico pelo fato de comumente se enxergar o processo, em síntese, como ferramenta de trabalho. Ou seja: a delimitação da metodologia de estudo de questões processuais seria delimitar a “ferramenta de estudo da ferramenta de trabalho”. Mas é justamente tal caráter instrumental que nos dá a chave para a investigação de questões processuais: deve-se encarar o processo, que é instrumento estatal, como algo de que o Estado se serve para a consecução dos objetivos políticos que se situam por detrás da própria lei. Sua natureza instrumental impõe que todo o sistema

³⁵ O art. 180 da Constituição da República de 1937 dispunha que “enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”, ao passo que o art. 74, alínea “b”, coloca a expedição de decretos-leis como de competência privativa do Presidente da República. Logo, como o Congresso foi mantido fechado durante o Estado Novo (1937-1945), o Decreto-lei nº 3.365/41 resultou de imposição unilateral do Poder Executivo.

processual seja permeado dessa conotação, para que realmente apareça e funcione como instrumento do Estado para a realização de certos objetivos por ele traçados.³⁶

Mesmo José Joaquim Calmon de Passos, crítico inveterado do que se calhou denominar “instrumentalidade do processo”, encara a lei como uma promessa que deve ser cumprida, e ressalta que o Estado, apenas formalizando a lei, não faz tudo o que é necessário para obter a sua observância, razão pela qual se empenha em realizar algo mais, que é o que se faz no processo. Quer dizer, o processo seria o adimplemento do que fora iniciado pelo legislador,³⁷ raciocínio esse que inevitavelmente endossa a visão de processo como meio de consecução dos objetivos políticos situados por detrás da própria lei.

Na teoria do poder, fala-se em sua *dinâmica* para designar o modo como ele se exerce,³⁸ o que, no direito processual, consiste no procedimento estatal levado a cabo em contraditório, na definição de Elio Fazzalari. A jurisdição, como *poder*, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir com imperatividade e de impor decisões.³⁹ Se o modo de exercício acaba por desvirtuar o poder em relação aos objetivos para o qual foi ele constituído — e, no caso do poder jurisdicional, a comunidade o constituiu no Estado —, tem-se uma inaceitável perda de legitimidade. Procuraremos, então, estudar o processo de desapropriação sob a perspectiva de seu escopo, de sua utilidade, pois a legitimidade há de estar apoiada “não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como esses são recebidos e sentidos pela sociedade”.⁴⁰

Somente com isso em vista conseguiremos responder se é ou não pertinente a restrição cognitiva do processo de desapropriação, sobretudo quando se toma como parâmetro a teoria dos procedimentos especiais. A respeito destes, a doutrina⁴¹ afirma, há muito, que não existe

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 62-63 e 198-200.

³⁷ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *Diálogo Jurídico*, Salvador, ano 1, v. 1, n. 1, abril, 2001, p. 6-7.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 148.

³⁹ Além de *poder*, a jurisdição também é *função* e *atividade*: como função, expressa o encargo que têm os órgãos jurisdicionais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito através do processo; como atividade, é o complexo de atos do juiz ou do árbitro no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhes comete (DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*, op. cit., p. 257).

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 177.

⁴¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação teórica dos procedimentos especiais. *Ensaio de direito processual*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 33-34; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 3; DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*: dos procedimentos às técnicas. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 29-30; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. *Revista de Processo*, v. 208, p. 61-80, junho, 2012, p. 63-64.

uma razão clara para que o legislador estabeleça procedimentos especiais: pode se tratar de escolha legislativa política, ou baseada em conveniência, ou mesmo no simples peso da tradição. Quiçá isso confira pouca ou nenhuma *relevância dogmática* à busca por razões uniformes para a introdução ou manutenção de procedimentos especiais na legislação,⁴² mas, em se tratando de um procedimento especial específico, fornece elementos para conclusões *de lege ferenda*. Afinal, é assente a ideia de que os procedimentos especiais só se justificam na medida em que houver a necessidade de adequar regras inconvenientes ou insuficientes para prestação jurisdicional eficiente em face das peculiaridades do direito material.⁴³

⁴² DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*, op. cit., p. 30.

⁴³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais*, op. cit., p. 63.

3. A DESAPROPRIAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A PROPRIEDADE E COM A POSSE

O objetivo deste capítulo é aproximar o nosso objeto principal de estudo, a desapropriação, de dois importantes institutos do direito privado: a propriedade e a posse. Como dito no capítulo anterior, não se pode compreender o fenômeno expropriatório sem que, antes, entendam-se as origens e a razão jurídica de ser dos direitos que são sacrificados por tal fenômeno. Dado esse passo inicial, será possível, então, explicar o que é uma desapropriação e o porquê de ela se identificar como *ato de poder soberano*.

Definidos os elementos fundamentais que compõem a desapropriação enquanto instituto jurídico-político, será possível responder à seguinte questão: um desses elementos é a aquisição estatal de direitos patrimoniais? Em outras palavras: uma desapropriação necessariamente transfere algum patrimônio ao Estado, mediante aquisição originária? Ou pode ela simplesmente suprimir, do particular, uma das faculdades inerentes ao direito de propriedade, como nas hipóteses de tombamento do imóvel?

Por derradeiro, uma brevíssima incursão nas doutrinas alemã, norte-americana e latino-americana estabelecerá comparativos com o caso brasileiro em três temas: o esvaziamento do direito de propriedade por limitações administrativas; a repercussão da desapropriação sobre os diferentes direitos existentes sobre o imóvel expropriado; e a possibilidade de desapropriação de imóveis para posterior destinação a particulares.

3.1. Posse e propriedade: apropriação de bens numa comunidade juridicamente organizada

3.1.1. Posse: do fato social ao direito objetivo

Questionado diante de situação específica, o homem comum dirá que tem posse de alguma coisa quem dela se utiliza, tendo-a sob sua serventia e dela dispendo para satisfação de suas necessidades.⁴⁴ Essa ideia não é de hoje: há muito se especula a respeito da relação do ser humano com as coisas do mundo, e é consenso, em meio às ficções acerca dos primórdios do instituto possessório, que sua origem remonta à *apropriação por necessidade*.

⁴⁴ BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias...*, op. cit., p. 52; MONTEIRO, João Batista. *Ação de reintegração de posse*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 15.

Locke, v.g., acreditava que o estado natural do homem lhe permitia se apropriar do que era necessário para a sua subsistência, sendo tal apropriação realizada pelo trabalho, não pela ocupação à força.⁴⁵⁻⁴⁶ Não haveria propósito em colher frutos para deixá-los apodrecer, tampouco em cultivar um campo sem ter a quem alimentar. Engels, baseando-se nos estudos de L. H. Morgan entre os iroqueses e nos registros literários de gregos e romanos, supunha que a gens — agrupamento característico da fase superior do estado selvagem dos seres humanos, ou seja, do estado “inicial” da vida em comunidade, mas também presente nas fases inferior e média da barbárie — apresentava uma divisão do trabalho absolutamente espontânea, com cada membro *possuindo* os instrumentos que ele próprio elaborara e utilizava em suas atividades cotidianas. Como não havia tecnologia suficiente para a produção de excedentes, riquezas tidas como pessoais se resumiam a utensílios confundidos com a personalidade do indivíduo, vistos como prolongamentos da pessoa, tanto que com ela tinham de ser enterrados após a morte: uma túnica de linho, peles de animais, armas confeccionadas com esmero e afins.⁴⁷ Tratava-se de uma economia doméstica comunista, em que casas, canoas e hortas eram compartilhadas e voltadas à satisfação das necessidades familiares.⁴⁸

No primeiro século d.C., os germanos descritos por Tácito, assim como os celtas, estabeleciam-se em grandes comunidades familiares, onde cultivavam uma extensão de terra correspondente ao número dos seus membros, deixando incultas as terras que serviam de limites com as comunidades vizinhas. Porém, quando o número de membros da comunidade cresceu a ponto de já não ser mais possível o trabalho comum nas condições de produção da época, os campos e os prados, até então comuns, foram divididos entre as famílias individuais que se iam

⁴⁵ LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Julio Fischer. Martins Fontes: São Paulo, 2005, p. 406-409.

⁴⁶ “Está vendo este mundão de terra aí? O olho cresce. O homem quer mais. Mas suas mãos não dão conta de trabalhar ela toda, dão? Você sozinho consegue trabalhar essa tarefa que a gente trabalha. Esta terra que cresce mato, que cresce a caatinga, o buriti, o dendê, não é nada sem trabalho. Não vale nada. Pode valer até para essa gente que não trabalha. Que não abre uma cova, que não sabe semear e colher. Mas para gente como a gente a terra só tem valor se tem trabalho. Sem ele a terra é nada.” (Diálogo de Zeca Chapéu Grande com seu filho Zezé, em *Torto arado*, de Itamar Vieira Junior).

⁴⁷ PINHO, Ruy Rebello. Evolução da propriedade privada. *Revista Justitia*, São Paulo, v. 23, p. 46-56, 1958, p. 47; VEBLEN, Thorstein Bunde. The beginnings of ownership. *American Journal of Sociology*, Chicago, v. 4, n. 3, p. 352-365, nov., 1998, p. 354.

⁴⁸ “A divisão do trabalho é absolutamente espontânea: só existe entre os dois sexos. O homem vai à guerra, incumbe-se da caça e da pesca, procura as matérias-primas para a alimentação, produz os instrumentos necessários para a consecução dos seus fins. A mulher cuida da casa, prepara a comida e confecciona as roupas. Cada um manda em seu domínio: o homem na floresta, a mulher em casa. Cada um é ‘proprietário’ dos instrumentos que elabora e usa: o homem possui as armas e os petrechos de caça e pesca, a mulher é dona dos utensílios caseiros. O resto é feito e utilizado em comum, é de ‘propriedade’ comum: as casas, as canoas, as hortas. É aqui e somente aqui que nós vamos encontrar a ‘propriedade fruto do trabalho pessoal’, que os juristas e economistas atribuem à sociedade civilizada e que é o último subterfúgio jurídico em que se apoia, hoje, a propriedade capitalista.” (ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Leandro Konder. 3ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977, p. 177-179).

formando, ao passo que continuavam sendo de aproveitamento comum as florestas, os pastos e as águas.⁴⁹ A posse da terra e dos bens prosseguia sob a lógica da apropriação por necessidade, mas, agora, num ajuste que viabilizava a subsistência de mais indivíduos. A *exclusividade* da terra em prol de cada família ou de cada indivíduo *não apresentava traços acumulativos*, sendo possível defendê-la com autonomia e conservá-la em sua totalidade para satisfação das necessidades basilares, bem como para honra dos ancestrais.

Esse curto esboço histórico nos permite afirmar que a posse constitui um *fato social*. A relação possessória é inter-humana, construída entre o indivíduo que detém esse poder de fato sobre a coisa e os demais membros da comunidade.⁵⁰ Cuida-se não de uma abstração jurídica que qualifica a relação do indivíduo com a coisa, mas, sim, da apropriação mesma da coisa pelo indivíduo, *tolerada* pelos demais membros da comunidade. Tal percepção foi a grande contribuição dada por Savigny para a disciplina moderna da posse, em seu *Das Recht des Besitzes*. Posse é fato.

Perde-se a posse quando se tornam impossíveis os fatos que autorizam o exercício de poderes dominiais, tal como quando o sujeito se vê impossibilitado, por ação de outrem, de acessar o terreno em que cultiva víveres, ou de hospedar-se em sua casa de veraneio. É algo que põe em risco o equilíbrio das relações inter-humanas de apropriação numa determinada área. Justamente por ir além de aspirações individualistas, a posse sempre pertenceu ao que autores denominaram “ordem da paz”, paralela à ordem jurídica; possuidor é, então, “quem se acha em tal relação com uma coisa, que a ordem da paz se sente chamada a assegurar-lhe proteção”.⁵¹ Na mesma linha, empregando o raciocínio de Friedrich Endemann, Clovis Bevilacqua⁵² pontuou que “a ordem da vida humana comum repousa na segurança do estado possessório”, tornando a conservação da paz doméstica, desde a Antiguidade, um dos mais altos deveres a se cumprir no interesse da vida comum.

Com tamanha densidade socioeconômica do fenômeno possessório, e partindo da premissa de que o direito exsurge da necessidade de salvaguarda de determinados bens e valores no âmbito de uma comunidade, passou-se a falar, então, em direito de possuir (*ius possessionis*).

⁴⁹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, op. cit., p. 157-159.

⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. X. 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 5-7; FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil...*, op. cit., p. 401.

⁵¹ *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*. Berlim: Carl Heymanns, v. 2, 1906, §§ 9 a 14.

⁵² *Direito das coisas*. 5ª ed. rev. e atual. por José de Aguiar Dias, Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1961, p. 28-29.

O direito do possuidor era consequência do fato de sua posse,⁵³ de modo que a ordem jurídica incumbiu-se de proteger a ordem da paz.⁵⁴

A partir daí, começa-se a desenvolver a posse como categoria jurídica. José Carlos Moreira Alves,⁵⁵ ao abordar os componentes históricos da disciplina da posse, destaca a herança romana recebida pelos juristas ocidentais, em especial através do *Corpus Iuris Civilis*,⁵⁶ que versava sobre figuras como *possessio*, *possessio naturalis*, *quasi possessio* etc.⁵⁷ Acredita-se que a posse, em Roma, começou a receber defesa jurídica desde que o pretor interveio com a sua ação protetora em favor dos que, por concessão da República, haviam se fixado no *ager publicus* e sofriam turbação arbitrária no gozo daquele estado fático, sendo esse o ponto de partida para o desenvolvimento dos interditos possessórios. Dois pequenos excertos do Digesto (XLI, 2, 12, 1; e XLIII, 17, 1, 2) já sinalizam o desenvolvimento e a autonomia do tema da posse, sobretudo a partir do período clássico (a partir da *Lex Aebutia* até o término do reinado de Diocleciano, em 305 d.C.): *nihil commune habet proprietate cum possessione* (a propriedade nada tem em comum com a posse) e *separata esse debet possessio a proprietate* (a posse deve

⁵³ COSTA, Dilvanir José da. O sistema da posse no direito civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 35, n. 39, jul.-set., 1998, p. 110. Acerca do vínculo entre o fato da posse e o direito que dele decorre, vale a transcrição de uma passagem de Alexandre Freitas Câmara: “Em primeiro lugar, existe a posse como fato, ou seja, é preciso reconhecer a posse como o fato de alguém ter consigo uma coisa, exercendo em relação a ela, no todo ou em parte, algum dos poderes inerentes à propriedade. Em segundo lugar, há de se considerar a posse como direito, isto é, a posse como interesse juridicamente protegido. Todo direito, é preciso registrar, decorre de algum fato constitutivo (que pode ser um fato simples ou um conjunto de fatos). Na maioria dos casos, porém, o fato constitutivo do direito ocorre e esse exaure, permanecendo o direito, que sobrevive ao fato. É o que se dá, por exemplo, com o direito de crédito, que nasce de um contrato de mútuo. O contrato é celebrado e o direito de crédito que dele decorre continua a existir mesmo depois de já se ter consumado o fato que lhe deu origem. No caso da posse, contudo, as coisas se passam de modo diferente. O fato constitutivo do direito existe enquanto o direito existir (e vice-versa). Isto porque o *fato da posse* é um fato que tem duração prolongada, podendo durar muito tempo; e durante todo o tempo em que o fato subsista existirá o interesse juridicamente protegido da posse (ou seja enquanto existir a posse como fato, existirá também a posse como direito).” [Da (i)legitimidade passiva do detentor para a demanda reivindicatória. *Questões processuais do novo Código Civil* (Coord.: Rodrigo Mazzei), Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, Cap. 15, 2006, p. 387].

⁵⁴ Certo o raciocínio de Antonio Joaquim Ribas: “Se a posse é apenas mero facto independente de toda a noção jurídica, por que com elle se ocupa o direito civil, por que o protege por meio de acções especiaes, por que o denomina *direito de posse*? Para que a posse seja protegida pelo direito, assas é que ella seja o resultado da nossa livre actividade, ou uma extensão da nossa personalidade. Assim, enquanto não se mostrar que ella infringio a lei, deve ser respeitada em todos os seus efeitos. Embora seja a posse um estado meramente de facto, a sua violação altera este estado em desvantagem da pessoa. Pelo que deve esta violação ser impedida, ou reparadas as suas conseqüências perniciosas. Portanto, quando o direito acode em defesa da posse perturbada ou destruída, vem proteger a propria personalidade humana, realisada na cousa possuída.” (*Da posse e das acções possessórias segundo o direito patrio comparado com o direito romano e canonico*. Rio de Janeiro: E. Laemmert, 1883, p. 3-4).

⁵⁵ *Direito Romano*. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, n. 142, p. 308; *Posse: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1985, p. 1-3.

⁵⁶ A obra serviu de base normativa histórica para as teorias possessórias de Savigny e de Ihering, responsáveis por inspirar a maioria dos atuais códigos civis ocidentais.

⁵⁷ “(...) Sabemos por Javoleno, que escreveu durante o reinado de Trajano, que, para as coisas incorpóreas, em vez de uma posse propriamente dita, foi admitida uma *quasi possessio* ou *possessio juris*, a qual produzia mais ou menos os mesmos efeitos (Dig., frg 20, *De serv*, VIII, I).” (GARSONNET, Eugène. *Traité théorique et pratique de procédure*, v. 1. 2ª ed., Paris: Larose, 1898, § CXXX, n. 5, p. 535-536, tradução nossa).

ser apartada da propriedade). O mesmo autor, nada obstante, demonstra que a disciplina moderna da posse não se assenta exclusivamente no direito romano: houve influência do instituto correspondente no direito germânico medieval — a *gewere*⁵⁸ — e do conceito de posse plasmado pelos canonistas.⁵⁹ Resultou, portanto, da combinação de elementos históricos heterogêneos, que se mesclaram por motivos de ordem étnica, religiosa e cultural,⁶⁰ uma vez que as doutrinas medievais e as dos juristas dos séculos XVI a XVIII não puderam ser infensas a esses elementos que vieram justapor-se aos princípios contidos no *Corpus Iuris Civilis*, até pela necessidade de se disciplinar interesses sociais desconhecidos dos romanos. Eram muitas as particularidades: v.g., Paolo Grossi sublinhou que a Alta Idade Média (final do século V ao século X) fora, sem as “presenças estatais embaraçosas”, uma grande civilização possessória, construtora de um “sistema de situações reais fundado não no *dominium*, mas em múltiplas posições de efetividade econômica sobre o bem”.⁶¹

⁵⁸ *Gewere* é investidura justa que nasce a partir da aparência (*imago domini*) de assenhoreamento da coisa, independentemente da apreensão material ou da orientação de tê-la para si. Trata-se do instituto que, no direito germânico medieval, corresponde à *possessio*, introduzida no direito alemão somente com a recepção do direito romano, ocorrida no século XVI. José Carlos Moreira Alves, porém, alerta que correspondência não significa equivalência: a *gewere*, se apresenta pontos de contato com a *possessio*, dela se afasta em outros aspectos; basta atentar para o fato de que, enquanto o direito romano distinguiu, nitidamente, as três posições em que decorre para uma pessoa poder sobre uma coisa (propriedade, posse e detenção), o direito germânico medieval desconheceu, quanto às coisas móveis, a diferença entre posse e detenção, e há autores que, a contragosto da maioria dos germanistas, chegam a negar que o direito germânico medieval tenha estabelecido distinção entre propriedade e posse (ambas estariam abarcadas pela *gewere*). Em suma, *gewere* cuida de relação de senhoria entre uma pessoa e uma coisa, passível de defesa pela própria força física do titular, o qual não pode ser dela privado senão através de sentença judicial (*mit Urteil und Recht*). Cf. MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Gewere: um instituto do antigo direito germânico*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 27, ano 8, p. 381-404, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun., 2021.

⁵⁹ Dentre as contribuições do direito canônico para o desenvolvimento dos interditos possessórios está a criação do *summarius possessorium* e da *actio spoli*. Essa última protegia, a princípio, somente a posse temporal e espiritual dos bispos (quando um bispo era expulso de sua diocese antes de um sínodo ser convocado para apreciar as razões da expulsão, era-lhe facultado pleitear a restauração ao *status quo ante*), mas estendeu-se, mais tarde, à defesa de qualquer possuidor esbulhado. Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 41ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 3, 2011, p. 46-47; RUFFINI, Francesco. *L'Actio spoli*: studio storico-giuridico. Milão: Fratelli Bocca, 1889.

⁶⁰ “Outra contribuição significativa para o direito comum europeu foi a do elemento germano-feudal, que nos influenciou por meio dos povos germânicos que dominaram a Península Ibérica, dentre os quais o mais importante foram os visigodos. Aproveitando a queda do Império Romano do Ocidente, ocuparam a Hispânia, dominando-a até a invasão dos muçulmanos em 711. Ali passaram a conviver, assim, dois povos: os conquistadores germânicos, compreendendo os visigodos, os vândalos, os suevos e os alanos, e os conquistados, em que entravam os indígenas celtiberos, cantábricos, lusitanos e um misto de fenícios, cartagineses e romanos, população essa que se reputava romana, porque de há muito vivia e regia-se pela legislação de Roma.” (AMARAL, Francisco. *Historicidade e racionalidade na construção do direito brasileiro*. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 20, p. 29-87, jan.-jun., 2001, p. 45).

⁶¹ “El alto medievo es una gran civilización posesoria donde el adjetivo posesorio va entendido no en sentido romanístico sino en su acepción finziana de connotación de un mundo de hechos ni formal ni oficial pero provisto de agresividad y de incisividad. Sin presencias estatales embaraçosas, sin hipotecas culturales la fábrica alto-medieval reduce la propiedad a un mero signo catastral y construye un sistema de situaciones reales fundado no ya en el *dominium* y ni siquiera en los *dominia* sino sobre múltiples posiciones de efectividad económica sobre el bien. Es el reino de la efectividad, mientras desaparece el viejo ideal clásico de la validez, es decir, de la

Tal combinação de elementos históricos chegou ao ordenamento jurídico brasileiro.⁶² O projeto do CC/16, elaborado por Clovis Bevilacqua, procurava ser fiel à tese de Ihering — posse como visibilidade da propriedade⁶³ —, que já havia utilizado a estruturação jurídica da *gewere* (posse-direito, ancorada na aparência de assenhramento da coisa — *imago domini* —, dispensando-se o poder de fato imediato sobre coisa do mundo exterior) para contrariar a teoria romana subjetivista de Savigny, cujo foco recaía sobre o *animus domini* (posse como apreensão física da coisa, ou detenção, subjetivamente qualificada pelo *animus domini*). Mas a versão aprovada pelo Congresso Nacional apresentava preceitos que se identificam mais com a teoria subjetivista: exemplos são os incisos III e IV do art. 520,⁶⁴ com equivalência no art. 1.223⁶⁵ do CC/02, vinculando o fim do estado possessório à apreensão física da coisa por outrem; e o art. 522, com equivalência no art. 1.224⁶⁶ do CC/02, condicionando a perda da posse a uma “não conduta” de retomar a coisa após a notícia do esbulho, o que é interpretado como ausência de *animus domini*.⁶⁷

correspondencia a modelos y tipos. No arquitectura y formas sapientemente preconstituídas sino un germinar desordenado y vivo de situaciones toscas, no filtradas por ninguna criba cultural, que se impone en base a hechos primordiales que son la apariencia, el ejercicio y el goce. Y, en el centro del ordenamiento y de su atención no ya el sujeto con sus propias voliciones y presunciones sino la cosa con sus naturales reglas incluidas, fuerza que impregna toda forma jurídica, antes bien, constitutiva de toda forma jurídica.” (*La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador*. Tradução para o espanhol de Ángel M. López y López. 1ª ed., Madri: Civitas, 1992, p. 35).

⁶² AMARAL, Francisco. Historicidade e racionalidade na construção do direito brasileiro, op. cit., p. 45-47. José Manoel de Arruda Alvim confirma tal influência de diferentes elementos históricos partindo da ideia de que o direito brasileiro decorre, em grande parte, do direito português: “A tradição de nosso direito está voltada às origens do direito português, o qual sofreu a influência do direito romano e bárbaro em sua formação inicial. A Península Ibérica foi dominada pelos visigodos que procuraram conservar parte da cultura e das instituições do romano. Prova dessa afirmação está no Breviário de Alarico, que consistiu em verdadeira fonte do direito por todo o período da Alta Idade Média, até o século XII. Muito embora o texto tenha sido emendado e aplicado com o nome de *Forum Iudicum* a partir do séc. VII, o texto continuou o mesmo em sua essência. Já no período da Baixa Idade Média destacou-se a tradução da lei das Sete Partidas por D. Diniz, que introduziu o direito romano em Portugal, influenciando em seguida a codificação Afonsina (1446), Manuelina (1521) e Filipina (1603).” (*Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 11, t. I: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 297).

⁶³ BEVILACQUA, Clovis. *Direito das coisas*, op. cit., p. 29-30.

⁶⁴ Art. 520. Perde-se a posse das coisas: (...) III - Pela perda, ou destruição delas, ou por serem postas fóra do commercio; IV - Pela posse de outrem, ainda contra a vontade do possuidor, se este não foi mantido, ou reintegrado em tempo competente.

⁶⁵ Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

⁶⁶ Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

⁶⁷ O próprio Clovis Bevilacqua reconheceu influências de outras procedências sobre o seu projeto original: “O Código civil alemão poz de lado o elemento psychico da posse, o *animus*, porém manteve o poder physico. O brasileiro afastou, por completo, a construção de Savigny, por não corresponder à realidade dos factos nem à logica do direito, e adoptou a doutrina de Ihering, segundo ella se manifesta nos Fundamentos dos interdictos e no Papel da vontade da posse. Cumpre, entretanto, notar que o titulo da posse não manteve a feição que lhe imprimira o Projecto primitivo. Alterou-o, em muitos pontos, a Comissão do governo, embora não repellisse, na essencia, a doutrina acceta.” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, v. 3. 1ª ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917, p. 9). Cf. *Direito das coisas*, op. cit., p. 30

A peculiaridade do caso brasileiro é animada, claro, por razões socioeconômicas, ligadas ao modo como se deu a apropriação do solo a partir da chegada dos portugueses.⁶⁸ Os legisladores brasileiros foram instados a disciplinar interesses sociais e econômicos desconhecidos dos juristas estrangeiros. Com o fim das sesmarias – gênese da nossa propriedade territorial, instituídas em 1530 – pela resolução da Mesa do Desembargo do Paço de 1822, passa a prevalecer, enquanto forma de ocupação das terras brasileiras, o regime da posse dos terrenos devolutos,⁶⁹ somente substituído pela promulgação, em 1850, da Lei nº 601 (“Lei de Terras”), que considerava como terras devolutas, integrantes do domínio público nacional, somente as que não se encontravam legitimamente dadas por sesmarias ou outras concessões do governo geral ou provincial, ou as efetivamente ocupadas com posses que, “apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei”, vide o art. 3º.⁷⁰ Com razão, Paulo Lôbo⁷¹ destaca que a Lei de Terras reconheceu que a posse não se fundava em “título legal”, mas era reconhecida como título social para ser, então, legitimada pela legislação. Isso deu contornos jurídico-formais a uma situação que há séculos vinha produzindo efeitos socioeconômicos, vide as palavras do Visconde de Montalegre, ao referendar a lei em questão: “de tempo imemorial as doações por sesmarias, as concessões e até a simples posse constituíam direito à aquisição das terras devolutas”.⁷² É certo dizer, pois, que a Lei de Terras visava à proteção dos simples posseiros ou sesmeiros irregulares, elevando sua situação fática à situação jurídica, mas incorrendo no erro de, a partir dela, tornar ilegítimas as posses não tituladas, o que tornou a favorecer a concentração fundiária improdutiva.⁷³

⁶⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. XI, t. I, op. cit., p. 182.

⁶⁹ Essa posse “simples e crua”, que surge paralela ao regime sesmarial e depois o substitui, mostra que a tônica do povoamento das dimensões continentais brasileiras “era a ocupação, tomando o lugar das concessões do Poder Público, e era, igualmente, o triunfo do colono humilde, do rústico desamparado, sobre o senhor de engenhos ou fazendas, o latifundiário, sob o favor da metrópole. A sesmaria é o latifúndio, inacessível ao lavrador sem recursos. A posse é, pelo contrário – ao menos, nos seus primórdios –, a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade, na ausência de providência administrativa sobre a sorte do colono livre.” (LIMA, Rui Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2ª ed., Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 47).

⁷⁰ GASSEN, Valcir. *A Lei de Terras de 1850 e o direito de propriedade*. Dissertação (Mestrado em ciências humanas): Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994, p. 170-173.

⁷¹ *Direito civil: Coisas*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 4, 2021, p. 22-24.

⁷² GASSEN, Valcir. *A Lei de Terras de 1850 e o direito de propriedade*, op. cit., p. 171.

⁷³ “Percebe-se então que a Lei de Terras, através de seu artigo 1º [“Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra”], toma a terra mercadoria, isto no nível jurídico, e pelo artigo 11 [“Os posseiros serão obrigados a tirar títulos dos terrenos que lhes ficarem pertencendo por efeito desta Lei, e sem elles não poderão hypothecar os mesmos terrenos, nem aliena-los por qualquer modo”] confere a ela uma inserção, com maiores garantias, nas relações estabelecidas entre os proprietários fundiários e os capitalistas urbanos financiadores de suas atividades no modo de produção capitalista. Há ainda, outras conseqüências decorrentes do artigo 12 da Lei de Terras. Além de estabelecer que as terras doravante só poderão ser adquiridas pela compra, alista os imigrantes pobres, e futuramente os ex-escravos, da possibilidade de ter acesso à terra própria. Afasta-os da possível condição de pequenos produtores rurais.” (GASSEN, Valcir. *A Lei de Terras de 1850 e o direito de propriedade*, op. cit., p. 204).

Enfim, o CC/16 passou a regular de modo sistemático a posse, destacada da propriedade, no que foi seguido pelo CC/02. Ambos os diplomas descreveram o *possuidor* em vez do fenômeno possessório (art. 485 do CC/16 e art. 1.196 do CC/02), o que gera, ainda hoje, críticas à redação; mas o que cabe a este trabalho são duas observações. A primeira é a inexistência de menção explícita à intenção (elemento volitivo) de o sujeito ter a coisa como sua, ou à aparência social como proprietário, ou a uma relação meramente física entre sujeito e objeto. Isso indica ter o legislador brasileiro optado por uma construção jurídica fugidia às limitações das teorias de Savigny e de Ihering, voltando-se ao atendimento das relações sociais e econômicas aqui desenvolvidas.⁷⁴ A segunda observação é complementar à primeira, malgrado pareça divergente a princípio. Embora os dispositivos do CC/16 e do CC/02 tenham escapado às preferências doutrinárias de cunho nominativo, há clareza quanto aos elementos constitutivos essenciais da posse: o *poder* que a pessoa tem para praticar, sobre a coisa, atos a que estaria autorizado o proprietário; a *não acidentalidade* desse estado de fato (poder fático), uma vez que, segundo os arts. 1.204 e 1.205 do CC/02, tem de ser ele adquirido em nome próprio; e a *autonomia* desse estado de fato em relação à vontade de outrem, gozando de *tolerância* por parte dos demais membros da comunidade.⁷⁵

Feito esse apanhado, concluímos que, no direito brasileiro, posse é *poder fático*, poder esse que se refere à *possibilidade de exercício* de uma das faculdades (usar, fruir, dispor e perseguir) de que dispõe o titular do domínio ou da propriedade.⁷⁶ Em outras palavras, a posse é “*post-sedere*, possibilidade concreta de exercitar algum poder inerente ao domínio ou à propriedade. Não é o poder inerente ao domínio ou à propriedade, tampouco o exercício desse poder. Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder *como* o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade”.⁷⁷ Ao fim e ao cabo, posse é *controle*.

Para aclarar o raciocínio, basta imaginar o indivíduo que frequenta semestralmente a sua casa de veraneio, à vista de toda a vizinhança. É correto dizer que, mesmo não havendo

⁷⁴ KHAYAT, Gabriel Fernandes. A teoria da posse no direito brasileiro. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, n. 81, p. 26-43, dez.-jan., 2019, p. 36.

⁷⁵ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil...*, op. cit., p. 400.

⁷⁶ “Não é todo e qualquer poder fático que se pode considerar como possessório. Só é possessório o poder de fato que compreenda um exercício de poderes inerentes ao domínio. Deste modo, o poder de fato deve ser de usar, gozar, dispor e reivindicar. Quem exerce tais poderes faticamente, isto é, independentemente de uma titulação jurídica formal, a qual poderá até mesmo subsistir, é o possuidor. Daí que a posse seja mero fato social, a que se atribuem, em determinadas hipóteses, consequências jurídicas.” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 469).

⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. X, op. cit., p. 7.

constante apreensão física da coisa, o indivíduo tem posse, pois perdura o estado fático ensejador da relação possessória entre ele e os demais moradores; a casa de veraneio está à disposição do indivíduo, está sob seu controle, *possibilitando* os atos de poder inerentes ao domínio. Mas, deixando de frequentá-la por período superior ao costumeiro, começa-se a cogitar a hipótese de abandono, o que, cedo ou tarde, resultará na perda da posse para outro indivíduo, interessado em dar àquela coisa alguma destinação. Outro exemplo é a plantação: arado e semeado o campo com uma cultura que dispensa irrigação constante e que leva meses para render frutos, permanece na posse do local o indivíduo responsável por esse cultivo, mesmo que lá não esteja durante boa parte do tempo;⁷⁸ afinal, a relação jurídica segue *energizada* pelo fato material que lhe deu origem.

Quanto à capacidade de esse estado fático produzir efeitos jurídicos, existe, em nosso sistema, uma hierarquia qualitativa entre posses propriamente ditas: a posse justa — *i.e.*, aquela que não é violenta, clandestina ou precária (CC/02, art. 1.200) — é superior à injusta, vide a importante redação do art. 1.211 do CC/02 (“Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso”); a posse de boa-fé é superior à de má-fé, vide o regime estatuído do art. 1.214 ao art. 1.222. E, embora despiciendas maiores considerações sobre o porquê de algo justo e/ou de boa-fé ser superior a algo injusto e/ou de má-fé,⁷⁹ pontuemos que essa superioridade se realiza nos *efeitos* gerados pela posse justa e de boa-fé — tanto o art. 1.211 quanto os arts. 1.214 a 1.222, mencionados acima, estão no Capítulo III: “Dos Efeitos da Posse” —, bastante favoráveis ao seu titular; e no próprio caráter prescritivo do direito.⁸⁰ Existe, ainda, uma hierarquia de “exercícios da posse” (a “melhor posse”), baseada numa maior adequação desse exercício da posse às normas jurídicas de matéria possessória. Ou seja: é melhor

⁷⁸ Relacionemos tal exemplo a uma das teorias socioeconômicas da posse, a de Silvio Perozzi. Basicamente, Perozzi afirma ser a posse um *costume* da civilização, um fato material de pertencimento de uma coisa a alguém, pertencimento esse que, devido à moral social, não é contestado por pessoa alguma. Em suma, caso alguém aparente querer dispor de uma coisa exclusivamente, a sociedade, por uma moral consuetudinária, espontaneamente se absterá de reivindicar a coisa (SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As teorias socioeconômicas da posse no Superior Tribunal de Justiça: aspectos materiais e aplicação processual. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1017-1052, 2020). Em *Torto arado*, parte dos trabalhadores da fazenda Água Negra questionavam o porquê de aquela terra cultivada por eles dia e noite, há gerações, continuarem sob domínio — isto é, à inteira *disposição* — de pessoas que viviam na cidade e pouco visitavam o local. Como resposta, outros trabalhadores diziam que “se a terra era do dono, ele é que poderia dizer o que poderia ser feito. Sempre havia sido assim. Não havia motivos para mudar agora”. Costume.

⁷⁹ Emprega-se a conjunção “e/ou” porque a posse justa não é necessariamente de boa-fé, assim como a posse injusta não é necessariamente de má-fé. Um critério qualificador é objetivo, e o outro é subjetivo.

⁸⁰ O art. 1.202 diz que a posse perde o caráter de boa-fé no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que *possui indevidamente* (em outras palavras, que possui injustamente, de forma contrária ao art. 1.200). No plano deontico, algo indevido é algo que não deve ser feito. Caso seja feito, é antijurídico.

o exercício que funcionaliza o instituto da posse conforme ele é prescrito no ordenamento jurídico, entendendo-se a funcionalização como atuação desse instituto no mundo fático. Isso se comunica com as modalidades de usucapião dotadas de prazos e requisitos mais favoráveis ao usucapiente, as quais indicam a predileção do ordenamento por um modo específico de exercício da posse, a saber, aquele modo que atende ao comando constitucional de adoção de políticas de regularização do espaço urbano nos municípios, além da concretização dos direitos fundamentais à moradia e ao trabalho.⁸¹ Tem-se uma disputa de espaço entre *situações possessórias* e *situações dominiais*, ou, mais precisamente, criaram-se cenários em que o possuidor não é o dono, mas está em situação que *tende* a uma estabilidade, em detrimento da situação do dono.⁸²

A partir dessa hierarquia qualitativa de posses e de exercícios da posse, pode-se identificar as características da posse como *direito (ius possessionis)*, ou seja, não meramente como fato social, mas como interesse hábil a ser tutelado judicialmente mediante interditos possessórios. O valor da posse é autônomo, tendo sido acolhida pela lei como categoria jurídica específica e independente, cujo meio de tutela são os procedimentos possessórios.⁸³ Consolida-se, aqui, diferença clara e robusta entre tal direito (*ius possessionis*) e o direito à posse (*ius possidendi*), este exclusivo dos titulares de situações jurídicas de direitos reais que compreendem função de gozo, ou dos sujeitos que recebem um desdobramento obrigacional da posse — locatário, comodatário etc. — por parte do titular de uma situação jurídica de direito real; logo, sua gênese nada tem a ver com o fenômeno possessório.⁸⁴

Valendo-nos da menção ao *ius possidendi*, passemos, enfim, ao estudo do instituto que compõe o direito real por excelência: a propriedade.

⁸¹ Tais modalidades são as previstas nos arts. 9º e 10 da Lei nº 10.257/2001 (com as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017), no art. 1º da Lei nº 6.969/1981 e nos arts. 183 e 191 da CR/88, além da aquisição forçada da propriedade por posse-trabalho, prevista nos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. Protege-se a posse a fim de que o bem sobre o qual recaiu o poder de fato atinja com segurança sua finalidade social e econômica. Cf. SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As alterações da Lei nº 13.465/2017 na usucapião especial urbana coletiva: questões materiais e processuais. *Revista de Direito da Cidade*, v. 11, n. 2, p. 337-367, 2019, p. 340.

⁸² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. XI, t. I, op. cit., p. 308-309.

⁸³ MONTEIRO, João Batista. Ação de reintegração de posse, op. cit., p. 18.

⁸⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, op. cit., p. 470. Em sentido similar é a diferenciação, feita por Hernández-Gil, entre *posse causal* (posse como conteúdo de certos direitos) e *posse formal* (Cf. *La función social de la posesión*, op. cit., p. 32 e ss.).

3.1.2. Propriedade: abstração jurídica voltada ao acúmulo de riqueza e viabilizada por intervenção estatal

Diversamente do que ocorre com a posse, a propriedade, embora presente na mente das pessoas, não é de fácil verbalização, pois corresponde a um conceito eminentemente jurídico.⁸⁵ A propriedade de bens *imóveis* — ainda que exista desapropriação de bens *móveis*, a grande maioria recai sobre *imóveis*,⁸⁶ motivo por que nos ateremos ao estudo da propriedade *imobiliária* — retrata uma legitimação jurídica que, abstratamente, para existir como tal, prescinde da posse, decorrendo de um ato meramente formal, desvinculado de relação material com a coisa — a saber, o registro imobiliário do título.⁸⁷⁻⁸⁸ É essa a lógica do sistema registral imobiliário (princípio da inscrição),⁸⁹ vide a redação do art. 1.245, *caput*, e do art. 1.246 do CC/02, assim como a do art. 19, § 9º e do art. 167, inciso I, “42” da Lei nº 6.015/1973. Tal colocação é importante porque, ao intentarmos um esboço histórico das origens da propriedade, precisamos ter em mente, antes, o parâmetro de busca dessa abstração jurídica. A que queremos nos referir como propriedade? À apropriação exclusiva da coisa por um indivíduo ou grupo de indivíduos? Ou a um modo de agir público sobre a coisa?

⁸⁵ “A vida, a possibilidade de ir e vir, a manifestação de opinião e a possibilidade de reunião pertencem à natureza do ser humano. Ao contrário, é a ordem jurídica que converte o simples *ter* em *propriedade*.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 322).

⁸⁶ “Com efeito, a hipótese mais comum, mais intuitiva é a da desapropriação como extinção do *domínio* sobre *imóvel*, tradicional em nosso Direito (cf. a Lei de 9.9.1826; a Lei 57, de 18.3.1836; o Decreto 1.021, de 26.8.1903; o Decreto 4.956, de 9.9.1903) e a única admitida em certos Direitos estrangeiros (cf. Lei italiana 2.359, de 25.6.1865; Decreto francês 53.997, de 23.10.1958; Lei portuguesa 2.030, de 22.6.1948, legislação que alude à expropriação de bens *imóveis* e de direitos a eles relativos).” (FERREIRA, Sérgio de Andréa. *O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 29).

⁸⁷ BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. *Embargos de retenção por benfeitorias...*, op. cit., p. 53. É importante, neste ponto, fazermos a mesma ressalva do autor ao tratar do tema: é no campo dos bens *imóveis* que se verifica e se pode compartimentalizar, em virtude do sistema registral, os mundos fenomênicos a que pertencem posse e propriedade com nitidez e onde ocorrem as grandes questões jurídicas.

⁸⁸ O art. 1.227 do CC/02 estabelece que “os direitos reais sobre *imóveis* constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”. Tais “casos expressos” são a usucapião, a acessão e a sucessão hereditária, de modo que, em caso de litígio, a sentença judicial produzirá efeito meramente declaratório. Nada obstante, somente o registro cartorário produz efeitos perante terceiros, tanto que essa sentença declaratória tem o condão de ser levada a registro, publicizando a propriedade que já havia sido constituída.

⁸⁹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 11, t. I, op. cit., p. 440.

Nosso parâmetro, com efeito, é a ideia de propriedade atual,⁹⁰ cujo primeiro povo a apresentar noção similar foram os romanos,⁹¹ e cuja fórmula legal mais expressiva constava do *Code Napoléon*, tendo sido elaborada como resposta aos reclamos da estrutura econômica posterior ao período feudal.⁹² E essa ideia atual de propriedade, em especial no que concerne à

⁹⁰ Ainda na linha da propriedade como abstração jurídica, Paolo Grossi indica a *abstração* e a *simplicidade* como os elementos da propriedade moderna, constituída sob a perspectiva das faculdades abstratas do sujeito e, por isso, mais bem representada por um título do que por um fato. Usa como contraponto a propriedade praticada no período medieval, que valorizaria os diferentes usos conferidos ao bem imóvel pelos sujeitos: “El secreto de lo nuevo está todo aquí. Cuanto el ordenamiento medieval había intentado construir un sistema objetivo de propiedad, construyéndola desde las cosas y sobre las cosas, reproductor fiel de la trama compleja de las cosas, tanto el orden naciente de la edad nueva se mueve en dirección opuesta, todo él tendente a sacar las figuras jurídicas del eje de lo real en una desesperada búsqueda de autonomía. (...) A quien nos preguntase sobre su trazo diferenciador, no le invocaremos ni la idea de *potestas plena* ni la de *ius excludendi*; proclamaremos por el contrario alto y fuerte que, cuanto lo medieval de la propiedad había consistido en la sistematización de su complejidad y en el avaloramiento de su naturaleza compuesta, tanto lo moderno de la propiedad está todo en el redescubrimiento de su simplicidad.” (*La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador*, op. cit., p. 103 e 109). Nessa linha, Errouths Cortiano Junior pontua que, na ordem social contemporânea, o acesso aos bens e a sua manutenção se dão por meio da atribuição de titularidades, algo viabilizado pela redução das pessoas à qualidade de sujeitos de direito, conceito que, na acepção mais simples, equivale à possibilidade abstrata de alguém ser titular de direitos (*O discurso proprietário e suas rupturas: prospectiva e perspectivas do ensino do direito de propriedade. Tese – Doutorado em direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001, p. 39*).

⁹¹ Nossa afirmação representa, em verdade, um “apanhado” das várias ideias de propriedade que estiveram presentes em meio à sociedade romana durante aproximadamente oito séculos. José Cretella Júnior introduz algumas das limitações que gradativamente foram postas sobre o instituto, dentre as quais se destacam os direitos de vizinhança e o direito público: “O direito de propriedade romano dos primeiros tempos, absoluto, em princípio, permitindo tudo ao proprietário relativamente aos seus bens — do escravo ao imóvel —, vai com o decorrer dos tempos sofrendo limitações legais, inspiradas em motivos de ordem pública, privada, ética, higiênica ou prática.” (*Curso de direito romano*. 21ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 173).

⁹² O *Code Napoléon*, que concebeu a propriedade como o direito de fruir e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que o exercício de tal direito não afrontasse leis e regulamentos, assinalava a preocupação de emancipar a propriedade de fato dos ônus e encargos que a gravaram durante o período medieval (GOMES, Orlando. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de Minas Gerais, v. 5, p. 57-70, out., 1953, p. 58). Acerca de tais ônus e encargos, bem como das peculiaridades da propriedade feudal em relação à propriedade “à romana”, é de grande proveito uma passagem da arquivista francesa Régine Pernoud: “Na sociedade que vemos nascer nos séculos VI e VII, a vida se organiza em torno do solo que alimenta e o servo é aquele de quem se exige estabilidade: deve morar na propriedade; é obrigado a cultivá-la, a cavar, revirar, semear, e também colher; porque, embora lhe seja proibido deixar a terra, ele sabe que terá uma parte da colheita. Em outros termos, o senhor da propriedade não pode expulsá-lo, do mesmo modo que o servo não pode ‘escapar’. É essa ligação íntima do homem e do solo em que ele vive e que constitui a servidão, porque, apesar dela, o servo tem todos os direitos do homem livre: pode casar-se, fundar família, sua terra passará a seus filhos depois de sua morte, assim como os bens que ele possa adquirir. O senhor, frisemos, tem as mesmas obrigações do servo, embora em escala evidentemente diferente, pois não pode vender, nem alienar, nem abandonar sua terra. (...) É o traço característico da época, essa concepção particular do relacionamento do homem e da terra, no qual a noção de propriedade plena e inteira não aparece. Característica do direito romano, a propriedade, direito de ‘usar e abusar’, não existe nos costumes medievais, que não conhecem senão o usufruto; mesmo ele é, na maioria dos casos, agravado por múltiplas servidões de direito para o camponês do lugar para fazer seu gado pastar na floresta da propriedade, direito de colher madeira para carpintaria e para sua lareira etc. O costume todo-poderoso regula assim um jogo de interdependências que faz da sociedade medieval um tecido extremamente fechado. Complexo para os historiadores, ele não o é menos para os contemporâneos; era preciso recorrer aos anciãos da terra para resolver as contestações e conhecer de que maneira o costume de tal localidade regulava este ou aquele problema. (...) Os restos do direito de usufruto que, em certas áreas rurais, persistiram durante o século XIX e mesmo no começo do século XX, não deixaram senão lembranças na linguagem atual, como os termos direito de pastagem, defesas etc. O exemplo de Counozouls em Aude, que citamos em nossa *Histoire de la bourgeoisie*, ilustra perfeitamente a diferença da natureza do uso feudal e propriedade ‘à romana’. Nesta aldeia, a despeito do Código Civil em geral, e mais particularmente do Código Florestal que, desde 1827, regula as condições de

propriedade *privada*, apresenta duas características centrais: o propósito de viabilizar a acumulação de riqueza;⁹³ e a garantia mediante intervenção estatal.

Quanto à acumulação de riqueza, creditamo-la ao início da capacidade humana de produzir excedentes. Não mais se trata de apropriação para satisfação das necessidades de subsistência. Engels vincula o princípio desse comportamento à capacidade que tribos mongóis, habitantes de vastas planícies de solo pouco fértil para horticultura, desenvolveram de domesticar animais: antes, era preciso ir à caça para capturar a fêmea do búfalo selvagem, mas, uma vez domesticada, ela passou a dar uma cria por ano e a proporcionar leite. Certas tribos pastoras asiáticas fizeram da domesticação e da criação de gado a sua principal ocupação, o que as destacou das demais tribos que compunham o estágio de barbárie dos seres humanos e, mais importante, formou as condições necessárias para as trocas entre membros de tribos diferentes e para a consolidação do comércio como uma instituição regular.⁹⁴

Essa capacidade de produzir excedentes — *i.e.*, de apropriar-se de mais do que o necessário para a subsistência — foi racionalizada com o surgimento da moeda. Com ela, pôde-se armazenar a produção sem que se deteriorasse, tal como ocorria com certas frutas menos perecíveis (nozes), momento a partir do qual Locke passou a falar em direito natural à “apropriação ilimitada” e à “propriedade sem restrições”. Na linha do autor, a moeda concedeu aos homens a oportunidade de ampliar as suas posses proporcionalmente ao seu zelo pelo trabalho e para além do que eles mesmos necessitam.⁹⁵ Mas, como nos parece claro, o cunho metafísico desse direito de propriedade não basta para garantir a sua existência prática, sobretudo numa

exploração das florestas, os habitantes haviam podido conservar, ainda no começo do século XX, os direitos de usufruto que possuíam desde os tempos imemoriais sobre as florestas em torno da comuna. Também, quando o novo proprietário destes bosques, um industrial chamado Jodot, que os havia comprado aos La Rochefoucauld, resolver fazer respeitar, de acordo com a lei, o que podia legitimamente considerar como sua propriedade particular, chocou-se com a oposição furiosa dos camponeses.” (*Idade Média: o que não nos ensinaram*. Tradução de Mauricio Bret de Menezes. São Paulo: Linotipo Digital, 2016, p. 122-127).

⁹³ Tanto posse quanto propriedade consistem em apropriação econômica do bem; porém, enquanto aquela segue a lógica da apropriação por necessidade, esta se volta à apropriação de excedentes. Parece-nos possível relacionar tal raciocínio à diferenciação que Eros Grau traça, em conhecido estudo, entre *propriedade com função individual* e *propriedade com função social*: a primeira se justifica na necessidade de o indivíduo prover sua subsistência e de sua família, encontrando guarida inclusive em ordenamentos jurídicos socialistas; suas limitações se resumem ao poder de polícia estatal, aos direitos de vizinhança e ao abuso de direito em geral. Já a segunda recai sobre bens de produção e bens que excedem o quanto caracterizável como propriedade tangida por função individual (ou seja, propriedade voltada à especulação ou acumulada sem destinação adequada); é justificada pelos seus fins, pela sua função, sendo fonte de imposição de comportamentos positivos ao detentor do poder que deflui da propriedade, porquanto diz respeito à ordem econômica nacional, não apenas aos direitos da personalidade e aos direitos patrimoniais do indivíduo (*A ordem econômica na Constituição de 1988*. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 207-216). Logo, a propriedade com *função individual* se assemelha, neste trabalho, ao que denominamos *posse*, enquanto a propriedade com *função social* coincide com o instituto jurídico da propriedade.

⁹⁴ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, op. cit., p. 179-180.

⁹⁵ LOCKE, John. *Dois tratados sobre o governo...*, op. cit., p. 410.

sociedade com quadros de escassez — e, vale lembrar, a disparidade entre a quantidade demandada e o montante disponível de um produto ou serviço é a situação-base das ciências econômicas, voltadas à gestão da escassez. Fugindo à dualidade kelseniana, a diferença entre possuir algo e ter a propriedade de algo é a *dependência de um terceiro* para que a situação fática seja conhecida pelos demais membros da comunidade e, mais ainda, para que seja ela preservada, em particular no que diz respeito ao direito de seqüela (*rei vindicatio*).⁹⁶

Hobbes percebeu tais demandas e afirmou que não há propriedade, nem distinção entre o *meu* e o *seu*, onde inexistente um poder civil suficiente para coagir os homens ao cumprimento dos pactos validamente firmados entre eles,⁹⁷ sendo que tal suficiência só seria alcançada por meio da constituição de um Estado proto-burocrático. Nessa forma de organização da sociedade, o lugar dominante é ocupado pelos titulares de posições no aparelho estatal, mais do que por qualquer outro grupo social, por maior que possa ser a riqueza e a prosperidade desses outros grupos.⁹⁸ Se tal submissão se deve a um contrato social, ou a um pacto entre poucos para a submissão de muitos, ou a uma inclinação instintiva do animal humano para reunir-se sob liderança comum, pouco nos importa neste trabalho; o fato é que, para ser viável a noção contemporânea de propriedade, tem-se como imprescindível a existência de um ente político dotado de *soberania*, apto a submeter a ele todo e qualquer interesse surgido em determinada circunscrição.

Ainda no mote da garantia estatal, a questão da publicidade importa porque o direito de propriedade, enquanto direito de excluir da senhoria da coisa quem quer que seja, traz com ele um dever geral de abstenção (*erga omnes*). A existência e as transformações do direito de propriedade devem, pois, ficar ao alcance do conhecimento de terceiros, que são precisamente os titulares dos deveres jurídicos surgidos em razão desse direito.⁹⁹

No Brasil, v.g., tenta-se garantir a publicidade da propriedade imobiliária pelo sistema registral (CC/02, art. 1.245, *caput*, e art. 1.246; Lei nº 6.015/73, art. 19, § 9º e art. 167, inciso I,

⁹⁶ Desde o período romano, o instrumento por excelência de tutela da propriedade é a ação de reivindicação, que permite ao proprietário obter o reconhecimento do seu direito e a restituição da coisa.

⁹⁷ HOBBS, Thomas. *Leviatão ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed., São Paulo: Abril, 1979, p. 80-86.

⁹⁸ MONTEIRO, João Paulo. A ideologia do Leviatã hobbesiano. *Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo* (IEA-USP), disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos>.

⁹⁹ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 240-241.

“42”),¹⁰⁰⁻¹⁰¹ mas outras solenidades também serviriam a esse propósito: no período clássico romano, em vez de a publicidade da transferência do domínio ser atingida pelo registro,¹⁰² o era por elementos formais que revestiam os modos de aquisição romanos, em especial a aquisição de bens imóveis e de bens móveis de maior valor (*res Mancipi*).¹⁰³ Nas *Institutas* de Gaio, a *Mancipatio* era a solenidade que servia para transferir, a qualquer título e prescindindo da exposição de motivos,¹⁰⁴ o direito de propriedade, ou para dar nascimento a direitos reais limitados. A solenidade consistia no seguinte: na presença de cinco testemunhas (cidadãos romanos púberes) e de um porta-balança (*libripens*), aquele que vai adquirir a propriedade (*Mancipio accipiens*) de uma *res Mancipi* (se for coisa móvel, deve estar presente ao ato; se imóvel, representada por uma parte dele, como, por exemplo, por uma telha, por um torrão de terra)

¹⁰⁰ São de grande proveito os comentários de José Manoel de Arruda Alvim acerca da *publicidade específica* exigida para os direitos reais, e a respeito de como tal publicidade difere a depender da natureza imóvel ou móvel do bem sobre o qual recai o direito real — para os móveis, salvo hipóteses específicas, adota-se uma mera visibilidade decorrente de situação possessória: “O regime jurídico dos direitos reais sobre imóveis adota o *princípio da publicidade*, por meio do qual esses se exteriorizam e em que essa é constitutiva praticamente sempre dos direitos reais. É uma *publicidade específica*, ou seja, no órgão indicado na lei e não outra (qualquer) publicidade. De fato, a adoção deste princípio é condição de operatividade do princípio do absolutismo, ou, condição de *excelência* dessa operatividade: os direitos reais só podem ser exercidos se forem ostentados publicamente, ou em outros termos, por exigirem respeitabilidade por todos (= obrigação passiva universal), pressupõem a possibilidade de se identificar a coisa e quem seja o titular do direito real a ela relativo. Assim, nos direitos reais sobre bens móveis é por meio da posse, como manifestação visível, que a ordem jurídica assegura a possibilidade de se identificar o direito real e o seu respectivo titular, situação possessória essa que gera uma presunção *hominis* de titularidade dominial (com caráter relativo), razão por que, especificamente quanto a tais bens, este princípio da publicidade deve ser designado de princípio da visibilidade, por ser este termo mais adequado para significar a publicidade emergente de uma situação possessória. Isso não afasta que a lei possa, em relação aos móveis, estabelecer uma forma de publicidade propriamente dita, isto é, uma publicidade *ex lege* e documentada; portanto, mais confiável. No caso da propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis, exemplificativamente, sem prejuízo da visibilidade decorrente da tradição da coisa, a publicidade será *constitutiva* do direito real de propriedade-garantia, mas esse registro é feito no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor; tratando-se de veículos, a publicidade é diferente. No que tange aos imóveis, avulta a função do Registro de Imóveis, como representativo da sede em que tal princípio se realiza e encontra expressão prática. Pode-se dizer que o direito civil tem uma *longa manus* sobre o Registro de Imóveis.” (*Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 11, t. I, op. cit., p. 229-231).

¹⁰¹ A Lei nº 601/1850 (“Lei de Terras”) estatuiu o primeiro formato de registro (Art. 13. O mesmo Governo fará organizar por freguezias o registro das terras possuídas, sobre as declarações feitas pelos respectivos possuidores, impondo multas e penas áquelles que deixarem de fazer nos prazos marcados as ditas declarações, ou as fizerem inexactas); após, o art. 7º da Lei nº 1.237/1864 (“Lei de Hypothecas”) estabeleceu a necessidade de registro como forma de individualizar os imóveis que serviriam de garantia hipotecária; e, enfim, o CC/16, pelos seus arts. 530, I e 531, inaugurou a obrigatoriedade do registro como ato constitutivo da propriedade imobiliária, por meio do sistema “título e modo” (SILVA, Alexandre Barbosa da. *A propriedade sem registro: o contrato e a aquisição da propriedade imóvel na perspectiva civil-constitucional*. Tese – Doutorado em Direito: Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2014, p. 68-77).

¹⁰² A escrituração (*scriptura*), todavia, tornou-se, no período pós-clássico, o recurso mais utilizado para fins de publicidade da transmissão de bens imóveis: “Ita etiam Theodosius, Arcadius et Honorius imperatores ad transferenda praedia requirunt, ut, scriptura emittatur, sequatur traditio corporalis, et rem fuisse completa gestam testentur; aliter enim ad novum dominum transire non possunt neque de veteri iure discedere.” (MEISNER, Johannes. *De origine et progressu insinuationis donationum secundum constitutiones imperatorum Romanorum a Constantino usque ad Justinianum*. Berlim: Berolini Petsch, 1858, p. 58).

¹⁰³ CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*, op. cit., p. 241.

¹⁰⁴ Razão pela qual era uma *imaginaria venditio*, um negócio jurídico abstrato.

pronuncia uma determinada fórmula,¹⁰⁵ em seguida, bate num dos pratos da balança com uma peça de bronze (*raudusculum*); e, enfim, entrega essa peça, a título de preço, à pessoa do alienante (*mancipio dans*).¹⁰⁶

É relevante destacar que a forma prescrita em lei, ao menos no caso do direito de propriedade imobiliária, tenciona a tutela da sua *eficácia externa*, fazendo com que alterações culturais e econômicas no modo de se tutelar tal eficácia influenciem a necessidade de se prosseguir observando essa forma. Sobre o registro da propriedade imobiliária, Alexandre Barbosa da Silva afirma que existiria, atualmente, uma crise "fática" dessa forma prescrita em lei, pois o registro não mais contempla os fatos sociais e as promessas constitucionais de acesso aos bens imóveis; e, ainda, uma "crise dogmática", porquanto o sistema registral imobiliário "não contribui com a contemporaneidade jurídica, que determina a prevalência da substância em relação à forma", além de depender de uma "burocracia inútil" e de "não valorizar a teleologia do contrato e a propriedade a partir de sua funcionalização".¹⁰⁷ De fato, a eficácia social da norma jurídica diz respeito aos padrões de acatamento com que a comunidade responde a essa norma, reputando-se eficaz aquela norma cuja disciplina foi concretamente seguida pelos destinatários, satisfazendo os anseios e as expectativas do legislador, e ineficaz aquela cujos preceitos não foram cumpridos pelos sujeitos envolvidos na situação tipificada. Parece-nos claro que a *dessuetude*, ao configurar uma "carência continuada de eficácia", põe fim à validade da norma, uma vez que, embora esta seja indubitavelmente válida sob uma perspectiva sistêmica, não foi obedecida e nem mesmo aplicada quando cumpridas as condições que ela mesmo estabeleceu para a sua aplicação. O *efeito jurídico negativo do costume* estabelece, então, inegável relevância à eficácia em relação à validade, mesmo que sejam fenômenos jurídicos diversos.¹⁰⁸⁻¹⁰⁹

¹⁰⁵ "Hunc ego hominem [isso, se a *res Mancipi* fosse um escravo] ex iure Quiritum meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra".

¹⁰⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos: *Direito Romano*, op. cit., n. 154, p. 352-353. Nesse mesmo sentido: FUENTESECA, Margarita. *Lectiones*. 2ª ed., Barcelona: Bosch, 2021, p. 137-138; BERGER, Adolf. *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. Filadélfia: American Philosophical Society, 1953, p. 492.

¹⁰⁷ SILVA, Alexandre Barbosa da. *A propriedade sem registro...*, op. cit., p. 114.

¹⁰⁸ KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 173-175.

¹⁰⁹ Longe de ficar limitada à propriedade imobiliária, tal discussão envolvendo registro e propriedade teve lugar no tema da "trava bancária", uma exceção ao *stay period* de 180 dias — o qual é previsto para as recuperações judiciais cujo processamento foi deferido (Lei nº 11.101/2005, arts. 6º, § 4º e 52, III) — em prol dos contratos de mútuo bancário garantidos pela cessão fiduciária dos direitos ou créditos mobiliários recebíveis do devedor. Muitos devedores tentaram desconstituir essa "trava bancária" argumentando que, se o credor fiduciário não registra o recebível dado em garantia, não se está diante de uma garantia fiduciária, dada a disposição do § 1º do art. 1.361 do CC/02 e a validação de sua aplicação pela legislação específica (art. 66-B da Lei nº 4.728/1965). A afirmação de que a constituição da propriedade fiduciária se dá apenas com o registro do contrato põe em xeque a validade da avença não registrada, vide o art. 104, III, do CC/02. Em sua defesa, os bancos apontaram a dispensa do registro

É-nos permitido, diante das considerações até aqui trazidas, um exercício de imaginação da humanidade sem a propriedade privada. Stephen Munzer vai direto ao ponto: seria, sim, possível a existência do conhecimento científico e da comodidade material hoje alcançados por muitas nações, mas não seria provável. As pessoas não costurariam uma relação com os bens tal como o fazem mediante o título de proprietário: teriam a posse de artefatos, seja pelo contato físico ou pelo controle sobre eles, mas não teriam poder normativo algum para excluir os demais membros da comunidade desse contato ou controle, tampouco para transferir formalmente os artefatos. Também não haveria poder normativo (ou direito) sobre coisas que não são artefatos, visto que não permitem apreensão ou controle físico. Se nos afastarmos do que é logicamente possível para irmos em direção ao causal e socialmente plausível, deduzimos que as pessoas fariam artefatos simples, como facas e barracas, mas provavelmente não se sujeitariam aos sacrifícios necessários aos avanços científicos e materiais de que desfrutamos hoje, a menos que pudessem estar confiantes de um controle substancial sobre o uso e a disposição dessas coisas — o que, claro, exigiria direitos de propriedade.¹¹⁰

Tudo isso reflete na técnica legislativa concernente ao direito de propriedade. Desde 1824 o constituinte brasileiro lança mão de regras jurídicas de limitação positiva (*i.e.*, que dizem até onde vai o conteúdo do direito) e de limitação negativa (que dizem até onde vêm ou podem vir as incursões de outrem), sendo um traço em comum, entre todas as constituições, a presença da desapropriação como limitação negativa.¹¹¹ O conteúdo e os limites do direito de propriedade são definidos nas leis, de modo que só se garante, pela Constituição da República, a *instituição* da propriedade; estão suscetíveis a mudanças, por meio de emendas ou da legislação infraconstitucional, o conteúdo e os limites mesmos do direito de propriedade.¹¹² Longe de significar um “totalitarismo estatal” em detrimento de instituto tão caro ao progresso civilizacional, a disposição do Estado sobre os contornos da propriedade decorre do fato de a ideia de propriedade somente ser possível como um *direito garantido*, o que a torna um produto do

como hábito comercial que, além de consolidado no meio pela mera constância e pela conveniência, evitava a morosidade e o encarecimento das transações; estar-se-ia, então, diante de modos mais adequados de se alcançar a finalidade pretendida pela norma jurídica (segurança proprietária). Cf. MILL, Lorenzo Caser. “Trava bancária” na recuperação judicial: (im)possibilidade de sua desconstituição por ausência de descrição dos bens afetados na cessão fiduciária. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, ano 22, v. 10, p. 223-239, out.-dez., 2021.

¹¹⁰ MUNZER, Stephen R. *A theory of property*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, p. 15-17.

¹¹¹ Apenas a Constituição de 1824 não menciona explicitamente a possibilidade de “desapropriação”, mas a redação do inciso XXII do art. 179 faz as vezes do termo: XXII. “E’ garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização”.

¹¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, t. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 367-369.

próprio Estado e, conseqüentemente, sujeita-a aos objetivos políticos do ente soberano. Trata-se de fato inerente ao *caráter institucional* e ao próprio *conteúdo marcadamente normativo* do âmbito de proteção do direito de propriedade.¹¹³ Repetindo o que já expusemos acima, um comando normativo cuja observância é assegurada eficazmente por normas institucionalizadas (é dizer, um direito garantido) somente pode se desenvolver de forma simultânea ao sistema de domínio a que chamamos “Estado”.

Mas, reitera-se, o sistema constitucional brasileiro assegura a propriedade como instituto jurídico, obrigando o legislador a promulgar um complexo normativo que ratifique a existência, a funcionalidade e a utilidade privada do direito de propriedade, ou seja, que preserve esse direito subjetivo na qualidade de garantia institucional.¹¹⁴ Existe um suporte fático restrito, um “conteúdo mínimo”¹¹⁵ representativo da propriedade (teoria externa), em que o direito apresenta-se como um objeto, e, de outro lado, radicam-se as restrições a esse direito.¹¹⁶ Função e

¹¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 343.

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 339-341; ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 11, t. I, op. cit., p. 184, 251-253 e 281; FERREIRA, Sérgio de Andréa. *O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas*, op. cit., p. 4.

¹¹⁵ Amparando-se em julgados da Tribunal Constitucional Federal alemão, Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco identificam, como *núcleo essencial* do direito de propriedade, a *utilidade privada* e o *poder de disposição*. A vinculação social da propriedade, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado e da comunidade (*Curso de direito constitucional*, op. cit., p. 341). Nessa linha, José Manoel de Arruda Alvim indica que, havendo impedimento completo de uso e de disposição da coisa — ou seja, havendo violação do “conteúdo mínimo” —, o direito de propriedade terá sido esvaziado economicamente, cenário que significa a *desapropriação* do bem (*Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 11, t. I, op. cit., p. 252). Ainda, Orlando Gomes é categórico quanto à intocabilidade da essência do direito subjetivo de propriedade, composta pelas “faculdades inerentes ao domínio” — usar, fruir e dispor —, mesmo com as limitações impostas por leis e regulamentos: “O próprio preceito legal que assegurou ao proprietário o direito de fruir e dispor da coisa do modo mais absoluto, estabeleceu que o seu exercício encontraria limites na lei e nos regulamentos. Essas restrições, sobretudo as que decorrem de regulamentos administrativos, são consideráveis, e se avolumam dia a dia, em tôdas as legislações. Mas, por numerosas que sejam, não afetam, por sua natureza, o caráter absoluto do direito de propriedade, uma vez que limitam o seu exercício em determinadas circunstâncias, mas não lhe sacrificam a essência. O proprietário, como titular de um direito sobre a coisa, permanece com a prerrogativa de exercê-lo de modo absoluto, desde que é soberano o seu poder de determinar o modo por que utilizará. As faculdades inerentes ao domínio não sofrem substancialmente com tais limitações, porque o proprietário conserva o poder de dar destinação ao bem que lhe pertence, usando ou deixando de usá-lo, estabelecendo o tipo de fruição que lhe agrada, dêle dispondo como lhe apraz; alienando-o a título gratuito, ou oneroso, cultivando a sua terra ou deixando-a inculta, aplicando ou não o seu capital, em suma, procedendo autocraticamente.” (Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade, op. cit., p. 60).

¹¹⁶ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do direito civil. *Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, v. 3, Coimbra Editora, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 61-89, 2012, p. 84; FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. *Revista dos Tribunais*, v. 621, p. 16-39, jul., 1987, p. 26. Não desconhecemos, tampouco desconsideramos em todo, o entendimento de Pietro Perlingieri, prestigiado na obra atualizada de Orlando Gomes (*Direitos reais*. 21ª ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 122-124) — ainda que tal atualização aparente ir *de encontro* ao que defendeu o civilista baiano em artigo citado na nota de rodapé anterior, publicado em 1953 — e por Eros Grau (*A ordem econômica na Constituição de 1988*, op. cit., p. 208), de que a propriedade seria uma situação jurídica subjetiva com a natureza de um poder (*potestá*), a qual encerra deveres, obrigações e ônus. Isto é: a propriedade seria, hoje, uma função social quando exercida para certos fins;

direito subjetivo são entidades que divergem;¹¹⁷ a expressão “função social”, v.g., corresponde a limitações, ou a conformações,¹¹⁸ de cunho socioeconômico impostas ao conteúdo do direito de propriedade,¹¹⁹ as quais serão indicadas pelo legislador, inclusive de modo esparso, de acordo com o momento histórico vivido.¹²⁰ Exemplo disso é o art. 1.228 do CC/02, em que o legislador segue a dogmática geral dos direitos fundamentais ao definir, no *caput*, o que abrange a área de proteção do direito de propriedade e ao fixar, nos parágrafos, algumas limitações que legitimam intervenções nesse direito.

Tais limitações, ou as novas conformações emprestadas ao direito de propriedade, não de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais

quando tem por objeto bens de produção, sua finalidade social determinaria a modificação conceitual do próprio direito, que não se confunde com a política das limitações específicas ao seu uso.

¹¹⁷ Discordamos, neste particular, de Eros Grau, que estabelece a correspondência entre *direito subjetivo e função* para os bens de produção e para os bens que excedem o quanto caracterizável como propriedade tangida por função individual (GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, op. cit., p. 213). A ideia de propriedade-função, concebida por Léon Duguit, foi categoricamente rechaçada por Orlando Gomes: “Na sua própria substancialidade lógica, a idéia de propriedade função não resistia a uma análise mais profunda. Seu ilogismo está quase à flor da pele. Criticando-a sob esse aspecto, Gaston Morin pondera que introduzir a idéia de função no conceito de direito subjetivo é integrar uma contradição em sua estrutura, pois o ‘direito é uma liberdade no interesse do seu titular e a função uma obrigação em benefício ou ao serviço de outras pessoas que não aquela que a exerce’. Ora — arremata Morin —, a lógica exige a escolha entre o conceito de direito e o de função; é impossível cumulá-los. A essa objeção poder-se-ia responder, aliás, que na construção doutrinária do chefe da escola realista não há contradição, mas, contrário, coerência, pois Duguit, ao trocar o conceito de propriedade, eliminara de antemão a noção de direito subjetivo. O que importa, todavia, não é o valor da teoria sob o ponto de vista formal, mas, sim, como interpretação e justificação das medidas legislativas que estão modificando a concepção tradicional do direito de propriedade. Por esta face, o conceito de Duguit não é satisfatório. Dizer que a extensão e o conteúdo do domínio se transformam porque o seu titular deve exercê-lo para servir a outros, no interesse da coletividade, não explica a modificação que está sofrendo, pois nada se elucida quanto às suas causas determinantes.” (Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade, op. cit., p. 67).

¹¹⁸ Empregamos, aqui, a distinção entre disposições de caráter *conformativo*, as quais (re)definem o conteúdo do direito de propriedade, respeitando-se o núcleo essencial; e disposições de cunho *restritivo*, que limitam o exercício do direito com obrigações de fazer ou de não fazer. Sem prejuízo, porém, de outra diferenciação a ser abordada mais à frente, com maior relevância para este trabalho: a distinção entre medidas de *índole conformativa ou restritiva*, e providências de *natureza expropriatória*.

¹¹⁹ FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico, op. cit., p. 26.

¹²⁰ Se colhermos os elementos de cultura que fornecem as bases para o momento histórico vivido, temos a contribuição da doutrina católica para o direito de propriedade. A questão 66 da Suma Teológica leva por título “De Furto et Rapina” (Do Furto e do Roubo), pretendendo discutir, dentre outros oito artigos, se é lícito possuímos uma coisa exterior como própria. Santo Tomás de Aquino afirma que, no que toca às coisas exteriores, ao homem cabem duas atribuições: a de geri-las e a de usá-las. Quanto à primeira, parte-se de duas premissas: cada um é mais solícito em administrar o que pertence só a ele do que o que pertence a todos ou a muitos; e é mais fácil que haja paz entre os homens quando cada um está satisfeito com o que é dele. Já em relação à segunda atribuição (uso das coisas), lembra que o homem não deve ter as coisas exteriores como próprias, mas como comuns, de modo que cada um as comunique facilmente aos outros, quando delas tiverem necessidade. Santo Tomás define a propriedade, dessarte, como um poder: *potestas procurandi et dispensandi*. É, enquanto poder, um direito ligado a uma função — um poder funcional. Segundo José Sebastião da Silva Dias, para o tomismo, os poderes funcionais distinguem-se das faculdades jurídicas porque neles o direito se dirige ao exercício, e exercício no interesse de outrem (SILVA, Ildefonso Mascarenhas da. Desapropriação por utilidade social. *Revista de Direito Administrativo*, v. 82, p. 1-32, 1965, p. 11). Séculos depois, em meio às agitações socialistas na Europa, a encíclica “*Rerum Novarum*: sobre a condição dos operários”, escrita em 1891 pelo papa Leão XIII, e a encíclica “*Quadragesimo anno*”, escrita em 1931 pelo papa Pio XI, endossaram o cerne da doutrina tomista e a sensibilidade social da Igreja para com o tema da propriedade.

sejam adequadas e necessárias; caso tais restrições ou conformações não sejam observadas pelo titular do direito — v.g., um grande latifúndio deixado improdutivo em área de vocação agrícola —, atuarão os instrumentos legais de intervenção, como a desapropriação por interesse social ou a desapropriação-sanção.¹²¹ Eis, aqui, a chave para se desenvolver uma teoria da propriedade — embora não seja um dos escopos deste trabalho: a compatibilização das conformações e limitações do instituto com os fins políticos do Estado.¹²²

Por derradeiro, dissemos, no início do capítulo, que a propriedade corresponde a um conceito eminentemente jurídico. A conceituação dogmática é, porém, custosa: são geralmente contrapostos a ela os elementos que compõem o conteúdo do instituto, a exemplo de como procede a legislação brasileira — não só com a propriedade (CC/02, art. 1.228),¹²³ como também com a posse (CC/02, art. 1.196). Busca-se, assim, conceituar tendo em vista a *amplitude* do direito real de propriedade, o qual se apresenta como *unidade de poderes* que podem ser exercidos sobre uma coisa, não como uma soma ou um feixe de faculdades distintas, cada uma das quais suscetível de desmembrar-se do todo para surgir como direito real fracionado.¹²⁴ A propriedade é a *plenitude do direito sobre as coisas*; é direito complexo em face do feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto.¹²⁵ Enfim, a propriedade imobiliária, tendo em vista suas dimensões físicas, existe para baixo e para cima do solo, delimitando-se, todavia, pelo critério da *utilidade* ao proprietário, não podendo este se opor a atividades de terceiros, em altura ou profundidade tais, em relação às quais não demonstre o proprietário interesse legítimo em impedi-las (CC/02, art. 1.229).

¹²¹ Nesses casos, não se trata de “inexistência” do direito de propriedade, como se o exercício da função social fosse condição para se legitimar o título de proprietário. Conforme já dito, a propriedade é uma abstração jurídica, uma ficção estatal que, no Brasil, legitima-se pelo sistema registral imobiliário. Caso tal abstração jurídica não atenda os fins que a ela foram designados pelo Estado, este pode extingui-la, mas jamais considerar que ela não existiu. Cf. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Propriedade e função social..., op. cit., p. 84-85.

¹²² Stephen Munzer, em raciocínio que tendemos a nos afiliar, afirma que uma teoria da propriedade legal, moral e politicamente satisfatória se sustenta em três princípios: *princípio da eficiência e utilidade*, que prega a alocação dos direitos de propriedade de forma a maximizar a utilidade e eficiência no que diz respeito ao uso, à posse e à transferência das coisas; *princípio da justiça e equidade*, que justifica a distribuição desigual dos direitos de propriedade se, e somente se, todos tiverem um mínimo de propriedade e as desigualdades não prejudicarem uma vida plena do indivíduo em sociedade; e *princípio do merecimento*, consistente na concepção de pessoas como agentes que, por suas ações, são responsáveis pelas mudanças no mundo e que, por isso, merecem ou têm direito a algo como resultado. (*A theory of property*, op. cit., p. 3-6).

¹²³ E isso não é de hoje: há quase uma correspondência textual entre o art. 524 do CC/16 e o *caput* do art. 1.228 do CC/02. Este suprimiu a expressão *domínio*, que, no sistema anterior, se encontrava ao lado da expressão *propriedade* (Cf. ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. XI, t. I, op. cit., p. 331).

¹²⁴ FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico, op. cit., p. 27-28.

¹²⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 103; ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Comentários ao Código Civil brasileiro*, v. 11, t. I, op. cit., p. 232-233.

3.2. A desapropriação como ato de soberania interna sujeito ao controle jurisdicional

Considera-se a desapropriação um *ato de soberania interna*¹²⁶ por meio do qual o Estado retira, coativamente, a alguma pessoa física ou jurídica, por motivos de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social, mediante pagamento de uma indenização, o direito de propriedade ou de posse sobre determinado bem de qualquer natureza, em proveito do próprio Estado ou, indiretamente, de terceiros.¹²⁷ É fundamental relacionarmos, então, a legitimidade política da desapropriação com o exercício da soberania estatal.

O conceito de soberania é uma das bases da ideia de Estado moderno, esta concebida, de acordo com o grosso da historiografia, a partir dos tratados de paz de Westfália, responsáveis por findar a Guerra dos Trinta Anos e por reconhecer a República das Sete Províncias Unidas dos Países Baixos e a Confederação Suíça. Na ocasião, documentou-se a existência de um novo tipo de Estado, com a característica de unidade territorial dotada de um poder soberano;¹²⁸⁻¹²⁹ daí a significação do Estado, por Carl Schmitt, como o status político de um povo organizado numa unidade territorial.¹³⁰ Mas o que seria *soberania*? Edith Stein a tomava como *conditio*

¹²⁶ “El principio de la superioridade del expropiante ha sido siempre evidente, y desde la Edad Media se acepta la teoría del *dominium*, luego se passa al *imperatum*, para llegar em los tempos modernos al *ius politiae*.” (CANASI, José. *El justiprecio en la expropiación pública*. Buenos Aires: Depalma, 1952, p. 22).

¹²⁷ LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interêsse social*. São Paulo: Fulgor, 1965, p. 35-36.

¹²⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoría geral do Estado*. 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 78-81.

¹²⁹ Hermann Heller ressalta o fracionamento do poder político durante o período feudal, atribuindo à monarquia absoluta, fortalecida no mesmo recorte histórico da Paz de Westfália, a obra de concentração dos meios de dominação e de criação jurídica nos Estados europeus: “A unidade jurídica e de poder do Estado foi, no continente europeu, obra da monarquia absoluta. No Império Alemão, desagregado irremediavelmente pelos estamentos, a expropriação política dos poderes feudais e estamentais e a sua subordinação ao poder unitário do Estado realiza-se, primeiramente, nos Estados territoriais, que entretanto se haviam tornado quase independentes, após a Guerra dos Trinta Anos. O processo da independência organizadora do poder público do Estado significa, ao mesmo tempo, uma emancipação relativa do poder do Estado a respeito dos estamentos, até então dominantes. Obrigados êstes pelo absolutismo a submeter-se ao poder central, têm que admitir um nivelamento com todos os demais súditos. Na época absolutista que nasceu o Estado moderno êste não pôde ser considerado, de maneira alguma, como um instrumento de opressão da classe dominante. É digno de observação que êste fato foi admitido pelo próprio Engels, para quem, não obstante, o Estado ‘em todos os períodos típicos é, sem exceção, o Estado da classe dominante, sendo, em todos os casos, essencialmente uma máquina para manter submetida a classe dominada e espoliada’. Segundo aquêle autor houve, excepcionalmente, períodos ‘em que as classes em luta se achavam tão equilibradas que o poder do Estado, como um mediador aparente, adquire uma certa independência perante elas. Isso aconteceu com a monarquia absoluta dos séculos XVII e XVIII, que equilibrou a nobreza e a burguesia’ (*Ursprung* etc., p. 185, 180). A concentração dos meios de dominação e especialmente da criação jurídica, nas mãos do rei absoluto, a constituição do Estado como unidade jurídica, vinham de fato acompanhadas necessariamente de uma maior ou menos igualdade jurídica formal. Esta igualdade jurídica que, no seu aspecto político, não significava a princípio outra coisa senão que os súditos, todos, sem distinção de classe ou de nascimento, careciam de direitos políticos perante o rei, exprime depois, além disso, que a lei do monarca é igualmente obrigatória para todos os súditos.” (*Teoria do Estado*. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968, p. 169-170).

¹³⁰ “O Estado é, segundo o seu sentido literal e o seu fenómeno histórico, um estado particularmente específico de um povo, o estado paradigmático num caso decisivo e, por isso, o status puro e simples, em contraposição aos muitos status individuais e colectivos que são pensáveis. Todas as marcas desta representação — status e povo —

sine qua non do Estado; é o Estado que é soberano e é nele que reside o poder,¹³¹ não nas pessoas que o encarnam (povo), pois os atos livres que mantêm a autonomia estatal — atos que fazem com que o Estado seja autor de sua organização e de todas as suas transformações — precisam ser personalizados, ou seja, centrados em e praticados por uma pessoa capaz de contrair direitos e deveres (pessoa jurídica).¹³² Ao *autonomizar* o Estado, a soberania lhe propicia a capacidade de preservação do todo estatal e, ainda, confere-lhe a magistratura suprema, com a qual é criado o direito — incumbido de regulamentar também os atos do próprio Estado — e exerce legitimada autoridade sobre uma circunscrição. Logo, a soberania é a qualidade primária de existência da entidade surgida de uma associação de pessoas que se dotou de forma política. Não cuidaremos, aqui, da soberania schmittiana das situações-limite (ou situações de crise), que necessariamente contrapõe direito e política e que se traduz em poder executivo ilimitado, em princípio, para fazer o que a situação das coisas exija no interesse da segurança do Estado, sem dar atenção à ordem normativa constituída, talvez em oposição a ela, mostrando-se soberano aquele que decide sobre o estado de exceção.¹³³

adquirem o seu sentido através da subseqüente marca do político e tornam-se incompreensíveis se a essência do político for mal compreendida.” (SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Coimbra: Edições 70, 2020, p. 41-42).

¹³¹ “Enfim, a natureza do Estado mostra comportar *um poder que representa o todo estatal em seu conjunto*, poder esse que é o autor de sua organização e de todas as suas transformações, sendo responsável pelo respeito de todas as formas estatais por parte dos indivíduos que, de algum modo, estejam em relação com esse Estado. Quando se diz que a essência do Estado é o poder, toma-se essa frase em seu melhor sentido, ela que é tantas vezes mais empregada. Ela é verdadeira se se entende por poder a capacidade de manter a autonomia do Estado. É indiferente, para a integridade do Estado como tal, se esse poder postulador como representante do todo estatal é detido por uma única pessoa, por todo o povo ou por delegados do povo, bem como se as diferentes funções pertencentes a esse poder (legislativa, executiva) estão reunidas em uma única mão ou são separadas. Quando se dá preferência a uma determinada forma estatal, isso não ocorre por causa de um claro reconhecimento da estrutura ôntica do Estado, mas por referência a um ideal de Estado. Por outro lado, um ideal de Estado não é algo que se deixa construir livremente; em vez disso, seu sentido e sua possibilidade só podem ser colhidos com base no conhecimento daquilo que é um Estado em geral.” (STEIN, Edith. *Uma investigação sobre o Estado*. Tradução de Maria Christina Siqueira de Souza Campos. São Paulo: Paulus, 2022, p. 56-57).

¹³² “Na estrutura do Estado, a soberania desempenha um papel análogo ao da liberdade na estrutura da pessoa singular. Uma pessoa é livre à medida que gera atos espontâneos e governa-se a si mesma. A liberdade é inseparável da personalidade; e a soberania é liberdade no mesmo sentido, somente com a diferença de que aquilo que se governa a si próprio é um todo social cujos atos são configurados em correspondência com essa diferença. [...] O paralelismo entre liberdade pessoal e soberania estatal permite compreendermos por que é preferível considerar o Estado, e não tanto o povo, como ‘pessoa’, embora, sob outro ponto de vista (pense-se, por exemplo, nos traços de caráter), o povo pareça estar mais próximo da liberdade individual. O povo é — conforme a constituição de sua essência — uma comunidade de pessoas e pode executar atos livres. Mas a liberdade, que é o específico da personalidade, não desempenha nele o mesmo papel que no Estado. A vida do povo faz-se, em grande parte, na forma de tomada de posição e de ações por impulso; a vida do Estado, em vez disso, é totalmente inscrita no âmbito da liberdade, consistindo em atos livres. Lá onde encontrarmos um Estado, é sob a forma de atos livres que ele se apresenta e, por isso mesmo, como unidade compacta.” (STEIN, Edith. *Uma investigação sobre o Estado*, op. cit., p. 122-123).

¹³³ SCHMITT, Carl. *La dictadura: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Tradução para o espanhol de José Díaz García. Madri: Alianza, 1985, p. 24-27 e 248.

Edith Stein acrescentou, porém, com acerto, que, embora a soberania molde a natureza jurídica do Estado, é por si só incapaz de garantir a *existência* do Estado. Tal garantia só ocorre quando a associação de pessoas sob a forma de Estado já existiu anteriormente como comunidade,¹³⁴ quer dizer, quando o direito que a constituiu racionalmente como Estado é a sanção das relações comunitárias já existentes — ou, ao menos, é a “solenidade confirmadora” das direções da vida comunitária.¹³⁵⁻¹³⁶ Em artigo tardio, abordando conceito da teoria geral do Estado que

¹³⁴ “Quem legisla, não produz nem cria, não inventa nem constrói, descobre, ao muito, ‘um processo de ciência social’. E assim acontece a todas as formações sociais. O Estado, por exemplo, ‘pessoa política organizada da nação num país determinado’, não é o resultado da vontade constructiva dos juristas: existe nos factos, manifesta-se sob as linhas essenciais de uma associação bem-definida.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. À margem do direito..., op. cit., p. 27-28).

¹³⁵ Toma-se o cuidado de não confundir o pensamento de Edith Stein com a teoria contratual clássica. A autora critica essa última por creditar o surgimento do Estado a uma forma de sociabilidade racionalmente madura, repleta de atos voluntários conscientes (ou seja, ao tipo da *sociedade*, não da comunidade); e por não tomar em consideração o fenômeno da dominação, ignorando a relação existente entre surgimento do Estado e conclusão de atos arbitrários, tal como ocorreu nos Estados romanos-germânicos: “É certo que quem aceita — como faz a maior parte dos teóricos europeus do Estado — a concepção de contrato, isto é, a concepção que vê o Estado como tendo sido fundado sobre um contrato de indivíduos a ele pertencentes, já respondeu à nossa questão posicionando-se em favor da sociedade como forma de sociabilidade à qual associar a organização estatal, pois admite uma gênese puramente racional do Estado, uma criação por um ato voluntário. Mas essa teoria desconsidera, na formação e na vida do Estado, fenômenos claros que de maneira alguma são apreendidos no esquema contratualista. Se, por exemplo, uma tribo conquistadora se funde como um povo dominado numa entidade de tipo estatal (como foi o caso em todos os Estados romanos-germânicos), não se pode nem se deve falar de um contrato entre elementos heterogêneos que se integram em uma nova entidade estatal. Em decorrência de sua supremacia, os conquistadores assumem o papel dirigente e todos os direitos e funções que querem, mas isso pode ser entendido como simples relação entre comunidades, sem nenhum ato formal de submissão da parte dos vencidos nem qualquer ato de posse, como seria necessário para a fundação de uma sociedade. Outros direitos e funções podem ser deixados aos vencidos, porém de maneira bastante espontânea, sem que delimitações alcancem clareza racional e sejam fixadas como direitos baseados em atos voluntários. Ainda de um modo ‘espontâneo’, formas efetivas de direito e de instituições estatais podem ser assumidas como hábitos, tornando-se partes integrantes de um Estado em formação.” (*Uma investigação sobre o Estado*, op. cit., p. 50-51). Porém, a autora considera como núcleo válido do contratualismo clássico o fato de que atos voluntários conscientes — aqueles típicos da forma de sociabilidade denominada *sociedade* — somente têm significação para a fundação e o desenvolvimento de Estados se levam em conta relações comunitárias já existentes e as sancionam de algum modo (ROMANO, Rita de Cássia Vieira Gomes. O Estado sob uma perspectiva fenomenológica. *Cadernos da EMARF: fenomenologia e direito*, v. 2, n. 2, p. 135-156, 2009, p. 143). É dizer, o contratualismo clássico, ao condicionar o surgimento do Estado a formas de sociabilidade maduras, endossa a ideia de o estágio pré-Estado necessariamente apresentar relações comunitárias, as quais serão “legalizadas” por acordos voluntários ou mesmo decretos unilaterais.

¹³⁶ Embora com demasiado apego ao direito natural, é interessante o raciocínio de José Pedro Galvão de Sousa a respeito da soberania estatal e do seu conseqüente poder sobre os cidadãos. A magistratura do Estado é suprema nas matérias e questões que os cidadãos elegeram, quando da concepção do ente soberano, como a esfera de atuação desse ente, devendo ser mantida a autoridade dos pequenos grupos, dotados de “poderes sociais”, nas demais matérias desde sempre reservadas a eles. Soa contratualista e parece desconsiderar o conceito *schmittiano* de soberania, mas zela pelo que Edith Stein define como “sanção das relações comunitárias já existentes”. Eis um trecho rico do autor: “Se a sociedade política é formada por um conjunto de grupos menores, se não é possível nenhuma sociedade, por grande ou pequena que seja, sem um poder, segue-se que o poder político coexiste com a multiplicidade dos poderes sociais. Cada um destes é ‘soberano’ dentro de sua esfera de ação; donde o falarem certos autores em soberania social, distinguindo-a da soberania política. Um pai de família, no âmbito do lar, tem toda a autoridade, não podendo o Estado negar-lhe os direitos, nem exercer certas atribuições que competem exclusivamente à soberania interna da família. (...) Não sendo o Estado a única associação natural nem mesmo a primeira e a maior, se ao Estado reconhecemos toda a liberdade e toda a autoridade para obtenção do seu fim próprio, a mesma autoridade e liberdade devemos reconhecer a estes outros organismos. E assim como nenhum de tais organismos jamais pode ser autorizado a interferir no domínio próprio do Estado, tão pouco a este se deve permitir,

dialoga com o tema das relações comunitárias, Paulo Bonavides definiu a *nação* como alma, consciência, sentimento, humanismo, cidadania e apotegma de valores, sendo, nessa qualidade, incumbida de “levantar o edifício do Estado com as pedras e o cimento da solidariedade política e social”. Seu vínculo com o Estado é um “cálculo de legitimidade e de justiça social nos países de periferia, onde se faz indissolúvel quando se trata de estabelecer o conceito de soberania, que no caso é a soberania nacional”.¹³⁷ O porquê de essa “solenidade confirmadora” das direções da vida comunitária ter lugar é tema de grande discussão antropológica e sociológica.¹³⁸ O poder é sempre uma relação bilateral que emerge no grupo à medida de sua polarização social, da formação de um centro ativo de simpatia e de uma periferia passiva, de dominantes e dominados. É razoável crer que, mesmo nas formas igualitárias de organização política dos povos — tipo oposto à forma senhorial de organização política, a qual apresenta estratificação da população em várias classes com profundas diferenças de poder e de propriedade —, já se esboçava uma apresentação gradativa das relações do poder entre diferentes grupos sociais, com a sua evolução repousando nas desigualdades naturais existentes num grupo desde a sua formação, tais como as diferenças de personalidade, de gênero e de idade.¹³⁹ A partir daí, os povos seguiram o caminho rumo ao Estado primitivo, com os seus processos coercitivos de dominação sobre a conduta humana, processos esses que são reconhecidos pela consciência coletiva como indispensáveis à continuidade existencial do grupo e que, portanto, emergem necessária e espontaneamente.¹⁴⁰

Em resumo, a comunidade é capaz de, no exercício da sua *vontade*, dotar-se de uma forma política.¹⁴¹ A consequência central disso é o fato de a soberania, enquanto qualidade da “constituição de uma grande comunidade política”, estar indissolúvelmente ligada à liberdade dos indivíduos que encarnam o Estado. Tal ligação é, de fato, a base da diferenciação existente entre a *limitação da soberania* — quando se priva o Estado de sua soberania e o submete às

sob qualquer pretexto, a tentativa de usurpar ou prejudicar arbitrariamente, no seu exercício, funções peculiares a entidades diferentes e que lhe são irredutíveis.” (*Política e teoria do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 143-145).

¹³⁷ BONAVIDES, Paulo. Reflexões sobre nação, Estado social e soberania. *Estudos Avançados*, v. 22, n. 62, p. 195-206, 2008, p. 204.

¹³⁸ “O estudo da origem do Estado implica duas espécies de indagação: uma a respeito da época do aparecimento do Estado; outra relativa aos motivos que determinaram e determinam o surgimento dos Estados. (...) Ao se estudarem as causas do aparecimento dos Estados é preciso, antes de tudo, lembrar que há duas questões diferentes a serem tratadas: de um lado, existe o problema da formação *originária* dos Estados, partindo de agrupamentos humanos ainda não integrados em qualquer Estado; diferente dessa é a questão da formação de novos Estados a partir de outros preexistentes, podendo-se designar esta forma como *derivada*.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, op. cit., p. 59-61).

¹³⁹ FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria geral do Estado*, v. 1. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1975, p. 150-151.

¹⁴⁰ FERREIRA, Luís Pinto. *Teoria geral do Estado*, v. 1, op. cit., p. 159.

¹⁴¹ STEIN, Edith. *Una investigación sobre el Estado*, op. cit., p. 55-56.

disposições e ordens de outro Estado — e o *limite constitutivo da soberania*, consistindo esse último na ideia de a liberdade dos indivíduos não ser suprimida pela vontade da formação desse Estado, mas, sim, pela sua *realização prática*.¹⁴² Tem-se, aqui, como um dos objetivos basilares do Estado a preservação da liberdade individual, cuja supressão só se admite na medida necessária à realização dos fins para os quais fora constituído aquele ente político soberano — fins esses que, como dito, inexoravelmente englobam a liberdade individual.¹⁴³ Assim, a soberania confere ao Estado o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu *território* a universalidade de suas decisões, mas nos limites dos fins éticos de convivência¹⁴⁴ e dos fins de realização prática do próprio Estado. Na linha do proposto por Martin Kriele, o poder de imposição estatal só existe enquanto se apresenta como justificado; quer dizer, a soberania de um Estado depende de sua legitimidade e a legitimidade fundamenta a sua soberania.¹⁴⁵ E mais: mesmo que se pensasse a soberania como poder decisório ilimitado, Fernando Gil acentuou que essa ausência de limites residiria “mais numa autoposição do soberano do que no próprio exercício do poder”, o qual não estaria “livre de encargos nem de condições”. Isto é, a exigência

¹⁴² STEIN, Edith. *Una investigación sobre el Estado*, op. cit., p. 56.

¹⁴³ É possível traçar um paralelo entre Edith Stein e o pensamento de Immanuel Kant — ou, ao menos, o que dele entendeu Paulo Bonavides, uma vez que não fomos às fontes primárias — a respeito do aparecimento do Estado como forma de “securitização” da liberdade. Para Kant, a passagem do *status naturalis* ao *status civilis* é o momento racionalmente decisivo para a implantação da liberdade na ordem de coexistência dos indivíduos. O “Estado natural”, que antecedeu a organização política, não era uma dinâmica social que desconhecia o Direito; faltava, porém, um princípio de segurança para a liberdade, para as relações entre os indivíduos, que representavam um vasto conglomerado de vontades particulares sobre as quais nenhuma vontade superior se levantava. Constituir uma vontade certa, estável e hierarquicamente qualificada, que pode, em proveito comum, cercear a autonomia ilimitada das vontades individuais, foi a “solenidade confirmadora” das relações comunitárias já existentes, expressando a passagem do *status naturalis* ao *status civilis* e, assim, a fundação do Estado, provido de aparelhagem técnica e de órgãos que permitem ao princípio da autoridade positivar-se socialmente (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, op. cit., p. 109-112). Tal ideia kantiana de direito como *securitizador da liberdade* se vincula à noção de liberdade enquanto *estabilidade*, explorada por Humberto Ávila em conhecida obra; a conexão de trechos da conclusão deixa transparecer que só há liberdade onde existe segurança jurídica: “A liberdade serve de instrumento para que o indivíduo possa determinar qual projeto de vida pretende construir, quais atos deseja praticar entre aqueles que pode praticar, e quais consequências quer e aceita suportar, o que pressupõe esteja ele consciente e bem-informado acerca das alternativas de ação de que dispõe e possa minimamente determinar que consequências cada uma delas irá futuramente desencadear”. Para isso, o indivíduo necessitaria de segurança jurídica, a qual “demanda que o direito seja compreensível, confiável e calculável, o que só ocorre quando o indivíduo conhece e compreende o conteúdo do direito, quando tem assegurados no presente os direitos que conquistou no passado e quando pode razoavelmente calcular as consequências que serão aplicadas no futuro relativamente aos atos praticados no presente.” (ÁVILA, Humberto. *Constituição, liberdade e interpretação*. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019, p. 12-20, 75-76).

¹⁴⁴ A formulação é de Miguel Reale (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, op. cit., p. 87).

¹⁴⁵ “O quão mais intensamente se penetra no problema da legitimidade, tanto mais intensamente entende-se o que mantém a ‘coesão no âmago’ do Estado, o que o movimenta, o que induz a sua história constitucional, como Poder e Direito implicam-se reciprocamente. Porém, tanto melhor se pode prever também do que depende a estabilidade ou a instabilidade do Estado, aonde repousam as chances atuais do futuro e os perigos do Estado Constitucional Democrático, quais leis e automatismos dialéticos atuam sobre ele e quais condições políticas conduzem a quais consequências políticas. Sucintamente, com a questão da legitimidade discute-se a questão das *condições de soberania*.” (KRIELE, Martin. *Introdução à teoria do Estado: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático*. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009, p. 29-30).

lógica de uma soberania ilimitada teria mais a ver com a experimentação da soberania pelos que estão a ela submetidos do que com o sentido próprio de onipotência; sua ilimitação, por mais que pareça um contrassenso, estaria limitada pela contingência dos acontecimentos políticos e sociais.¹⁴⁶

Devemos retornar ao nosso objeto de estudo. Visto que a soberania propicia ao Estado a capacidade de preservação do todo estatal, deduz-se que a desapropriação de bens *imóveis* é um ato de soberania interna porque diz respeito, o mais das vezes, ao controle territorial — dada a regra do *superficies solo cedit*, é corriqueiro que o dono do solo seja igualmente considerado titular do edifício sobre ele construído —, não somente à liberdade dos indivíduos. Outros atos administrativos, como a cobrança de tributos e as exigências ordenadoras decorrentes do poder de polícia, também cerceiam a liberdade em alguma medida, mas não objetivam o controle ou a preservação de um componente necessário do Estado;¹⁴⁷ na desapropriação de imóveis, por sua vez, o Estado, enquanto ente político soberano, decide destinar parte da porção de terra em que exerce soberania para alcance de determinados fins ligados à sua própria constituição. A noção de território é um componente necessário do Estado, seja como elemento material fundamental — corrente à qual nos filiamos —, seja como condição da eficácia da ordem jurídica “fundadora do Estado”, na concepção kelseniana — há conhecida discussão quanto a esse ponto, bem esquematizada nas obras de Dalmo de Abreu Dallari e de Paulo Bonavides;¹⁴⁸ e, exatamente por estabelecer a delimitação da ação soberana do Estado, é objeto de direito deste, considerado no seu conjunto. Daí, como mencionamos acima, o caráter *jurídico-político* do instituto desapropriação: jurídico, pois o ato administrativo que formaliza o intento de desapropriar — ou seja, que precede o processo judicial de desapropriação — se submete às hipóteses legais e tem seu mérito sujeito ao controle jurisdicional, de acordo com o direito estabelecido pelo próprio Estado; político, pois realiza um *ato de poder sobre o território*.

¹⁴⁶ GIL, Fernando. *A convivência*. Porto: Campo das Letras, 2003, p. 123.

¹⁴⁷ O patrimônio dos cidadãos, entendido como conjunto de bens economicamente apreciáveis, não guarda vínculo com o Estado, nem tampouco as atividades econômicas exercidas por esses cidadãos. É impreciso dizer que o Estado pode, mediante atos administrativos, assenhorear-se desses elementos como se houvesse uma legitimidade política *per se* para tal; demonstração disso são os princípios constitucionais do não confisco (CR/88, art. 150, IV) e da livre iniciativa (CR/88, art. 170), que inscrevem a impossibilidade de o Estado, respectivamente, apropriar-se de parcela desarrazoada do patrimônio do indivíduo e eliminar a liberdade dos agentes econômicos na delimitação de suas estratégias de mercado. Por sua vez, a desapropriação pode deixar o indivíduo sem bem imóvel algum (ou seja, sem direito a uma parcela do território), bastando que dê a ele a compensação pecuniária correspondente. No entanto, como veremos em nota posterior (162), essa particularidade não significa um endosso de nossa parte à teoria do domínio eminente (*dominium eminens*), pois são constitucionalmente assegurados o direito de propriedade e a autonomia privada.

¹⁴⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*, op. cit., p. 92-96; BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 97-104.

Frise-se que tal exercício da soberania interna não desnatura o decreto expropriatório como *ato administrativo*; nessa qualidade, seu mérito sujeita-se ao itinerário de controle jurisdicional: (i) a partir de parâmetros implícitos na lei, como o desvio de poder, o excesso de poder e a transcendência dos motivos determinantes; se se tratar de hipótese normativa com conceito jurídico indeterminado, tais como “segurança nacional”, “salubridade pública”, “assistência pública” e “funcionamento” — alíneas “a”, “d”, “g” e “j” do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41, respectivamente —, (ii) a partir da identificação dos fatos que, com certeza, enquadram-se no conceito (zona de certeza positiva) e aqueles que, com igual convicção, não se enquadram no enunciado (zona de certeza negativa); e, nos casos em que houver discricionariedade de decisão (*se será feito*) e/ou de escolha (*como será feito*), (iii) a partir da vinculação direta aos princípios constitucionais e legais da Administração.¹⁴⁹ Tanto discricionariedade quanto conceitos indeterminados são técnicas legislativas que traduzem abertura das normas jurídicas, carecedoras de complementação, de modo que a vinculação da atuação administrativa é diminuída frente aos textos legais que usam conceitos abertos e vagos ou que concedem espaços de apreciação para a autoridade escolher os meios adequados à solução dos casos concretos.¹⁵⁰ Almiro do

¹⁴⁹ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e institucionalização*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 211-256. Quanto ao controle de atos discricionários, o autor deixa claro: “Há tempos que não mais se discute a possibilidade de controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários, repousando a discussão nos limites (intensidade) e parâmetros (critérios) que devem presidir esse controle. De fato, sendo a margem de discricionariedade um poder jurídico, passou-se a entender que o controle jurisdicional é sempre possível, ainda quanto a atos ditos discricionários, sendo a questão antes de intensidade e critérios da sindicância.” (*Uma teoria do direito administrativo...*, op. cit., p. 213). E complementa, com destaque à *ponderação proporcional*, na forma de um processo argumentativo, que deve envolver as tomadas de decisão da Administração em situações de confronto entre princípios do sistema (normas imediatamente finalísticas): “Tratando-se da busca de um meio para promover um fim, a Administração está sujeita ao cumprimento do dever de proporcionalidade como instrumento para seleção daquela que lhe pareça a melhor medida para o caso. Assim, deverá procurar uma medida: (I) adequada ou idônea à promoção gradual do fim; (II) necessária ou exigível, no sentido de que seja a que cause o menor grau de restrição possível aos princípios contrapostos; e (III) cuja adoção promova um princípio em tal grau que justifique a magnitude da restrição imposta aos princípios contrapostos.” (*Uma teoria do direito administrativo...*, op. cit., p. 252). Nada obstante, alerta, com acerto, que, ao exercer o controle sobre o juízo de ponderação proporcional, a intensidade de tal controle pelo magistrado será menos intensa (i) quanto maior o grau de tecnicidade da matéria, objeto de decisão por órgãos dotados de expertise e experiência, o que privilegia os valores *especialização funcional* e *eficiência* na organização e funcionamento dos órgãos estatais; (ii) quanto maior o grau de politicidade da matéria, objeto de decisão por agente eleitoralmente legitimado, o que privilegia os valores *legitimidade democrática* e *responsividade*; e (iii) quanto maior o grau de participação social (direta ou indireta) no processo de deliberação que resultou na decisão, o que privilegia o valor *legitimidade democrática* (*Uma teoria do direito administrativo...*, op. cit., p. 254). Na contestação judicial de um decreto expropriatório, é provável que haja situações em que o controle será mais brando devido ao amplo acervo de estudos técnicos, realizados por órgãos especialistas, que precederam a prática do ato administrativo — algo esperado em grandes obras de infraestrutura e na implantação de distritos industriais, por exemplo. Também é possível imaginar situações em que o controle será mais brando devido à participação social direta no processo que culminou na edição do decreto expropriatório; v.g., eleição, após amplas consultas a moradores de uma determinada cidade, do local para construção de moradias populares, dentre alguns previamente selecionados em razão da aptidão técnica e econômica (Lei nº 4.132/62, art. 2º, V).

¹⁵⁰ KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 20-35; BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo...*, op. cit., p. 231.

Couto e Silva registra que há uma diferença essencial entre o controle em relação ao poder discricionário e em relação ao conceito jurídico indeterminado: “(a) O exame judicial dos atos administrativos de aplicação de conceitos jurídicos indeterminados não está sujeito a um limite *a priori* estabelecido na lei. O próprio julgador, no instante de decidir, é que verificará se há um limite, ou não, ao controle judicial. Haverá limite se, em face da complexidade do caso, da diversidade de opiniões e pareceres, não podendo ver com clareza qual a melhor solução, não lhe couber outra alternativa senão a de pronunciar um *non liquet*,¹⁵¹ deixando intocável a decisão administrativa. (b) O exame judicial de atos administrativos que envolvem exercício de poder discricionário está, *a priori*, limitado pela lei, a qual fixou desde logo as linhas dentro das quais poderá a autoridade administrativa livremente tomar suas decisões. Dentro daquele espaço, qualquer uma delas será juridicamente incensurável e inexamínável pela autoridade judiciária”.¹⁵² De toda sorte, assim como ocorre no domínio da discricionariedade, esse *parcial controle jurisdicional* dos atos fundados em conceitos indeterminados é balizado pelos princípios constitucionais e legais da Administração e pelos princípios gerais de direito, que contribuem decisivamente para o *desenho da linha demarcatória* das zonas de certeza positiva e negativa.¹⁵³

Não é nova a ideia da potencial sindicabilidade de atos que, em alguma medida, expressam a soberania estatal. Um exemplo são os atos políticos ou atos de governo — espécie de ato administrativo cujo conteúdo possui traço predominantemente político,¹⁵⁴ o que *não é* o caso

¹⁵¹ No processo de concretização de um conceito jurídico indeterminado, o juiz não deve controlar “se o resultado dessa operação foi o correto, mas se o processo de tomada de decisão foi devidamente motivado e justificado, se todos os exames, laudos e pareceres foram elaborados com lisura, tornando-se sustentável.” (KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental...*, op. cit., p. 42). Quer dizer, o foco não é o *acerto*, mas, sim, a *sustentabilidade* da aplicação do conceito jurídico indeterminado; e o parâmetro para se verificar tal sustentabilidade é construído a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto em cotejo com os princípios constitucionais e legais da Administração (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo...*, op. cit., p. 237). Ou seja, se a discussão for predominantemente técnica e o processo decisório da Administração estiver adequadamente instruído, a tendência é que o Judiciário não interfira — *i.e.*, que promova uma espécie de *non liquet*, dada a impossibilidade, ou a baixa probabilidade, de se aferir com segurança o “mais correto modo” de concretização do conceito jurídico indeterminado —, mesmo diante de razões técnicas levadas a juízo pelo administrado.

¹⁵² SILVA, Almiro do Couto e. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, v. 179, p. 51-67, jan-jun., 1990, p. 60.

¹⁵³ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo...*, op. cit., p. 235.

¹⁵⁴ É a posição de José Cretella Júnior (Teoria do ato de governo. *Revista de Informação Legislativa*, ano 24, n. 95, p. 73-84, jul.-set., 1987, p. 79) e de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello: “Nada justifica no Estado de Direito essa figura de atos de governo em oposição aos atos administrativos. Se dizem respeito à manifestação da vontade individual, concreta, pessoal do Estado, enquanto poder público, na consecução do seu fim, de criação e realização da utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito, constituem atos administrativos. (...) Sem dúvida, verificam-se na atividade estatal atos jurídicos que imprimem a direção superior da sua vida política, que formam e manifestam originariamente sua vontade e cogitam dos órgãos a quem competem essas atribuições, ao lado de outros, mais subalternos, que completam e desenvolvem aqueles, na afirmação da utilidade

do ato administrativo expropriatório —, como alguns daqueles de competência privativa do presidente da República e arrolados nos incisos do art. 84 da CR/88, com destaque para os seguintes: manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos; decretar o estado de defesa e o estado de sítio; e conceder indulto e comutar penas. Em revisão do tema, Odete Medauar¹⁵⁵ constatou que foi firmada, no direito brasileiro, “orientação no sentido da admissibilidade da apreciação jurisdicional do ato de governo se deste decorrer lesão a direito”; e, corretamente ou não, o Supremo Tribunal Federal estendeu tal controle do mérito do ato político a situações de violação a princípios constitucionais da Administração. No tocante à expulsão e à extradição de estrangeiros, a Corte afirmou, no julgamento do HC 72.851 (rel. Min. Celso de Mello, julg. 25/10/1995), serem “típica medida de caráter político-administrativo, da competência exclusiva do presidente da República, a quem incumbe avaliar, discricionariamente, a conveniência, a necessidade, a utilidade e a oportunidade de sua efetivação”, e que “o controle jurisdicional do ato de expulsão não incide, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes, sobre o juízo de valor emitido pelo chefe do Poder Executivo da União. A tutela judicial circunscreve-se, nesse contexto, apenas aos aspectos de legitimidade jurídica concernentes ao ato expulsório”. Ainda nessa linha de autocontenção do controle sobre o mérito do ato, afirmou, no julgamento da Rcl 11.243 (red. do ac. Min. Luiz Fux, julg. 8/6/2011), que “o chefe de Estado é a figura constitucionalmente capacitada para interpretar a cláusula do Tratado de Extradição, por lhe caber, de acordo com o art. 84, VII, da Carta Magna, ‘manter relações com Estados estrangeiros’. O Judiciário não foi projetado pela Carta Constitucional para adotar decisões políticas na esfera internacional, competindo esse mister ao presidente da República, eleito democraticamente e com legitimidade para defender os interesses do Estado no exterior”.¹⁵⁶ Por outro lado, no que toca ao indulto presidencial objeto das ADPFs 964 a 967 (rel. Min. Rosa Weber, julg. 10/5/2023), a Corte apreciou elemento que, a nosso ver, ao menos naquele ato político em questão, integra o mérito do ato — a finalidade¹⁵⁷ (o capítulo

pública, condicionando as relações internas com os próprios órgãos ou com terceiros. Mas todos são atos administrativos, ante o objetivo que têm em mira.” (*Princípios gerais de direito administrativo*, v. 1. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 480-481).

¹⁵⁵ Ato de governo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, p. 67-85, jan.-mar., 1993.

¹⁵⁶ Tal trecho vai ao encontro da ideia de arrefecimento do controle jurisdicional sobre atos administrativos que significam uma tomada de posição em matéria predominantemente política. Quanto maior o grau de politicidade da matéria, objeto de decisão por agente eleitoralmente legitimado, menor a intensidade do controle.

¹⁵⁷ Conhecemos a doutrina (por todos, Miguel Seabra Fagundes e Hely Lopes Meirelles) que restringe o mérito do ato administrativo aos elementos *objeto e motivo*, fazendo da *finalidade* um elemento totalmente vinculado à legislação — o que se torna problemático para o indulto presidencial, pois não conta com uma finalidade clara na CR/88 ou na legislação infraconstitucional. Conhecemos, ainda, a posição de Maria Sylvania Zanella di Pietro de que as decisões judiciais que invalidam atos discricionários por vício de desvio de poder, por irrazoabilidade ou desproporcionalidade da decisão administrativa, por inexistência de motivos ou de motivação, por infringência a

“5.3” deste trabalho cuidará brevemente dos elementos do ato administrativo): “o ato de governo ou ato político, espécie do gênero ato administrativo, reveste-se de espectro mais amplo de discricionariedade. Disso não resulta, contudo, sua insindicabilidade absoluta perante o Poder Judiciário”, de sorte que “a concessão de perdão a aliado político pelo simples e singelo vínculo de afinidade político-ideológica não se mostra compatível com os princípios norteadores da Administração Pública, tais como a impessoalidade e a moralidade administrativa”.

Pois bem. Nos tópicos anteriores, pudemos analisar as principais características dos institutos da posse e da propriedade: quanto ao primeiro, resume-se a um estado de fato em que o indivíduo tem a possibilidade de praticar atos inerentes ao domínio; quanto ao segundo, consiste em abstração jurídica, decorrente de ato formal, que confere ao titular plenos poderes dominiais. Ambos significam uma apropriação econômica da coisa; porém, enquanto a posse segue a lógica da apropriação por necessidade, a propriedade se volta à apropriação de excedentes, garantida mediante intervenção estatal.

É fácil relacionar tais institutos à liberdade; toda e qualquer apropriação econômica decorre de ato livre do indivíduo. Não nos parece existir o “usar, gozar e dispor sob coação”, e, em especial no caso da propriedade, o próprio Estado criou uma abstração jurídica que *garante* a apropriação dos excedentes pelo indivíduo, apropriação essa feita por mera liberalidade, não por necessidade.¹⁵⁸ Logo, razoável dizer que as intervenções estatais sobre as apropriações econômicas do indivíduo — *i.e.*, sobre direitos de posse e de propriedade — consistem, ao fim e ao cabo, em intervenções sobre a sua liberdade.¹⁵⁹ A concepção da desapropriação propriamente dita é o momento histórico em que tal noção — necessidade de *justa causa* para privação de uma liberdade — foi internalizada por estadistas e juristas.¹⁶⁰

princípios como os da moralidade, segurança jurídica, boa-fé, não estão controlando o mérito, mas meramente a legalidade do ato. Contudo, para os fins deste trabalho, especificamente no que toca ao ato administrativo expropriatório, estenderemos o conceito de *mérito* do ato administrativo a todos os elementos que não dizem respeito à *regularidade extrínseca* do ato.

¹⁵⁸ Para Fábio Caldas de Araújo, a propriedade está vinculada ao exercício da liberdade, na medida em que permite a apropriação e a circulação de bens por meio de relações jurídicas que estão na base de sustentação da cadeia econômica e da estabilidade social (*Usucapião*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 20).

¹⁵⁹ “As relações entre Estado e propriedade privada constituem, junto ao da liberdade do indivíduo, o problema cardinal da vida organizada social; e a desapropriação constitui o ponto de encontro mais dramático entre a autoridade do Estado e a autonomia privada.” (NICOLINI, Ugo. Espropriazione per pubblica utilità. *Enciclopedia del Diritto*, XV, Giuffrè Editore, 1966, p. 802, tradução livre).

¹⁶⁰ Jean Bodin, em *Les Six Livres de la République*: “La raison naturelle veut que le public soit preferé au particulier, et que les subjects relaschen non seulement leurs injures et vengeances, ainsi aussi leurs biens pour le salut de la République. Et toutefois on doit chercher tous les moyens de recompenser la pert des uns avec le profit des autres; et s'il ne se peut faire sans trouble, on doit prendre les derniers de l'espargne, ou en emprunter”.

Na linha da teoria do Estado de Edith Stein, tais intervenções estatais são possíveis devido à soberania, a essa magistratura suprema, no sentido de não reconhecer outro poder juridicamente superior ao de tal magistratura, nem igual a ele, dentro do mesmo Estado. Se a soberania, no plano externo, significa independência e igualdade em relação aos demais Estados, internamente implica não ser o poder do Estado dependente nem igualado a qualquer outro poder, sendo as regras que ele edita impostas coativamente, ausente a possibilidade de oposição¹⁶¹ — mas garantida, sempre, a possibilidade de controle jurisdicional pelo itinerário que descrevemos acima. A inevitabilidade das normas estatais é reflexo da inevitabilidade do próprio Estado.¹⁶² E, em se tratando de interferência sobre apropriações econômicas individuais, ao menos no que diz respeito ao *Estado brasileiro*, ela se justifica no atendimento dos objetivos fundamentais arrolados nos três últimos incisos do art. 3º da CR/88: garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim se justifica, contemporaneamente, a existência e a legitimidade do instituto expropriatório, o que se convencionou chamar de teoria dos fins do Estado.¹⁶³

Dessa justificação decorrem as duas espécies de desapropriação previstas no ordenamento jurídico brasileiro: a desapropriação por utilidade pública, regulada pelo Decreto-lei nº 3.365/41; e a desapropriação por interesse social, regulada pela Lei nº 4.132/62. Enquanto a primeira, antigamente subdividida entre necessidade pública e utilidade pública,¹⁶⁴ volta-se à

¹⁶¹ LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 46-47.

¹⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2020, p. 77.

¹⁶³ LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 65-67; MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 29-30. Tal teoria evita que se caia na facilidade da “predominância do interesse público sobre o privado” — postulado que, embora sólido, é costumeiramente empregado para sustentar más decisões, tendo sido revisto de forma crítica por Humberto Ávila (Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998) e Gustavo Binbenojm (*Uma teoria do direito administrativo*, op. cit., p. 89-102) —, pois não basta que o dito interesse público seja um rompante momentâneo; deve certamente coincidir com os fins para os quais aquele ente soberano (Estado) fora constituído, observando, ainda, os deveres de proporcionalidade e eficiência. Também evita a desnaturação do direito de propriedade e da autonomia privada resultante da teoria do domínio eminente (*dominium eminens*), que afirma que o Estado detém uma propriedade latente sobre todos os bens existentes em seu território — logo, os particulares seriam titulares de um domínio limitado (resolúvel), sujeito a extinção a qualquer momento, se assim desejasse o Estado. Essa teoria é refutada pela mera possibilidade de se questionar, perante o Poder Judiciário, o *mérito*, não somente aspectos formais, do ato administrativo expropriatório, inclusive mediante apelo a princípios constitucionais e legais (eficiência da Administração, proporcionalidade, desenvolvimento sustentável etc.) para se demonstrar que, de acordo com a ordem jurídica vigente, o indivíduo não deve ser privado daquele pedaço de terra.

¹⁶⁴ Sobre as antigas tentativas de diferenciação dos dois conceitos (necessidade e utilidade públicas), Cf. LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 43-46. De qualquer modo, na exposição de motivos

realização de uma obra ou de um serviço público, seja ele de caráter impostergável ou não, em benefício do interesse difuso de toda a coletividade, a segunda visa à promoção da justiça distributiva, dando dignidade a cidadãos despossuídos e incentivando a apropriação econômica e sustentável do solo.¹⁶⁵ Como dito no introito deste trabalho, não desconsideramos a existência da desapropriação-sanção (CR/88, art. 182, § 4º, III e art. 184, *caput*), ligada à teoria do abuso do direito de propriedade e bastante vinculada às hipóteses de desapropriação por interesse social — inclusive, convencionou-se chamar a do *caput* do art. 184 de “desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária”; mas, no caso da desapropriação-sanção, o ato de soberania estatal tem caráter predominantemente repressivo, assemelhando-se a um poder de polícia que recai sobre maus proprietários.¹⁶⁶

3.2.1. Desapropriação por utilidade pública

Na desapropriação por utilidade pública, as dezesseis hipóteses que autorizam o exercício do poder expropriatório estão elencadas no art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41: a segurança nacional; a defesa do Estado; o socorro público em caso de calamidade; a salubridade pública; a criação e o melhoramento de centros de população, bem como seu abastecimento regular de meios de subsistência; o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; a exploração ou a conservação dos serviços públicos; a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução

do Decreto-lei nº 3.365/41 – diploma que agrupou todos os casos expropriatórios sob a denominação de “utilidade pública” –, consta que a distinção até então existente “não correspondia a qualquer objetivo de ordem técnica ou prática, porque idênticos são o processo de declaração e os efeitos da medida”. Miguel Seabra Fagundes, porém, enxergou uma razão de competência e de procedimento para a distinção, ao menos quando ela fora estabelecida pela lei imperial de 19/9/1826: segundo o sistema daquela lei, “em se tratando de necessidade, a verificação da sua existência seria feita a requerimento do procurador da Fazenda Pública, perante o juiz do domicílio do proprietário, enquanto nos casos de utilidade a verificação do motivo teria lugar por ato do Legislativo, perante o qual seria levada a requisição do procurador da Fazenda Pública.” (Da desapropriação no Direito Constitucional brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, v. 14, p. 1-22, 1948, p. 2).

¹⁶⁵ RODRIGUES, Geraldo Pinto. *Desapropriação, interesse social e reforma agrária*. São Paulo, 1964, p. 34; LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 130-147. Em síntese, a desapropriação por interesse social se volta, em geral, à *solução de um problema* decorrente da má distribuição fundiária, e se dá a favor de um grupo específico de pessoas necessitadas. Já a desapropriação por utilidade pública se dá a favor da coletividade indistinta, sem pretensão de solucionar um problema estrutural da sociedade, mas tão somente de promover melhorias pontuais na vida de todos. Raciocínio similar é adotado por Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 428).

¹⁶⁶ Na desapropriação-sanção, a indenização ao proprietário é paga não em dinheiro, mas em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas. Já se vê que não é uma indenização prévia, ainda que a Constituição assim a qualifique. Trata-se, ao contrário da desapropriação ordinária, de efetiva penalidade ao mau proprietário. Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021, p. 823-827.

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; o funcionamento dos meios de transporte coletivo; 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; a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico; a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; e a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária.

A última alínea do sobredito art. 5º — “*os demais casos previstos por leis especiais*” — nos parece resolver uma antiga controvérsia: o rol legal é taxativo, não exemplificativo.¹⁶⁷ Diferentemente de alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros,¹⁶⁸ o brasileiro adotou, desde a lei imperial de 19/9/1826 até os dias de hoje,¹⁶⁹ o sistema de discriminação taxativa dos casos em que será possível a desapropriação, conferindo alguma previsibilidade aos particulares. Não faria sentido, em nosso entender, admitir a extrapolação de um rol já bastante amplo e dotado de hipóteses que permitem o ofício interpretativo: retomando o capítulo “2” deste trabalho, conceitos como “defesa do Estado”, “salubridade pública” e “assistência pública”, para serem adequadamente descritos, exigem o estudo da *occasio legis* — razões pelas quais o enunciado existe e pelas quais ele existe daquela forma — e forçam o cientista jurídico a investigar os condicionamentos socioeconômicos da norma jurídica. Enfim, cabe ao legislador, por meio de leis especiais ou modificativas das leis gerais, acrescentar hipóteses autorizativas de desapropriação à relação vigente, as quais serão objeto de novo trabalho interpretativo.

De fato, a *utilidade pública* é conceito presente desde quando a desapropriação passou a figurar na legislação de diferentes países, na primeira metade do século XIX. As

¹⁶⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 829; MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*, op. cit., 69; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 740. Em sentido contrário, entendendo pelo caráter exemplificativo do rol: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, t. V, op. cit., p. 441; SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 84-85.

¹⁶⁸ Sobre a especificação, por parte da legislação estrangeira, dos conceitos autorizativos do ato expropriatório — utilidade pública, interesse social, interesse público e afins —, Cf. MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*, op. cit., 66-68.

¹⁶⁹ Os casos de necessidade e utilidade pública capitulados no art. 590, §§ 1º e 2º, do CC/16, sem correspondência no CC/02, foram absorvidos todos, sob a designação de utilidade pública, pelo rol do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41, que permanece vigente desde então.

circunstâncias históricas conferiam a tal conceito, seja quando especificado por uma série de hipóteses, seja quando figurava solo no texto legislativo, um caráter restritivo, limitando-o aos casos de obras ou melhoramentos de espaços públicos. Isso tornava a desapropriação um instrumento estatal a ser usado de forma econômica, um “mal” a ser tolerado somente em situações de necessidade de preservação de bens jurídicos mais valiosos do que a propriedade — ou seja, risco de vida para um ou mais indivíduos, risco de desabastecimento urbano de água e comida etc. —, ou se o ganho coletivo fosse tremendo e imediatamente aferível — ampliação de modais de transporte, exploração de recursos naturais e afins.

Mas, aos poucos, outros fins foram abrangidos pelo conceito de utilidade pública — estéticos, científicos, esportivos, sociais etc. —, cujo significado passou a remeter a tudo o que apresentasse proveito para a coletividade e que pudesse contribuir para a segurança e o bem-estar da população, sob os aspectos não só material, mas também intelectual e moral.¹⁷⁰ Exemplo eloquente dessa “expansão semântica” é o ordenamento brasileiro: a lei imperial de 9/9/1826 enumerava apenas quatro hipóteses de que podia se valer o Poder Executivo — defesa do Estado, segurança pública, socorro público em tempo de fome ou outra extraordinária calamidade, e salubridade pública —, além de outras quatro reservadas ao Poder Legislativo.¹⁷¹ Já o CC/16 enumerava oito hipóteses, facultadas tanto ao Executivo quanto ao Legislativo, que já sinalizavam expressamente fins sociais, econômicos e estéticos para o instituto expropriatório, tais como a fundação de povoações e de estabelecimentos de assistência, educação ou instrução pública, bem como a exploração de minas e a construção de obras “destinadas ao bem geral de uma localidade”. O Decreto-lei nº 3.365/41, por fim, como visto acima, duplicou o rol, apresentando dezesseis hipóteses que abrangem os mais variados e inusitados fins.

Não nos parece correto, dessarte, tratar a desapropriação por interesse social como o marco inaugural do instituto expropriatório enquanto instrumento estatal de transformação socioeconômica; tal escopo se fazia presente já com a desapropriação por utilidade pública, *embora em menor escala*, pois seu benefício se voltava indistintamente à coletividade, sem pretensão de solucionar um problema estrutural da sociedade, mas tão somente de promover melhorias pontuais em variados aspectos da vida de todos — artísticos, econômicos, sanitários e afins. Com efeito, como se verá no tópico seguinte deste trabalho, o processo legislativo e o momento histórico que conceberam a desapropriação por interesse social, efetivada na Lei nº

¹⁷⁰ LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 87.

¹⁷¹ Instituições de caridade, fundações de casas de instrução de mocidade, comodidade geral, e decoração pública.

4.132/62, reservavam voos bastante altos ao instituto, extrapolando as finalidades indicadas pelo Decreto-lei nº 3.365/41.

Enfim, o prazo de caducidade do ato administrativo declaratório de utilidade pública é de cinco anos, *i.e.*: caso a desapropriação seja de iniciativa do chefe do Poder Executivo, terá ele cinco anos, contados da data de expedição do decreto expropriatório, para propor ação judicial de desapropriação, observada a regra do art. 240, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. O art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/41 confere competência a todos os entes federativos para desapropriar por utilidade pública, enquanto o art. 8º garante tanto ao Executivo quanto ao Legislativo a iniciativa do ato expropriatório, muito embora o permissivo a esse último tenha se revelado inócuo.¹⁷²

3.2.2. Desapropriação por interesse social

Há muito a teoria da função social desempenha papel relevante como fundamento e justificção de medidas legislativas destinadas a tornar o direito de propriedade compatível com as aspirações sociais da contemporaneidade.¹⁷³ Nessa linha, a ideia de uma “função”¹⁷⁴ social do direito de propriedade, prevista de modo expresso já na Constituição Federal de 1934,¹⁷⁵

¹⁷² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 830; MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*, op. cit., 71.

¹⁷³ LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 99.

¹⁷⁴ Luciano de Camargo Penteado pontua que a função, no fenômeno jurídico, não deve ser tomada como finalidade: “Função é um termo que tem origem predominantemente científica, associada à matemática. Função não é destino, não é finalidade, é relação. É interessante que, na escola, quando estudávamos dois conjuntos e um era posto em relação ao outro, isto já expressava a ideia de função para o adolescente. Essa ideia de função cunhou um termo que tem significado específico e, portanto, apresenta um dinamismo particularizado que aponta para a necessidade de contemplar a ideia de ação, mais especificamente de atividade.” (A propriedade entre fim e função social: a operatividade de uma cláusula geral. *Cadernos Direito GV*, São Paulo, v. 7. n. 3, p. 121-129, maio, 2010, p. 123). Logo, o que se toma por “função” social da propriedade é um *modo de exercício* desse direito que atende a finalidades almejadas pela legislação, sendo que tais finalidades são identificáveis por meio de *premiações* ou *penalidades* dadas pelo legislador a determinados comportamentos. Por exemplo: imóveis rurais com baixo índice de produtividade sofrem incidência de alíquotas maiores de imposto sobre a propriedade territorial rural (CR/88, art. 153, VI e § 4º, I), cenário que se estende aos imóveis urbanos subutilizados ou não utilizados quando do cálculo do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (CR/88, art. 182, § 4º, II). Expusemos esse mesmo raciocínio no capítulo “3.1.1”, ao tratarmos do conceito jurídico de *melhor posse* na vigência do CC/02.

¹⁷⁵ Apesar de ser considerado o marco da função social da propriedade no Brasil, a redação final do constituinte foi, em certa medida, conservadora, vide a observação de Rodrigo Reis Mazzei: “O texto de 1934 poderia ter sido, entretanto, bem diferente, caso tivesse a Assembleia Nacional Constituinte adotado o ‘Projeto Itamarati’, remetido em novembro de 1933 pelo Governo Provisório. No projeto que foi rejeitado, há flagrante influência das ideias defendidas por León Duguit, com radical postura de adoção à concepção de função social da propriedade, conforme se verifica do seu art. 144, caput e § 1º.” (*O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação – Mestrado em Direito das relações sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007, p. 143-144).

mas trabalhada por civilistas e publicistas desde o início do século XX,¹⁷⁶ repercutiu sobre o instituto expropriatório. As principais evidências normativas dessa repercussão são a promulgação da Lei nº 4.132/62, que instituiu a desapropriação por interesse social — regulamentando a norma de eficácia limitada do art. 141, § 16 da Constituição Federal de 1946 — e autorizou, pela primeira vez, a desapropriação sob fundamento diverso da necessidade ou utilidade pública;¹⁷⁷ e, ainda, a presença de aspectos limitadores do direito de propriedade junto ao núcleo positivo do instituto, o qual consiste no *caput* do art. 1.228 do CC/02 (um desses aspectos é justamente a desapropriação, prevista no § 3º do dispositivo). Neste primeiro momento, falemos da desapropriação por interesse social.

No tema da propriedade, muitos autores tendem a supervalorizar o dualismo existente entre a concepção liberal e a concepção social de Estado. Não estamos falando, aqui, daquele dualismo maniqueísta, em que os ideais liberais representam o individualismo irrestrito e imodesto, ao passo que o comunitarismo consiste em legítima evolução civilizacional após as bárbaries da primeira metade do século XX — neste particular, é de grande proveito a obra de Paulo Bonavides.¹⁷⁸ Estamos falando, com efeito, do dualismo que sugere a existência de um

¹⁷⁶ Otavio Luiz Rodrigues Jr. é bastante crítico ao discurso que prega a CR/88 como marco de “constitucionalização” do direito de propriedade, fenômeno que daria especial enfoque à função social do instituto, isto é, que priorizaria sua destinação ao interesse coletivo e ao bem-estar social; explica o autor que o direito de propriedade é objeto de normas constitucionais desde 1824, e que a ideia de prevalência da função social é expressa desde 1934, com grande contribuição de civilistas (Propriedade e função social..., op. cit., p. 71-72). Embora verídicas as afirmações, parece-nos que o autor não tem em conta o inegável progresso de tais ideias ao longo do século XX, sendo a CR/88 e o CC/02 os dois principais “compilados normativos” desses avanços. Basta observar a nota de rodapé anterior, em que demonstramos a cautela com que os legisladores constituintes trataram a questão social da propriedade, podando parte importante da redação do “Projeto Itamarati”.

¹⁷⁷ Poucos dias após a promulgação da Lei nº 4.132/62, foi elaborada a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, cujo objeto era a “intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo”. O inciso III do seu art. 2º assegurava que um dos meios de intervenção era a “desapropriação de bens por interesse social”, enquanto os arts. 7º e 8º disciplinavam a indenização a ser paga e a imissão na posse. Revogada décadas depois pela Lei nº 13.874/2019 (“Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”), foi, sem dúvidas, no direito brasileiro, a previsão de desapropriação de bens *móveis* com maior potencial de repercussão socioeconômica.

¹⁷⁸ “O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardeal a que não renuncia. (...) À medida que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado mitigador de conflitos sociais e pacificados necessário entre o trabalho e o capital. Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural. (...) O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante. Não dava solução alguma às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, desapossados de quase todos os bens.” (*Do Estado liberal ao Estado social*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 184-188).

período do “proprietário-que-tudo-pode”,¹⁷⁹ corrente até a promulgação da Constituição de Weimar, e um período posterior de total conformação da propriedade, enquanto instituto jurídico, às demandas sociais.

Não é bem assim. Como vimos no capítulo “3.1.2” deste trabalho, o sistema constitucional brasileiro inaugurado em 1988 assegura a propriedade como instituto jurídico, obrigando o legislador a promulgar complexo normativo que ratifique a existência, a funcionalidade e a utilidade privada do direito de propriedade, *i.e.*, que preserve esse direito na qualidade de garantia institucional. Existe um suporte fático restrito, um “conteúdo mínimo” representativo da propriedade (teoria externa), em que o direito apresenta-se como um objeto, e, de outro lado, radicam-se as restrições a esse direito. Em solo tupiniquim, é inimaginável a propriedade desnaturada do seu conteúdo mínimo, que são justamente os poderes historicamente ligados ao domínio (uso e disposição).

Nada obstante, como esboçado no capítulo “3.1.1”, também é correto dizer que há uma predileção, do ordenamento brasileiro, por um modo específico de exercício da propriedade e da posse: aquele que atende ao comando constitucional de adoção de políticas de regularização do espaço urbano nos municípios, além da concretização dos direitos fundamentais à moradia e ao trabalho.¹⁸⁰ Ao tutelar a posse e a propriedade dessa maneira, o legislador busca valorizar o sujeito que de fato exerce os poderes inerentes ao domínio, protegendo aquele que explora economicamente a coisa, seja trabalhando, seja residindo no bem possuído e/ou titularizado.¹⁸¹ Essa é a razão pela qual foram criadas as figuras especiais de usucapião (arts. 9º e 10º da Lei nº 10.257/2001, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017; e art. 1º da Lei nº 6.969/1981), constitucionalmente previstas nos arts. 183 e 191, e a aquisição forçada da propriedade por posse-trabalho, prevista nos parágrafos 4º e 5º do art. 1.228 do CC/02.¹⁸² A posse e

¹⁷⁹ Por exemplo, o seguinte trecho de Paulo Jorge de Lima: “Êsse conceito [propriedade] transmutou-se inteiramente. O direito absoluto, exclusivo e intangível, herdado da tradição romana como sendo a ‘plena in re potestas’, nada mais é hoje que uma garantia estabelecida pela lei, a qual, entretanto, ao mesmo tempo, subordina o seu conteúdo e o seu exercício às mais severas restrições, em favor das necessidades coletivas e do interesse social.” (*Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 95).

¹⁸⁰ SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As alterações da Lei nº 13.465/2017 na usucapião especial urbana coletiva..., op. cit., p. 340.

¹⁸¹ DIDIER JR., Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. *Revista de processo*, São Paulo, v. 33, n. 161, p. 9-20, jul., 2008, p. 17.

¹⁸² Na exposição de motivos da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Miguel Reale confirmou ser essa a ideia por trás dos dispositivos do Projeto de Lei: “Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo conceito de posse, que se poderia qualificar como sendo de posse-trabalho, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo.” (Mensagem nº 160, de 10 de junho de 1975, enviada ao Congresso Nacional pelo presidente da República Ernesto Geisel).

a propriedade são protegidas a fim de que o bem sobre o qual recaiu o poder de fato, e/ou cuja titularidade cartorária foi adquirida, atinja com segurança sua *finalidade* social e econômica.

É essa a razão de ser da desapropriação por interesse social. Trata-se, primeiro, de instrumento estatal de transformação socioeconômica por meio da redistribuição da propriedade; e, num segundo momento, de adequação do próprio direito de propriedade à finalidade socioeconômica que o constituinte reservou aos bens materiais. Isso fica bastante claro no art. 1º da Lei nº 4.132/62, que traça como objetivo “promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social”, assim como nas hipóteses autorizativas arroladas nos incisos do art. 2º.¹⁸³

Mesmo antes da promulgação de lei específica, quando a desapropriação por interesse social se resumia a uma norma constitucional de eficácia limitada (art. 141, § 16, da CF/46), parte relevante da doutrina relacionava o instituto à redistribuição fundiária e à intensificação de políticas públicas de urbanismo:¹⁸⁴ Miguel Seabra Fagundes, *v.g.*, viu a desapropriação por interesse social como um gesto do constituinte de “insinuar ao legislador ordinário a utilização do expropriamento como fator útil à composição dos conflitos coletivos de interesse, latentes no campo social e econômico, através da justa distribuição da propriedade, da repressão ao abuso do poder de indivíduos, uniões ou agrupamentos de empresas, da intervenção, com finalidade social, em certos setores de atividades industriais, comerciais etc., inclusive monopolizando indústrias”.¹⁸⁵ Na mesma toada, Waldemar Ferreira identificou nessa espécie de desapropriação o meio hábil de combate ao latifúndio,¹⁸⁶ ao passo que Luiz Gonzaga do Nascimento Silva tomou-a como “um poderoso instrumento de ação estatal na realização de qualquer programa econômico-social”.¹⁸⁷

¹⁸³ I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola; III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; V - a construção de casa populares; VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais; VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

¹⁸⁴ SILVA, Ildefonso Mascarenhas da. Desapropriação por utilidade social, *op. cit.*, p. 6-9.

¹⁸⁵ Da desapropriação no Direito Constitucional brasileiro, *op. cit.*, p. 3-4.

¹⁸⁶ O conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 43, p. 91-112, 1948, p. 97.

¹⁸⁷ Desapropriação: utilidade pública e interesse social. *Revista de Direito Administrativo*, v. 64, p. 298-312, 1961, p. 306.

Com essas ideias em mente, Getúlio Vargas apresentou, em julho de 1953, ao Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 3.406, aprovado somente nove anos mais tarde,¹⁸⁸ praticamente sem alterações, durante o governo do também trabalhista e nacional-desenvolvimentista João Goulart. E a maior evidência de que era realmente esse o escopo por trás do PL — e, conseqüentemente, da lei dele resultante — está na exposição de motivos:¹⁸⁹ nela, Carlos Medeiros Silva, Miguel Seabra Fagundes e Theodoro Arthou ressaltam que a evolução histórico-normativa do conceito de propriedade fez com que “se ampliassem os casos de desapropriação, de modo a possibilitar a satisfação de novas tarefas pelo Estado, à proporção que este clareava seu campo de atuação na organização dos serviços públicos e na intervenção no domínio econômico”. As fórmulas tradicionais de desapropriação já não eram suficientes para atender aos reclamos da ordem e da vida sociais, tornando alvos da nova modalidade do instituto expropriatório “as propriedades inúteis, as que poderiam ser cultivadas e não o são, aquelas cujo domínio absoluto chega a representar um acinte aos outros homens”. É interessante o critério sugerido no PL para caracterizar um imóvel como improdutivo: índices a serem elaborados pelo Ministério da Agricultura, atendendo aos recursos naturais e de ordem técnica disponíveis em cada região do país; até que isso ocorresse, vigoraria o critério de rentabilidade aceito pela Comissão Nacional de Política Agrária — àquela época, as propriedades agrícolas, para efeitos fiscais, tinham renda líquida presumida de 5% do valor da propriedade (art. 57 do Decreto nº 24.239/1947). Eis, aqui, o nascedouro do art. 6º, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.629/1993, responsável por delimitar o grau de utilização da terra e o grau de eficiência na exploração da terra, os quais, se descumpridos, tornam o imóvel apto à desapropriação-sanção prevista no art. 184 da Constituição, para fins de reforma agrária.

¹⁸⁸ Boa parte dessa morosidade pode ser ilustrada pela desgastante luta de Celso Furtado, o maior dos economistas brasileiros, contra os interesses dos latifundiários, durante o período em que esteve à frente da SUDENE. Chegou a ser qualificado, tragicomicamente, de *astuto bolchevista*: “Muitos nordestinos sabem (...) o que se passou na época em que estive à frente da SUDENE. Parafraseando Chateaubriand, que detectava três espécies de inimigos do cristianismo, posso dizer que também enfrentei três forças adversárias que se organizaram e foram atuantes. A primeira foi a que chamamos de ‘indústria da seca’. Era corrente o argumento de ‘ajuda o teu irmão’, uma forma de pedir esmola ao Brasil para a população nordestina, canalizando assim dinheiro para a região. E a indústria da seca daí resultante dificultou muito o nosso trabalho, combatendo-nos diretamente. O senador que mais nos criticou – Argemiro de Figueiredo, do meu estado da Paraíba – dizia no Senado: ‘precisamos nos defender contra esse astuto bolchevista’. Outro grupo foram os beneficiários dos latifúndios, que barraram o projeto de lei de irrigação, por exemplo. Finalmente, havia a classe política, que tende a ser atrasada e sempre demora muito a perceber as mudanças importantes que ocorrem no país. Os políticos nordestinos nos combateram duramente. (...) A grande batalha foi no fim do governo Juscelino Kubitschek. O presidente me apoiara sempre e, quando surgiu uma campanha acirrada contra mim no Congresso Nacional, liderada por políticos nordestinos, ele me deu acesso aos arquivos e fichários da Polícia Federal. Pude então conhecer as sandices que os serviços secretos arquivavam sobre alguém. Minha astúcia esteve em manobrar entre essas forças e maximizar alianças nesse labirinto que é a política brasileira. Mas fiquei curado, e já não me meti em coisa parecida.” (*O longo amanhecer*: reflexões sobre a formação do Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 84-85).

¹⁸⁹ Acesso em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=212432>.

Destarte, uma face da desapropriação por interesse social é justamente a desapropriação-sanção, que, como dissemos antes, assemelha-se a um poder de polícia que recai sobre maus proprietários. Tal escopo era evidente na exposição de motivos do PL, fez-se presente no texto legislativo da Lei nº 4.132/62 — em especial nos incisos I, IV e VI do art. 2º — e, enfim, resultou no art. 184 da CR/88, que relaciona expressamente a desapropriação por interesse social ao sancionamento do mau latifundiário (“Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social...”). Mas parece-nos que ela *não se resume a isso*: v.g., é possível que, no âmbito de uma política agressiva de preservação dos principais cursos d’água, um governador opte por desapropriar, com amparo no art. 2º, VII da Lei nº 4.132/62, os quinze metros limítrofes a cada lado do rio, a fim de recuperar e garantir a existência da mata ciliar, mesmo se o imóvel expropriado se tratar de pequena propriedade rural produtiva e praticante do manejo sustentável dos cursos d’água. Também se pode imaginar a desapropriação, com base nos incisos V e VI do art. 2º, de áreas urbanas não necessariamente subutilizadas ou abandonadas, para instalação de infraestrutura de habitação para trabalhadores de uma grande indústria, atuante em ramo estratégico da economia nacional, cujas atividades serão iniciadas na região.¹⁹⁰ Enfim, o instituto serve de instrumento às mais variadas *transformações socioeconômicas* idealizadas pelo Estado.

Tais transformações, por sinal, frequentemente passam pelo desempenho de atividades por particulares. Certas atividades empresariais realizadas por particulares são tidas como de interesse social, e seu empreendimento se dá sob regimes jurídicos variados — ou como delegatários de serviços públicos (v.g., serviços portuários, de energia elétrica, telecomunicações), ou como delegatários de atividades econômicas monopolizadas pelo poder público (v.g., pesquisa e lavra de jazidas de petróleo, transporte de gás natural), ou, ainda, como atividades econômicas de livre iniciativa, mas de utilidade pública (v.g., a instalação de clínicas de saúde e de mercados de abastecimento de produtos alimentícios). Cuida-se do reconhecimento normativo

¹⁹⁰ Ainda que esteja se referindo à hipótese autorizativa do art. 5º, “i”, do Decreto-lei nº 3.365/41 — ou seja, a uma hipótese de desapropriação por utilidade pública —, vale a transcrição de trecho de autoria de André Luiz dos Santos Nakamura, por evidenciar a transformação socioeconômica almejada pelas desapropriações que precedem a implantação de distritos industriais: “O poder público pode promover desapropriações para a criação de distritos industriais, para fomentar a criação de empregos, aumentar a arrecadação de tributos e garantir o desenvolvimento econômico e social. Normalmente, a desapropriação para a criação de distritos industriais será seguida da doação do imóvel às indústrias que irão se instalar no local. Isso se justifica porque para a implantação das indústrias há necessidade de investimentos e a propriedade normalmente é utilizada como garantia para eventuais contratos de financiamento.” (*Desapropriação*: comentários ao Decreto-lei nº 3.365/1941. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 54).

de que estão em pauta atividades que tendem a transcender, de modo relevante, os interesses imediatos de quem as realiza, propiciando benefícios à coletividade.¹⁹¹

Sob determinadas condições, o poder público pode e deve colaborar com o parceiro privado, intermediando a aquisição de propriedades imobiliárias — *i.e.*, primeiro incorporando-as ao patrimônio público e, após, alienando-as ao ente privado. Lançando mão da desapropriação, o Estado viabiliza a aquisição privada de imóveis necessários ao desempenho da atividade de interesse social. O que se veda é a desapropriação como benefício a interesse privado, não a

¹⁹¹ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Desapropriação em favor de particular: proibição, limites e possibilidades. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 85-106, jan.-mar., 2012, p. 87.

persecução de interesse público por meio da desapropriação de bem que será destinado a particulares.^{192_193_194_195}

Enfim, as transformações socioeconômicas idealizadas pelo Estado são um produto necessário do nosso tempo. A circunstância de achar-se o homem contemporâneo — o homem-massa —, desde o berço, colhido numa rede de interesses sociais complexos, com a sua autonomia material bastante diminuída, na maior parte dos casos irremissivelmente extinta, há

¹⁹² SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Desapropriação em favor de particular..., op. cit., p. 87-89.

¹⁹³ O Supremo Tribunal Federal foi provocado a examinar a constitucionalidade de desapropriações realizadas para a implantação de distritos industriais, fundadas na hipótese de utilidade pública prevista na parte final da alínea “i” do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41 — embora também pudessem o ser em hipóteses de interesse social. Nas desapropriações com tal escopo, costuma-se prever a destinação dos imóveis expropriados a particulares, para que estes, então, conduzam a atividade de indústria. A equivocada ideia de se refutar a desapropriação pela simples destinação do bem expropriado a particulares foi superada ainda no final da década de 1970, vide o RE nº 88.742-3 (1ª Turma, julg. 22/5/1979), cujo relator, Min. Xavier de Albuquerque, pontuou, em seu voto, que “não compromete sua legitimidade [da desapropriação] a circunstância de se deverem vender a particulares, que neles hajam de levantar estabelecimentos industriais, lotes extraídos da área objeto do ato expropriatório. É isso da própria índole da finalidade pública objetivada pela medida em questão, vale dizer, da execução de planos urbanísticos, ou do loteamento de terrenos edificadas ou não para sua melhor utilização econômica”. Em seguida, fez uma ressalva, sem intuito infringente, que endossa o nosso raciocínio de adequação e conformidade da *desapropriação por interesse social* aos projetos de industrialização: no julgamento do RE 76.296, realizado em 19/11/1974, a 1ª Turma do STF entendeu que “não podem ser objeto de desapropriação por utilidade pública terrenos que se destinam a ser cedidos pelo expropriante a pessoa jurídica de direito privado, que se proponha a realizar a implantação de distrito industrial e a posterior venda dos lotes industriais, porque a desapropriação por interesse social é que permite a venda ou a locação do bem expropriado”. O relator desse último julgamento, Min. Bilac Pinto, afirmou que “somente esta espécie expropriatória [desapropriação por interesse social] tem como objetivo implícito a venda dos respectivos imóveis a terceiros, como expressamente dispõe o art. 4º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962”.

¹⁹⁴ Ainda a respeito das desapropriações fundadas na hipótese de utilidade pública prevista na parte final da alínea “i” do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41, a 1ª Turma do STJ declarou nulo por desvio de finalidade um decreto expropriatório que beneficiava uma única empresa privada (RMS 18.703/BA, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, julg. 28/11/2006), partindo da premissa de que os distritos industriais devem ser entendidos como “área de concentração de indústrias e atividades complementares delas, ordenada pelo Poder Público mediante plano urbanístico especial de urbanificação do solo, com possibilidade de desapropriação da gleba e revenda ou locação dos lotes aos estabelecimentos industriais interessados”. A 17ª Câmara Cível do TJ-RJ, sob relatoria da Des. Marcia Ferreira Alvarenga, também adotou tal posicionamento no julgamento da apelação nº 0001734-12.2010.8.19.0040, declarando nulo por desvio de finalidade um decreto expropriatório que contemplava área atrativa a somente uma empresa privada: “As provas amealhadas deixam claro que a sociedade empresarial teve participação efetiva na escolha do local a ser decretado de utilidade pública para a construção de distrito industrial. (...) Cumpre assinalar, a propósito, que a desapropriação para instalação de distrito industrial não legitima a expropriação de imóvel para o fim de atender a fins particulares, sobretudo quando comprovado que apenas uma empresa tinha efetivo interesse na área, o que se observa pela ausência de qualquer outra destinação ao imóvel após a revogação do procedimento licitatório”.

¹⁹⁵ Em *There will be blood*, empresários descobrem jazidas de petróleo numa área remota e desamparada do oeste dos Estados Unidos, e elaboram o projeto de um enorme oleoduto para escoar a produção por via marítima. Somente um dos pequenos proprietários da região, Eli Sunday, recusa a oferta dos empresários para compra das terras, inviabilizando o início das obras e, conseqüentemente, do esperado desenvolvimento econômico que delas decorreria. Se a situação ocorresse no Brasil atual, e restasse demonstrado que o oleoduto, além de não prescindir do imóvel irresoluto, traria ganhos econômicos e oportunidades para a região, o poder público poderia intervir mediante a desapropriação da área, em especial porque o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.847/1999 confere ao abastecimento nacional de combustíveis — o que inclui “produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados” — o caráter de *utilidade pública*.

concorrido para que ele, em meio a essas atribulações, invoque o amparo do Estado. O homem, que antes dominava um largo espaço existencial autônomo, como a sua casa, a sua horta, a sua granja, a sua economia doméstica, organizada e independente, aquele homem com o qual o século XIX ainda amanhecera, é, hodiernamente, um resignatário de toda essa esfera material subjetiva, que o capacitava, na ordem política, a adotar uma filosofia liberal e, na ordem econômica, a crer em suas próprias energias pessoais. Esse homem firme e altivo desapareceu quando o crescimento das populações, as dificuldades econômicas e sociais, as guerras e afins determinaram a perda efetiva daquele espaço autônomo.¹⁹⁶

Então, quando o Estado, coagido pela pressão das massas, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência e da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, enfrenta crises econômicas com protagonismo, instiga a interdependência política e econômica entre as classes da sociedade... em suma, quando estende sua influência a domínios que antes pertenciam, em grande parte, à iniciativa individual, nesse instante se tem o denominado Estado social.¹⁹⁷ Como dito por Paulo Bonavides em lição já citada acima, o velho liberalismo — simbolizado pela *polis* grega, que consistia no eixo permanente e certo ao redor do qual girava toda a vida de seus cidadãos, instados à integração social para exercício da “liberdade-participação” —, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, tampouco dedicou-se a valorizar relevantes aspectos da vida privada, entrando irremediavelmente em crise; o liberalismo moderno, por sua vez, cultuador da liberdade-autonomia burguesa, não dava solução alguma às graves contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, desapossados de quase todos os bens.¹⁹⁸

Evidente a inviabilidade do capitalismo liberal, o Estado, cuja penetração na esfera econômica já se manifestara na instituição do monopólio estatal da emissão de moeda, na consagração do poder de polícia e, após, nas codificações, assume o papel de agente regulador da economia e amplia o escopo dos serviços públicos. No desempenho de seu novo papel, o Estado social, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas, enriquece suas funções de integração, de modernização e de legitimação capitalista. E essa atuação não conduz à

¹⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, op. cit., p. 200-201.

¹⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, op. cit., p. 186.

¹⁹⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, op. cit., p. 188.

substituição do sistema capitalista por outro — ao menos nas sociedades que se comprometem com uma economia de mercado —, pois é justamente a fim de impedir tal substituição, ou ruptura político-social, que o Estado é chamado a atuar sobre e no domínio econômico.¹⁹⁹

A desapropriação por interesse social é uma obra do Estado social.

3.3. Desapropriação e seus elementos fundamentais: um meio de extinção e de aquisição originária do direito de propriedade

Há autores, em especial Pontes de Miranda e Carlos Ari Sunfeld, que entendem a desapropriação como mera extinção de uma ou mais faculdades inerentes ao domínio, o que faria dela um processo indispensável a praticamente toda intervenção na propriedade privada levada a cabo pelo poder público.²⁰⁰ O segundo autor chegou a afirmar que “excetuado o caso da requisição extraordinária de bens, regulada pelo art. 5º, XXV, da CR/88, o procedimento da desapropriação é o meio adequado para a imposição de qualquer sacrifício de direito”.²⁰¹ São duas as premissas para o raciocínio: primeiro, a de que “a desapropriação, em si, tira — não dá”,²⁰² cuidando-se de causa de perda, não de causa de aquisição;²⁰³ segundo, a de que a desapropriação não deve retirar do titular do direito o que não for necessário, ou mais do que necessário, à finalidade estatal ou social.²⁰⁴

Não nos parece ser essa, porém, a conceituação correta do instituto.

¹⁹⁹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*, op. cit., p. 19-48.

²⁰⁰ Nessa mesma linha, Rodrigo Reis Mazzei, dando enfoque aos direitos reais, sustenta que “em tese, seria possível a desapropriação de apenas um dos direitos reais, a partir da interpretação do art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/1941. (...) No sentido, é relevante notar que o art. 1.376 do Código Civil tem redação que demonstra que apenas um dos direitos reais pode vir a ser objeto de desapropriação.” [Exemplo de litisconsórcio necessário-simples: desapropriação e o direito de superfície. *Questões processuais do novo Código Civil* (Coord.: Rodrigo Mazzei), Vitória: Instituto Capixaba de Estados, Cap. 18, 2006, p. 439].

²⁰¹ SUNDFELD, Carlos Ari. Revisão da desapropriação no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 192, p. 38-48, abr.-jun., 1993, p. 41.

²⁰² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 376, 386, 391-393 e 403-405; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. XIV. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otávio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 270.

²⁰³ “Desapropriar é desfazer a apropriação, é privar, é suprimir direitos. Nada no termo induz à idéia de que o instituto esteja necessariamente ligado à constituição de direitos em favor do Estado. Há, porém, razão mais séria para desvincular as idéias de desapropriação e de aquisição estatal de direitos. Aquela, enquanto mecanismo jurídico, surgiu com objetivo muito preciso: proteger os indivíduos, quando devam ser privados de seus direitos. A indenização e o controle judicial, ínsitos à desapropriação (ao menos no Brasil), constituem proteção do particular. É porque o atingido vai perder patrimônio — valor especialmente tutelado em nossa sociedade — que se manda indenizar e se exige intervenção do Juiz. Todo o problema da desapropriação radica, portanto, na circunstância de que ela suprime direitos.” (SUNDFELD, Carlos Ari. Revisão da desapropriação no Brasil, op. cit., p. 41).

²⁰⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 410-411; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. XIV, op. cit., p. 315; SUNDFELD, Carlos Ari. Revisão da desapropriação no Brasil, op. cit., p. 38, 41-42.

Em primeiro lugar, ocorre, necessariamente, *aquisição originária estatal* do direito de propriedade quando finalizada uma desapropriação, conquanto os beneficiários indiretos sejam terceiros. Como exemplos dessa última hipótese, têm-se a alienação ou locação posterior à desapropriação por interesse social (art. 4º da Lei nº 4.132/62 e art. 25 da Lei nº 4.504/64), cenário em que o Estado *adquire a propriedade* do imóvel — ou seja, incorpora-o ao patrimônio público — e, após, atendendo ao decreto declaratório de interesse social, procede à sua alienação ou locação para determinadas pessoas; e as desapropriações por utilidade pública promovidas por concessionárias de serviços públicos, nas quais os bens são incorporados ao patrimônio público e cedidos às empresas durante a vigência do contrato de concessão. Ademais, o art. 9º do já revogado Decreto nº 4.956/1903, que cuidava do “regulamento de consolidação e modificação do processo sobre as desapropriações por necessidade ou utilidade pública”, dispunha que “a *transmissão da propriedade*, legalmente verificada a desapropriação, tornar-se-*ha* efectiva pela indenização do seu valor, fixado, na falta de acordo, por arbitramento, nos termos e pela forma dos arts. 31 a 35”.

Uma das consequências da desapropriação é a *transladação do domínio*, a *mutação dominial*; o bem sai de um patrimônio e ingressará em outro, para ser utilizado conforme o fim previsto no decreto expropriatório.²⁰⁵ Há uma aquisição originária, e tal aquisição originária será *estatal* porque, ao contrário do que acredita autorizada doutrina,²⁰⁶ a destinação *imediate* do bem será o patrimônio do ente público expropriante. Juarez Freitas também não hesita em afirmar que “os bens desapropriados podem ser destinados ao poder público ou, no plano mediato, aos particulares, cumprindo notar que, à medida que se fazem incorporados à Fazenda Pública, transmudam-se em bens públicos, logo insuscetíveis à reivindicação”.²⁰⁷ Sabemos que, em várias das situações comentadas neste trabalho, em especial as referentes à reforma agrária e ao planejamento urbano, a destinação final do bem é o patrimônio de pessoa particular (beneficiário indireto); nada obstante, no momento da transcrição, no registro geral de imóveis, da sentença de ação expropriatória em que o Estado teve ganho de causa, ocorre, sim, a aquisição originária da propriedade pelo poder público expropriante.²⁰⁸ Tal sentença não é a do art. 24 do

²⁰⁵ MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*, op. cit., p. 85; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 828.

²⁰⁶ MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*, op. cit., p. 85; aparentemente, LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*, op. cit., p. 29-31 e 36.

²⁰⁷ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, p. 434.

²⁰⁸ Em sentido bastante similar, José Cretella Júnior: “Não se deve falar em transferência do domínio. Não há transferência; há perda pelo dono do bem expropriado. Aquisição, talvez, pelo Estado, ou por outrem, a quem o Estado deu o título'. Terá razão Pontes de Miranda? De modo algum. Se o bem expropriado sai do domínio do

Decreto-lei nº 3.365/41 — sentença *declaratória* do direito de se adquirir originariamente o bem mediante pagamento de um determinado preço —, mas a sentença do art. 29, cuja natureza *constitutiva-executiva* lato sensu²⁰⁹ — embora não fechemos questão em torno da teoria quinária²¹⁰ — é suficiente para servir de título hábil à transcrição no registro de imóveis. Essa, por sinal, é uma das ideias que sustentaremos neste trabalho: o processo de desapropriação possui *duas sentenças*, de naturezas distintas, pois ambas são necessárias à realização do objeto do processo — aquisição da propriedade do bem e fixação do preço devido ao expropriado.

Como vimos no capítulo “3.2”, pelo princípio da inscrição, a propriedade imobiliária somente se adquire com o registro do título de transcrição, aplicando-se tal raciocínio também à hipótese de *perda*: no processo de desapropriação, o expropriado só perde a propriedade do

particular e passa para o domínio do Estado, como não falar em transferência de domínio? É mero jogo de palavras. Quando o particular *perde* sua propriedade em benefício do Estado, o Estado *adquire* a mesma propriedade, em detrimento do particular. Por acordo ou por transcrição da sentença no Registro de Imóveis efetiva-se a *transferência dominial*. (...) Logo, sustentamos que, na desapropriação, se opera uma verdadeira transferência de domínio do bem imóvel, que passa da categoria de *bem privado* para a classe de *bem público*, pela *substituição* da pessoa titulada, no primeiro caso, o particular, depois, o Estado; e sustentamos que o momento preciso da translação dominial é aquele em que se concretiza a *transcrição da sentença* de que fala o artigo 29, no Registro de Imóveis.” (*Comentários às leis de desapropriação*. São Paulo: Bushatsky, 1972, p. 314-317).

²⁰⁹ Em conhecida lição, Pontes de Miranda disse que tal sentença é constitutiva porque decreta a perda da propriedade por parte do particular e porque serve de título hábil ao registro; e é *mandamental* porque manda expedir o mandado de imissão na posse (*Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 479). Parece-nos, porém, que se trata de sentença constitutiva-executiva *lato sensu*: constitutiva pelas mesmas razões apontadas pelo referido autor, e executiva *lato sensu* pois determina providências sub-rogatórias independentemente de novo processo ou de instauração de nova fase processual, *i.e.*, o próprio preceito determina o cumprimento satisfativo da pretensão. As sentenças que decorrem das ações executivas *lato sensu*, ou “ações reais” — visto que buscam promover atos de controle do demandante especificamente sobre um bem da vida —, promovem atividade jurisdicional de execução, definida como aquela mediante a qual se transfere o bem da vida do patrimônio do demandado para o do demandante, no qual tal bem deveria estar (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Ação de imissão na posse*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 56-62). A própria sentença servirá de mandado de imissão na posse; e, conquanto se entendesse que caberia à serventia do foro judicial a expedição do mandado, a determinação dessa expedição não possuiria, ao menos atualmente, caráter mandamental; afinal, o atendimento das determinações judiciais pela serventia é um ato de mera *subordinação*. Por sua vez, a sentença de caráter mandamental, segundo conceituação razoavelmente aceita pela doutrina brasileira, tem por objeto a obtenção de um mandado dirigido especificamente ao réu; e o cumprimento desse mandado por pessoa específica, independentemente de processo autônomo de execução ou de instauração da fase de cumprimento de sentença, é suficiente para realização do resultado material a cuja obtenção tendia a sentença mandamental. Segundo Ovídio Araújo Baptista da Silva, “nas ações mandamentais o juiz não condena, mas ordena; exerce ele, neste tipo de ação, poderes originariamente estatais; aqui o juiz ‘executa’ como juiz e não em substituição à atividade da parte que deveria ter cumprido e não o fez” (*Ação de imissão na posse*, op. cit., p. 63), o que torna tal cumprimento uma obrigação infungível do réu e, portanto, inapta a ser simplesmente convertida em perdas e danos nas hipóteses de desobediência.

²¹⁰ Não é intenção deste trabalho aprofundar a confrontação entre as teorias ternária e quinária das ações, objeto de alguns ensaios de Ovídio Araújo Baptista da Silva e de José Carlos Barbosa Moreira, tampouco tomar posição firme ao lado de uma ou outra teoria. Embora utilizemos a teoria quinária para classificar a eficácia de imissão na posse da sentença do processo de desapropriação, já nos valem da teoria ternária para, *v.g.*, por conveniência, abordar a natureza jurídica da ação de petição de herança (pretensão hereditária) devido à usual correlação entre direitos subjetivos (direitos a uma prestação) e sentenças condenatórias, e entre direitos potestativos e sentenças constitutivas, de modo que as sentenças mandamental e executiva *lato sensu* foram pontualmente tratadas como espécies de sentença condenatória, guardando diferenças apenas na forma de cumprimento e de realização (SILVESTRE, Gilberto Fachetti; MILL, Lorenzo Caser. *Semel heres semper heres: a influência da natureza jurídica da petição de herança sobre o prazo extintivo da pretensão hereditária*. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 179-208, mai.-ago., 2021).

imóvel com a transcrição da sentença do sobredito art. 29.²¹¹ Não faria sentido permanecer proprietário de um imóvel alguém que, substancialmente, devido à consumação do processo de desapropriação pelo depósito do preço e pelo conseguinte proferimento da sentença do art. 29, não o é. O expropriante é *forçado*, então, a levar tal sentença ao registro imobiliário — o que confere altíssima carga de *constitutividade* à sentença, apesar de a perda da propriedade realmente só ocorrer com a transcrição —, momento a partir do qual o expropriado é despojado da titularidade sobre o bem, passando a figurar em seu lugar o Estado. Ou seja: o bem é incorporado ao patrimônio público, ao menos temporariamente. Mesmo nas hipóteses em que a destinação mediata do bem é o patrimônio de pessoa privada, seria impróprio acreditar na existência de um “limbo” quanto à titularidade do imóvel, como se ele a ninguém pertencesse entre a transcrição da sentença expropriatória e a transferência à pessoa privada beneficiada.

As normas de registro público corroboram esse raciocínio. O art. 176, § 8º, da Lei nº 6.015/73 faculta a abertura de matrícula de parte de imóvel, previamente matriculado ou não, pelo “ente público proprietário ou imitido na posse a partir de decisão proferida em processo judicial de desapropriação em curso”. Já o art. 176-A do mesmo diploma estabelece que o registro de aquisição originária ou de desapropriação amigável ou judicial impreterivelmente ocasionará a abertura de matrícula, se não houver, relativa ao imóvel adquirido. Isto é: não havendo matrícula — o que se desapropriou foi a posse da pessoa privada, por exemplo —, o ente público expropriante procederá à abertura de uma, figurando como proprietário do imóvel; caso a matrícula já exista, será averbada a aquisição originária do bem, tornando o ente público seu novo proprietário.

Em segundo lugar, não se pode confundir desapropriação com toda e qualquer intervenção do Estado na propriedade; em verdade, ela é apenas uma das *espécies* de intervenção (*gênero*),²¹² e consiste naquela que implica sacrifício total de direitos patrimoniais.²¹³

²¹¹ “Não há perda, *a fortiori* aquisição do direito real sobre imóvel, em virtude somente da sentença, porque a eficácia real depende do registro. (...) A lei deu à sentença eficácia para a transcrição, não a fez sucedâneo da transcrição; a lei atribuiu à sentença o caráter de *titulus*, não a de eficácia extintiva da propriedade: a desapropriação está decretada; a eficácia real, quanto ao imóvel, depende do registro.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Calvanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 480).

²¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 18-21; OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Restrições ou limitações ao direito de propriedade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 141, p. 15-28, jul.-set., 1980; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 786-787; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 592; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 833-834.

²¹³ “A desapropriação implica o sacrifício total de direitos patrimoniais (à diferença do que sucede, por exemplo, nas servidões públicas, eventualmente indenizáveis, dado que estas configuram imposição de ônus real de uso pelo

No Brasil, conquanto não haja uniformidade terminológica, a palavra limitação, em sentido estrito, significa a regulamentação do exercício da propriedade, a fim de conformá-lo ao interesse coletivo. Outra coisa não é senão uma imposição genérica e gratuita, fundada no poder de polícia do Estado, apta a restringir, com base na lei, o exercício do direito de propriedade, para que se mantenha dentro da esfera correspondente ao seu desenho legal. Lado outro, há as limitações em sentido amplo, que englobam verdadeiro sacrifício do direito de propriedade: imposição de obrigação de suportar a utilização temporária do imóvel pelo poder público, afetando a exclusividade do direito (ocupação temporária e requisição); instituição de direito real de natureza pública, também afetando a exclusividade do direito e a liberdade de exercício dos poderes dominiais (servidões administrativas); e, claro, a afetação da faculdade de disposição da coisa, resultando em sua transferência compulsória (desapropriação e requisição de bem móvel e fungível). Mas tanto as limitações administrativas *stricto sensu*, quanto a ocupação temporária, a requisição administrativa, a servidão administrativa e a desapropriação (limitações em sentido amplo) constituem formas de limitação do Estado sobre a propriedade privada, com cada uma delas atingindo o exercício desse direito de maneira mais ou menos intensa.²¹⁴

É sabido que, em ordenamentos jurídicos estrangeiros, admite-se a desapropriação como forma de aquisição de outros direitos reais que não o de propriedade — abordaremos o tema no capítulo “3.4” deste trabalho: na Alemanha, o § 86 do Código de Construção Civil (*Baugesetzbuch*) trata do “objeto da desapropriação” (*Gegenstand der Enteignung*), e prevê expressamente que “outros direitos à terra podem ser expropriados ou restringidos”, tal como o direito de superfície; em Portugal, o art. 1º do Código das Expropriações enuncia que “os bens imóveis e os direitos a eles inerentes podem ser expropriados por causa de utilidade pública”. Mas, nesses países, existe expressa previsão legal para tal medida, enquanto o ordenamento jurídico brasileiro aparenta fornecer outros instrumentos hábeis a conferir ao Estado somente uma *parcela* dos poderes dominiais — por vezes, durante um determinado período de tempo ou para cumprimento de um fim específico. Admitir-se a desapropriação de outros direitos reais seria, hoje, inadequado para o sistema e frágil por um prisma legislativo.

poder público; diversamente, para figurar outro exemplo, do exercício regular da polícia administrativa que, por definição, caracteriza-se pela gratuidade); diferencia-se da requisição administrativa (prevista na CF, art. 5º, XXV, sem despojamento) de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior se houver dano; ainda: não se confunde, embora haja afinidade entre os institutos, com a encampação ou resgate da concessão de serviços públicos (a teor do art. 37 da Lei 8.987/1995, encampação é a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e prévio pagamento da indenização).” (FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, op. cit., p. 438).

²¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão administrativa*, op. cit., p. 20-21.

As limitações legalmente impostas ao direito de propriedade determinam a exata configuração do instituto no ordenamento jurídico, conforme as exigências ditadas pelos interesses privados e públicos. Vê-se que o maior contingente de normas dessa natureza pertence ao direito administrativo, e também no seu campo se apresenta a propriedade privada com a perspectiva de distensão ou contração das múltiplas faculdades que esse direito abstratamente comporta. Sintetizadas no uso, na fruição e na disposição da coisa, essas faculdades se traduzem, mais especificamente, nos direitos de construir, habitar, cultivar, exercer atividades de lazer, de comércio, de indústria etc. As limitações administrativas concorrem, então, para definir as faculdades permitidas e suas exatas medidas; mas é inquestionável a ideia de que elas “não podem resultar no esvaziamento do conteúdo do direito de propriedade, segundo a sua mais característica destinação, porque a limitação assim estabelecida tipificará uma intervenção expropriatória, que gera, em favor do proprietário, direito de indenização”.²¹⁵

Com esse raciocínio em mente, é o momento de retomarmos a distinção, citada em nota anterior (118), entre medidas de índole conformativa ou restritiva e providências de natureza expropriatória. Aquelas englobam tanto as limitações *stricto sensu*, decorrentes do poder de polícia, quanto as limitações *lato sensu*, com exceção da desapropriação e da requisição de bens. Já as providências de natureza expropriatória consistem justamente na desapropriação e na requisição de bens, pois são as que implicam o esvaziamento completo de uma ou mais faculdades inerentes ao direito de propriedade — *i.e.*, do conteúdo econômico do direito de propriedade —, com conseqüente extinção deste. Entendemos não bastar o mero *sacrificio de direitos* — na doutrina espanhola, é o que diferencia *medidas ablativas* de outras limitações administrativas²¹⁶ —, pois isso também ocorre em limitações de índole restritiva, como na servidão e no tombamento. Mas, a partir do momento em que tal limitação de índole restritiva importar o esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade, o proprietário pode se valer do instrumento processual da *desapropriação indireta*, forçando o poder público a indenizar o ato ilícito representado pela extinção da propriedade sem o devido processo legal, que seria a desapropriação. Nota-se que o ato administrativo de limitação de índole restritiva é, a

²¹⁵ OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Restrições ou limitações ao direito de propriedade, op. cit., p. 27.

²¹⁶ “La tercera gran especie de potestad administrativa, luego de la que se expresa en las limitaciones de derechos, por la que la Administración puede incidir gravosamente sobre las situaciones jurídicas de los particulares, es la que llamaremos, *stricto sensu*, potestad ablativa. Redicimos el concepto, frente a la extensión que GIANNINI le ha dado, según vimos, al poder de la Administración de sacrificar situaciones patrimoniales de los particulares. Aquí no se limitan los derechos afectados, sino que más bien se destruyen, se extinguen como tales derechos, total o parcialmente.” (ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, t. II. 13ª ed., Madri: Civitas, 2006, p. 119-120).

priori, *lícito*, mas o efeito extintivo causado sobre o direito de propriedade — ou seja, a expropriação — acaba por lhe tornar ilícito, dada a inobservância do rito legal de desapropriação.

Então, a ação de desapropriação indireta tem lugar sempre que deveria ter havido uma desapropriação, mas não o houve.²¹⁷⁻²¹⁸ É cabível, dessarte, tanto em situação de esbulho possessório cometido pelo poder público mediante ocupação física do imóvel, quanto em hipótese de limitação administrativa que retira o conteúdo econômico do direito de propriedade, restando ao proprietário “apenas e tão somente o direito de poeticamente ficar contemplando o imóvel”, em expressão de Kiyoshi Arada. Essa última hipótese corresponderia a uma transferência “material” e fictícia da propriedade à coletividade, visto que a finalidade precípua do bem imóvel já não estaria sob domínio do particular, “formalmente” proprietário.²¹⁹ Uma servidão administrativa, instituída numa pequena pousada campestre, para a colocação de grandes torres de transmissão de energia elétrica descaracterizaria completamente aquele ambiente, inviabilizando a continuidade do negócio; a medida correta seria a desapropriação do imóvel. O tombamento de um prédio histórico singular numa região repleta de edifícios modernos, com metro quadrado altamente valorizado, impediria a normal exploração econômica do imóvel;²²⁰ o

²¹⁷ Podemos até mesmo traçar um paralelo com o direito de extensão, que é o que assiste ao proprietário de exigir que se inclua, na desapropriação, a parte restante do bem expropriado, que se tornou inútil ou de difícil utilização.

²¹⁸ A Corte Especial do STJ (Tema nº 1.019), porém, com amparo em parte da doutrina, restringiu a ação de desapropriação indireta às hipóteses de apossamento ilícito do imóvel pela Administração — ou seja, de esbulho possessório —, classificando como meramente “indenizatórias” as demandas cuja causa de pedir é o esvaziamento econômico do direito de propriedade por ato administrativo. Assim, enquanto a ação de desapropriação indireta seria de natureza real, as ações indenizatórias guardariam natureza pessoal. O efeito prático disso diz respeito ao prazo prescricional: tratando-se de ação real, incide o prazo de dez anos previsto no art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil; em sendo ação pessoal, aplica-se o prazo de cinco anos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41 (“Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público”) e do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 (“As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem”).

¹⁹⁹ “Quando um ato administrativo, sem tomada da posse, inviabiliza a livre disposição do bem, gera a ‘desapropriação à brasileira’, traduzindo, pois, em um não uso do bem. Significa não conseguir dar ao bem a destinação a que ele se propõe. E esse impedimento gera um prejuízo indenizável, na linha da tradicional desapropriação (in)direta. (...) Essa nova modalidade de desapropriação é uma forma de subtrair o direito de propriedade ou de minimizar suas faculdades de forma expressiva, sem que exista uma transferência formal do domínio, mas sim uma espécie de ‘transpasse material’.” (HEINEN, Juliano. Limitações administrativas e o conteúdo econômico da propriedade: uma “desapropriação à brasileira”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 260, p. 167-181, maio-ago. 2012, p. 175). No mesmo sentido, tratando do tombamento: FERREIRA, Sérgio de Andréa. *O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas*, op. cit., p. 38 e 112.

²²⁰ Em caso com repercussão nos veículos de comunicação, a 1ª Turma do STJ reconheceu o direito à indenização em ação de desapropriação indireta movida pelos proprietários do casarão nº 1.919, localizado na Avenida Paulista. Vale destacar o seguinte trecho do voto do relator, Min. José Delgado: “Quando o tombamento provoca o esvaziamento total do imóvel, em face de sua localização e possibilidade de ser aproveitado para outros fins comerciais e industriais, o ato administrativo de tombamento tem a configuração de efeito desapropriatório. O fato de não haver apossamento direto do imóvel é de pouca importância. O que torna relevante é o fato de o poder público, com a prática do ato administrativo questionado, haver tombado um bem particular situado em área de grande valorização imobiliária, para fins de preservação cultural considerando-o de interesse histórico-arquitetônico e

mesmo pode ocorrer na hipótese de tombamento da integralidade de uma edificação — não apenas da sua fachada — cujo uso comercial acaba por exigir modificações constantes. Nada obsta que a Administração promova desapropriação para a finalidade de proteção do bem que se pretendia tombado, porquanto o § 1º do art. 216 da CR/88 determina que o poder público, com colaboração da comunidade, promova e proteja o patrimônio cultural brasileiro, tanto pelo tombamento — além de outros instrumentos mencionados —, como pela desapropriação. Inclusive, como medida mais extremada, na hipótese de o proprietário não ter recursos para proceder às obras de conservação e reparação da coisa tombada, o poder público pode optar pela desapropriação em vez de, preservando a propriedade, apenas executar as obras às suas expensas (art. 19, § 1º, do Decreto-lei nº 25/1937).²²¹

Dito isso tudo, concluímos que não se pode conceber a desapropriação, sob a perspectiva do direito brasileiro, como mera extinção de uma ou mais faculdades inerentes ao domínio. O próprio Pontes de Miranda, cujo posicionamento é diverso, afirmou “não constituir desapropriação a medida que apenas veda certo uso do bem: um exemplo está em se permitir a ocupação temporária indenizada, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização. Tal ocupação é expropriação temporária do uso e, até certo ponto, eventual vedação de uso”.²²² Exceto nos casos de desapropriação do direito de posse e da enfiteuse em terrenos de marinha, trabalhados nos capítulos “3.3.1” e “3.3.2”, o que se extingue é o direito de propriedade, com consequente aquisição originária estatal.

Outro exemplo curioso: o Projeto de Lei nº 3.406/1953, que deu origem à Lei nº 4.132/62 (desapropriação por interesse social), dispunha, em seu art. 3º, que a desapropriação “poderá importar na perda da propriedade ou de sua utilização temporária”, sendo essa última característica reservada aos atuais institutos da ocupação temporária e da requisição administrativa. Esse art. 3º foi, porém, suprimido sem maiores explicações pela Comissão de Economia da Câmara dos Deputados, em parecer favorável a um substitutivo ao projeto emendado em

ambiental.” (REsp 220.983/SP, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, julg. 25/9/2000). Por outro lado, a 2ª Câmara Cível do TJ-ES, em acórdão recente, rechaçou pleito similar, formulado pelo proprietário de um casarão localizado na Praia do Canto (bairro nobre) cuja fachada havia sido tombada pela prefeitura. Dois argumentos foram determinantes: um laudo pericial indicou que, no grau de preservação secundária em que o imóvel havia sido inserido, são permitidas diversas modificações externas e internas; e o potencial locatício do imóvel foi preservado, visto que nele funciona um restaurante italiano (Apelação cível 0038100-36.2012.8.08.0024, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Conv. Raimundo Siqueira Ribeiro, julg. 30/11/2021). A Procuradoria Municipal ainda suscitou outro interessante argumento: haveria compensação financeira ao proprietário com a disponibilidade da *Transferência do Direito de Construir*, instrumento urbanístico previsto no art. 4º, V, “o”, da Lei nº 10.257/2001 que permite ao proprietário de um terreno impedido de exercer todo o seu potencial construtivo transferir esse potencial, geralmente de forma onerosa, a outro terreno.

²²¹ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 693-694.

²²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 394.

Plenário.²²³ Dado o silêncio, não podemos inferir que a supressão se deu pelas razões dogmáticas defendidas neste trabalho; como dito no capítulo “2”, o estudo da *occasio legis* depende de o legislador tratar os enunciados prescritivos (a legislação) como um processo argumentativo, em que os propósitos do parlamento durante a elaboração dos enunciados sejam passíveis de demonstração empírica, incluindo a descoberta do que definitivamente *não* fora um propósito. De todo modo, inovações legislativas posteriores, aliadas ao desenvolvimento da doutrina das limitações administrativas, contribuem para sepultar a ideia de desapropriação como “perda da utilização temporária da propriedade”.

3.3.1. Desapropriação da posse

O direito de posse (*ius possessionis*) também é objeto da desapropriação. Vimos, no capítulo “3.1”, que o ordenamento jurídico acolhe a posse como *direito*, ou seja, não meramente como fato social, mas como interesse hábil a ser tutelado judicialmente mediante interditos possessórios. O valor da posse é autônomo, consistindo numa categoria jurídica específica, independente e diferenciada do direito à posse (*ius possidendi*), este exclusivo dos titulares de situações jurídicas de direitos reais que compreendem função de gozo, ou dos sujeitos que recebem um desdobramento obrigacional da posse — locatário, comodatário etc. — por parte do titular de uma situação jurídica de direito real; logo, sua gênese nada tem a ver com o fenômeno possessório.²²⁴

Uma passagem de Hely Lopes Meirelles é citada praticamente em uníssono pelos administrativistas brasileiros: “a desapropriação da propriedade é a regra, mas a posse legítima ou de boa-fé também é expropriável, por ter valor econômico para o possuidor, principalmente quando se trata de imóvel utilizado ou cultivado pelo posseiro. Certamente, a posse vale menos que a propriedade, mas nem por isso deixa de ser indenizável”.²²⁵ Isso torna a posse (*ius possessionis*) um direito a ser desapropriado autonomamente nas hipóteses em que o proprietário é outra pessoa,²²⁶ além de viabilizar um cenário em que se desapropria *somente a posse*, dada

²²³ Diário do Congresso Nacional, seção I, ano XI, n. 22, 4/2/1956, p. 860.

²²⁴ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, op. cit., p. 470.

²²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, op. cit., p. 730. No mesmo sentido, BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. 1ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 47-50.

²²⁶ Claro que, na hipótese de o possuidor ser também o proprietário do bem expropriado, nada se indeniza senão o direito de propriedade. E isso mesmo quando o proprietário é somente possuidor indireto — casos de arrendamento e de locação, por exemplo. Um acórdão proferido pela 1ª Turma do STJ, sob relatoria do Min. Demócrito Reinaldo (julg. 20/6/1996), é didático: “A posse, como os demais bens, é indenizável, desde que é historicamente negociável e suscetível de valoração e avaliação. É injurídico, todavia, indenizar-se a posse mediante a quantificação integral do imóvel, como se o ressarcimento (ao mesmo possuidor) recaia sobre a posse e o domínio”.

a inexistência de matrícula do bem imóvel no registro geral de imóveis — ou seja, dada a inexistência de propriedade. Isso se confirma no teor do art. 1.162 do Provimento nº 20/2017 da Corregedoria Geral da Justiça do Espírito Santo (CGJ-ES),²²⁷ bem como em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça confirmando não ser um óbice, à ação de desapropriação, a inexistência de matrícula no registro de imóveis, pois é possível indenizar os possuidores do imóvel expropriado.²²⁸ Diferentes, porém, são os casos de reivindicação do imóvel pelo ente público proprietário, porquanto não haverá necessidade de aquisição do direito de propriedade — um dos elementos fundamentais da desapropriação —, o que pede a eventual elaboração de outro regime indenizatório para o posseiro de boa-fé.

Em suma, se o possuidor do bem tem direito a uma indenização ou à percepção de frutos, ou a benfeitorias anteriores à declaração de desapropriação, o expropriante há de justa e previamente indenizar ou entregar. Não se computa na indenização o valor da posse; deve ser subtraído a ela.²²⁹

Dito isso, devem ser delimitadas as características da posse indenizável. Na passagem mencionada supra, Hely Lopes Meirelles fala em “posse legítima ou de boa-fé”, o que equivale a “posse justa ou de boa-fé”; e, de fato, parece-nos ser esse o critério adequado. Por exemplo: a posse de bem público, desde que exercida sem o conhecimento do obstáculo que impede a aquisição da coisa — ou seja, uma posse de boa-fé, na definição do art. 1.201 do CC/02 —, não deve ser desconsiderada quando da desapropriação do imóvel, em especial se o posseiro houver nele promovido melhorias e se estiver exercendo a posse por período suficiente para, num cenário em que o bem não fosse público, adquirir a propriedade por usucapião. A natureza pública de um imóvel é, muitas vezes, desconhecida da esmagadora maioria da população, tal como ocorre em casos de transferência “por canetada” de grandes áreas no entorno de centros urbanos para autarquias de desenvolvimento industrial, de modo que falar-se em mera “detenção” do imóvel configura uma abstração jurídica desprendida da realidade. É uma agressão o despejo, do dia para a noite, sem qualquer indenização — nem mesmo por benfeitorias necessárias, vide

²²⁷ Art. 1.162. Serão averbadas nas matrículas respectivas as ações desapropriatórias, desde a concessão de sua imissão provisória, inclusive tratando-se de posse, quando será aberta matrícula prévia.

²²⁸ REsp 1.717.208/SP, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, julg. 24/4/2018; AgRg no AREsp 761.207/RJ, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, julg. 19/4/2016; REsp 1.267.385/RN, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, julg. 27/8/2013. No julgamento da apelação cível nº 5057621-76.2014.4.04.7000, a 3ª Turma do TRF da 4ª Região deu provimento à apelação de uma concessionária, cuja petição inicial da ação expropriatória havia sido indeferida por colocar no polo passivo os possuidores de imóvel sem matrícula.

²²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 421; GUEDES, Jéfferson Carús. Desapropriação da posse no direito brasileiro. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*, v. 1, n. 1, p. 50-79, jul.-dez., 1998, p. 66.

o art. 90 do Decreto-lei nº 9.760/1946 (“As benfeitorias necessárias só serão indenizáveis pela União quando o S.P.U. tiver sido notificado da realização das mesmas dentro de 120 dias contados da sua execução”) e a Súmula nº 619 do STJ (“A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”), algo que contraria previsões constitucionais para situações semelhantes, como o direito a indenização por benfeitorias derivadas de posse de boa-fé²³⁰ em terra indígena (CR/88, art. 231, § 6º) —, de famílias ou empresas que ali se estabeleceram há anos, promovendo melhorias e praticando atos que, em outras circunstâncias fático-jurídicas, seriam interpretados como posse-trabalho ou posse-moradia.

Por outro lado, a posse injusta — aquela adquirida por ato violento, clandestino ou precário, nos termos do art. 1.200 do CC/02 — não deve ser indenizada, sob pena de se premiar, com dinheiro público, um comportamento viciado desde o princípio. Não podemos, pois, considerar indenizáveis as posses ensejadoras de usucapião — toda posse *ad usucapionem* é sempre e necessariamente uma posse injusta, visto que a posse apta a gerar a aquisição por tal via é sempre não autorizada e exercida contra os interesses do atual proprietário.²³¹ É irrelevante o fato de já haver cessado a violência ou a clandestinidade, pois antes disso sequer existe posse, segundo o art. 1.208 do CC/02.²³² Conquanto se cogite certa “insegurança” em razão desse raciocínio — afinal, até que adquira a propriedade do bem por usucapião, o possuidor injusto pode ser retirado do bem expropriado sem qualquer compensação financeira —, não cabe ao

²³⁰ O dispositivo fala em “ocupação de boa-fé”, figura desconhecida pela civilística, motivo por que interpretaremos o texto como posse de boa-fé. Ademais, quando o dispositivo afirma que a indenização se dará “na forma da lei”, refere-se à regulamentação do pagamento das benfeitorias e à definição de quais espécies de benfeitorias poderão ser indenizadas. Como essa lei não foi editada até o presente momento, deve ser aplicado supletivamente o Código Civil, o que nos permite concluir que serão indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis, e que será possibilitado o levantamento das benfeitorias voluptuárias. Essa conclusão foi reforçada no julgamento do RE 1.017.365/SC, que cuidou do marco temporal das terras indígenas, com a fixação da seguinte tese: “Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88”. E, a despeito da rejeição do marco temporal, o regime indenizatório dos particulares foi ampliado para os casos de territórios em que inexistia presença indígena ao tempo da promulgação da CR/88: “Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF”.

²³¹ DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Toda posse *ad usucapionem* é uma posse injusta. *Civilistica.com*, ano 5, n. 1, p. 1-33, 2016.

²³² Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

esbulhador almejar uma socialização de seus prejuízos, tendo cometido ato ilícito por sua conta e risco. A posse espúria não é indenizável.²³³

Se, contudo, já houver decorrido o prazo de aquisição — abstemo-nos do termo *prescrição aquisitiva* devido à polêmica existente a respeito das diferenças de requisitos e de efeitos entre os institutos da prescrição e da usucapião²³⁴ —, o possuidor tornou-se proprietário, ainda que assim não conste da matrícula do bem imóvel — ou que sequer exista matrícula. Logo, o possuidor deve ser indenizado como proprietário, pois o que se está desapropriando é, na realidade, a propriedade; esta já havia sido constituída,²³⁵ de sorte que uma sentença proferida em ação de usucapião possuiria eficácia meramente declaratória. Caso o proprietário registral seja incluído no polo passivo da ação de desapropriação em detrimento do possuidor-proprietário, exsurge uma gama de possibilidades: havendo levantamento do valor indenizatório pelo proprietário registral, pode o possuidor-proprietário pleitear, por meio de ação declaratória e condenatória movida em face do proprietário registral, o recebimento da indenização, inclusive com fulcro no art. 38 do Decreto-lei nº 3.365/41 (“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”); havendo comparecimento espontâneo aos autos após a publicação dos editais previstos no *caput* do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, o juízo da desapropriação deve remeter o litígio às vias ordinárias, *i.e.*, deve ser iniciado um novo processo (caso já não exista um) cujo objeto seja especificamente a aquisição, ou não, da propriedade por usucapião — tema tratado detalhadamente no capítulo “5.4” deste trabalho; e, por derradeiro, havendo comparecimento espontâneo antes da realização da perícia judicial, deve o juízo da desapropriação remeter o litígio às vias ordinárias e, *concomitantemente*, facultar ao possuidor-proprietário que atue como *assistente simples* do réu,²³⁶ auxiliando-o durante os trabalhos periciais a fim de que se alcance o preço mais fidedigno para o bem desapropriado. Isso

²³³ GUEDES, Jéfferson Carús. Desapropriação da posse no direito brasileiro, op. cit., p. 66.

²³⁴ Cf. GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 179-180.

²³⁵ Como já dito, o art. 1.227 do CC/02 estabelece que “os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”. Tais “casos expressos” são a usucapião, a acessão e a sucessão hereditária, de modo que, em caso de litígio, a sentença judicial produzirá efeito meramente declaratório.

²³⁶ Opinião similar é a de Mário Roberto Negreiros Velloso, que defende a condição de assistente do possuidor em ação de desapropriação cujo bem expropriado seja concomitantemente objeto de ação de usucapião: “O primeiro réu na ação expropriatória será o proprietário de direito, que eventualmente será também réu na ação de usucapião. Por cautela deve ser citado também o autor da ação de usucapião, que poderá ingressar na ação de desapropriação como assistente simples do réu, titular do domínio. Seu interesse está justificado e não precisa ser explicado, pois caso o usucapião seja julgado procedente, a indenização será devida não ao titular originário do domínio (réu na ação de usucapião), mas ao autor vencedor do usucapião, que adquiriu a propriedade com a prescrição aquisitiva. Entre o usucapiente e o titular de domínio por certo existe litígio, mas por um outro ângulo ambos estão unidos em prol da justa indenização.” (*Desapropriação: aspectos civis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 41-42).

evitará que o processo de desapropriação seja suspenso até a resolução do litígio remetido às vias ordinárias, além de assegurar o contraditório em atos processuais vitais praticados em momento anterior à eventual alteração do polo passivo,²³⁷ o que mitiga o risco de posterior pronúncia da nulidade desses atos.

Enfim, é pertinente um adendo: como o direito à posse (*ius possidendi*) não é indenizável em caso de desapropriação, questiona-se se, em situações nas quais tal direito sofreu desdobramento — *v.g.*, arrendamento e locação de bem imóvel —, o possuidor direto não poderia ver indenizados os seus prejuízos, uma vez que, por não se tratar de direito real, não há a sub-rogação do direito obrigacional no valor indenizatório (Decreto-lei nº 3.365/41, arts. 26 e 31). Em verdade, quando a desapropriação for causa extintiva da relação obrigacional da qual deriva o *ius possidendi*, o possuidor direto faz jus à indenização de seus prejuízos comprovados; hipótese comum é a indenização do fundo de comércio, quando extinta a relação locatícia de

²³⁷ Assistência é, em todos os casos, a *ajuda* que um terceiro vem a prestar a uma das partes principais do processo, objetivando melhorar as condições dessa última para obtenção da tutela jurisdicional. O interesse legitimador da assistência é sempre representado pelos reflexos *jurídicos* que os resultados do processo possam projetar sobre a esfera de direitos do terceiro, como é expressamente exigido pelo art. 119 do CPC/15 (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 444). Parece-nos que, na hipótese aqui trabalhada — assistência do possuidor-proprietário ao proprietário registral que consta como réu —, o interesse não é meramente econômico; a situação jurídica em que se encontra o possuidor-proprietário é de potencial receptor da tutela jurisdicional a ser concedida no próprio processo de desapropriação, porquanto a comprovação da sua propriedade, nas vias ordinárias, possibilitará a ele o levantamento do depósito, feito pelo expropriante, referente ao valor indenizatório fixado em sentença. Cuida-se, pois, de *interesse jurídico*, diretamente vinculado à tutela jurisdicional. De todo modo, a opção pelo ingresso como assistente deve ser consciente, pois a disposição do *caput* do art. 123 do CPC/15 acerca da impossibilidade de discussão posterior, pelo assistente, da “justiça da decisão” se associa à justeza da indenização fixada pelo juízo da desapropriação. Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes traz, com proveito, um panorama da discussão acerca do alcance de tal estabilidade proporcionada pela vinculação do assistente à justiça da decisão — se se estende aos motivos da sentença, ou se permanece restrita ao dispositivo, tal como ocorre com a coisa julgada: “Posta a premissa de que o objeto do processo não versa de forma direta sobre a esfera de direitos do assistente, a ideia da correlação entre objeto do processo, objeto da sentença e limites objetivos da coisa julgada motivou a concepção de um diferente instrumento para vincular o assistente ao decidido, sua vinculação à *justiça da decisão*. Prevalece na doutrina o entendimento de que a aplicação do instituto implica a estabilização da motivação da sentença perante o assistente. (...) Todos observam que a estabilidade trazida com a vinculação à justiça da decisão é mais tênue do que aquela proporcionada pela coisa julgada, dadas as exceções dispostas nos incs. I e II do art. 55. Apesar de sua menor estabilidade, a vinculação é mais ampla, por estender-se aos motivos da sentença e não se restringir ao *decisum*. Observa Talamini que ‘essa definição de limites objetivos mais largos do que os da coisa julgada não consiste em mero capricho do legislador, pois, na grande maioria dos casos, se a imutabilidade se restringisse ao objeto do *decisum*, não haveria nenhuma concreta e útil vinculação do assistente’. (...) É, no entanto, muito delicada a conciliação da interpretação proposta pela doutrina com a regra de que os motivos da sentença não ficam abrangidos pela coisa julgada. Dada a premissa de que a estabilização das decisões judiciais deve guardar correlação com o objeto do processo e da sentença, o sistema revelar-se-ia contraditório ao vincular o assistentes aos fundamentos da sentença. Feita a opção política pela restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença, a estabilização da decisão decorrente da vinculação do assistente à justiça da decisão deve ficar restrita ao dispositivo.” (*Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33-35). De qualquer forma, caso o assistente simples ingresse no processo de desapropriação a tempo de *participar* da perícia judicial, a aplicação do inciso I do art. 123 do CPC/15 servirá como *eficácia preclusiva da justiça da decisão*, porquanto impedirá nova discussão a respeito da metodologia, do alcance e de outros elementos da prova pericial. E isso, ao fim e ao cabo, não possui diferença *prática* em relação aos limites objetivos da coisa julgada do processo de desapropriação.

natureza comercial. Inexiste norma que exclua a responsabilidade civil do Estado no caso de desapropriação; ao contrário, ao Estado é atribuída responsabilidade objetiva (CR/88, art. 37, § 6º). Não é o expropriado o responsável pelos prejuízos, mas, sim, o expropriante, porquanto é a este, e não àquele, que se imputa a causa da cessação da relação obrigacional.²³⁸ Destarte, não se está diante de uma indenização do direito à posse, mas de uma ação indenizatória do possuidor direto fundada na responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados.²³⁹⁻²⁴⁰

Feitas as ponderações acima, podemos reforçar a conceituação presente no início do capítulo “3.2” deste trabalho: a desapropriação é um ato de soberania pelo qual o Estado, através das autoridades competentes, retira, coativamente, a alguma pessoa física ou jurídica, por motivos de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social, mediante pagamento de uma indenização, o direito de propriedade ou de posse sobre determinado bem de qualquer natureza, em proveito do próprio Estado ou, indiretamente, de terceiros.

3.3.2. O caso da enfiteuse dos terrenos de marinha

Vimos, até aqui, que o objeto da desapropriação é o direito de propriedade ou de posse, e que sua consequência é a aquisição originária do direito de propriedade por parte do ente estatal expropriante. Mas há uma exceção à regra: a enfiteuse dos terrenos de marinha. Nesse

²³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, op. cit., p. 921; STJ, REsp 1.130.124/PR, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, julg. 4/4/2013. Já Sérgio de Andréa Ferreira (*O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas*, op. cit., p. 52) indica que tal dever de indenizar existe apenas “quando a lei o determinar ou de seus dispositivos isso se possa inferir”, usando como exemplo a indenização do fundo de comércio em caso de extinção da relação locatícia destinada a fins comerciais ou industriais.

²³⁹ Caso o possuidor direto tenha realizado alguma benfeitoria que, na ação de desapropriação, foi indenizada em prol do possuidor indireto (expropriado), deve pleitear em face deste o recebimento do valor correspondente, em ação autônoma, sem necessidade de participação do expropriante. Outro cenário: se, ainda durante a tramitação da ação de desapropriação, formar-se disputa entre o expropriado e o possuidor indireto quanto à propriedade sobre bens a que se atribui a qualidade de benfeitorias (acessórios do imóvel expropriado), deve ser observado o art. 34, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41, reservando-se o montante necessário à indenização das benfeitorias até que esteja solucionada a controvérsia *no juízo competente para tanto*. Não há, portanto, prevenção do juízo da desapropriação na apreciação da propriedade sobre as benfeitorias (STJ, CC 90.021/MS, 2ª Seção, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 11/6/2008).

²⁴⁰ A responsabilidade do Estado pelos danos causados ao titular de direito pessoal sobre o imóvel já era prevista no Decreto nº 4.956/1903, que, em seu art. 34, estabelecia o seguinte: “Si a propriedade estiver sujeita á locação ou arrendamento temporario, aos locatarios, que tiverem reconstruido o predio, ou feito bemfeitorias uteis ou necessarias, anteriormente á data da lei e que augmentem o valor locativo, o Governo poderá entrar em accordo, pagando-lhes o que for reconhecidamente justo. Na falta de acoordo, a importancia provada das sobreditas obras, ou bemfeitorias, será rateada pelo numero de annos da locação, deduzidas as quotas dos annos decorridos”. Logo em seguida, o art. 35 ressaltava que tal indenização devida ao locatário não seria computada no montante indenizatório que competisse ao proprietário.

caso, o objeto da desapropriação é tão somente a enfiteuse, que abarca o domínio útil do imóvel.²⁴¹

O art. 2º, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41 veda a desapropriação de bens dos estados e do Distrito Federal pelos municípios, e de bens da União pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios. Por serem bens imóveis da União (art. 1º, “a”, do Decreto-lei nº 9.760/1946), os terrenos de marinha não poderão ter sua propriedade desapropriada por outro ente federativo. Dada a intensa ocupação da costa brasileira pela população, muitos desses terrenos de marinha estão gravados por enfiteuse, direito real que, pelo art. 679 do CC/16, é perpétuo. Assim, não é incomum que prefeituras e governos estaduais precisem levar a cabo desapropriações para a realização de obras públicas, situações nas quais o objeto a ser expropriado é a própria enfiteuse, consistente no domínio útil do imóvel, permanecendo inalterada a titularidade do direito de propriedade sobre o bem.²⁴²

O regime de enfiteuse permite ao enfiteuta (ou foreiro) atuar, para quase todos os fins, como se proprietário do bem fosse, podendo, por exemplo, alienar onerosamente o direito real que detém, dispensando anuência da União. Nada obstante, o desapropriado, que não é titular do *domínio pleno*, mas que o é do domínio útil, receberá do expropriante a indenização correspondente apenas a esse último.²⁴³ Ressalvadas as peculiaridades a serem casuisticamente observadas, o art. 103, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760/46,²⁴⁴ com redação dada pela Lei nº 9.636/98, estabelece, como valoração padrão do domínio direto, o percentual de 17% do valor do imóvel — valor esse que, como em qualquer outro processo de desapropriação, precisa ser apurado por perícia. Tal lei, ao regular especificamente a indenização devida em desapropriação de imóvel enfiteutico, acabou por substituir o disposto no art. 693 do CC/16, que dispunha sobre o direito de resgate do enfiteuta, pelo qual o particular poderia consolidar a plenitude do domínio mediante o pagamento, à Administração, de quantia equivalente a dez foros e um laudêmio. O

²⁴¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 330-331.

²⁴² Nesse sentido, com foco nos tribunais superiores e nas jurisdições sobre o Estado do Espírito Santo: STJ, REsp 1.296.044/RN, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 15/8/2013; TJ-ES, Apelação cível 0019764-13.2014.8.08.0024, 4ª Câmara Cível, rel. Des. Arthur José Neiva de Almeida, julg. 7/3/2022; TRF-2, Apelação cível 0000484-44.2008.4.02.5108, 8ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Marcelo Pereira da Silva, julg. 13/7/2015; TRF-2, Apelação cível 0010867-29.2013.4.02.5101, 7ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. José Antonio Neiva, julg. 5/8/2020; TRF-2, Apelação cível 0031401-04.2007.4.02.5101, 8ª Turma Especializada, rel. Des. Fed. Marcelo Pereira da Silva, julg. 30/11/2017.

²⁴³ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 331.

²⁴⁴ Art. 103. (...) § 2º Na consolidação pela União do domínio pleno de terreno que haja concedido em aforamento, deduzir-se-á do valor do mesmo domínio a importância equivalente a 17% (dezessete por cento), correspondente ao valor do domínio direto.

revogado dispositivo do CC/16 não tratava da questão da extinção da enfiteuse por desapropriação, mas era aplicado por analogia pelos tribunais.

Em verdade, antes mesmo da promulgação do CC/16, já existia uma regulamentação do tema similar à que temos hoje: o Decreto nº 4.956/03, incumbido, àquele tempo, de consolidar o processo sobre as desapropriações por necessidade ou utilidade pública, previa, em seu art. 33, *caput* e incisos I e II, que “nos casos de propriedade sujeita a aforamento, ou empraçamento perpetuo, o valor do dominio directo, ou do senhorio, será calculado sobre a importancia de vinte fôros e um laudemio; o do dominio util, foreiro ou emphyteutico, será calculado sobre o valor do predio livre, deduzido o do dominio directo; e o dos sub-emphyteuticos, será esse mesmo valor, deduzidas vinte pensões sub-emphyteuticas e equivalentes ao dominio do emphyteuta principal”.

3.4. *Taking land around the world: brevíssima incursão na doutrina estrangeira*

A desapropriação de bens imóveis é um tema bastante regionalizado na perspectiva do direito comparado, com as normas de cada ordenamento jurídico nacional tendendo a observar, ao regular a matéria, o modo como se deu a apropriação do solo naquele país, além das relações socioeconômicas daí decorrentes. Ainda assim, o recorte analítico de diferentes legislações do mundo ocidental demonstra, como traço comum, respeito pelo e garantias ao direito de propriedade dos particulares, sem inclinações institucionais no sentido de violentar preceitos asseguradores dos regimes políticos marcados pelo equilíbrio entre dois elementos: a coletividade e o indivíduo.²⁴⁵

Em trabalho voltado às desapropriações em projetos urbanos e de infraestrutura pelo mundo, Antonio Azuela aborda duas das questões tratadas nos capítulos anteriores: o esvaziamento do direito de propriedade por limitações administrativas (*regulatory takings*); e a repercussão indenizatória da desapropriação sobre os diferentes direitos existentes sobre o imóvel expropriado (*bundle of rights*), geradores de várias categorias de “utilizadores da terra” (*non-property owners*).²⁴⁶

²⁴⁵ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A desapropriação no direito comparado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 112, p. 1-26, abr.-jul., 1973, p. 2.

²⁴⁶ “The issue of regulatory takings is probably the most popular topic of discussion in the law of eminent domain. In almost every developed country there is an ongoing discussion about regulation of the use of land that imposes so severe restrictions that should be considered as an expropriation and therefore should be compensated.

Sobre a primeira questão, o autor observa que, mesmo em sistemas normativos, tais como o alemão e o suíço, que reconhecem deveres sociais²⁴⁷ como inerentes à propriedade privada — aqui, faz-se um paralelo com a ideia de função social —, certas limitações administrativas são tidas como expropriatórias por meio do conceito de "expropriação substancial". Há restrições impostas no âmbito de planejamentos urbanos que acabam gerando, para o governo, a obrigação de indenizar o proprietário do imóvel, dada a perda excessiva de poderes inerentes ao domínio.²⁴⁸ Assim como no caso brasileiro, porém, é de difícil delimitação a fronteira entre a concretização jurídica da vinculação social da propriedade, que não admite indenização, e a expropriação substancial, que deve ser indenizada.²⁴⁹ Uma grande diferença do caso alemão em relação ao brasileiro, porém, é a possibilidade de desapropriação de outros direitos além do de propriedade: o § 86 do Código de Construção Civil (*Baugesetzbuch*) trata do “objeto da desapropriação” (*Gegenstand der Enteignung*), e prevê expressamente que “outros direitos à terra podem ser expropriados ou restringidos”, tal como o direito de superfície. O dispositivo enuncia que, pela desapropriação, são “retirados os direitos que dão direito à aquisição, posse ou uso da terra”. Prevê, ainda, que a desapropriação pode ser estendida, com intuito apenas temporário, a objetos que estejam ligados ao imóvel ou inseridos em um edifício, o que equivale à nossa *ocupação temporária*.

Sobre a segunda questão, Azuela afirma que, em países africanos, as desapropriações têm privado dos seus meios de subsistência as pessoas que não são reconhecidas como *proprietárias* da terra, dada a inexistência de uma doutrina bem desenvolvida do direito de posse e do que, no Brasil, convencionou-se denominar “direitos reais”. Inquilinos, pastores e trabalhadores agrícolas estão entre aqueles que pagam o custo social mais elevado da expropriação porque não são reconhecidos como detentores de qualquer direito sobre o imóvel expropriado. Finaliza, então, dizendo que uma extensão da doutrina do *bundle of rights* pode ser o caminho para o

Following the notion that property is a bundle of rights, the question is how many of the sticks in that bundle (or which of them) can be taken by the state in the name of a public interest without generating a right to be compensated for the loss.” (AZUELA, Antonio. *Taking land around the world: international trends in the expropriation for urban and infrastructure projects*. Working Paper, Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2007, p. 19).

²⁴⁷ Leonardo Zanini, em artigo específico sobre o direito das coisas alemão, menciona alguns desses deveres: “No que toca aos imóveis, os exemplos de vinculação social da propriedade (*Sozialbindung des Eigentums*) são particularmente numerosos: eles vão desde a regulamentação da liberdade de construção e seus limites (*Baurecht*), passando por regulamentos de proteção do meio ambiente (*Naturschutzrecht*), do patrimônio histórico e artístico (*Denkmalschutzrecht*), chegando até mesmo à regulamentação da locação de imóveis residenciais (*Wohnungsmitrecht*) e ao arrendamento de espaços utilizados para produção empresarial. Nessa linha, poderia ser determinado, por exemplo, o plantio de vegetação em um terreno à margem de um rio para reduzir o risco de inundação.” (Fundamentos do direito das coisas na Alemanha. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, v. 31, n. 2, p. 82-117, jul.-dez., 2021, p. 103).

²⁴⁸ AZUELA, Antonio. *Taking land around the world...*, op. cit., p. 20.

²⁴⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Fundamentos do direito das coisas na Alemanha, op. cit., p. 103.

reconhecimento de uma variedade de interesses sobre o mesmo pedaço de terra,²⁵⁰ exatamente do modo como já ocorre no ordenamento jurídico brasileiro — tema do próximo capítulo deste trabalho: os direitos que a desapropriação atinge não são somente os do proprietário; há, ainda, os dos titulares de direitos reais limitados, que codividem, materialmente, ou no tempo, a propriedade. A indenização há de ser a todos os que, possuindo direitos *sobre o bem*, sofrerem com a desapropriação.²⁵¹

Quanto à possibilidade de desapropriação de imóveis para destinação a particulares, a Suprema Corte norte-americana foi incumbida, em 2005, no Caso *Kelo vs. City of New London* (*Susette Kelo, et al. v. City of New London, Connecticut, et al.*), de examinar se a decisão de um governo local de promover desapropriações (*eminent domain*) para a finalidade de desenvolvimento econômico envolvia um interesse público, tal como requerido pela 5ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América. A New London Development Corporation (NLDC), uma sociedade sem fins lucrativos, estabelecida para auxiliar o governo da municipalidade a elaborar uma política de desenvolvimento econômico — a região era decadente e apresentava taxa de desemprego duas vezes maior do que a média estadual, além de forte emigração —, foi autorizada pelos munícipes a submeter seu plano ao governo estadual, que incluía a criação de um complexo de pesquisa da Pfizer Inc., empresa privada, numa área de noventa acres. O plano foi aprovado e algumas desapropriações tiveram de ser levadas a cabo, dando início ao imbróglgio em novembro de 2000.²⁵² Após posicionamentos divergentes nas instâncias ordinárias, a Suprema Corte entendeu que a transferência da propriedade de imóveis para projetos do setor privado que criam empregos e movimentam o comércio é ação semelhante à construção de parques ou de uma nova avenida. A decisão virou um marco para o planejamento urbano: o juiz redator do voto representativo da maioria (*majority opinion*), John Paul Stevens, menciona o termo *plan* (plano, projeto), ou equivalentes, dezenas de vezes, enfatizando o quanto a excelência no planejamento é determinante para o uso constitucional da desapropriação,²⁵³ além de afirmar que a necessidade e a pertinência do uso da desapropriação para promoção de desenvolvimento econômico são questões legítimas de debate público. De todo modo, o arremate do voto é um marco de consciência funcional, e merece transcrição em vernáculo: “*this Court’s authority, however, extends only to determining whether the City’s*

²⁵⁰ AZUELA, Antonio. *Taking land around the world...*, op. cit., p. 20.

²⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 421.

²⁵² FARIAS, Márcia. O direito urbanístico e o direito de propriedade norte-americanos: planejamento urbano e desapropriação para fins de interesse público após a decisão no Caso *Kelo vs. City of New London*. *Direito Público*, v. 3, n. 14, p. 36-52, out.-nov.-dez., 2006, p. 38.

²⁵³ FARIAS, Márcia. O direito urbanístico e o direito de propriedade norte-americanos..., op. cit., 52.

*proposed condemnations are for a ‘public use’ within the meaning of the Fifth Amendment to the Federal Constitution. Because over a century of our case law interpreting that provision dictates an affirmative answer to that question, we may not grant petitioners the relief that they seek”.*²⁵⁴

No âmbito latino-americano, Claudia Acosta afirma, com base em experiências recentes da Bolívia, do Equador, da República Dominicana e de El Salvador, que as desapropriações em prol de particulares são voltadas principalmente à regularização de assentamentos precários em prédios privados ou em imóveis rurais privados, desenvolvimento neles programas de moradia popular. E faz uma ressalva pertinente: se existe um fato jurídico de posse de tais terrenos, de forma pública e prolongada, o mecanismo adequado para a aquisição da propriedade deveria ser a usucapião (*prescripción adquisitiva del dominio*) em vez da desapropriação, visto que esta acaba transferindo vastos recursos para os proprietários — muitas vezes permissivos e beneficiados economicamente com a situação de ocupação — por meio das indenizações.²⁵⁵

Enfim, os cenários norte-americano e latino-americano se mostram bastante similares ao brasileiro, que apresenta, tanto no Decreto-lei nº 3.365/41 quanto na Lei nº 4.132/62, hipóteses autorizativas de desapropriação que remetem a tudo o que seja proveitoso para a coletividade e que contribua para a segurança e o bem-estar da população — por sinal, a execução de planos de urbanização e a construção de distritos industriais figuram no rol do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41 —, bem como permite a persecução de interesse público por meio da desapropriação de bem que será destinado a particulares.

²⁵⁴ Disponível em: supreme.justia.com/cases/federal/us/545/469/

²⁵⁵ “Ante la problemática que presentan los procedimientos jurídicos de prescripción, debería buscarse caminos para hacer masivos estos procesos de reconocimiento de derechos con igualdad probatoria para propietario y habitante, em vez de desconocerlos y favorecer a los propietarios (la más de las veces permissivos, coadyuvadores de la situación de ocupación y incluso beneficiados económicamente con ella) con grandes pagos del presupuesto público que se trasladan de manera injustificada a manos privadas. Dinero que debería utilizarse para mejorar las precárias condiciones de estos asentamientos.” [ACOSTA, Claudia. La expropiación en las prácticas públicas de obtención de suelo en América Latina: una primera aproximación. *Revisitando o instituto da desapropriação* (Coord.: Edésio Fernandes e Betânia Alfonsin), Belo Horizonte: Fórum, Cap. 3, 2009, p. 65].

4. DESAPROPRIAÇÃO DE TITULARIDADES: IMPACTO SOBRE OUTROS DIREITOS REAIS

Tendo sido explicado o que é a desapropriação, em especial o ato desapropriatório, serão apontadas as consequências sobre outros direitos reais — de gozo e de garantia — gravados no bem expropriado. É importante notar que, em muitas situações, os direitos que a desapropriação atinge não são somente os do proprietário; há, ainda, os dos titulares de direitos reais limitados, tais como os usufrutuários, os usuários, os habitadores, os credores anticréticos, hipotecários, pignoratícios e caucionários, além dos condôminos, enfiteutas e fideicomissários, que codividem, materialmente, ou no tempo, a propriedade. Ou seja: embora a desapropriação, quando voltada a bem matriculado no registro geral de imóveis, tenha por objeto a extinção do direito de propriedade — com consequente aquisição originária pelo expropriante —, sua ocorrência implica a extinção, ainda, de outros direitos reais eventualmente gravados sobre o bem, assim como de garantias reais. Tais *efeitos* do ato expropriatório são o que convencionamos chamar de “desapropriação de titularidades”.

A indenização há de ser a todos os que, possuindo direitos *sobre o bem*, sofrerem com a desapropriação.²⁵⁶ Os terceiros titulares de direitos reais sobre o imóvel expropriado têm seus direitos sub-rogados no preço, *i.e.*, passam a estar garantidos pelo valor pago a título de indenização na desapropriação, na forma do art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41 e do art. 1.376 do CC/02 — este referente ao direito de superfície; mas os terceiros titulares de direitos obrigacionais relacionados ao bem expropriado só poderão encontrar satisfação para suas pretensões jurídicas por meio de ação direta, não na ação de desapropriação, conforme estabelece o *caput* do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365/41.²⁵⁷ Logo, os direitos de terceiros contra o expropriado — *i.e.*, direitos que não recaem *sobre o bem* (direitos reais), mas, sim, sobre o proprietário do bem — não se incluem na indenização. Não se incluir, porém, não significa não se indenizar; o direito à indenização do titular de direito obrigacional, embora tenha de ser tutelado por outras vias que não a ação desapropriatória — instrumento inadequado a tal finalidade —, não deixa de constituir um inegável direito individual.²⁵⁸

²⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 421.

²⁵⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 828-829.

²⁵⁸ “Não se pretenda excluir a indenização, em alguns casos, como no do locatário, por se tratar de direitos obrigacionais, que não vinculam a coisa ao sujeito ativo da obrigação. Desde que constituem valores patrimoniais, estão garantidos, constitucionalmente, os direitos de natureza obrigacional, tanto quanto os reais. O silêncio da lei expropriatória a respeito deles e a impossibilidade de fazê-los indenizar simultaneamente com o direito do proprietário propriamente dito, dado o sistema de indenização único adotado, não excluir o direito do titular à reparação.”

O sistema de unicidade de indenização consiste em reunir numa soma o valor correspondente a todo e qualquer direito que antes da expropriação grave a coisa, seja a favor do proprietário, seja de outros sujeitos. Nesse caso, os direitos reais de terceiros recaem sobre o preço total pago ao proprietário, procedendo-se ao rateio proporcional entre eles. Já o sistema de pluralidade de indenizações consiste em ressarcir parcialmente, um a um, por meio de parcelas individuais, às quais os terceiros têm direito.

No Brasil, o sistema expropriatório preconizado pelo Decreto nº 4.956/03 levava, como no caso do condomínio, à existência de tantas indenizações quantos fossem os titulares de direitos atingidos pelo decreto expropriatório: o número de indenizações parciais equivaleria ao de condôminos — hoje, por outro lado, a indenização a que têm direito os condôminos é uma só,²⁵⁹ aplicando-se as regras de partilha da herança (CC/02, arts. 1.321 e 2.013 a 2.022) com resguardo do direito de questionamento das frações em ação autônoma. O § 1º do art. 31 do Decreto nº 4.956/03 dispunha que “os arbitradores fixarão indenizações distintas em favor de cada uma das partes que as reclamarem sobre títulos diferentes”, com a única ressalva de que “nos casos de usufructo, será fixada uma só indenização, em atenção ao valor total da propriedade, e sobre a quantia fixada, o usufrutuário e o proprietário exercerão seus direitos”. O Decreto-lei nº 3.365/41, todavia, propiciou uma mudança estrutural, estabelecendo o princípio da unicidade da indenização e um novo modo de indenização dos direitos reais e dos direitos reais de garantia gravados sobre o bem expropriado,²⁶⁰ apegado à premissa de que o valor da indenização “corresponde a todos os elementos da propriedade, de modo que representa uma soma de valores”.²⁶¹

(FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, p. 420). No mesmo sentido: CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 333-335; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 421.

²⁵⁹ Distinta é a situação que envolve condomínio edilício, uma vez que o § 1º do art. 1.331 do CC/02 assegura *propriedade exclusiva* para as partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns. Sem embargo, o art. 1.358 do CC/02 dispõe que, em caso de desapropriação do condomínio edilício, “a indenização será repartida na proporção a que se refere o § 2º do artigo antecedente [proporcionalmente ao valor das unidades imobiliárias]”, o que dá margem a situações em que, extinto por completo o condomínio, haverá somente uma indenização, posteriormente repartida entre os condôminos de acordo com o que estes entenderem ser o valor de cada unidade imobiliária (apuração subjetiva).

²⁶⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 261-262; FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*, op. cit., p. 48-49 e 330.

²⁶¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967...*, op. cit., p. 420.

4.1. Extinção do direito real de superfície

A extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação conta com regulação expressa pelo art. 1.376 do CC/02, cuja redação prescreve que “a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito real de cada um”. A correta leitura do dispositivo não permite uma aferição pecuniária simplória do direito de superfície prestes a ser extinto, como se o superficiário tivesse de receber, dentre o preço pago pelo expropriante, o valor que eventualmente pagou ao proprietário pela concessão do direito, ou o valor correspondente aos implantados realizados sobre o solo. O tema foi objeto do Enunciado nº 322 do Conselho da Justiça Federal, que indica que “o momento da desapropriação e as condições da concessão superficiária serão considerados para fins da divisão do montante indenizatório, constituindo-se litisconsórcio passivo necessário simples entre proprietário e superficiário”.

Antes, porém, falemos brevemente do direito real de superfície. A Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) trouxe o direito de superfície em seu art. 4º, V, “I”, reinserindo o instituto no ordenamento jurídico brasileiro após a sua eliminação pela Lei nº 1.237/1864, que, no art. 6º, restringia o rol de direitos reais a “servidão, uso, habitação, anticrese, usufruto e fôro”. Em seguida, o CC/02 incluiu-o no rol de direitos reais do art. 1.225 e dispôs especificamente sobre o instituto nos arts. 1.369 a 1.377,²⁶² com algumas divergências em relação à disciplina do Estatuto da Cidade.²⁶³ Em seus diversos aspectos, o direito de superfície operava originariamente no Brasil sem a regulamentação específica que o colocou como peça-chave para a urbanização acessível e ordeira, haja vista que possibilita a edificação em terreno alheio, mediante

²⁶² A reintrodução do direito de superfície no ordenamento teve como referência a base normativa da *concessão de uso*, direito real resolúvel cujo fim específico é, de acordo com o *caput* do art. 7º do Decreto-lei nº 271/1967, a regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. Na exposição de motivos do CC/02, Miguel Reale afirmou o seguinte: “Tendo sido firmado o princípio da enumeração taxativa dos direitos reais foi mister atender à chamada ‘concessão de uso’, tal como já se acha em vigor, ‘ex vi’ do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre loteamento urbano. Trata-se de inovação recente de legislação pátria, mas com larga e benéfica aplicação. Como a lei estende a ‘concessão de uso’ às relações entre particulares, não pode o Projeto deixar de contemplar a espécie. Consoante justa ponderação de José Carlos Moreira Alves, a ‘migração’ desse modelo jurídico, que passou da esfera do Direito Administrativo para a do Direito Privado, veio restabelecer, sob novo enfoque, o antigo instituto da superfície”.

²⁶³ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, op. cit., p. 98-106; PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, op. cit., p. 510. Dentre as divergências, citamos a previsão da concessão por tempo determinado do CC/02 (*caput* do art. 1.369), enquanto o Estatuto da Cidade prevê a concessão por tempo determinado ou indeterminado (*caput* do art. 21); e a vedação, pelo CC/02, de obra no subsolo, salvo se inerente ao objeto da concessão (parágrafo único do art. 1.369), enquanto o Estatuto da Cidade assegura a utilização do solo, do subsolo e do espaço aéreo relativo ao terreno, obedecidos o contrato e a legislação urbanística (§ 1º do art. 21).

pagamento ou não de um cânon superficiário — remuneração única ou periódica pela concessão do direito —, conforme acordo das partes. Esse direito real ressurge na teoria do solo criado — o *solo criado* é o espaço edificado que não está em contato direto com o solo natural, seja acima ou abaixo do nível do solo —, por meio da transferência dos direitos de construção.²⁶⁴ É possível sintetizar que a superfície é o direito cedido para que se possa construir, plantar ou outro fim especificado, *i.e.*, uma cessão para se construir ou plantar em solo alheio. É o proprietário do solo que outorga a outra pessoa o direito de construir ou plantar em solo seu, e é ao superficiário que é dado o direito de utilizar solo alheio, a fim de construir ou fazer plantação.²⁶⁵

A relação do superficiário com o implante (edificação ou plantação) merece destaque para os fins deste capítulo. Apesar de se tratar de direito real sobre coisa alheia (*ius in re aliena*), conferem-se amplíssimos poderes ao superficiário sobre o implante, a ponto de se permitir a alienação do direito de superfície e de se criar ambiente para que tal direito real possa conduzir à aquisição do imóvel por parte do superficiário.²⁶⁶ Sem embargo, esses poderes de fruição estarão limitados a tudo aquilo que for pactuado junto ao proprietário, sobretudo a respeito do agir do superficiário em relação ao implante — implante esse que, a priori, não poderá ser destruído voluntariamente pelo concessionário sem a devida reposição. Assim, o termo “propriedade fiduciária”, comumente utilizado para designar os amplos poderes do superficiário sobre os implantes — e, neste particular, possui um simbolismo correto, resultante do resultado concreto e jurídico da suspensão do princípio *superficies solo cedit* provocada pelo direito de superfície, de sorte a permitir o exercício de poderes pelo superficiário em posição aproximada à do proprietário²⁶⁷ —, não se isola do próprio direito real de superfície, que, por excelência, detém raízes em imóvel alheio, visto que demanda, num primeiro momento, que o proprietário autorize um terceiro (superficiário) a realizar o implante ou, de outra banda, que esse proprietário efetue a cessão da acessão em relação ao imóvel, a fim de que o terceiro a mantenha. A “propriedade superficiária” depende de um outro direito real para surgir — o direito de superfície —, o que não é compatível com a disciplina do direito real de propriedade, em que não se cogita tal acoplamento a outro direito real para a sua constituição.²⁶⁸

²⁶⁴ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 421.

²⁶⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 424.

²⁶⁶ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, op. cit., p. 241.

²⁶⁷ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, op. cit., p. 232-235.

²⁶⁸ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, op. cit., p. 235. Para o autor, isso não suprime o fato de o direito de superfície ser dividido em dois momentos concatenados, mas que não se embaraçam: primeiro, o direito de fazer o implante no terreno do proprietário, sem que este (ou outra pessoa qualquer) possa o impedir ou molestar; e, após, o direito de efetivo exercício dos poderes dominiais sobre

Pois bem. Tanto o CC/02 quanto o Estatuto da Cidade estipulam a extinção do direito de superfície ou pelo advento do termo, ou pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário — em verdade, o CC/02 fala especificamente de o superficiário dar ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida. E, em ambas as hipóteses, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, *independentemente de indenização*, se as partes não houverem estipulado o contrário.

Isso é relevante para outra forma de extinção do direito de superfície: a desapropriação — como vimos, a aquisição originária estatal do direito de propriedade extingue quaisquer ônus reais até então existentes sobre o imóvel. Nada obsta que a desapropriação venha a ocorrer ao final do contrato, quando o proprietário está prestes a incorporar no seu patrimônio os implantes (CC/02, art. 1.375). Também é possível que a desapropriação ocorra no início da concessão, quando o superficiário apenas iniciou os trabalhos para os implantes, sem sequer ter quitado integralmente o cânon junto ao proprietário. Nessas condições, a interpretação do art. 1.376 deve levar em conta também o fator temporal, assim como circunstâncias peculiares de cada contrato para se aferir o valor do direito real de cada um; deve-se avaliar, *v.g.*, o valor e o eventual pagamento do cânon, além da existência ou não de previsão de indenização para o superficiário ao fim da concessão.²⁶⁹ E, caso o direito de superfície tenha sido concedido a título gratuito sem previsão contratual específica de indenização dos implantes ao fim do prazo de concessão — ou seja, se preenchida a hipótese da primeira parte do art. 1.375 do CC/02 —, fica inviabilizado o repasse, ao superficiário, de parte da indenização depositada pelo expropriante — com exceção dos juros compensatórios, como se verá adiante —, uma vez que o doador não poderia ter seu patrimônio prejudicado (a indenização recebida pela perda do direito de propriedade) pelo próprio objeto da doação, consistente em mera liberalidade de sua parte.

Sem embargo, em regra, a parcela indenizatória referente aos juros compensatórios é devida ao superficiário.²⁷⁰ Os juros compensatórios foram uma criação jurisprudencial (vide Súmula 164 do STF e Súmulas 69 e 113 do STJ) voltada a compensar a privação do acesso à

o implante. Não se pode aglutinar de forma indissolúvel o direito de fazer o implante com o direito incidente sobre ele.

²⁶⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência* (Coord.: Cezar Peluso). 12ª ed., Barueri: Manole, 2018, p. 1.391; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 776; SCHREIBER, Anderson et al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2.985.

²⁷⁰ VELLOSO, Mário Roberto Negreiros. *Desapropriação...*, op. cit., p. 46. Com efeito, o autor trata da situação do usufrutuário, mas o raciocínio é estendível ao superficiário devido aos amplos poderes dominiais de uso, gozo, administração e percepção que os titulares de ambos os direitos reais (usufruto e superfície) possuem.

indenização desde o antecipado desapossamento, ou seja, voltada a indenizar a perda antecipada da posse ocorrida por um preço inferior ao adequado. Tais juros não se destinam a remunerar exatamente a frustração da utilização do bem expropriado, mas a ausência de possibilidade de utilização imediata do valor da indenização — daí, o raciocínio do Min. Sepúlveda Pertence, durante o julgamento da medida cautelar da ADI 2.332/DF, de que “os juros compensatórios remuneram o capital desde a perda da posse, e não o bem e a posse do bem, cujas perdas são consequências lícitas da expropriação”. O expropriado faz jus à indenização pelo valor do bem expropriado, o que corresponde ao conceito de danos emergentes, e também à indenização pela interrupção de uma fruição preexistente do bem *substituído*²⁷¹ pela indenização, o que guarda alguma relação com os lucros cessantes — afinal, como o bem expropriado é substituído pela quantia indenizatória, esta passa a proporcionar os frutos pecuniários que o bem até então gerava. Em outras palavras, a privação do dinheiro que substitui a propriedade é equivalente à privação da propriedade. É famosa a confusão conceitual em torno dos juros compensatórios,²⁷² notando-se divergência quanto ao ponto nos julgamentos de 2001 e 2018 da ADI 2.332/DF: os Ministros Ilmar Galvão, Alexandre de Moraes e Marco Aurélio encararam tais juros como sinônimo de lucros cessantes, enquanto os Ministros Moreira Alves e Luís Roberto Barroso entenderam que sua finalidade era a remuneração não da renda que o réu deixou de obter em razão

²⁷¹ Abordando o do direito de usufruto e o art. 738 do CC/16, Clovis Bevilacqua afirmou: “A desapropriação extingue, juridicamente, o objecto do usufructo por uma especie de *mutatio rei*, de mudança na forma substancial da coisa. Mas o Código providencia para que a somma da indemnização fique sub-rogada no onus usufructuario.” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, v. 3, op. cit., p. 295). O raciocínio é o mesmo no contexto do direito de superfície.

²⁷² Para uma análise das diferentes conceituações de juros compensatórios e da dita incorreção técnica de sua equiparação aos lucros cessantes, cf. LEVIN, Alexandre. Juros compensatórios nas ações de desapropriação: comentários ao julgamento proferido na ADI 2.332/DF. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 13, p. 311-327, abr.-jun., 2020. Concordamos com o autor no sentido de que seria mais adequada a possibilidade de *indenização específica* dos lucros cessantes, precedida de comprovação, pelo réu, do que ele deixará de receber em razão da imissão provisória na posse e da posterior aquisição originária estatal do bem. Também essa a posição de Ernesto Diel, Kathia Menegol e Luís Carlos Kothe Hagemann: “Efetivamente, os juros compensatórios na desapropriação apresentam a mesma finalidade dos lucros cessantes, o que não significa dizer que se trata do mesmo instituto. Com efeito, remunerando aquilo que o expropriado deixou de ganhar com a perda da posse, os juros compensatórios se igualam aos lucros cessantes apenas em relação à finalidade, conservando, porém, suas características jurídicas próprias de verba acessória. Se fosse efetivamente verba principal, ou seja, lucros cessantes, por que chamar de juros compensatórios e manter a mesma técnica de cálculo aplicando um percentual fixo? Bastaria quantificar no caso concreto diretamente os lucros cessantes. Optaram os julgadores e, agora, os legisladores, em fixar um percentual presumido a título de verba correspondente àquilo que o expropriado deixou de ganhar durante o período em que privado do uso do bem, afastando, portanto, a necessidade de produção de prova do *quantum* pelo expropriado.” (Notas sobre a justa indenização na desapropriação. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado RS*, Porto Alegre, v. 27, n. 58, p. 153-205, dez., 2003, p. 182). Mas o fato é que, como dito na última passagem transcrita, os §§ 1º e 2º do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365 resultaram no entendimento jurisprudencial de que não são cumuláveis as condenações ao pagamento de juros compensatórios e de lucros cessantes (REsp 1.190.684/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julg. 9/5/2012; AgInt no AREsp 1.671.948/MG, 1ª Turma, rel. Min. Gurgel de Faria, julg. 4/4/2022; REsp 1.317.372/TO, 2ª Turma, rel. Min. Og Fernandes, julg. 20/2/2018; REsp 1.689.308/PR, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 3/10/2017).

da perda precoce dos poderes dominiais sobre o bem, mas, sim, da renda produzida pela quantia indenizatória justa e adequada, a qual deveria substituir o bem no patrimônio do réu desde a imissão provisória na posse por parte do expropriante. Já o Min. Edson Fachin, ao acompanhar o dissenso inaugurado pelo Min. Alexandre de Moraes, adotou uma linha intermediária que merece destaque: muito embora a construção jurisprudencial dos juros compensatórios tenha privilegiado a ideia de que tais juros têm relação com a perda antecipada da posse de imóvel potencialmente produtivo, sua inserção no ordenamento jurídico se deu, por meio da Medida Provisória nº 1.577/1997 e, depois, da Medida Provisória nº 2.183-56/2001, em sentido mais ligado a uma indenização por lucros cessantes,²⁷³ sobretudo em razão da previsão de impossibilidade de fixação de juros compensatórios para um bem improdutivo. E a legislação pode disciplinar uma matéria de modo distinto daquele feito pela jurisprudência.²⁷⁴

Pois bem: se toda e qualquer renda proveniente da “propriedade superficiária” — ou seja, dos implantes que foram realizados no imóvel — pertence ao superficiário, é correto que com ele fiquem os juros compensatórios. Tais juros destinam-se a compensar o prejuízo havido pela perda antecipada do uso e gozo da coisa, ocorrida por um valor inferior ao adequado (se o réu passasse a gozar antecipadamente de *100% da indenização justa*, os juros compensatórios

²⁷³ Vale a transcrição de um importante trecho do voto: “Positivada pela vez primeira no ordenamento jurídico, por meio de medida provisória, entendeu o legislador excepcional (via MP) não ser devido seu pagamento quando ausente a prova de perda de renda ou quando o grau de utilização da terra e de eficiência na exploração forem iguais a zero, praticamente equiparando a figura dos juros compensatórios aos lucros cessantes devidos a título de indenização. A compreensão de que haveria contrariedade à fixação de justo preço em face de desapropriação vem corroborar o entendimento jurisprudencial construído por décadas para disciplinar o instituto. A questão a ser respondida no ponto é: pode a lei disciplinar a matéria de modo distinto daquele fixado pela jurisprudência, sem incorrer em violação ao princípio da justa indenização ao expropriado? Do que deparei na análise dos autos, concluo, com a devida vênia daqueles que defendem posicionamento contrário, que sim. De fato, como acima já relatei, a fixação de juros compensatórios começou a ser prevista pela jurisprudência na década de 60 do século passado, em conjuntura bastante distinta daquela a vigorar hoje em uma sociedade democrática e que conferiu contornos bastante distintos às titularidades materiais”.

²⁷⁴ Em trabalho citado pelo Min. Edson Fachin, Antonio Fonseca defende o cancelamento das súmulas do STF pertinentes ao tema dos juros compensatórios justamente por não mais se adequarem à realidade econômica nacional, sobretudo em termos inflacionários. Não poderia, dessarte, continuar havendo uma outra modalidade de juros, para além dos juros *moratórios*, que fosse desvinculada do caráter *produtivo* do imóvel desapropriado: “O cenário econômico de alta inflação em que as súmulas foram editadas em nada se compara com as condições atuais da economia brasileira. Os atrasos no pagamento das indenizações continuam a existir. Mas não têm a conotação abusiva que tinham noutras épocas, em que a prática democrática era escassa ou quase inexistente. Ao longo da discussão, o trabalho sugere que os juros compensatórios fazem parte de um conjunto de condições que tornam o mercado de terras extremamente imperfeito. Essas condições são responsáveis por rendas improdutivas geradas pela função ineficiente do governo, sobretudo na condução da política da reforma agrária e da preservação ambiental. Os juros compensatórios concorrem para a perversa especulação nesse mercado. O fato de os donos de terras não terem que provar efetivo prejuízo, para fazerem jus aos mesmos juros, estimula negócios com terras em que a linha entre o legal e o espúrio ora se confunde, ora se mostra obnubilada pela generosidade das indenizações, distantes das boas práticas.” (Juros compensatórios ou juros de dano: cancelamento das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*, ano 5, n. 18 e 19, p. 187-230, jan.-jun., 2006, p. 226).

perderiam a razão de ser);²⁷⁵ e, se o uso, gozo, administração e percepção dos frutos pertencem ao superficiário, implicaria enriquecimento sem causa do proprietário — expediente vedado pelo art. 884 do CC/02 — se os juros compensatórios fossem destinados a ele. Veja: conquanto o superficiário não tenha direito a parte alguma da indenização fixada pela sentença do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41 — fizemos menção, acima, à hipótese de o direito de superfície ter sido concedido a título gratuito sem previsão contratual específica de indenização dos implantes ao fim do prazo de concessão —, o bem expropriado foi substituído por um montante indenizatório antes da aquisição originária estatal, ou seja, antes da extinção reflexa do direito real de superfície pela sentença do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41. E isso confere ao superficiário o direito de ser remunerado pelo que *potencialmente deixou de auferir* com o bem até a extinção do direito de superfície, aos moldes de um *custo de oportunidade*.²⁷⁶

Prosseguindo. Como o decreto expropriatório não promove a perda da propriedade — e, por conseguinte, não é causa de extinção do direito de superfície gravado sobre o imóvel —, o superficiário tem a prerrogativa de continuar a erigir construções ou plantações no terreno. Deve observar, porém, o § 1º do art. 26 do Decreto-lei nº 3.365/41, que restringe a indenização às benfeitorias existentes no imóvel antes da expedição do decreto expropriatório, bem como às benfeitorias necessárias e úteis (estas, desde que autorizadas pelo expropriante) realizadas após o decreto. É conhecida a diferença conceitual entre acessões e benfeitorias — e, no caso da “propriedade superficiária”, os implantes realizados pelo superficiário caracterizam-se como acessões, dada a exceção ao *superficies solo cedit* —, mas optamos pela equiparação pontual dos institutos para fins de interpretação do sobredito § 1º do art. 26, porquanto o expropriante não deve, em regra, indenizar construções e plantações realizadas no imóvel após a expedição do decreto expropriatório, o qual precisa individualizar todos os bens que restarão indenizados com a consumação da desapropriação. Inclusive, em se tratando de construção que exija licenciamento público, pode o particular pleiteá-lo junto ao órgão municipal competente, mas isso

²⁷⁵ É bastante similar o raciocínio de Juarez Freitas, que afasta a incidência de juros compensatórios na hipótese de o montante depositado quando da imissão provisória na posse corresponder à íntegra da indenização posteriormente fixada em sentença: “Se, e somente se, o expropriante, além de alegar urgência, depositar a quantia considerada justa — em avaliação judicial provisória —, o julgador mandará imiti-lo, sem definitividade, na posse do bem. Note-se: se o depósito provisório for justo, não haverá incidência de juros compensatórios, por exemplo.” (*O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, op. cit., p. 449). Nossa divergência se resume à suficiência do ato de depósito para que não haja a incidência dos juros compensatórios; em verdade, essa não incidência depende do *levantamento* de 100% do montante depositado — ou seja, do gozo de 100% do montante —, o que ocorre somente se o expropriado concordar com a aquisição da propriedade pelo expropriante (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 34-A, *caput* e §§ 1º e 2º). Caso não concorde, é permitido o levantamento de apenas 80% do valor depositado, na forma do § 2º do art. 33.

²⁷⁶ O argumento não se aplica à hipótese do § 4º do art. 34-A do Decreto-lei nº 3.365/41, tendo em vista a antecipação da aquisição originária estatal do bem expropriado. Tal dispositivo será mais bem explorado no capítulo “5.3” deste trabalho.

não assegura o seu posterior ressarcimento,²⁷⁷ vide Súmula n. 23 do STF: "verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada".

4.1.1. A questão da participação do superficiário no processo de desapropriação

Para que seja abordado o tema da participação do superficiário — e de outros titulares de direitos reais — no processo de desapropriação, é preciso a fixação de algumas premissas. A primeira delas é a de que o objeto da desapropriação, num imóvel já dotado de matrícula no sistema registral, é o direito de *propriedade*, de sorte que a aquisição originária estatal será da integralidade dos poderes dominiais, em conformidade com a redação do *caput* do art. 1.228 do CC/02. O expropriante, exceto na hipótese de enfiteuse em terreno de marinha (tratada no capítulo “3.2.2” deste trabalho), não *adquire originariamente* o direito de superfície, ou o direito de usufruto, ou o direito de habitação; adquire, com efeito, o direito de propriedade, independentemente de, antes da sentença do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41, os poderes dominiais decorrentes do direito de propriedade estarem desdobrados em outros direitos reais. É esse o próprio conceito de aquisição originária: a coisa é incorporada ao patrimônio sem qualquer vínculo com o titular anterior, livre de ônus e gravames. A extinção dos direitos reais é um *efeito*²⁷⁸ da sentença que extingue o direito de propriedade. De nada adiantaria, ao expropriante, adquirir *originariamente* a propriedade do bem imóvel se tivesse de se preocupar, no mesmo

²⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, op. cit., p. 777.

²⁷⁸ Quando os efeitos da sentença operam em face de terceiro titular de uma relação jurídica de direito material prejudicada pelo julgamento da causa, Francesco Carnelutti se referia a tal fenômeno como *eficácia reflexa da sentença*, expressada na ideia de que “as relações jurídicas singulares não vivem isoladamente, mas sim coexistem umas com as outras, e essa coexistência dá lugar a relações múltiplas de interferência e interdependência.” (*Sistema de direito processual civil*, v. 1. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classicbook, 2000, 437). Embora José Rogério Cruz e Tucci rejeite tal diferenciação entre efeitos diretos e efeitos reflexos “porque aqueles que podem afetar um terceiro em nada se diferenciam dos que são produzidos entre as partes” (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. 2ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 100), o objetivo dessas diferentes expressões é, antes, enfatizar que certos efeitos (os diretos) afetam a pretensão processual — ou seja, a relação jurídica de direito material controvertida em juízo —, enquanto outros (os reflexos) dizem respeito a uma relação de direito material distinta, mas legalmente conexa (MENCHINI, Sergio. *Il giudicato civile*. Turim: UTET, 2002, p. 173). Considerando, então, que titulares dessas relações de direito material conexas também podem ser partes do processo — adotamos, aqui, o conceito delineado por Enrico Tullio Liebman e aprimorado por Cândido Rangel Dinamarco, segundo o qual partes são os sujeitos interessados que participam do contraditório, sejam eles partes principais ou auxiliares —, tais efeitos reflexos não seriam algo de atuação exclusiva sobre a esfera jurídica de terceiros (CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*. Tese – Doutorado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 29).

grau de contraditório-influência, com a indenização dos ônus reais existentes sobre esse bem.²⁷⁹ Parece-nos ser essa a razão por que o art. 16 do Decreto-lei nº 3.365/41 fala em citação do *proprietário do bem* para compor o polo passivo, e por que o art. 10-A fala em notificação do *proprietário* para apresentação de oferta de indenização.

A segunda premissa é a de que, de acordo com o art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41, ocorre uma sub-rogação, na indenização, dos ônus reais existentes sobre o bem imóvel, com todo e qualquer interesse do titular de direito real sobre *coisa alheia* — tal ponto é relevante para o caso do direito de laje, conforme se verá no capítulo seguinte — devendo se dirigir à indenização a ser paga pelo expropriante. Sub-rogação é a substituição de uma coisa (ou pessoa) por outra, e, no caso do sobredito art. 31, cuida-se de sub-rogação *real*, pois ocorre uma substituição dos ônus e direitos pela indenização.²⁸⁰ Isso gera a *necessidade* de o superficiário compor a relação jurídico-processual encarregada de fixar a indenização a ser paga pelo imóvel; afinal, o seu direito real recaí, agora, sobre tal indenização. Enquanto a sentença constitutiva-executiva do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41 terá, como um de seus efeitos, a extinção do direito de superfície, a sentença declaratória do art. 24 dará, indiretamente, contornos pecuniários ao direito real sub-rogado — “indiretamente” porque caberá ao proprietário e ao superficiário posteriormente repartirem o montante indenizatório, sem interferência do juízo da desapropriação²⁸¹ —, sendo de fácil percepção a grave repercussão de ambas as sentenças sobre a esfera jurídica do superficiário.

Tal raciocínio também vale para a hipótese de ocorrer imissão provisória na posse, pois a decisão interlocutória que determina essa imissão terá o condão de mutilar os poderes domaniais até então exercidos pelo superficiário. E, como aponta José Rogério Cruz e Tucci,²⁸² “nos

²⁷⁹ Visto isso, não parece fazer sentido o seguinte raciocínio de José Cretella Júnior: “Se, no valor da indenização, no caso de imóvel gravado por usufruto, não se incluir o direito real do usufrutuário, não ocorre a sub-rogação no total da quantia. Postergou-se o direito real. A desapropriação abrangeu apenas uma parte do *quantum* indenizatório e é preciso ajuizar outra ação expropriatória.” (*Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 326). É importante que fique claro: ao desapropriar o imóvel, o expropriante paga o que o solo e eventuais implantes sobre ele existentes (residências, plantações, cercas, currais etc.) *valem pecuniariamente*, inclusive levando em conta aspectos mercadológicos. Pouco importa se o proprietário anterior pensou que ali se tratava de um metro quadrado extraordinariamente valorizado e, dessarte, cobrou um cânon enorme ao superficiário, que, agora, vê-se prejudicado com o pagamento, ao proprietário, de uma indenização inferior a esse cânon. O expropriante nada tem a ver com o direito de superfície ali existente; ele deve indenizar, pura e simplesmente, o imóvel a ser incorporado ao seu patrimônio.

²⁸⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 323.

²⁸¹ Nada impede, porém, que, a depender dos termos do contrato que constituiu o direito de superfície, o proprietário e o superficiário já tenham claro, a partir do laudo pericial, quanto da indenização terá de ser destinada a cada um, porquanto tal laudo deve descrever com precisão quais são os valores correspondentes à terra nua, a cada acessão e a cada benfeitoria.

²⁸² *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, op. cit., p. 42.

quadrantes de uma ciência processual dominada por regramentos éticos e políticos, de tendência marcadamente democrática, repugna a ideia de que um sujeito de direitos, sem que lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, para que possa, na condição de parte, apresentar as suas próprias razões, venha a ser privado de seus bens por força de decisão judicial transitada em julgado”.

A terceira e última premissa é a de que, no procedimento especial de desapropriação, o objetivo a ser alcançado é a aquisição originária estatal do bem expropriado no *menor tempo possível* e mediante o pagamento da *indenização mais justa* — tal tema será mais detalhadamente trabalhado nos capítulos “5.1” e “5.5”. A participação processual dos sujeitos deve não só contribuir para o alcance de tal objetivo — o que se dará precipuamente por meio da atuação durante a produção da prova pericial, incumbida de avaliar a terra nua e os demais bens existentes no imóvel —, mas, ainda, evitar retardamentos para a concretização da desapropriação, o que significa uma constante abertura a acordos junto ao expropriante. O art. 10-A do Decreto-lei nº 3.365/41, acrescentado pela Lei nº 13.867/2019, é assertivo quanto à obrigatoriedade de apresentação de oferta ao proprietário antes do ajuizamento da ação de desapropriação, cogitando-se ausência de interesse de agir do expropriante que não o faz, o que robustece a função da autocomposição no tema da desapropriação; e o mesmo dispositivo explicita que o destinatário central de tais propostas de acordo é o proprietário, pois outros direitos reais eventualmente gravados sobre o bem, tal como o de superfície, o são *sobre a coisa do proprietário*, ou seja, sobre coisa *alheia*.

Muito bem. Servindo de inspiração para a parte final do sobredito Enunciado nº 322 do Conselho da Justiça Federal, Pontes de Miranda e Rodrigo Reis Mazzei defendem o litisconsórcio passivo necessário entre proprietário e superficiário: para o primeiro autor, “têm que ser citados todos os titulares de direito real que a desapropriação há de apanhar; portanto quem quer que, com a desapropriação, sofra a perda de direito. Onde há titular e direito dispensar-lhe a citação seria contrário à Constituição e aos princípios gerais de direito”;²⁸³ para o segundo,

²⁸³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. XIV, op. cit., p. 311. E prossegue o autor, desta vez abordando a eficácia das sentenças do processo de desapropriação — inclusive em relação a titulares de direitos obrigacionais: “Se o objeto da desapropriação é o direito de propriedade, têm-se de incluir no cômputo, somados ao valor do domínio os valores dos direitos reais quaisquer. Se o objeto da desapropriação é contrato de aluguer, porque há necessidade pública, ou utilidade pública, ou interesse social, em que se desaproprie, o valor de tal direito e o dos direitos sobre eles têm de ser computados numa só indenização. Todavia, os direitos do locatário não se computam, porque não recaem sobre o bem, nem se haveriam de sub-rogar no quanto da indenização. Tais direitos, ainda assim, são atingidos pela desapropriação: ou o desapropriante propõe a ação contra o proprietário *sensu stricto* ou contra o locatário ou quem tenha direito de posse da coisa, proprietário *sensu lato*, cumulação subjetiva permitida; ou propõe duas ações de desapropriação. A sentença contra aquele, quer se

“haverá como efeitos principais a perda do direito real de propriedade do imóvel pelo concedente e a perda do direito real sobre coisa alheia em favor do superficiário/concessionário, inclusive no que tange aos implantes. (...) Adentrar o patrimônio de titular de direito real sem lhe garantir a devida reação importará, na nossa visão, suprimir não só as regras do litisconsórcio, mas também desrespeitar o direito constitucional de ampla defesa, sacrilégio não permitido no sistema”.²⁸⁴ As “regras do litisconsórcio” mencionadas pelo último aparentam dizer respeito à *necessariedade*, que ocorre, consoante a redação do art. 114 do CPC/15, “por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”. É dizer, o litisconsórcio necessário se restringe à hipótese das relações jurídico-materiais *incindíveis*, que também determinam a unitariedade litisconsorcial; e à hipótese de haver alguma específica disposição de lei impondo a necessária formação do litisconsórcio, ou seja, um litisconsórcio formado por vontade do legislador.^{285_286} E tal caráter restritivo se dá porque a *necessariedade* do litisconsórcio importa restrição ao constitucionalmente assegurado direito de ação — o sujeito só poderá agir em associação com outro

trate da sentença do art. 22 (homologatória da oferta aceita), quer da sentença do art. 24 e parágrafo único (fixadora da indenização, se não houver concordância), quer da sentença do art. 29 (final), não tem eficácia contra êsse, e o mandado de imissão na posse contra êsse seria ofensa a direito certo e líquido. O mesmo raciocínio há de ser feito quanto ao direito de passagem, ou de janela, ou de extensão de linha telefônica, ou de água, ou outro, que se não haja tornado *real*. Para se tirar a posse, ter-se-ia de contar com a eficácia constitutiva negativa da sentença do art. 29, e tal eficácia a sentença não tem.” (*Tratado de direito privado*, t. XIV, op. cit., p. 312).

²⁸⁴ REIS, Rodrigo Reis. Exemplo de litisconsórcio necessário-simples..., op. cit., p. 443.

²⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 408; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 132; CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 123-124.

²⁸⁶ Nesse ponto, o raciocínio de Rodrigo Reis Mazzei e do Enunciado nº 322 do CJF não se sustenta: se não houver litisconsórcio unitário, a *necessariedade* tem de decorrer de exigência legal, mas não existe tal exigência em relação a proprietários e superficiários no processo de desapropriação. Com efeito, parece-nos que o equívoco reside em dizer que o litisconsórcio seria *simples*: conquanto a sentença declaratória do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41 resulte em diferentes quantias indenizatórias para proprietário e superficiário — lembrando que, em atenção ao princípio da unicidade da indenização, qualquer discussão relativa a essa divisão do montante total sequer terá lugar nos autos da desapropriação —, a sentença constitutiva-executiva *lato sensu* do art. 29 gerará impreterivelmente os mesmos efeitos sobre ambos, a saber, extinção do direito de propriedade e do direito de superfície — com a ressalva de que a extinção da superfície é uma *consequência* da extinção da propriedade, visto se tratar de direito real sobre coisa alheia. Isso vai ao encontro da ideia de que o resultado uniforme, além de ser um traço distintivo e de confirmação do litisconsórcio unitário, não obsta que em um mesmo processo resultados diferentes sejam alcançados. Elie Pierre Eid esclarece, com amparo na obra de José Carlos Barbosa Moreira e de Cândido Rangel Dinamarco, que o objeto do processo poderá ser considerado incindível ou cindível levando em conta o bem da vida almejado, bem como as parcelas de mérito que o compõem, as quais, a depender do modo de formação do litisconsórcio, poderão ser atribuídas a todos ou a cada um dos litisconsortes. Assim, é possível conciliar a cumulação de demandas e a complexidade do objeto do processo ao litisconsórcio unitário e “superar a noção de que, pelo simples fato de haver mais de uma demanda a ser decidida, não se estaria diante de relação litisconsorcial unitária pela suposta quebra da uniformidade decisória” (EID, Elie Pierre. *Litisconsórcio unitário: fundamentos, estrutura e regime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 38 e p. 129-134). Se se considerasse, pois, hipótese de litisconsórcio necessário entre proprietário e superficiário, poder-se-ia estabelecer regime de unitariedade na parcela do objeto do processo que diz respeito à aquisição originária estatal do bem expropriado (art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41), mantendo-se o regime comum na parcela encarregada de fixar o valor da indenização (art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41).

ou em face de dois ou vários, também em conjunto —, o que conduz a evitar interpretações que atribuam extensivamente a necessidade a casos não englobados pelas duas hipóteses do art. 114 do CPC/15.²⁸⁷

Lia Carolina Batista Cintra não adere ao que considera uma “restrição exagerada” do campo de incidência do litisconsórcio necessário; para a autora, toda vez que o demandante busca decisão judicial que deva repercutir na esfera jurídica de vários sujeitos para que ele possa usufruir da tutela jurisdicional pleiteada mediante execução da sentença em face desses sujeitos, todos eles deveriam participar do processo e o caso seria de litisconsórcio necessário.²⁸⁸ A título de exemplo, o sublocatário legítimo ou consentido deveria ser considerado litisconsorte necessário do locatário nas ações de despejo, opinião compartilhada por Heitor Vitor Mendonça Sica.²⁸⁹ A despeito disso, arriscamos crer que, ao menos no que toca ao procedimento especial de desapropriação, o tema também deve ser tratado sob as perspectivas dos *poderes do réu*, ou seja, dos poderes da *parte principal* do polo passivo.

Não basta a constatação de que a sentença afetará a esfera jurídica do superficiário, dando ensejo à sua integração no polo passivo como litisconsorte; é preciso avaliar as consequências dessa integração para a situação processual do expropriante, cuja pretensão é deduzida em face do proprietário do bem expropriado com vista a *adquirir originariamente* — ou seja, livre de quaisquer ônus — esse bem. Que o superficiário deve *participar* do processo de desapropriação, é fato; o que se questiona são os termos em que se dará tal participação. Não nos parece possível, *v.g.*, que reste frustrado um acordo oferecido pelo expropriante e aceito pelo proprietário, mas recusado pelo superficiário — ou seja, pelo titular de um direito real *dependente* do direito titularizado pelo proprietário (= sobre coisa alheia). Sobretudo quando se considera que um dos escopos do desenho legislativo do processo de desapropriação é a aquisição originária estatal do bem expropriado de forma célere; e que, como o direito real é sub-rogado na indenização (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 31), o superficiário pode demandar o proprietário em juízo por qualquer prejuízo que entenda ter sofrido na estipulação do valor do bem

²⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 409.

²⁸⁸ CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 129-130.

²⁸⁹ “A nosso ver, entendemos não haver razão para recusar a condição de verdadeiro réu ao sublocatário ‘cientificado’ nos termos do art. 59, § 2.º, da Lei 8.245/1991, em que pese o dispositivo se refira a ele como um ‘assistente’. Primeiro, porque o legislador já empregou de modo inadequado o termo ‘assistente’ em outras oportunidades, conforme já visto. Segundo, porque a omissão do termo ‘citação’ não desnatura o fenômeno descrito pelo art. 213 do CPC, sendo certo também que o legislador já se equivocou em outras oportunidades quanto à terminologia do ato inicial de comunicação processual. Terceiro, porque o réu, por natureza, tem a opção de não contestar (arcando, contudo, com os ônus decorrentes dessa escolha, em especial o de ser declarado revel); não diferindo, assim, do sublocatário que, ‘notificado’, ‘pode’ se defender.” (Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 200, p. 13-70, out., 2011, p. 25).

expropriado — em nota anterior (279), vimos que a valoração do direito de superfície é totalmente vinculada à valoração de tal bem.

Então, devem ser analisadas outras formas de *participação necessária* do superficiário. Um bom ponto de partida é verificar o fundamento e o objetivo das intervenções de terceiros em geral e do litisconsórcio: em ambos os institutos, o fundamento está na existência de situações da vida que envolvem mais de uma pessoa, ainda que variável a força da conexão que as une; e seus objetivos são a economia processual, a harmonia de julgados e a amplitude subjetiva do tratamento da situação da vida. Ou seja, objetivam-se a viabilização de uma convicção única do julgador, o afastamento do risco de contradição entre decisões judiciais e, em especial, o *atingimento simultâneo e paritário* da esfera de direitos das pessoas vinculadas àquela situação da vida.²⁹⁰⁻²⁹¹ Evidente que, sendo a intervenção de terceiros e o litisconsórcio aspectos do fenômeno da pluralidade de partes, seus fundamentos e seus objetivos convergem; dessarte, deve-se buscar um instrumento que, integrando o terceiro ao contraditório e tornando-o parte, propicie economia e simultaneidade ao tratamento dessa situação da vida pluripessoal — e, por consequência, assegure alguma estabilidade à resolução alcançada. A legislação italiana prevê, *v.g.*, a intervenção *iussu iudicis* nos casos de terceiro titular de situação dependente, o que não causa alargamento do objeto do processo e tem como função a tutela do terceiro ou a extensão da coisa julgada a ele, a depender da premissa que se adote quanto aos limites subjetivos.²⁹²⁻²⁹³

²⁹⁰ Em sentido similar, mas dando maior enfoque à economia processual e à harmonia de julgados: CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 156.

²⁹¹ Quanto ao nosso entendimento de ser a eficácia da sentença sobre a esfera jurídica do terceiro o fator prevalente para justificar seu ingresso no processo, é de grande proveito a seguinte passagem de Sofia Orberg Temer: “As hipóteses interventivas, portanto, foram historicamente identificadas olhando-se para a relação substancial exposta na demanda, e analisando a relação jurídica titularizada pelo sujeito interveniente a partir de vínculos como de cotitularidade, conexidade, continência, prejudicialidade, afinidade, subsidiariedade e sucessividade. Em suma, conforme o vínculo com a lide (mais estreito, como na hipótese de cotitularidade; ou dependente, como na hipótese de assistência), a lei prevê uma modalidade interventiva e seus respectivos poderes de participação. Portanto, a despeito de haver outros fundamentos para justificar as intervenções de terceiros, como economia processual e coerência e harmonia decisória, dúvida não há que o fator determinante e prevalente para justificar a possibilidade de ingresso do terceiro no processo é o equacionamento do problema da eficácia da sentença sobre a sua esfera jurídica, não só no regime brasileiro, mas em diversos outros sistemas jurídicos.” (*Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação*. Tese – Doutorado em Direito processual: Faculdade de Direito do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 54-55).

²⁹² CINTRA, Lia Carolina Batista. *Intervenção iussu iudicis no processo civil brasileiro*, op. cit., p. 63-64. Em verdade, a autora demonstra que tal intervenção é utilizada em mais de uma hipótese de alargamento subjetivo e, ainda, em hipóteses de alargamento *objetivo* do processo, ou seja, de ampliação do objeto do processo pelo surgimento de *novas pretensões* a partir da integração ao contraditório daquele que até então era terceiro.

²⁹³ Ainda no âmbito do direito italiano, Nicolò Trocker esclarece não haver dúvida de que a intervenção voluntária assegura ao terceiro, a princípio, a possibilidade de influenciar a formação do convencimento do juiz, mesmo que tal possibilidade corra o risco de se mostrar inadequada devido às limitações de poderes do interveniente se a intervenção ocorrer “dopo la prima udienza”. Nada obstante, o problema mais grave é o sistema jurídico *não se preocupar em garantir* que o terceiro efetivamente tenha conhecimento do processo pendente, fazendo da

Para o direito brasileiro, parece adequada uma espécie de *assistência coata*, na forma de uma *convocação judicial* do superficiário para atuar no processo de desapropriação como assistente do réu, auxiliando-o na construção de uma indenização justa. Defendendo ideia similar no contexto da evicção, Clarisse Frechiani Lara Leite afirma que o evicto deveria ter a possibilidade de notificar o garante quanto à demanda de evicção e permitir sua vinculação ao resultado do processo sem a simultânea propositura de demanda de regresso. Trata-se de proposta *de lege ferenda* que a autora reputou necessária em razão da obrigatoriedade da denúncia da lide em caso de evicção, mesmo quando o réu-adquirente possui plena convicção da debilidade da pretensão do evictor, ou quando ainda não está munido das alegações e meios de prova necessários à demanda em face do alienante, sob pena de se expor a entendimento doutrinário e jurisprudencial que, em caso de ausência de denúncia, limita o direito do evicto à simples cobrança do preço pago, ou afirma mesmo a perda completa de todo e qualquer direito a ressarcimento.²⁹⁴

A integração forçosa do superficiário ao contraditório já existe no procedimento da Lei Complementar nº 76/93, voltado à desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária: o *caput* do art. 7º diz que “a citação do expropriando será feita na pessoa do proprietário do bem”, enquanto o § 3º enuncia que “serão intimados da ação os titulares de direitos reais sobre o imóvel desapropriando”. Claro que a legislação não explica a que título se dará tal integração, mas nos parece adequado que seja na posição de assistente simples, pois sujeitará o superficiário aos mesmos ônus processuais que o assistido e, com isso, permitirá atuação ampla e incisiva durante a perícia judicial — sem impedir, por outro lado, a transação do proprietário quanto ao valor da indenização (CPC/15, art. 122). A extensão, para as desapropriações fundadas no

intervenção *iussu iudicis* uma rara e feliz exceção: “In effetti, esaminando le singole norme processuali che disciplinano i mezzi di tutela, preventiva o repressiva, dei terzi pregiudicati, è difficile sottrarsi a gravi perplessità. In particolare, per quanto concerne gli strumenti predisposti a tutela del diritto di difesa del terzo titolare di una situazione giuridicamente dipendente da quella dedotta in giudizio, si nota che le carenze sono piuttosto preoccupanti. Non c'è dubbio che l'intervento volontario assicuri in linea di principio al terzo la possibilità di influire attivamente sulla formazione del convincimento del giudice. Tuttavia, in pratica questa possibilità rischia di rivelarsi largamente inadeguata. Per un verso i poteri dell'interveniente incontrano i ben noti limiti dell'art. 268, comma 2º, se l'intervento ha luogo dopo la prima udienza — e ci sembra perlomeno opinabile che queste possano trovare la loro evidente giustificazione ‘in motivi interni alla funzione giurisdizionale’ —, per l'altro verso, ciò che è più grave, l'ordinamento non si preoccupa di assicurare al terzo un'effettiva conoscenza del processo pendente. La inidoneità della chiamata in causa su istanza di parte *ex art. 106 c.p.c.* risulta già dal fatto che essa è rimessa alla libera iniziativa delle parti originarie del processo. Per quanto riguarda invece la chiamata in causa *iussu iudicis ex art. 107 c.p.c.* — istituto espressamente richiamato anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 55 del 1971 —, essa ci sembra indubbiamente lo strumento più valido per assicurare la integrazione del contraddittorio. Tuttavia, esso non è attualmente regolato in modo tale da garantirne una effettiva applicazione da parte dei giudici.” (TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1974, p. 443-445).

²⁹⁴ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 251.

Decreto-lei nº 3.365/41 e na Lei nº 4.132/62, dessa intimação prevista na Lei Complementar nº 76/93 pode ser dar a dois títulos: ou pela consolidação de um direito inegociável dos administrados no que se chamaria de *microsistema de desapropriações* no ordenamento jurídico brasileiro — uma amostra do dogma “nenhum direito a menos”; ou pelo transporte (importação) de técnicas processuais. A importação de técnica prevista em um procedimento especial para outro encontra amparo no compromisso do CPC/15 com a adaptação procedimental — vide redação do inciso VI do art. 139 — e com a eficiência processual (CPC/15, art. 8º),²⁹⁵ assim como na admissão expressa, pelo texto legal, do transporte de técnicas processuais (CPC/15, arts. 318, parágrafo único e 327, § 2º). Rodrigo Reis Mazzei e Tiago Figueiredo Gonçalves²⁹⁶ reconhecem a possibilidade de transporte de técnicas entre diferentes procedimentos especiais, definindo como bases para esse fluxo de técnicas tanto as hipóteses de omissão legal, quanto os casos em que a técnica puder ser substituída por outra mais eficiente. Na mesma linha, Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha²⁹⁷ afirmam que “é possível, também, defender que uma técnica especial seja aplicada a outro procedimento especial, desde que com ele compatível”, tendo em vista que “há uma espécie de livre trânsito das técnicas diferenciadas entre os procedimentos, exigida, apenas, a compatibilidade e adequação”.

Ressalte-se que a assistência deverá ser *simples*, pois o assistente litisconsorcial pode ser equiparado, para todos os fins, ao litisconsorte.²⁹⁸ É apenas quando se vê no assistente litisconsorcial alguém que se afirma titular do próprio direito perseguido por uma das partes que se compreende a razão pela qual o sistema lhe confere os mesmos poderes da parte assistida, podendo, diferentemente do assistente simples, interferir nos atos de disposição do direito ou interpor recursos mesmo quando o assistido houver renunciado a tal faculdade, poderes que, em

²⁹⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimento, déficit procedimental e condução ativa dos procedimentos civis pelo juiz no Brasil. *Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira* (Coord.: Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone e Paulo Henrique dos Santos Lucon), 1ª ed.: São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 540-549.

²⁹⁶ Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. *Processo de execução e cumprimento da sentença: temas atuais e controvertidos* (Coord.: Araken de Assis e Gilberto Gomes Bruschi), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 33.

²⁹⁷ *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais...*, op. cit., p. 76.

²⁹⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro, p. 26.

geral, associam-se ao regime do litisconsórcio unitário.²⁹⁹⁻³⁰⁰ Enfim, consoante o raciocínio de nota anterior (237), a redação do *caput* do art. 123 do CPC/15 — que indica a impossibilidade de discussão posterior, pelo assistente, da “justiça da decisão” — associa-se à justeza da indenização fixada pelo juízo da desapropriação. E, como o assistente ingressará no processo de desapropriação a tempo de participar da perícia judicial, a aplicação do inciso I do referido art. 123 servirá como eficácia preclusiva da justiça da decisão, porquanto impedirá nova discussão a respeito da metodologia, do alcance e de outros elementos da prova pericial. Isso, ao fim e ao cabo, não possui *diferença prática* em relação aos limites objetivos da coisa julgada do processo de desapropriação.

4.2. Extinção do direito real de usufruto

Passa-se, agora, à extinção do direito real de usufruto em decorrência da desapropriação, situação essa que conta com regulação pela primeira parte do art. 1.409 do CC/02: “fica subrogada no ônus do usufruto, em lugar do prédio, a indenização paga, se ele for desapropriado”. Nota-se o mesmo fenômeno de *substituição* do bem pela indenização, tal como ocorre na extinção do direito de superfície, o que nos faz retomar a passagem de Clovis Bevilacqua transcrita em nota anterior (271): “a desapropriação extingue, juridicamente, o objecto do usufructo por uma especie de *mutatio rei*, de mudança na forma substancial da coisa”.³⁰¹

Como se sabe, o usufruto pode ser definido como o direito de desfrutar um *bem alheio* como se dele fosse proprietário, com a obrigação, porém, de lhe conservar a substância.³⁰² Esses amplos poderes dominiais de que goza o usufrutuário englobam possuir a coisa ou o direito, administrá-la, fruir as suas utilidades, perceber os frutos e ceder o *exercício* do usufruto — não se trata de alienar o direito, mas tão somente de ceder onerosa ou gratuitamente o seu exercício,

²⁹⁹ “O próprio CPC/2015, na linha de seu antecessor, dá sinais de que a aceção ora defendida é a correta, por exemplo, ao caracterizar como assistente litisconsorcial o adquirente da coisa ou direito litigioso na hipótese em que intervenha em prol do alienante (art. 109, §2º), ou, ainda, de forma geral, o substituído quando intervier em assistência ao substituto processual (art. 18, parágrafo único). Nesses dois casos, o assistente é o próprio titular da situação jurídica que se discute no processo e, nesta condição, é compreensível que os atos de disposição em geral dependam de sua anuência.” (OLIVEIRA, Filipe Ramos; LINO, Daniela Bermudes. Intervenção litisconsorcial voluntária: da assistência litisconsorcial ao ingresso mediante a cumulação ulterior de demanda. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 3, p. 220-262, set.-dez., 2021, p. 227).

³⁰⁰ Logo, não é coerente a posição de Mário Roberto Negreiros Velloso de que seria hipótese de assistência litisconsorcial entre o proprietário e o titular de outro direito real (*Desapropriação...*, op. cit., p. 48), visto que o autor também acredita na sujeição do segundo a certos poderes processuais do primeiro, particularmente em atos de disposição sobre o valor da indenização.

³⁰¹ BEVILACQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, v. 3, op. cit., p. 295.

³⁰² GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 309.

inclusive mediante arrendamento (CC/02, arts. 1.393 e 1.399).³⁰³ Assemelha-se bastante ao direito de superfície, mas chamamos a atenção para três diferenças: (i) o usufruto pode incidir sobre bens móveis ou imóveis (CC/02, art. 1.390), ao passo que o direito de superfície tem natureza exclusivamente imobiliária, vide art. 1.369 do CC/02 e art. 21 do Estatuto da Cidade; (ii) quando recair sobre bem imóvel, o usufruto alcançará o solo e suas acessões de forma indivisível, enquanto o exercício do direito real do superficiário estará restrito aos implantes — superfície agricultável e edificável —, dada a suspensão dos efeitos do *superficie solo cedit*; e, como visto no parágrafo anterior, (iii) o usufruto conserva caráter personalíssimo — o que, inclusive, torna-o impenhorável³⁰⁴ —, diferentemente do direito de superfície, que admite transferência *inter vivos* e *causa mortis*, pois sua finalidade precípua é beneficiar e funcionalizar o imóvel economicamente. Ou seja, o vínculo não se aloca na pessoa do superficiário, ao contrário do que ocorre no usufruto, muitas vezes constituído de forma vitalícia.³⁰⁵

A desapropriação é antes modificação qualitativa do usufruto do que propriamente causa de extinção.³⁰⁶ De fato: a indenização paga fica sub-rogada no ônus do usufruto; o que se extingue é o usufruto da coisa desapropriada, mas o direito persiste por força da sub-rogação determinada em lei. Logo, no que toca aos juros compensatórios da indenização, estende-se ao usufruto a hipótese do direito de superfície, porquanto o art. 1.398 do CC/02 determina que, constituído o usufruto, os frutos civis que vencerem em seu termo inicial pertencerão ao nu-proprietário, enquanto aqueles vencidos durante o seu curso, incluindo a data em que este cessar, caberão ao usufrutuário. No período entre a imissão do Estado na posse do bem e o efetivo pagamento da indenização, o usufrutuário não percebe quaisquer frutos, ou seja, não há qualquer aproveitamento econômico do bem. É correto, pois, que os juros compensatórios sejam atribuídos ao usufrutuário, pois se destinam a compensar o prejuízo havido pela perda antecipada do uso e gozo da coisa, ocorrida por um valor inferior ao adequado. Implicaria

³⁰³ Tal regra determina, no caso de cessão do exercício do usufruto, a preservação, pelo cedente, da condição de usufrutuário perante o proprietário do bem, cabendo a ele as responsabilidades perante o proprietário e perante terceiros. O cessionário apenas tem direitos pessoais resultantes do contrato de cessão, que, se averbado, torna-se oponível a terceiros, mas não ao proprietário (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, op. cit., p. 497-498).

³⁰⁴ Tal impenhorabilidade não recai sobre os frutos decorrentes do usufruto. Assim, o ato de penhora pode ser dirigido à representação econômica que tenha o usufruto, desde que projetada no seu exercício, como seria o caso de penhora incidente sobre os rendimentos de um imóvel locado (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, op. cit., p. 498).

³⁰⁵ MAZZEI, Rodrigo Reis. *O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro*, op. cit., p. 262-263.

³⁰⁶ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 323.

enriquecimento sem causa do nu-proprietário — expediente vedado pelo art. 884 do CC/02 — se os juros compensatórios fossem destinados a ele.³⁰⁷

Ademais, apesar da ausência de previsão legal específica, também é indenizável o próprio direito de usufruto como parcela da parte principal do *quantum* indenizatório, em especial se a constituição de tal direito real houver se dado de forma onerosa e se o usufrutuário comprovar a realização de melhorias no imóvel — englobadas, no conceito de *melhorias*, tanto as acessões quanto as benfeitorias úteis, ao passo que as benfeitorias necessárias precisariam ser especificamente diferenciadas das despesas ordinárias de conservação, as quais cabem ao usufrutuário (CC/02, art. 1.403, I). E, enfim, quanto à participação do usufrutuário — titular de direito real sobre *coisa alheia* — no processo de desapropriação, o regime é o mesmo do superficiário: *assistência coata*. Deve o usufrutuário ser cientificado judicialmente da existência do processo e intimado para nele atuar como assistente simples do réu, auxiliando-o na construção de uma indenização justa.

4.3. Extinção do direito real de laje

Situação diferente é a do direito real de laje, cujo surgimento no ordenamento jurídico brasileiro remete à regulamentação de uma situação fática frequente em comunidades de menor renda: a alienação onerosa ou gratuita, por proprietários, do pavimento superior ou inferior de sua edificação para que ali seja edificada uma nova construção, o que comumente é chamado de puxadinho. O direito de laje nasce como um fenômeno social espontâneo; muitas vezes, a laje é construída para contemplar uma situação de ampliação da família, ou para proporcionar uma nova fonte de renda para o dono do imóvel.³⁰⁸ E, com tais características, apresenta-se como uma categoria jurídica autônoma — um direito real sobre coisa própria *sui generis* —, ultrapassando a clássica visão monolítica de que só existiria um único direito real sobre coisa própria e, à sua volta, gravitariam todos os demais direitos reais (sobre coisa alheia), limitadamente.³⁰⁹

³⁰⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, op. cit., p. 843; VELLOSO, Mário Roberto Negreiros. *Desapropriação...*, p. 46.

³⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje: do puxadinho à digna moradia*. 1ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017, p. 13.

³⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. *Direito de laje...*, op. cit., p. 11.

Segundo o *caput* do art. 1.510-A, “o proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo”. O § 1º complementa, acrescentando que “o direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base”. Da leitura do texto legal, já é possível identificar a característica principal do novo direito real: a autonomia definitiva da edificação em face do solo e das edificações já existentes no terreno. Há, aqui, o completo afastamento do princípio da gravitação jurídica, de modo que a titularidade do solo não implicará a titularidade da nova construção, tampouco a titularidade da nova construção implicará a titularidade de fração ideal do solo.³¹⁰⁻³¹¹ Tem-se a laje, então, como direito real *sobre coisa própria*, tal qual o direito de propriedade, porquanto sua constituição propicia o destacamento de um novo imóvel sobreposto ou sotoposto à construção-base, *i.e.*, de uma unidade imobiliária autônoma em relação ao imóvel da construção-base. Dito isso, impõe-se ao lajeário, titular do direito real, o reconhecimento de legitimação ativa para o gozo das tutelas petitórias: embora a redação do § 3º do art. 1.510-A do CC/02 pareça limitar o espectro econômico do lajeário às faculdades de usar e gozar, de forma material ou econômica indireta; e de dispor, de forma material ou econômica direta, decerto o enquadramento jurídico do direito de laje como manifestação de propriedade implica o reconhecimento do direito do lajeário de reivindicar a coisa (direito de sequela).³¹²

Parte da doutrina chegou a cogitar ser o direito de laje tão somente uma modalidade do direito de superfície — a superfície por *sobrelevação* —, máxime pela previsão do § 1º do art. 21 do Estatuto da Cidade; porém, há diferenças entre um e outro que, quando observadas, segregam a laje para a espécie dos direitos reais sobre coisa própria, e a superfície para a dos direitos reais sobre coisa alheia. O direito de laje, ao contrário do direito de superfície por sobrelevação — ao menos segundo o *caput* do art. 1.369 do CC/02³¹³ —, é perene e não se

³¹⁰ FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. *civilistica.com*, ano 6, n. 2, p. 1-21, dez., 2017, p. 3.

³¹¹ Nota-se, nessa passagem, a principal diferença entre o direito real de laje e o condomínio edilício: não há representatividade do imóvel no solo, dada a inexistência de fração ideal do terreno atribuída à unidade autônoma em decorrência do direito real de laje (FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017, *op. cit.*, p. 7).

³¹² SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Guilherme S. N. Abelha; CALIL, Igor Gava Mareto; ASSEF, Lara Abreu. Direito de laje: aspectos materiais e processuais. *Instituições de direito público e privado* (Coord.: Anna Julia Pereira et al.), Belo Horizonte: Conhecimento, Cap. 13, 2022, p. 272.

³¹³ Mesmo que se aceite o direito de superfície por tempo indeterminado (*caput* do art. 21 do Estatuto da Cidade), há diferença entre perpetuidade e indeterminação. Até mesmo a propriedade plena, que se diz tender à perpetuidade

extingue com transcurso de prazo ou advento de termo.³¹⁴ Nele haverá uma redução definitiva do direito de propriedade do titular da construção-base, que perderá praticamente todos os poderes dominiais sobre a área objeto do novo direito instituído. A autonomia do direito de superfície não permite a abertura de matrícula para a propriedade superficiária; todos os atos relacionados à propriedade do solo e à propriedade superficiária permanecerão inscritos em matrícula única.³¹⁵ O direito real de laje, por sua vez, foge a essa regra ao exigir a abertura de matrícula própria em razão da definitividade da cisão perpetrada.

Nem se diga que o fato de a destruição da construção-base acarretar extinção do direito é prova de que se trata de direito real sobre coisa alheia. Em verdade, o art. 1.510-E do CC/02 demonstra justamente o contrário: tanto é direito sobre coisa própria que, se a construção for sotoposta à construção-base, o direito de laje não é extinto com a ruína dessa última. A extinção do direito em razão da ruína da construção-base nos casos de construção superposta decorre do próprio *pericimemento da coisa* — afinal, se a base da construção ruiu, necessariamente o que estava em cima teve o mesmo destino. Destarte, tal extinção do direito de laje nada mais é do que aplicação do inciso IV do art. 1.275 do CC/02, ou seja, perda da propriedade por pericimemento da coisa.³¹⁶

Muito bem. Feitas a conceituação do direito real de laje e a explanação de suas características elementares, parece claro que sua extinção em decorrência de uma desapropriação exige a participação do lajeário como *parte principal* do processo. A desapropriação da construção-

(*semel dominus, semper dominus*), pode ter apenas segundos de duração — v.g., se a coisa for destruída. Logo, o que diferencia os dois termos não é a efetiva duração, mas a *tendência de duração* (SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Guilherme S. N. Abelha; CALIL, Igor Gava Mareto; ASSEF, Lara Abreu. Direito de laje..., op. cit., p. 261). Ademais, de acordo com posicionamento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (*Curso de direito civil: direitos reais*. 13ª ed., Salvador: Juspodivm, v. 5, 2017, p. 611-612) — por nós endossado —, tanto o CC/02 quanto o Estatuto da Cidade proíbem a perpetuidade do direito real de superfície, a qual acarretaria definitivamente a própria interrupção dos efeitos da acessão, e não a mera suspensão. Assim, no Estatuto da Cidade é possível estipular uma superfície por 5 ou 50 anos, como também sem definição de prazo, cessando o contrato a qualquer tempo, mediante prévia interpelação do proprietário ao superficiário com o propósito de rescisão unilateral (CC/02, art. 473).

³¹⁴ O regime do direito de laje no CC/02 nada dispõe expressamente acerca do tempo de duração, o que enseja questionamentos quanto à existência de uma possível regra implícita. Admitindo que, com o término do prazo e a extinção da “propriedade resolúvel lajeária”, também se extinguiriam os direitos dos lajeários subsequentes — cuida-se de uma consequência da *propriedade resolúvel*, uma vez que, resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência (CC/02, art. 1.359) —, fica claro que o regime jurídico estabelecido pelos demais dispositivos legais não comporta constituição do direito de laje por tempo determinado. O próprio contexto de criação da lei, a exigência de matrícula própria e até o nome “laje” não parecem indicar que a lei tenha criado um direito tão inconsistente para os lajeários sucessivos. Cf. SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Guilherme S. N. Abelha; CALIL, Igor Gava Mareto; ASSEF, Lara Abreu. Direito de laje..., op. cit., p. 260.

³¹⁵ FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017, op. cit., p. 4.

³¹⁶ SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Guilherme S. N. Abelha; CALIL, Igor Gava Mareto; ASSEF, Lara Abreu. Direito de laje..., op. cit., p. 262-263.

base não necessariamente implicará a desapropriação da unidade imobiliária autônoma, haja vista que, embora pouquíssimo provável, é possível uma situação em que a destinação a ser dada pelo expropriante à construção-base não impeça a continuação da existência de um imóvel particular sobreposto ou sotoposto³¹⁷ — basta analisar o § 1º do art. 1.510-A do CC/02, que fala em “espaço aéreo ou subsolo de terrenos públicos ou privados”, ou seja, supõe a existência de laje em imóvel público; e o § 1º do art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/41, que autoriza a desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo somente “quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo”. Mas, se for o caso de desapropriação tanto da construção-base quanto da laje, deverão ser citados os titulares de cada uma das matrículas expropriadas — *i.e.*, o proprietário e o lajeário —, formando um litisconsórcio passivo necessário (*simples* em relação à sentença declaratória do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, porquanto as indenizações poderão ser diferentes; e *unitário* em relação à sentença constitutiva-executiva *lato sensu* do art. 29, que gerará impreterivelmente os mesmos efeitos sobre os litisconsortes, a saber, extinção do direito de propriedade e do direito de laje³¹⁸).

Também é viável o ajuizamento de duas ações autônomas de desapropriação, mas não recomendamos tal medida: como vimos no capítulo “4.1.1”, o litisconsórcio tem como objetivos a economia processual e a harmonia de julgados; e, considerando que o art. 1.510-B do CC/02 veda o prejuízo, pela laje, da linha arquitetônica ou do arranjo estético do edifício, provavelmente a construção-base e a laje serão imóveis semelhantes, de modo que se torna ideal a sua avaliação no contexto de uma mesma produção probatória.

4.4. Extinção de direitos reais de garantia: penhor, hipoteca e anticrese

Sob a denominação de direitos reais de garantia, compreendem-se, no ordenamento jurídico brasileiro, o penhor, a anticrese e a hipoteca. São eles que conferem ao credor a pretensão de obter o pagamento da dívida com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação,³¹⁹

³¹⁷ Dadas as particularidades do regime do direito de laje, pensamos na existência de três opções para selar o destino da unidade imobiliária autônoma: ou o expropriante, a despeito da aquisição originária, compromete-se a instituir um novo direito de laje sobre tal unidade imobiliária, à semelhança da possibilidade de, num contexto de propriedade resolúvel, o efeito resolutório dos direitos reais dependentes ser afastado pela vontade do proprietário original — ou seja, ter-se-ia um direito pessoal do lajeário à constituição de novo direito real de laje; ou o lajeário, dada a extinção da construção-base, passa a figurar formal e efetivamente como *proprietário* na matrícula que havia sido criada em decorrência da constituição do direito real de laje, porquanto não nos parece ser *necessária* a extinção de tal matrícula apenas porque a “matrícula-mãe” foi objeto de aquisição originária; ou o expropriante desapropria também a laje.

³¹⁸ Vide nota anterior (286) referente à extinção do direito de superfície.

³¹⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 349-350.

o que atribui a tal espécie de direito real o caráter de *accessoriedade*, *i.e.*: sua existência é acessória ao direito de crédito (obrigação de pagamento). O bem dado em garantia ficará atrelado ao cumprimento de uma determinada obrigação (CC/02, art. 1.419). Percebe-se, com isso, que a natureza de direito real advém dos direitos de *sequela* e de *preferência/prelação* de que goza o credor: quanto à *sequela*, o vínculo não se descola da coisa cujo valor está afetado ao pagamento da dívida; logo, se o devedor a transmite a outrem, continua onerada, transferindo-se com ela o gravame, de sorte que o credor pode alcançar a coisa onde quer que ela se encontre para satisfação da obrigação. Quanto ao pagamento preferencial, o credor obtém a satisfação do seu crédito antes de outros credores, porquanto o bem gravado é aplicado à satisfação exclusiva da dívida, sendo subtraído, no limite do seu valor, à execução coletiva.³²⁰ Em outras palavras, permite-se pagar o credor mediante a venda do bem objeto da garantia real, independentemente da garantia geral dos credores e prioritariamente a ela.³²¹

Também é digna de nota, enquanto característica dos direitos reais de garantia, a *excussão*, que representa a faculdade do credor de tomar o bem e aliená-lo em hasta pública ou privada, para com o produto da arrematação obter o valor necessário à satisfação da obrigação, dada a vedação legal do pacto comissório (CC/02, art. 1.428, *caput*).³²² Se houver excesso, restitui-se ao devedor o valor excedente, ou destina-se esse valor ao pagamento *pro rata* dos demais credores; e, caso o valor da coisa seja insuficiente para satisfação da dívida, o credor

³²⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 350. Como bem ressalta o autor, não se confunde a preferência com os denominados *privilégios legais*, pois nestes o direito do credor privilegiado se estende a todo o patrimônio do devedor, sendo conferido por lei em atenção à causa e à qualidade do crédito, enquanto na preferência criada pelas garantias reais o poder imediato do credor se restringe a determinado bem dado em garantia, em decorrência, via de regra, de convenção entre as partes.

³²¹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, op. cit., p. 866. Essa preferência não se aplica, claro, às dívidas que, em razão de outras leis — tal como a Lei nº 11.101/2005, que prioriza obrigações de natureza trabalhista limitadas a 150 salários-mínimos por credor e aquelas decorrentes de acidentes de trabalho —, devam ser pagas precipuamente a quaisquer outros créditos.

³²² O pacto comissório é proibido em todas as garantias reais e também na propriedade fiduciária (CC/02, art. 1.365, *caput*), visto ser tido, desde o direito romano, como uma técnica opressiva contra o economicamente mais fraco. Pertinentes as palavras de Caio Mário da Silva Pereira a respeito das tentativas de contornar tal vedação: “A ineficácia atinge a cláusula mas não contamina o contrato, que prevalece nas suas demais estipulações, operando então como se a avença comissória inexistisse. Pelo fato de se não referir a disposição proibitiva apenas à inserção de cláusula comissória no próprio contrato, tem-se entendido, com razão, que fulmina igualmente a convenção ulterior, pelo mesmo fundamento moral, ou de proteção contra as imposições do mais forte. É o que se diz, também, assim: é proibida a cláusula *in continenti* (no próprio instrumento), como também *ex intervallo* (em apartado). A cláusula comissória é ineficaz, ainda que mascarada sob a forma de compra e venda com pacto de resgate.” (*Instituições de direito civil: direitos reais*. 24ª ed. atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2016, p. 290-291). Vem sendo admitido, contudo, vide Enunciado nº 626 da CJP, o denominado *pacto marciano* — em nosso entender, uma espécie de dação em pagamento —, pelo qual a coisa poderá passar à propriedade plena do credor mediante pagamento do seu justo valor, a ser estimado, antes ou depois de vencida a dívida, por terceiro. Assim, deve o credor providenciar o pagamento da diferença entre o valor de avaliação e o saldo devedor (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 127).

concorre com os demais pelo valor faltante, na qualidade de quirografário.³²³ Apenas na anticrese não caberá excussão, mas, sim, a retenção da coisa por no máximo quinze anos, a fim de que o credor possa vincular os frutos ao pagamento da dívida (CC/02, arts. 1.422 e 1.423).³²⁴ Outro atributo de tal espécie de direito real é a *indivisibilidade*, no sentido de que adere ao bem por inteiro, assim como a cada uma de suas partes e a cada um de seus acessórios — *sicut lepra cuti*, como a lepra à pele; ou *sicut anima in corpore*, tal qual a alma no corpo —, salvo aquelas benfeitorias suscetíveis de retirada sem prejuízo à substância do objeto. Não se libera a coisa pela alegação de excesso de garantia, nem se reduz o ônus proporcionalmente ao pagamento parcial da dívida; tendo em vista que o ônus é constituído no intuito de garantir o pagamento de uma dívida, não se pode admitir a restituição do bem gravado antes do débito e seus acessórios estarem integralmente saldados.³²⁵

Pois bem. A desapropriação — referimo-nos à desapropriação *consumada*, ou seja, aquela em que foi proferida a sentença do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41, com aquisição originária estatal do bem — implica o vencimento antecipado da dívida, possibilitando o exercício *ante tempus* do direito do credor, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária ao pagamento integral da obrigação (sub-rogação da garantia real na indenização, conforme prevê o inciso V do art. 1.425 do CC/02). Merece destaque a ressalva do § 2º do art. 1.425 do CC/02, que estabelece uma espécie de “vencimento antecipado parcial” da dívida garantida por hipoteca: se a hipoteca gravar outros bens além do expropriado, a sub-rogação se efetiva proporcionalmente ao valor do bem expropriado e em relação ao total da dívida. Por exemplo, se o ônus recair sobre dois imóveis do réu de valor praticamente idêntico — o outro não abrangido pela desapropriação —, a sub-rogação na indenização se efetiva pela metade; em caso de três imóveis, por um terço, e assim por diante,³²⁶ subsistindo a dívida reduzida com a respectiva garantia sobre os demais bens. E ainda mais destaque merece uma aparente *exceção*

³²³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, op. cit., p. 866; PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, op. cit., p. 547; GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 356.

³²⁴ Tal particularidade é vista como uma desvantagem da anticrese quando compara aos demais direitos reais de garantia, o que lhe conferiu a pecha de menos eficaz e a condenou a ser menos empregada pelos operadores do direito (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das coisas*, op. cit., p. 583; GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 379). Se o credor anticrético executa o imóvel por falta de pagamento, a lei presume que houve renúncia tácita à garantia, pois o conteúdo de seu direito se limita a retirar proveitos da coisa. Por essa razão, dispõe o § 1º do art. 1.509 que, em caso de execução decorrente de inadimplemento, o credor anticrético não terá preferência sobre o preço. A única possibilidade de o credor anticrético promover a venda judicial do bem é como credor comum, sem nenhuma espécie de privilégio, colocando-se em pé de igualdade com os quirografários, bastando que haja renunciado à anticrese (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, op. cit., p. 987).

³²⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*, op. cit., p. 364 e 382.

³²⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 326.

à *indivisibilidade* que rege os direitos reais de garantia: segundo decisões pontuais de tribunais federais e estaduais, se a desapropriação recair sobre parcela ínfima do imóvel — e tal infimidade tem de ser aferida casuisticamente, observados o tamanho e as características econômicas da parcela expropriada —, não ocorrerá vencimento antecipado da dívida, permanecendo o ônus real sobre a parcela majoritária e restante do imóvel.³²⁷

Ainda no mote da garantia hipotecária, quando da sua sub-rogação na indenização, o credor hipotecário realizará uma espécie de habilitação nos autos da desapropriação. A disposição faz sentido porque, se a hipoteca fosse pura e simplesmente cancelada, tal credor, outrora com uma garantia bastante robusta de receber seu crédito (direito de preferência), teria de ingressar nas vias ordinárias em paridade com os demais credores, contentando-se em realizar mera penhora no rosto dos autos da desapropriação.³²⁸ Todavia, esse direito de preferência do credor hipotecário não pode ser acolhido de forma espontânea e descriteriosa: deve-se ouvir o expropriado antes do levantamento de qualquer valor por parte do credor hipotecário, pois é possível a existência de divergência quanto aos cálculos apresentados por esse último, ou mesmo quanto à (in)satisfação da obrigação que dá suporte ao ônus real, a ser sanada nas vias ordinárias. Até lá, permanece depositado o valor perante o juízo da desapropriação, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41.

Já o § 2º do art. 1.509 do CC/02 dispõe que o credor *anticrético* não terá preferência sobre a indenização se for desapropriado o bem. A norma, cujo equivalente era o § 2º do art. 808 do CC/16, tem criado polêmica ao longo das décadas por ser bastante prejudicial e,

³²⁷ O tema era pano de fundo do AREsp 1.556.553/CE, mas não chegou a ser abordado pela decisão monocrática que negou provimento ao recurso, proferida pelo Min. Sérgio Kukina, que se ateve ao não atendimento de pressupostos de admissibilidade recursal. No caso, a 4ª Turma do TRF da 5ª Região entendeu que não se justificava a habilitação do crédito do credor hipotecário na desapropriação porque apenas uma parcela do imóvel (14% da área total) havia sido desapropriada: “permitir a sub-rogação do banco na indenização relativa à ação de desapropriação seria infringir a data de vencimento pactuada entre o expropriado e o credor para pagamento do saldo dividendo”. No mesmo sentido foi o entendimento da 4ª Câmara Cível do TJ-GO no julgamento da apelação nº 0282109-36.2016.8.09.0023 (rel. Juiz Subst. Fabiano Abel de Aragão Fernandes, julg. 20/8/2021), cuja ementa do acórdão merece transcrição do seguinte trecho: “o caso dos autos envolve situação bastante peculiar, uma vez que a empresa concessionária visa a desapropriação de pequena área de imóvel rural, para fins de implantação de usina hidroelétrica, o qual está totalmente garantido por hipoteca, para fins de pagamento de cédula rural contratada pelos proprietários. A prova dos autos demonstra que não haverá prejuízo ou risco para a instituição financeira beneficiada pela hipoteca, haja vista que, mesmo com a expropriação da área integrante do imóvel oferecido em garantia, remanescerá parte expressiva do bem, a qual, acrescida das benfeitorias existentes, é mais que suficiente para a quitação do débito, em caso de eventual inadimplência dos financiados. Assim, evidenciando-se que a desapropriação corresponde a parte ínfima do imóvel, preservando hígida a garantia anteriormente constituída, não há que se falar em necessidade de que a indenização se dê no valor total do empréstimo garantido, ou em reversão do montante para o credor hipotecário, cuja hipótese somente seria admitida se ocorresse a desapropriação total ou de área substancial do bem”. Também entendeu dessa forma a 5ª Câmara de Direito Público do TJ-SC no julgamento da apelação nº 0600002-15.2014.8.24.0218 (rel. Des. Denise de Souza Luiz Francoski, julg. 19/10/2020), cuja ementa fala em “desapropriação de parte ínfima do imóvel ofertado como garantia hipotecária”.

³²⁸ VELLOSO, Mário Roberto Negreiros. *Desapropriação...*, op. cit., p. 49.

principalmente, por negar à anticrese o regime de sub-rogação aplicado à hipoteca e ao penhor. Pontes de Miranda, *v.g.*, acreditava que tal norma havia sido derogada pelo art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41,³²⁹ algo não mais plausível por conta da promulgação do CC/02. José Cretella Júnior, sustentando o direito de preferência e a consequente sub-rogação também para o credor anticrético, chegou a propor uma solução pouco ortodoxa: “o preço pago pelo poder público expropriante deverá aplicar-se a outro imóvel, semelhante ao desapropriado, imóvel cuja venda vá saldando a dívida anticrética, hipótese que, sendo inexecutável, em alguns casos, permitirá que se assimile o crédito anticrético ao crédito hipotecário, tratando-se aquele como se fosse este último”.³³⁰ Passando ao largo dessa discussão, parece-nos que o credor anticrético sub-roga-se ao menos na parcela indenizatória correspondente aos *juros compensatórios*, pois, como vimos no capítulo “4.1”, a função de tais juros é compensar o prejuízo havido pela perda antecipada do uso e gozo da coisa. A imissão do expropriante na posse do bem antes que este seja efetivamente *substituído* pela indenização justa (ou seja, a imissão provisória na posse) impede que a anticrese promova os efeitos para os quais foi concebida pelo legislador: a transferência de frutos e rendimentos do imóvel para o credor anticrético. Logo, correto que a parcela do preço destinado a compensar a perda antecipada desses poderes dominiais contemple o prejudicadíssimo credor.

Enfim, a participação do titular do direito real de garantia no processo de desapropriação se dará nos mesmos termos da do superficiário ou usufrutuário — *assistência coata* —, pois subsiste a mesma linha de raciocínio: tem-se um direito real sobre coisa *alheia*, mas desta vez com fins de garantia, não de gozo. Deve o credor ser cientificado judicialmente da existência do processo e intimado para nele atuar como assistente simples³³¹ do réu, auxiliando-o na construção de uma indenização justa.

³²⁹ “*Iniquia lex!* O pensamento do legislador todo se confinava na percepção dos frutos pelo credor anticrético, e escapou-lhe que a desapropriação sub-roga o bem na indenização, que também dá frutos. O Decreto-lei n. 3.365, art. 31, teve a função, tecnicamente feliz, de derogar o art. 808, § 2º, no que concerne à desapropriação. O quanto tem de inverter-se em bem que renda, a fim de se ir saldando a dívida anticrética. Se há obstáculo a isso, a anticrese é hipoteca com o *plus* de percepção das rendas, de modo que, se ocorre não se poderem perceber os frutos, se há de tratar o crédito anticrético como o crédito hipotecário.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. XIV, op. cit., p. 315).

³³⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 328.

³³¹ A título de exemplo, no agravo de instrumento nº 192.677-2 (TJ-SP, rel. Des. Renato Torres de Carvalho Filho, julg. 2/4/1992), a credora hipotecária, mesmo manifestando oposição, teve de se resignar com o acordo celebrado entre expropriante e réu. O cenário seria diverso se essa credora estivesse atuando na qualidade de assistente litisconsorcial: o acordo restaria obstado e o processo teria de prosseguir — ou seja, obrigatoriamente haveria produção de prova pericial e posterior sentenciamento —, retardando a aquisição originária estatal.

5. TÉCNICA COGNITIVA DA DESAPROPRIAÇÃO

Este capítulo terá por escopo a compreensão da relação entre objeto de cognição, objeto do processo, objeto de julgamento e limites objetivos da coisa julgada no âmbito do processo judicial de desapropriação. A intenção não é a de enfrentar cada uma das concepções que já se formaram sobre o tema, mas, de forma módica, delimitar noções a respeito dos quatro citados conceitos que se amoldem ao sistema processual civil brasileiro, para, em seguida, aproximarmos das normas de cunho processual do Decreto-lei nº 3.365/41. O capítulo cuidará, ainda, de descrever a técnica prevista para a hipótese do parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei nº 4.465/41 (dúvida sobre o domínio), analisando as possibilidades cognitivas por ela propiciadas.

Como assentado no capítulo “2.2”, uma de nossas premissas metodológicas é a de que as normas processuais consistem em instrumento voltado à realização de resultados externos e preestabelecidos,³³² que, no caso do procedimento especial da desapropriação, resumem-se à aquisição originária estatal do bem expropriado no *menor tempo possível* e mediante o pagamento da *indenização mais justa*.³³³ Antes de investigarmos, sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais, a pertinência, ou a legitimidade político-jurídica, da técnica cognitiva imposta pelo Decreto-lei nº 3.365/41, é preciso que conheçamos essa técnica e que identifiquemos os efeitos jurídico-processuais potencialmente gerados por ela face às partes e a terceiros.

³³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 67 e 174-177; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 62-64.

³³³ “Ao Estado interessa o bem; ao particular interessa o preço justo, antes da tomada da propriedade, para que, com a quantia recebida, possa substituir o objeto expropriado por outro equivalente nas mesmas condições.” (CRETTELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 309); “É em atenção à rapidez com que quase sempre a Administração precisa se investir na plena propriedade da coisa expropriada, que se veda, no processo expropriatório, a indagação de todas as matérias que não digam respeito a nulidades processuais e deficiência do preço.” (FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*, op. cit., p. 151); “[O legislador] foi claro, pela redação dos dispositivos transcritos [arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41], que tal não poderá suceder no âmbito da ação desapropriatória, cujos objetivos devem se limitar à fixação do justo preço e à incorporação do bem ao patrimônio do expropriante.” (NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação, interesse público e controle judicial. Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 18, n. 96, p. 27-42, mar.-abr., 2016, p. 33). Por sinal, nesse sentido, a redação do art. 15 do revogado Decreto nº 4.956/03 era categórica: “A forma judicial da desapropriação não tem outro fim senão regular e estatuir sobre as indenizações e prévio pagamento, ou depósito, da quantia ou quantias fixadas para o efeito da emissão da posse em favor do desapropriante, ou empregado das obras”.

5.1. Técnica cognitiva como método de criação de procedimentos especiais

Técnica é a predisposição ordenada de meios destinados a obter resultados preestabelecidos. Na adequada operacionalização das regras do processo, cumpre ao juiz buscar soluções legitimamente descobertas no direito material, mediante interpretação,³³⁴ para as crises jurídicas levadas a ele, o que significa que, em um plano imediato, a técnica processual é instrumento a serviço da realização do direito substancial.³³⁵ Em suma, as técnicas do processo oferecem uma variedade de espécies de tutelas jurisdicionais a serem concedidas conforme a natureza da crise jurídica levada a juízo, bem como uma variedade de procedimentos, a serem desenhados de acordo com o objeto do processo (este delimitado pelo demandante) e com a natureza do direito invocado.³³⁶

Ovídio Araújo Baptista da Silva destaca a função do *contraditório eventual* na criação de procedimentos voltados exclusivamente ao alcance de uma finalidade predeterminada, num esforço que chega a idealizar como “combate à ordinaryidade do procedimento” — o autor vincula a manutenção de privilégios econômicos ao “totalitarismo da ampla defesa”, em que toda e qualquer questão, mesmo que sem urgência, tem de ser resolvida na mesma relação jurídica processual.³³⁷ Muitas vezes, de acordo com o procedimento concebido pelo legislador,

³³⁴ Sobre a interpretação do direito material nos atos decisórios do processo: “[O direito processual é] instrumento voltado para fora de seu próprio sistema, pois tem o escopo imediato de conferir eficácia a outro direito — o material (escopo jurídico), para, ao final, atingir seus escopos últimos e mediatos, que se confundem com os objetivos das demais funções do Estado (escopos social e político). (...) Pode-se afirmar que o escopo jurídico absorve o social e o político. Daí as decisões proferidas em conformidade com as regras de direito material serem aptas a pacificar e a afirmar a autoridade do Estado, salvo nos casos excepcionais em que o próprio ordenamento substancial não corresponda à realidade de seu tempo. (...) No escopo jurídico da atuação da vontade concreta da lei estão compreendidos os escopos social e político, que parecem muito mais ligados ao próprio direito material a ser atuado pelo juiz. Deve ele servir como canal de comunicação entre a regra e a sociedade, a fim de adequá-la à realidade e às necessidades de seu tempo. Esse escopo social, todavia, configura fenômeno muito mais próximo do direito material. Resulta da interpretação a ser dada pelo juiz. Em última análise, o escopo do processo é jurídico, não obstante deva o juiz atuar a vontade concreta da norma de direito material de modo a adequá-la à realidade social, atingindo, assim, o escopo do processo.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo...*, op. cit., p. 73-74). Retomamos, porém, a ressalva que fizemos no capítulo “2.1” deste trabalho: o intérprete, reunindo a realidade social que deu origem ao texto legislativo e a realidade social que viabiliza a concretização da norma jurídica, tem a missão de propiciar, com a sua investigação, a descrição de normas jurídicas realizadoras dos bens e valores estimados pela sociedade contemporânea, *dentro dos limites interpretativos* que lhe são impostos — afinal, se a legislação não for boa, ou nitidamente contrastar com o novo estágio técnico, moral e político da sociedade, que se recorra ao processo legislativo e sua legitimidade democrática.

³³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 67 e 174-177.

³³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 38-40.

³³⁷ “É claro que a ideia de *tolenarizar* inteiramente o sistema não teve a aplicação prática sonhada pelo legislador, pois o próprio Código acabou curvando-se à realidade para manter algumas ações dotadas de procedimentos especiais, a maioria delas contendo redução do campo litigioso. Contudo, é bom lembrar que o ímpeto ‘ordinarizante’ tornou *plenárias* ações que foram tradicionalmente *sumárias* no antigo direito luso-brasileiro, como se deu com a ação de depósito e com a própria ação de consignação em pagamento. (...) De modo que, tendo presente a força do *paradigma*, devemos temer a calamidade de ver nosso processo civil interpretado ‘conforme a Constituição’, com a consequente eliminação das ações que ainda nos restam nas quais a defesa não seja ‘ampla’. O que nos salva

não restará, ao demandado, outro meio de irresignação senão valer-se de uma “ação inversa” para impedir o sucesso de seu antagonista, porquanto o sistema não lhe permite *qualquer* defesa, mas tão somente aquela facultada pela legislação. A eventualidade é uma circunstância que acompanha o contraditório em qualquer de suas expressões práticas; entretanto, o chamado “contraditório eventual” distingue-se do contraditório *prévio* e do contraditório *diferido*, pois nestes as posições das partes não se alteram — o autor continua autor e o réu, como réu, haverá de contestar a ação —, ao passo que, no *eventual*, aquele que figurara inicialmente como autor irá tornar-se demandado na ação *plenária* subsequente.³³⁸ Em outras palavras, a eventualidade elimina o contraditório no interior do processo, transferindo-o seja para uma ação incidental, seja para ações independentes, tal como ocorre na “ação direta” prevista no art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41.

No contraditório eventual, o que seria matéria de contestação se torna conteúdo da “demanda inversa” correspondente, cabendo ao demandado, assim, o encargo de iniciar, como autor, o contraditório em demanda posterior. Com a redução da cognição no processo originário, certas questões litigiosas são relegadas para tratamento posterior, a ter lugar não mais numa fase subsequente da mesma ação, mas em demanda *plenária* independente, na *eventualidade* de que o sucumbente se disponha a iniciar, como autor, o contraditório.³³⁹ A limitação cognitiva é, por isso, um eficiente método de transferência do ônus probatório, o qual passa a pertencer ao autor da demanda plenária, ou seja, ao réu da demanda de cognição restrita; e, especificamente no que toca à “ação direta” em que o expropriado questiona aspectos formais e/ou materiais do decreto desapropriatório, não nos parece ser uma possibilidade a inversão do ônus probatório fundada em maior facilidade, para o expropriante, de produção de provas acerca da

da aplicação universal do princípio constitucional da ‘plena defesa’ são precisamente os ‘processos privilegiados’, que formam o universo dos procedimentos constantes da legislação extravagante, que naturalmente não foram incomodados. A doutrina convive bem com o mandamento constitucional que preconiza a ‘ampla defesa’, ao lado dos procedimentos que, ou a limitam, reduzindo o campo litigioso, ou a eliminam, como se dá com o processo de execução do Livro II do Código”. Nada obstante, o autor alertou, em seguida, que a tendência à ordinariedade do CPC/73, somada à manutenção da legislação processual extravagante, acabava por criar dois “mundos” procedimentais bastante distintos, sendo que o Estado, por meio de procedimentos como a execução fiscal e a própria desapropriação, era praticamente o único privilegiado a escapar da *ideologia da ampla defesa*: “Como a enorme constelação de procedimentos especiais, existente fora do Código, é preservada, não obstante a consagração do princípio da ‘ampla defesa, o resultado é a formação de dois sistemas processuais, um popular, plebeu, para aqueles que não disponham de um procedimento privilegiado, o outro, destinado a tutelar as várias estruturas do Poder, visível e invisível. O Estado, como autor, continua utilizando-se de procedimentos sem defesa, como na execução fiscal; ou de procedimentos em que a defesa permitida ao demandado torna-se raquítica, como na ação de desapropriação.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 161-162).

³³⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia...*, op. cit., p. 156-164.

³³⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Processo e ideologia...*, op. cit., p. 159.

legalidade e da finalidade (pertinência socioeconômica) da desapropriação (CPC/15, art. 373, § 1º), haja vista a *presunção de validade* dos atos administrativos.³⁴⁰

Dito isso, percebe-se que a cognição atua como técnica de adequação do processo à natureza do direito ou à peculiaridade da pretensão a ser tutelada. Com a combinação dos planos horizontal e vertical da cognição, o legislador está apto a conceber procedimentos diferenciados.³⁴¹

Acerca desse “manejo” dos planos cognitivos pelo legislador, José Joaquim Calmon de Passos³⁴² — particularmente um cético em relação aos procedimentos especiais, enxergando neles um elemento tendente a criar desigualdades de tratamento e complicações — e Adroaldo Furtado Fabrício³⁴³ advogaram pela maior e mais ampla possível generalização do procedimento comum, com conseqüente redução do elenco dos especiais, uma vez que só seriam justificáveis diante da “absoluta necessidade de se atender a algo tão específico que seria disfuncional e até lesivo adotar-se em sua inteireza o procedimento ordinário”. No lado oposto, Nicolò Trocker critica a ausência de *adaptação concreta* do mecanismo processual às características dos direitos subjetivos e à posição social das partes, sendo tal cenário um defeito frequente nas codificações processuais italiana e alemã, preocupadas em projetar um sistema “linear e puro”.³⁴⁴ De pensamento similar, Andrea Proto Pisani defende a residualidade dos “julgamentos

³⁴⁰ Como vimos no capítulo “3.2”, não há dúvidas de que o mérito do ato administrativo expropriatório se sujeita ao itinerário de controle jurisdicional: (i) a partir de parâmetros implícitos na lei, como o desvio de poder, o excesso de poder e a transcendência dos motivos determinantes; se se tratar de hipótese normativa com conceito jurídico indeterminado, tais como “segurança nacional”, “salubridade pública”, “assistência pública” e “funcionamento” — alíneas “a”, “d”, “g” e “j” do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41, respectivamente —, (ii) a partir da identificação dos fatos que, com certeza, se enquadram no conceito (zona de certeza positiva) e aqueles que, com igual convicção, não se enquadram no enunciado (zona de certeza negativa); e, nos casos em que houver discricionariedade de decisão (se será feito) e/ou de escolha (como será feito), (iii) a partir da vinculação direta aos princípios constitucionais e legais da Administração. O decreto desapropriatório se funda em uma hipótese legal autorizativa, que consistirá no motivo legal do ato administrativo; visto isso, deve-se investigar o enquadramento ou não, em tal motivo legal, das razões expostas pelo administrador para que aquela desapropriação seja levada a cabo. Celso Antônio Bandeira de Mello coloca a interdependência do motivo legal e do motivo fático como cerne do controle judicial da validade do ato administrativo: “Devem ser distinguidos o motivo legal e o motivo de fato. Motivo legal é a previsão abstrata de uma situação fática, empírica, contida na regra de direito, ao passo que o motivo de fato é a própria situação fática, reconhecível no mundo empírico, em vista da qual o ato é praticável. Evidentemente, para a validade do ato, impende que haja perfeita subsunção do motivo de fato ao motivo de direito; vale dizer, cumpre que a situação do mundo fático, tomada como base do ato, corresponda com exatidão ao motivo legal.” (*Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 86-89).

³⁴¹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3ª ed., São Paulo: Perfil, 2005, p. 113.

³⁴² Teoria geral dos procedimentos especiais. *Procedimentos especiais cíveis*: legislação extravagante (Coord.: Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 4.

³⁴³ Justificação teórica dos procedimentos especiais, op. cit., p. 35.

³⁴⁴ “In verità, la scarsa sensibilità per il concreto adeguamento del meccanismo processuale alle-caratteristiche dei diritti sostanziali e alla posizione sociale delle parti. è stato-uno dei difetti chespresso ha caratterizzato le nostre codificazioni processuali, troppo preoccupate a disegnare un sistema lineare e purò.” (TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione...*, op. cit., p. 698). Como exemplo, abordando o *Zivilprozessordnung* alemão de 1877,

cognitivos completos”, de modo que eles deixem de ser o caminho necessário para a tutela de qualquer direito — em verdade, diz que nunca o foram.³⁴⁵ Segundo o autor, as características dessa cognição plena ou total tornam possível dotar o seu resultado final (ou seja, a decisão judicial) de uma imutabilidade mais gravosa e mais ampla (no sentido de abarcar mais matérias); todavia, tal modelo de julgamento somente seria funcional para “pretensões contestadas” (*pretesa contestata*) — nas quais o suposto obrigado a satisfazê-la não o faz por acreditar que *não deve* proceder dessa forma —, não para pretensões meramente insatisfeitas (*pretesa meramente insoddisfatta*), em que o obrigado deixa de satisfazê-la simplesmente porque não pode, ou porque não quer. Também destaca que o processo de cognição total, dado o seu caráter *garantista*, naturalmente se prolonga no tempo, o que é problemático para pretensões que precisam ser rapidamente satisfeitas, sob pena de danos irreversíveis àqueles que são proibidos de se valer da “autodefesa privada”.³⁴⁶ Quer dizer, a ideia por trás dos procedimentos de cognição restrita seria a *otimização* da prestação da tutela jurisdicional, evitando-se a ampliação da cognição em cenários que não demandem uma imutabilidade ampla e gravosa do resultado dessa cognição.

O manejo dos planos cognitivos significa, dessarte, o aspecto técnico da disciplina procedimental. E tal aspecto técnico — que envolve o elenco de atos a serem praticados, a ordem sequencial de sua realização e a forma com que cada ato se realizará — é descrito de maneira mais visível nas leis, muito pelo fato de constituir um fator de segurança dos litigantes.³⁴⁷ No que toca à desapropriação, como vimos, a técnica se volta à aquisição originária estatal do bem expropriado no *menor tempo possível* e mediante o pagamento da *indenização mais justa*, de modo que a legislação cuidou de direcionar, com vistas ao cumprimento dessas finalidades, a delimitação do objeto do processo pelo demandante — ou seja, este não terá liberdade sobre o que deduzir; e também de impor limitações à matéria cognoscível pelo julgador, o que trata de restringir, de forma mais grave se comparada ao procedimento comum,³⁴⁸ o que pode ou não ser julgado por ele (objeto da coisa julgada).

o autor cita as poucas possibilidades de julgamento monocrático (*Amtsgerichtsverfahren*) no âmbito do procedimento voltado a pequenas causas — aquelas em que as pessoas “lutam pelos bens da vida cotidiana”. Na maioria desses casos, que pediam uma estrutura simples e flexível que correspondesse às exigências sociais específicas, era preciso aplicar, ao invés, as normas processuais dos *Landgerichte* (órgãos colegiados), caracterizados por um “tecnicismo caro e complicado”.

³⁴⁵ PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena?. *Revista de Processo*, v. 131, p. 239-249, jan., 2006, p. 240.

³⁴⁶ PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena?, op. cit., p. 241.

³⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 176.

³⁴⁸ Referimo-nos à possibilidade de julgamento de questões prejudiciais no procedimento comum (CPC/15, art. 503, § 1º).

Tem-se, assim, relação bastante clara entre cognição e atos decisórios no processo de desapropriação. Passando ao largo da discussão acerca de *quem* conhece — de fato, o § 2º do art. 357 do CPC/15, aliado às regras permissivas do § 2º do art. 113 do CC/02 e do art. 26 do Decreto-lei nº 4.657/1942 (LINDB), faz com que, em certas convenções processuais, as partes conheçam o direito e definam o sentido da interpretação, atuando de maneira vinculativa para a cognição judicial e, assim, dirigindo o conhecimento e a interpretação da norma, ressalvadas apenas imperfeições formais na convenção, sobre as quais incidiria o controle de validade pelo julgador (CPC/15, art. 190, parágrafo único)³⁴⁹ —, o “*para que se conhece*” aponta para a obtenção dos resultados preestabelecidos pelo legislador, os quais inevitavelmente dependem das sentenças a serem proferidas pelo juízo da desapropriação. Em se tratando de aquisição originária estatal de propriedade, não nos parece proveitoso que sejam empreendidos esforços cognitivos cuja finalidade não seja preceder os atos decisórios;^{350_351} e, ressalte-se, assim entendeu o legislador ao impor limitações à matéria cognoscível no processo de desapropriação, restando estabelecido um rígido, célere e “seguro” — vide a imprescindibilidade de perícia em caso de impugnação do preço pelo expropriado³⁵² — sistema de trabalho.

³⁴⁹ VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil...*, op. cit., p. 68-73 e 117-120.

³⁵⁰ “Em todo e qualquer processo o juiz é instado a emitir juízos consoante a maior ou menor extensão do objeto cognoscível, dispondo de mais ou menos garantias formais para decidir. A cognição (*notio*) historicamente está vinculada ao julgamento de mérito.” (CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. *Revista de Processo*, v. 163, p. 359-375, set., 2008, p. 361).

³⁵¹ Para Fernanda Costa Vogt, “a teoria da instrumentalidade do processo impregnou a cognição do juiz, dirigindo-a sempre a escopos externos ou mesmo internos, por excelência o ato decisório. À cognição também restaria uma posição instrumental em relação à decisão e, analiticamente, subordinada às teorias sobre o ato decisório”. A autora defende que “não há mais como dizer que a atividade cognitiva sempre se desenvolveria em função de uma decisão final, sendo possível que, no processo, exista cognição sem decisão.” (*Cognição do juiz no processo civil...*, op. cit., p. 82-88). Não cabe a este trabalho aprofundar críticas ao raciocínio, mas pontuamos que o processo é um plano de trabalho desenvolvido em torno das pretensões deduzidas, as quais fixam os limites da prestação da tutela jurisdicional num dado caso concreto. Parece realmente haver, então, uma relação entre o que se conhece no processo — tanto pelas partes quanto pelo julgador — e o que será nele decidido; um exemplo é o art. 503, § 1º, I do CPC/15, que admite a extensão da coisa julgada a uma questão prejudicial se, e somente se, da resolução dessa questão *depende o julgamento do mérito*. E, se a cognição guarda tal caráter instrumental, não se pode falar, ao contrário do que sustenta a autora, em estabilização do que foi conhecido pelo julgador ao longo do processo — exceto se tal estabilização recair sobre determinados aspectos da atividade processual das partes, como veremos no capítulo “6.2.1” deste trabalho. Os incisos I e II do art. 504 do CPC/15, ainda que cuidem exclusivamente de coisa julgada material (como se verá mais à frente, há outras espécies de estabilização processual), são um exemplo da impossibilidade de se imutabilizar, *em regra*, para fins que não sejam endoprocessuais, tudo aquilo que não consta do dispositivo decisório.

³⁵² A determinação de perícia, quando contestada a oferta feita pelo expropriante, é ato de impulso oficial (art. 2º do CPC/15 e art. 262 do CPC/73), muito embora o juízo não fique vinculado ao *quantum debeat* apurado. O art. 14 do Decreto-lei nº 3.365/41 dispõe que, ao despachar a inicial, cabe ao juiz desde logo nomear o perito judicial para avaliação dos bens; e, em caso de inconformismo do expropriado quanto à oferta do expropriante, caberá ao perito nomeado apresentar um laudo (art. 23).

Em resumo, o manejo dos planos cognitivos passa pela ciência “do que se quer do processo”.³⁵³ Pensada a eficiência *qualitativa* — não a quantitativa, que se volta à otimização da alocação de recursos no processo — como aquela que visa à melhor tutela jurisdicional possível — ou seja, tecnicamente mais profunda e mais rica na análise dos fatos e do direito que se pretende tutelar —, é necessário também que, nesse movimento, a cognição judicial seja a melhor possível, consoante a ideia de *cognição adequada*.

5.2. Objeto de cognição, objeto do processo, objeto de julgamento e objeto da coisa julgada

Se se almeja identificar o material de trabalho que estará à disposição do julgador e das partes durante o processo, é preciso começar, em atenção aos princípios da inércia jurisdicional e da demanda (CPC/15, art. 2º), pela identificação do que pretende o demandante, personagem responsável por inaugurar a relação jurídica processual.

Pretensão, em vernáculo, significa aspiração, anseio, vontade de obter. É a insatisfação dessa aspiração que dá motivo à instauração do processo para o exercício da função jurisdicional em casos concretos. Trazida a juízo a pretensão — conceito que, aqui, engloba pretensões materiais, ligadas a direitos prestacionais e positivadas no art. 189 do CC/02; direitos potestativos, os quais são insuscetíveis de violação e dotados de poder de influência sobre a esfera jurídica de outrem;³⁵⁴ crises de certeza quanto à existência, à inexistência ou ao modo de ser de uma situação³⁵⁵ jurídica (CPC/15, art. 19, I); e qualquer outra mudança da realidade social

³⁵³ VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil...*, op. cit., p. 174. No mesmo sentido, Gustavo Osna: “A defesa de uma *ampliação* do processo poderia ser adequada para aqueles que conferem maior peso aos seus meios, dando densidade a aspectos relacionados à *participação*. Contrariamente, a tentativa de *sumarizá-lo* tenderia a ser uma boa alternativa para quem prima por valores como a *celeridade* e a *eficiência*. O passo decisivo nos parece partir sempre de uma mesma pergunta: o que se quer do processo?” (*Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40-41).

³⁵⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. Tradução de Paolo Capitanio. 3ª ed., Campinas: Bookseller, 2002, p. 26-30. Segundo Ovídio A. Baptista da Silva (*Processo e ideologia...*, op. cit., p. 135), a ideia de colocar uma relação obrigacional como fonte de todas as *pretensões* é creditada a Bernhard Windscheid, jurista pandectista que elaborou o conceito de pretensão identificando-o com a *actio*. Tal equiparação confirmou a condenatoriedade de todas as ações, pois elas passaram a ter — como no processo privado romano — uma *obligatio* como fonte.

³⁵⁵ “É admissível, no direito brasileiro, que a tutela declaratória recaia sobre *direitos, obrigações, deveres* ou *status jurídicos*, desde que, quanto a isso, exista legítimo *interesse de agir*. É perfeitamente possível, assim, que se demande, em juízo, declaração referente a apenas um ou alguns dos direitos que decorrem de uma relação jurídica complexa, ainda que essa não seja deduzida em juízo. Por tal razão, melhor seria que o Código se referisse à *situação jurídica* como objeto da tutela declaratória, expressão que, justamente por ser mais ampla e genérica, é capaz de abarcar todos os efeitos jurídicos decorrentes da incidência da norma aos fatos jurídicos, e que podem ser merecedores de apreciação jurisdicional.” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 84).

buscada pelo autor, ou seja, qualquer outro *bem da vida*³⁵⁶ —, a resposta final do juiz consistirá na eliminação da crise jurídica e na imposição de uma solução que, por sua vez, projetar-se-á na vida do demandante e do demandado (processo como solução imperativa de crises). Todo processo alimenta-se das crises jurídicas preexistentes, e, quando termina, deve apresentar um resultado condizente com a eliminação dessas crises:³⁵⁷ a uma crise de certeza, impõe-se o provimento declaratório; a uma crise de situação jurídica, impõe-se a decisão constitutiva; e a uma crise de adimplemento, impõe-se a condenação. Razoável afirmar, então, que a pretensão processual (*bem da vida*) é o elemento em torno de que e para o qual os trabalhos processuais serão desenvolvidos pelas partes e pelo juiz, fixando os limites da prestação da tutela jurisdicional num dado caso concreto.³⁵⁸

A demanda é o ato³⁵⁹ pelo qual o autor rompe a inércia jurisdicional e, deduzindo uma pretensão, delimita o objeto do processo, que, por sua vez, apenas sofrerá alterações na medida em que deduzidas *novas demandas* (ulteriores), pelo próprio autor, pelo réu³⁶⁰ ou por terceiros. Sobre o objeto do processo, ou seja, sobre as pretensões processuais deduzidas pelas partes — sobre o *bem da vida* que as partes *pedem* —, pronunciar-se-á a decisão de mérito, e essa resposta constituirá seu objeto de julgamento, *i.e.*, o dispositivo decisório (CPC/15, arts. 489, III, e 490).³⁶¹

³⁵⁶ O bem da vida, equivalente ao pedido *mediato* — que será propiciado ao demandante mediante a providência jurisdicional requerida (pedido *imediate*) —, é “qualquer vantagem apta a satisfazer um interesse” (Heitor Sica), ou “todas as coisas, situações ou mesmo pessoas que de algum modo possam ser objeto de aspirações e de direitos” (Cândido Rangel Dinamarco), ou “o efeito pleiteado pelo demandante, e que seja dotado de relevância jurídica” (Thiago Ferreira Siqueira), ou “a mudança da realidade social buscada pelo autor, que esteja amparada pelo direito” (Marcelo Pacheco Machado).

³⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 210.

³⁵⁸ “A determinação do objeto do processo é reflexo do modo como são distribuídos os poderes entre os atores processuais, ou conforme célebre expressão [José Carlos Barbosa Moreira], é consequência da forma como se realiza a *divisão de trabalho* entre as partes e o juiz num dado sistema. (...) Definir o objeto do processo equivale a identificar o seu conteúdo, a delimitar o problema central para cuja resolução é dirigida a atividade desenvolvida pelos sujeitos processuais.” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada: objeto do processo e questões prejudiciais*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 30-33).

³⁵⁹ “O ato inicial de comparecimento a juízo com uma pretensão chama-se demanda.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 389). Permanecendo insatisfeita a aspiração inicialmente surgida fora do ambiente processual, o sujeito poderá, fazendo uso de seu direito de ação, deduzir em juízo sua pretensão por meio de um *ato formal*, a demanda, que conterà um pedido direcionado ao Poder Judiciário, para que, com base em determinados fundamentos, emita, em relação a outra pessoa, um provimento hábil a lhe dar acesso ao bem da vida desejado (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 42-43).

³⁶⁰ Nota-se, aqui, a relevância, para o objeto do processo, do princípio da eventualidade, que impõe ao réu que articule suas defesas de forma concentrada. Como ficará claro adiante, matérias de defesa não ampliam o objeto do processo; mas, considerando que a reconvenção — essa, sim, apta a ampliá-lo — deve ser oferecida no mesmo momento processual da contestação — mas sem dela depender (CPC/15, art. 343, § 6º) —, a concentração do ato de defesa acaba por limitar as *possibilidades de ampliação* do objeto do processo.

³⁶¹ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada sobre questões prejudiciais: limites objetivos e subjetivos*. Londrina: Thoth, 2021, p. 82.

Dissemos, logo acima, que a pretensão (bem da vida) é identificada no que se *pede*. De fato, é preferível enxergar no *pedido* o elemento da demanda que constitui o objeto do processo: se este é, como se viu, aquilo que se coloca diante do juiz em busca de uma atuação sua, pode-se dizer que é o pedido que será alvo do julgamento a ser proferido, ou seja, que é a partir da apreciação do pedido que poderá ser outorgado ao demandante o bem da vida pretendido.³⁶² Por outro lado, não se pode negar que a causa de pedir é vital para a correta *identificação* do objeto de um determinado processo, bem como na *delimitação do julgamento* que pode vir a ser nele proferido.³⁶³ Isso decorre do fato de que se pretende o mesmo bem da vida em cenários jurídicos completamente diversos; um exemplo é a pretensão de apoderamento de bem imóvel, que pode ser fundada ora no direito de propriedade do demandante — ação reivindicatória —, ora no direito de posse — reintegração de posse. Decorre, ainda, do princípio da adstrição, que vincula o julgamento não apenas aos pedidos deduzidos, mas, também, aos fundamentos, sobretudo os de fato, de que o demandante tenha se valido em seus atos postulatórios; Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes é preciso ao pontuar que a restrição da coisa julgada ao dispositivo da sentença não tem por significado a total irrelevância da motivação, pois os fundamentos da sentença são importantes para a exata delimitação do conteúdo e do alcance da decisão, de sorte que a causa de pedir *remota* — *fattispecie* de todos os fundamentos jurídicos que possam amparar o acolhimento do pedido, o que torna imperativo que os fundamentos da sentença sejam dela extraídos — possui relevância para a definição dos limites objetivos da coisa julgada.³⁶⁴ Concluimos, então, que o objeto do processo é a pretensão; e, ato contínuo, que a pretensão é o pedido, identificado a partir da respectiva causa de pedir.³⁶⁵⁻³⁶⁶

³⁶² SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 109.

³⁶³ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 109-111.

³⁶⁴ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 15, 31 e 72-75. Na mesma linha, Giuseppe Chiovenda: “Semelhante exclusão dos *motivos* da sentença da coisa julgada não há que entender-se no sentido formalístico, de que só passe em julgado o que está escrito no *dispositivo* da sentença: porque, ao contrário, para determinar o alcance da coisa julgada, é, pelo geral, necessário remontar aos motivos para poder identificar a ação com a indagação da *causa petendi*. Além disso, os motivos podem ter importância em vários casos: assim, quando excepcionalmente a lei dispuser que se indaguem as razões da decisão, para verificar se o julgado deve afetar ou não as pessoas que não as partes da causa. Tal é o caso de vendedor não chamado a juízo pelo comprador; por isso a lei permite provar que abundavam motivos para recusar a demanda, e isso com objetivo de excluir a ação em garantia.” (*Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 494).

³⁶⁵ “O objeto do processo é constituído pela pretensão processual. Essa, por sua vez, identifica-se pela consideração conjugada do mecanismo processual de tutela pretendido (a providência processual concreta) com a situação carente de tutela (a ‘situação trazida de fora do processo’). No pedido, é formalmente veiculada essa pretensão. Por outro lado, a causa de pedir é elemento indispensável para que a pretensão seja adequadamente identificada, embora a causa de pedir, em si, não constitua o objeto ou parte do objeto do processo.” (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 79-80).

³⁶⁶ Uma passagem de Cândido Rangel Dinamarco, aproximando a demanda da pretensão pré-processual que lhe deu ensejo, auxilia a compreender o porquê de as circunstâncias fáticas do pedido serem relevantes para a correta identificação do objeto do processo: “Não creio que a *demandada* seja o mérito da causa. Vejo nela apenas o *veículo*

Nessa perspectiva, cumpre dizer que a coisa julgada material, como mecanismo destinado a conferir estabilidade ao resultado prático que o processo produz para as partes, recai sobre o conteúdo preceptivo das decisões de mérito, tornando-o insuperável em quaisquer processos futuros. A coisa julgada põe-se objetivamente nos limites do mesmo pedido e da mesma causa de pedir da demanda julgada por sentença definitiva.³⁶⁷ Há, portanto, ao menos idealmente, um encadeamento lógico entre o objeto do processo (posto pelo pedido identificado a partir da respectiva causa de pedir), o objeto de julgamento (exteriorizado no dispositivo) e os limites objetivos da coisa julgada. Afirma-se idealmente porque o sistema processual convive com “quebras” nos elos desse encadeamento: admitem-se fissuras entre o objeto do processo e objeto de julgamento, quando o juiz decide acerca de situações jurídicas que não foram deduzidas pelas partes,³⁶⁸ ou deixa de decidir acerca de situações que o foram — hipótese da sentença *citra petita*; e entre o objeto de julgamento e os limites objetivos da coisa julgada, quando elementos estranhos ao dispositivo decisório adquirem imutabilidade em processos futuros.³⁶⁹

Avançando no raciocínio, os efeitos³⁷⁰ de que é dotada a coisa julgada material são os seguintes: o efeito preclusivo, atuante sobre as omissões — *i.e.*, sobre questões potencialmente relevantes para o teor do provimento jurisdicional que poderiam ter sido suscitadas pelas partes, mas não o foram — e sobre toda a matéria deduzida e alegada no processo, gerando o impedimento à propositura de demandas incompatíveis com a situação jurídica definida na sentença

de algo externo ao processo e anterior a ele, algo que é trazido ao juiz em busca do remédio almejado pelo demandante. A demanda é fato estritamente processual, pressuposto de existência do processo; é ato formal deste, que não só lhe dá vida e existência, como também com ele tem vida e nele se exaure. Ela é o *veículo* da pretensão do demandante, entendida esta como uma aspiração a determinado bem ou a determinada situação jurídica que sem o processo e sem a intercessão judicial o sistema impede qualquer um de obter. (...) Por isso, afirmar que o mérito se consubstancia na demanda significa dar peso maior ao continente que a seu conteúdo substancial. ‘O pedido é apenas o elemento formal do objeto do processo’, disse Liebman ao esclarecer seu pensamento (pondo-se, com isso, a salvo de críticas desta ordem). A *pretensão*, que é o verdadeiro elemento substancial do mérito, é que tem relevância social. Dar solução às pretensões que lhe são apresentadas, promovendo com isso a atuação da vontade do direito e assim pacificando os sujeitos em conflito, eis a alcandorada função sociojurídica do Poder Judiciário. Por isso, não terá saído da superfície aquele que identificar o *meritum causae* com a demanda, que é mera via de acesso dos sujeitos ao processo.” (O conceito de mérito em processo civil. *Fundamentos do processo civil moderno*, t. I, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, Cap. X, 2010, p. 315).

³⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 68.

³⁶⁸ Além dos “pedidos implícitos” — condenação do vencido no ônus sucumbencial (CPC/15, art. 85), prestações vencidas no curso do processo (CPC/15, art. 322) etc. — e de hipóteses em que a lei determina que o juiz decida fora dos limites do objeto do processo, existem as situações patológicas de sentença *extra* ou *ultra petita*; nesses casos, uma vez transitada em julgado a decisão, haverá a formação de coisa julgada sobre um conteúdo que não constava do objeto do processo (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 37 e 98-107).

³⁶⁹ OLIVEIRA, Filipe Ramos. *Coisa julgada sobre questões prejudiciais...*, op. cit., p. 83.

³⁷⁰ É conhecida a distinção, feita por autores na abordagem de outros objetos de estudo, entre *eficácia*, consistente nos elementos que tornam o objeto em questão apto a produzir efeitos na realidade social, e os *efeitos*, que são as modificações promovidas na realidade social em decorrência desse objeto. Para este trabalho, contudo, tal distinção não apresenta relevância dogmática ou prática, de modo que eficácia e efeitos da coisa julgada serão tidos como sinônimos.

transitada em julgado, na medida da sua incompatibilidade;³⁷¹ o efeito positivo, compreendido como uma imposição, a processos futuros, da adoção da decisão transitada em julgado como premissa do julgamento, caso se revele questão prejudicial; e o efeito negativo, que opera sempre como objeção processual peremptória, visando a impedir um novo julgamento daquilo que já fora decidido no processo anterior.³⁷² Definidos os seus limites objetivos, a coisa julgada impedirá a propositura de demanda com objeto idêntico (efeito negativo) e vinculará os julgadores de processos futuros a tomar a decisão como premissa sempre que a situação jurídica definida despontar como questão prejudicial (efeito positivo).³⁷³⁻³⁷⁴

³⁷¹ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 15-17 e 110.

³⁷² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2005, p. 471.

³⁷³ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 16. Antonio do Passo Cabral tece críticas à diferenciação clássica das funções positiva e negativa da coisa julgada, apresentando dois argumentos centrais: não seria justificável o mandado de “omissão geral” decorrente do efeito negativo — proíbe não só que seja proferida uma decisão contrária ao *iudicatum*, como também a prolação de uma idêntica — porque, ao mesmo tempo, existe para as questões prejudiciais um dever de consistência, com absorção e incorporação de conteúdo; e seria incorreta a ideia do efeito positivo como um dever de consistência subjetivamente limitado, direcionado apenas a futuros órgãos decisórios, pois a regra concreta estabilizada deve ser respeitada também pelas partes, nas recíprocas relações individuais e em todas as posições subjetivas que formam o tráfego jurídico (*Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis*. 4ª ed., Salvador: Juspodivm, 2021, p. 181-183). Não endossamos a irrisignação do autor por duas razões: primeiro porque cada efeito realmente possui uma situação prioritária de incidência — o efeito positivo incide sobre questões prejudiciais de processos futuros diversos daquele que deu origem ao conteúdo decisório acobertado pela coisa julgada, e o efeito negativo incide sobre processos futuros idênticos ao que originou tal conteúdo decisório —, e isso não nos parece ser um problema; afinal, por que motivo os efeitos teriam de incidir concomitantemente em toda e qualquer situação processual afetada pela existência de uma coisa julgada pretérita? A segunda razão remete à ideia de que a coisa julgada não tem a pretensão de recair sobre os efeitos que o conteúdo decisório produz na realidade social (v.g., os efeitos da sentença), pois tais efeitos são o que de mais modificável ou eliminável se tem após o trânsito em julgado. Logo, o efeito positivo da coisa julgada não é direcionado às partes porque, a depender delas, pode ser convencionado um modo de ser da relação jurídica completamente diverso daquele que restou imutabilizado, pela coisa julgada, no conteúdo decisório.

³⁷⁴ Em tese de livre-docência, num esforço de conceituação da prejudicialidade *jurídica*, José Carlos Barbosa Moreira classificou como prejudicial a questão *necessariamente* posta como antecedente lógico da solução de outra e que implique valoração jurídica de fatos, ou seja, que implique *subsunção* (aplicação de uma norma abstrata a fatos concretos), de modo que tenha sentido indagar a formação ou não de coisa julgada sobre o pronunciamento judicial que a resolve (*Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p. 43-54). Um dos óbices à adoção do critério da subsunção se dá no fato de ser possível, pelo atual ordenamento jurídico, que a coisa julgada recaia sobre a análise de elementos meramente de fato ou de direito. De qualquer forma, a crítica mais eloquente parece ser a de Clarisse Frechiani Lara Leite, que buscou desenvolver um critério que partisse da relação (vínculo) de prejudicialidade, a fim de que se pudesse distinguir a prejudicialidade lógica da jurídica; de acordo com a autora, a prejudicialidade é jurídica quando a vinculação que se estabelece entre antecedente e consequente é “ditada pelo direito, e não pela causalidade ou pela observância daquilo que ordinariamente acontece”. Deve haver uma relação entre um *juízo judicial* (do âmbito imperativo ou lógico) e uma *decisão judicial* em que o primeiro se mostra apto a condicionar o teor da segunda, “decorrendo esse condicionamento tanto da vinculação abstratamente prevista no sistema jurídico entre as situações objeto desses juízos, como dos efeitos atribuídos pelo sistema processual ao primeiro provimento, que alcançam o prolator da segunda decisão.” (LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Prejudicialidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 85-92). Porém, como alerta Thiago Ferreira Siqueira, isso não significa que a lei não possa se apegar a determinados atributos da própria questão prejudicial — ou seja, não do *vínculo* entre elemento prejudicial e elemento prejudicado — ao disciplinar as diversas repercussões que o fenômeno traz para o processo; a suspensão do processo por prejudicialidade externa

Nota-se que tanto o efeito positivo quanto o negativo dizem respeito ao *objeto do processo* e, por consequência, aos limites objetivos da coisa julgada material. Dizem respeito ao que restou decidido e sob que circunstâncias fáticas, independentemente de tudo o mais que fora *objeto de cognição*.³⁷⁵⁻³⁷⁶ Enquanto o objeto do processo é formado fundamentalmente pelas pretensões, o objeto de conhecimento do juiz (ou objeto de cognição) é composto de todos os pontos e questões cujo conhecimento se oferece ao juiz, e cuja análise pode-se mostrar relevante ao longo do processo.³⁷⁷ A partir desse raciocínio, os limites objetivos são verificados, a princípio, pela análise do *conteúdo do dispositivo da decisão*³⁷⁸ — ressalvada, claro, a possibilidade de extensão dos limites objetivos para questões prejudiciais que atenderem a determinados requisitos (CPC/15, art. 503, § 1º) —, o que nos faz parecer apropriada a conceituação de

(CPC/15, art. 313, V, “a”), por exemplo, depende que o elemento prejudicial tenha sido deduzido como objeto principal de outro processo (*Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 212).

³⁷⁵ Retomando a relação entre objeto do processo e coisa julgada, é valiosa a exposição de Thiago Ferreira Siqueira: “Dentre os diversos institutos para cuja análise contribui o estudo do objeto do processo, destaca-se o da coisa julgada, mais especificamente, a definição de seus limites objetivos. O raciocínio é simples: se a coisa julgada visa a imunizar os resultados produzidos em um determinado processo, é o objeto do processo que delimita quais poderão, a princípio, ser esses resultados. (...) Parece mais correta a ideia de que o *objeto do processo*, trazido a juízo pelas partes, delimita de modo imediato o *objeto do julgamento*, isto é, o conteúdo sobre o qual o juiz se manifesta em caráter principal, na parte dispositiva da decisão de mérito (CPC/15, art. 489, III), e que, *a priori*, se destina a produzir efeitos externos ao processo. O objeto do julgamento, por sua vez, demarca os *limites objetivos da coisa julgada* (CPC/15, art. 503, *caput*), ou seja, o âmbito do que se torna imutável e indiscutível na decisão, de modo que a influência do objeto do processo manifesta-se, aqui, de modo *indireto* ou *mediato*.” (*Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 31-39).

³⁷⁶ É o que diz o art. 503 do CPC/15, cujo teor foi aprimorado em comparação ao seu equivalente no CPC/73 (art. 468), que falava em “força de lei nos limites da lide e das questões decididas”.

³⁷⁷ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 40. No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco: “Em seu conjunto, todas as questões solucionadas em momento logicamente antecedente à conclusão sobre o mérito formam um corpo que se denomina *objeto do conhecimento do juiz* (Liebman). Este é composto pelo conjunto de todos os pontos ou questões de fato ou de direito dos quais o juiz deve inteirar-se ao longo do procedimento para poder decidir-se sobre julgar ou não o mérito e como o julgará.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 2, op. cit., p. 216). Fernanda Costa Vogt também defende uma noção mais ampla de objeto da cognição quando comparada à de objeto do processo, embora guarde divergências com este trabalho em relação à conceituação desse último: “Portanto, não parece viável dizer que o objeto da cognição seria idêntico ao objeto do processo, sempre vinculado à decisão. O objeto da cognição seria mais amplo, já que nem tudo o que é conhecido é decidido.” (*Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 42).

³⁷⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 493-494; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 82; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada...*, op. cit., p. 35 e 502-506; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, op. cit., p. 32-33; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, op. cit., 108-109. O último autor faz críticas aos limites objetivos da coisa julgada na acepção romano-germânica, mas, como acaba por exaltar o permissivo da questão prejudicial constante do § 1º do art. 503, percebe-se que a lógica do autor se alinha à do CPC/15: ampara-se pela coisa julgada material a(s) matéria(s) que foi(ram) expressamente objeto de cognição exauriente, ainda que de forma incidental.

coisa julgada material feita por José Carlos Barbosa Moreira, em ensaio destinado a destrinchar outras conceituações propostas à época e, claro, a indicar suas incoerências.³⁷⁹⁻³⁸⁰

Falava-se em coisa julgada como imutabilidade dos efeitos da sentença,³⁸¹ mesmo que tais efeitos sejam, em verdade, o que de mais modificável ou eliminável se tem após o trânsito em julgado,³⁸² além de sua produção não depender necessariamente da imutabilidade da decisão,³⁸³ falava-se em coisa julgada como o efeito declaratório da sentença insuscetível de

³⁷⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. *Revista dos Tribunais*, v. 59, n. 416, p. 9-17, jun., 1970.

³⁸⁰ Vale conferir, com grande proveito, a complementação de Filipe Ramos Oliveira à concepção de Barbosa Moreira, por ele adotada: “Parte-se, portanto, da opção metodológica de focar a coisa julgada sob o ângulo da imutabilidade, algo que se produz sobre a sentença e que não é por ela produzido. Esse algo que se produz, seja qual for a razão que norteou o legislador (no Brasil ou alhures), não pode ser outra coisa senão um *efeito jurídico* que uma norma jurídica imputa a determinado fato jurídico, porquanto é assim que opera o direito: a norma jurídica descreve um fato em abstrato e lhe imputa consequências jurídicas (= efeitos jurídicos), ligando sujeitos em situações jurídicas das mais variadas, proibindo, permitindo ou obrigando a determinadas condutas. Embora formulada de forma mais simplificada, é esta a concepção de Barbosa Moreira: dado o fato *trânsito em julgado de uma sentença*, produz-se uma nova situação jurídica, caracterizada pela impossibilidade de modificar-se o conteúdo decisório; passa-se de uma situação, em que é permitido fazer algo, para outra em que já não o é.” (*Coisa julgada sobre questões prejudiciais...*, op. cit., p. 57-61).

³⁸¹ “A autoridade da coisa julgada não é o efeito da sentença, mas uma qualidade, um modo de ser e de manifestar-se dos seus efeitos, quaisquer que sejam, vários e diversos, consoante as diferentes categorias de sentença.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 1-70).

³⁸² Basta pensar, por exemplo, na seguinte situação: a sentença determina o cumprimento de uma obrigação contratual do exato modo como pleiteado pelo autor da demanda, sobrevivendo o trânsito em julgado. Antes mesmo de requerer o cumprimento da sentença, esse mesmo autor convencionou, com o réu, o cumprimento de forma diversa. Percebe-se, aqui, que os efeitos da sentença simplesmente não mais existem sobre aquela relação social, cabendo destacar que as circunstâncias fáticas em que a decisão foi proferida *permanecem as mesmas*; i.e., manteve-se a situação de fato que justificou a incidência de determinada norma jurídica (*rebus sic stantibus*). Então, v.g., não seria acertado recorrer à hipótese da ação de alimentos, ou a outras referentes às relações jurídicas “continuativas”, em que há oponibilidade da coisa julgada somente se o cenário fático permanecer o mesmo daquele em que foi proferida a sentença, pois do contrário a proposição de outra ação se fundamentará numa nova *causa petendi*, significando uma *nova lide* (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. *Revista de Processo*, v. 62, p. 9-27, abr.-jun., 1991, p. 10; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*, op. cit., p. 24-26). Enfim, parece-nos, dessarte, que os efeitos podem ser modificados ou extintos em âmbito extraprocessual, mas ficando sempre resguardado o direito do vencedor a *obter dos órgãos jurisdicionais* a observância *do que tiver sido julgado*, ou seja, do conteúdo integral da sentença. É sobre ele que recai a *autoridade* da coisa julgada. Nessa linha é o raciocínio de Eduardo Talamini: “As partes podem consensualmente reconhecer a existência (pretérita) do direito ou relação jurídica de caráter disponível já declarada inexistente pela sentença, assim como podem ter por inexistente (desde a origem) o direito ou relação *disponível* declarado existente pelo juiz. Não poderão, todavia, pretender do juiz declaração ou qualquer outra providência no sentido oposto à declaração que ele já emitiu. Portanto, a formulação de Barbosa Moreira parece mais adequada. Convém frisar: as partes não ficam vinculadas à declaração jurisdicional; podem, no âmbito das relações disponíveis, abdicar da solução de eliminação da incerteza dada pelo juiz e consensualmente estabelecer outra; *porém, ainda que estando de acordo entre si, é vedado às partes obter novo pronunciamento que vá contra o conteúdo do dispositivo revestido da coisa julgada* (e a coisa julgada é questão de ordem pública, a ser conhecida de ofício no curso do processo). O que não lhes é dado é pretender novo exame pelo Judiciário.” (*Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 40).

³⁸³ Outro elemento-chave para distinguir efeitos da sentença e coisa julgada é o *terceiro*. Enquanto a coisa julgada em hipótese nenhuma se estende de forma prejudicial a terceiros (CPC/15, art. 506), os efeitos da sentença operam em face de terceiro titular de uma relação jurídica de direito material prejudicada pelo julgamento da causa. José Rogério Cruz e Tucci (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, op. cit., p. 197) traz o exemplo da sentença procedente em ação reivindicatória ajuizada em face de indivíduo que, não sendo proprietário, constituiu direito real em favor de terceiro (constituição a *non domino*). Com o trânsito em julgado, é de rigor a nulidade do registro existente em nome do réu (Lei nº 6.015/73, art. 214), e, por força do princípio da continuidade dos registros públicos (Lei nº 6.015/73, art. 195), não subsistirão os registros subsequentes.

recurso, o que deslocava indevidamente para o campo dos *efeitos* da sentença a declaração que lhe integra o *conteúdo*. Mas, como dito acima, acertou José Carlos Barbosa Moreira ao conceituar a coisa julgada material como *situação jurídica*, que passa a existir após o trânsito em julgado e que confere ao conteúdo da sentença, integrado por todos os *provimentos de mérito* emanados pelo julgador após o conhecimento do material postulatório e probatório,³⁸⁴ uma autoridade (*autoritas rei iudicatae*) capaz de lhe fazer resistir a subsequentes tentativas de modificação — ou seja, uma autoridade apta a conferir-lhe imutabilidade.³⁸⁵ Ovídio Araújo Baptista da Silva observou, com proveito, que tal concepção, incumbida de contrapor o conteúdo da sentença a seus efeitos, está, de certa forma, comprometida com os pressupostos kantianos do normativismo moderno, em que se separam os dois mundos — o das normas jurídicas e o dos fatos — a ponto de ser possível ao ato jurisdicional, por desejo do legislador ou do

³⁸⁴ “A efeito da declaração ou certificação de direitos, propiciando a emissão do juízo (*notio*) que tem objetivamente o maior índice de segurança jurídica ao provimento (declaração de certeza), apresenta-se apto a receber diretamente da lei, quando transita em julgado, a especial eficácia da coisa julgada material, isto é, a autoridade da coisa julgada, que atribui ao comando judicial a força de lei nos limites subjetivos e objetivos da lide. Sob este entendimento, a discussão se a coisa julgada material se cinge aos efeitos declaratórios da decisão ou, eventualmente, também aos efeitos constitutivos e condenatórios, mandamentais, executivos *lato sensu*, perde a relevância, pois fica claro que se opera na dimensão da certificação ou declaração, negativa ou positiva, de direitos que está ínsita em todos os comandos judiciais (provimentos de mérito) produzidos em cognição exauriente, englobando os efeitos meramente declaratórios, os efeitos constitutivos (que pressupõe necessariamente o efeito declaratório) e aqueles efeitos processuais executivos que eventualmente se agregam ao efeito declaratório, como efeito condenatório, mandamental ou executivo *lato sensu*.” (CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada, op. cit., p. 362).

³⁸⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada, op. cit., p. 12-14 e 17. O autor é endossado por Ovídio Araújo Baptista da Silva em mais de uma oportunidade (Conteúdo da sentença e coisa julgada. *Sentença e coisa julgada*, 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995, p. 199-221; Conteúdo da sentença e mérito da causa. *Sentença e coisa julgada*, op. cit., p. 301-317), particularmente no rechaço da ideia de imutabilidade dos efeitos da sentença, mas recebe críticas quanto às definições de “conteúdo” e “efeito” da sentença. Ovídio crê que o conteúdo da sentença é limitado ao elemento declaratório, e aparenta insistir que também é esse o pensamento de Barbosa Moreira — afirmação da qual discordamos. Veja-se trecho referente ao primeiro trabalho: “Barbosa Moreira separa o ‘conteúdo’ dos ‘efeitos’ da sentença, mas não faz a distinção indispensável entre *eficácias* e *efeitos* da sentença, preferindo indicar como ‘conteúdo’ da sentença constitutiva a *modificação* por ela operada, apontando como seu efeito a *nova situação jurídica gerada* pela sentença, como está dito na passagem há pouco transcrita. De modo que o efeito da sentença de separação judicial não seria o corte, a modificação, a desconstituição do casamento, mas a *geração* do estado de separados de que os cônjuges, a partir do julgado, passariam a desfrutar. (...) Agora, esclarecido melhor o seu pensamento, vê-se que os pontos de discórdia já são dois, o antigo que, segundo nos parece, permanece, e a nova divergência agora tornada evidente, relativa a sua afirmação de ser o *ato* constitutivo *incluso* na sentença algo que não é efeito e sim ‘conteúdo’ do ato jurisdicional, imodificável por vontade das partes, com a visível confusão entre o *ato de modificar*, *representativo da ação*, e o *estado modificado*, que daí resulta. A identificação entre ‘modificação’ e ‘ato de modificar’ que se faz no texto é, sem dúvida, a responsável por todo o equívoco. (...) Segundo entendemos, o chamado efeito declaratório da sentença, ou sua eficácia declaratória, corresponde ao *juízo de subsunção* praticado pelo julgador, ao considerar *incidente* no caso concreto a regra normativa constante da lei. Declarar, em sentença judicial, outra coisa não é senão afirmar que a espécie submetida à decisão está sujeita a determinada disciplina legal. Quando o juiz, na sentença condenatória, declarada procedente a ação e o demandado responsável pela prestação exigida, em verdade, outra coisa não faz senão declarar que determinado preceito de lei *incidiu* e é *aplicável* à espécie litigiosa. Em razão disso, se a demanda é condenatória, o juiz há de condenar o demandado ao pagamento, ou seja, ao cumprimento da prestação declarada existente e exigível.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada, op. cit., p. 208-210).

intérprete, manter imutável a relação jurídica modificada pela sentença; esta, como norma, é imutável, mas seus efeitos sociais (de fato) são amplamente modificáveis.³⁸⁶

Considerando, pois, que a norma sentencial permanece imutável, enquanto norma jurídica concreta referida a um determinado contexto fático, deve haver pleno conhecimento do conteúdo dessa norma, ou seja, pleno conhecimento da tutela jurisdicional que aquele comando sentencial realmente concedeu. A partir desta empreitada será possível compreender, no que toca ao objeto deste trabalho, a que correspondem os limites objetivos da coisa julgada no processo de desapropriação.

5.3. Limitação cognitiva do processo de desapropriação e seu reflexo sobre o objeto do processo e o objeto do julgamento

O Decreto-lei nº 3.365/41 veda, em seu art. 9º, que o Poder Judiciário decida “se se verificam ou não os casos de utilidade pública”. Determina, ainda, no art. 13, que a petição inicial contenha a oferta do preço, bem como que seja instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, e com a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.³⁸⁷ Por fim, a causa de pedir também é restrita: limita-se à indicação de uma ou mais das hipóteses legais que autorizam a expedição do decreto administrativo expropriatório — utilidade ou necessidade pública e interesse social.

Percebe-se, do cotejo dos dispositivos, que o poder público — ou seu concessionário, ou permissionário, ou autorizatário ou arrendatário — deve formular pedido voltado única e exclusivamente à aquisição da propriedade do bem e à fixação do preço devido ao expropriado, o que indica desde já quais serão (i) o objeto de cognição do julgador, (ii) o objeto do processo e (iii) os limites objetivos da sentença de mérito. Essa restrição quanto às pretensões que podem ser deduzidas já significa, por si, uma limitação quanto à amplitude da cognição, que, por isso, é parcial.³⁸⁸ O provimento de mérito é produzido em cognição exauriente, mas sobre um objeto

³⁸⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Conteúdo da sentença e coisa julgada, op. cit., p. 205.

³⁸⁷ Tais exigências se relacionam aos requisitos do art. 319 do CPC/15, em especial à exposição dos fatos e fundamentos jurídicos (inciso III) e às especificações do pedido (inciso IV). A finalidade do exemplar do jornal oficial em que o decreto de utilidade pública, ou de interesse social, foi publicado é propiciar à parte expropriada a possibilidade de verificar se ocorreu caducidade; já a planta ou descrição dos bens e suas confrontações destinam-se a identificar, de forma inequívoca, o imóvel a ser desapropriado. Se não houver o cumprimento de tais exigências, o julgado, conforme o art. 321 do CPC/15, deve determinar que o expropriante emende ou complete a petição inicial, sob pena de seu indeferimento (NAKAMURA, André Luiz dos Santos. *Desapropriação...*, op. cit., p. 96).

³⁸⁸ “Dada a finalidade específica dessa demanda, não é possível ao Poder Público cumular outros pedidos que não os decorrentes da pretensão ao ingresso na posse e domínio do imóvel expropriado, bem como de fixação do valor

previamente limitado e, no âmbito dessa limitação, tem aptidão para certificar direitos — positiva ou negativamente — e, por consequência, aptidão para receber a autoridade da coisa julgada material na medida em que foi limitado por lei o contraditório sobre o objeto cognoscível.³⁸⁹ Em suma, todos esses elementos orbitam o *valor a ser pago* ao expropriado e a *aquisição da propriedade* pelo expropriante. Daí a ideia, sustentada neste trabalho, de que o processo de desapropriação possui *duas sentenças*, de naturezas distintas, pois ambas são necessárias à realização do objeto do processo — aquisição da propriedade do bem e fixação do preço devido ao expropriado.

A fim de resguardar a limitação de cognição que já havia sido imposta pelos arts. 9º e 13, o art. 20 reserva apenas duas matérias para o exercício do direito de defesa, quando da apresentação de contestação: alegação de vício no processo judicial — matéria que, claro, nunca poderá ser restringida; e discussão a respeito do valor da indenização. Ademais, mesmo que não constem do dispositivo legal, podem ser suscitadas pelo réu, ou de ofício, as objeções processuais (*Einwendungen*), que dizem respeito às condições da ação e aos pressupostos processuais — ou seja, consistem em matéria de ordem pública, imune a restrições procedimentais, porquanto se voltam contra elementos processuais com repercussão extintiva ou impeditiva sobre todo o processo ou sobre parte dele.³⁹⁰⁻³⁹¹ Essa possibilidade, somada à especificidade do art. 9º do Decreto-lei nº 3.365/41 em vedar a análise do *mérito* do ato administrativo — existência ou não de utilidade pública —, torna possível alegar, em contestação, vícios *formais* do decreto expropriatório — *i.e.*, vícios que digam respeito à *regularidade extrínseca* do ato administrativo, alheios ao exame de conveniência e oportunidade e à averiguação da (in)compatibilidade do ato com princípios constitucionais e legais da Administração³⁹² —, uma vez que

a ser pago ao titular do bem. (...) Vale lembrar, ainda, o que já foi afirmado anteriormente: o juiz *conhece* dos pontos e questões de fato e de direito, e também *conhece* sobre o pedido, para a respeito dele *decidir*. Em última análise, a limitação às pretensões que podem ser decididas é também uma limitação à cognição.” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 143-144).

³⁸⁹ CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada, op. cit., 365.

³⁹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 209-211; SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, op. cit., p. 361; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, op. cit., p. 897.

³⁹¹ Por exemplo, uma ação proposta visando à desapropriação de imóvel que já havia sido objeto de uma ação anterior, cuja sentença transitou em julgado e em que houve desistência do expropriante antes do depósito judicial do preço. Nesse caso, o réu (se for o mesmo da ação anterior) deve alegar a existência de coisa julgada e requerer a prolação de sentença terminativa (CPC/15, arts. 337, VII e § 4º e 485, V). Outro exemplo é uma ação proposta após celebração de compromisso arbitral para fixação do valor indenizatório, possibilidade essa prevista no art. 10-B do Decreto-lei nº 3.365/41; caberá extinção do feito sem resolução de mérito (CPC/15, arts. 337, X e 485, VII), mas o julgador não poderá conhecer da matéria de ofício (CPC/15, art. 337, § 5º).

³⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, op. cit., p. 743; SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, op. cit., p. 229; VELLOSO, Mário Roberto Negreiros.

tal decreto consiste em pressuposto processual objetivo intrínseco (petição inicial apta — dotada de causa de pedir e pedido —, ou petição inicial desprovida de defeitos relevantes); ou, alternativamente, porque tal decreto é quesito necessário do interesse de agir — para Fredie Didier Jr., um pressuposto processual objetivo extrínseco³⁹³ —, no sentido de a pretensão deduzida ser hábil à tutela do bem da vida insatisfeito.³⁹⁴ Embora não haja uniformidade doutrinária quanto aos elementos e aos requisitos do ato administrativo, parece-nos pertinente³⁹⁵ classificar como formais os vícios concernentes à *forma* do ato (modo pelo qual ele aparece e revela sua existência); à *formalização* do ato (modo específico pelo qual o ato deve ser externado); à *motivação* do ato (exposição dos motivos); aos *requisitos procedimentais* (atos que devem, por imposição normativa, preceder a um determinado ato);³⁹⁶ e à *eficácia* do ato (aptidão para

Desapropriação..., op. cit., p. 28; LEONEL, Ricardo de Barros. *Tutela jurisdicional diferenciada*, op. cit., p. 143; GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 672.

³⁹³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 18ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 314 e 359-360. De toda sorte, concordamos com a impressão de José Carlos Barbosa Moreira, externada ainda sob a vigência do CPC/73: “Quando se diz que determinado requisito é um pressuposto processual, a rigor é pouquíssimo o que se fica sabendo a seu respeito. Que se cuida de matéria referente ao processo, a ser apreciada preliminarmente ao mérito — e só. (...) É cômodo, sem dúvida, falar de ‘pressupostos processuais’ nos esquemas didáticos; e não apresenta maior inconveniente, desde que se tome o cuidado de pôr os pingos nos is. Menos razoável afigura-se ornar o conceito de notas constantes que a preocupação da simetria inculca a certa arquitetura doutrinária, mas que nenhuma confirmação encontram no *ius positum*.” (Sobre pressupostos processuais. *Temas de direito processual*: quarta série, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 93).

³⁹⁴ Em sentido similar, Ricardo de Barros Leonel afirma que “pressuposto material e formal para a propositura da ação de desapropriação é a edição prévia, pelo Poder Executivo, do decreto reconhecendo a utilidade pública do imóvel ou o interesse social do qual se encontra revestido, para fins de expropriação e ingresso na esfera de domínio do Poder Público, nos termos do art. 2º do Dec.-lei 3.365/1941.” (*Tutela jurisdicional diferenciada*, op. cit., p. 139). Isto é, não se pode deixar de instruir uma ação de desapropriação com o decreto expropriatório, assim como não se pode instruí-la com decreto manifestamente inválido.

³⁹⁵ Essa “pertinência” se dá porque há situações de nulidade do ato administrativo expropriatório que, para serem reconhecidas, inevitavelmente passam pela análise do mérito do ato. Dois exemplos são o desvio de finalidade e o vício de motivo: não se pode concluir que um decreto expropriatório é inservível ao propósito da hipótese legal nele mencionada sem que se analisem as razões pelas quais o administrador elegeu aquela área para ser desapropriada, bem como qual a destinação a ser dada à área. Dada a limitação cognitiva dos arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, é inviável que o juízo da desapropriação exerça tal grau de cognição sobre a documentação apresentada pelo expropriante. Nada impede, porém, como se verá no capítulo “5.5” deste trabalho, que o expropriado se valha de ação autônoma para obstar o prosseguimento da ação de desapropriação, inclusive a título de tutela de urgência. De outro lado, Edilson Pereira Nobre Júnior sustenta a possibilidade de verificação da existência dos motivos fáticos e jurídicos do ato administrativo expropriatório — ver lição de Celso Antônio Bandeira de Mello em nota anterior (340) —, e até mesmo o exame da *proporcionalidade* desses motivos, de acordo com a teoria da vinculação direta dos atos administrativos aos princípios constitucionais e legais da Administração: “Disso [possibilidade de questionamento de vícios formais do decreto expropriatório] se faz possível, numa amplitude, entender competir ao juiz a análise da regularidade da formação do ato administrativo (declaração de interesse público), o que é possível de se realizar a partir do exame do procedimento administrativo para aferir se presentes se encontram os seus elementos, mais precisa e principalmente a existência ou adequação do motivo de fato, procedendo-se, nesse caso, ao confronto com as situações descritas em lei como hábeis para ensejar a desapropriação. (...) É de se pensar que, nesse exame, faz-se possível a indagação não somente da presença ou adequação do interesse público à hipótese descrita em lei, mas sim a investigação sobre a proporcionalidade da medida. Tal permitirá se aferir a adequação do conteúdo do ato declaratório com os fins a que se destina quanto ao equilíbrio entre os interesses em jogo.” (Desapropriação, interesse público e controle judicial, op. cit., p. 37-39).

³⁹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 319-337. Carlos Bastide Horbach faz um proveitoso apanhado acerca do que a doutrina entende por elementos e requisitos do ato

produzir efeitos), o que possui especial relevância devido à previsão de caducidade para os decretos expropriatórios no art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41 e no art. 3º da Lei nº 4.132/62. Juarez Freitas pontua que, em vista do art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, “o Poder Judiciário limitar-se-á, em regra e em termos, à apreciação de aspectos extrínsecos, mas tal não quer dizer que se deva cingir, no controle da legalidade, a questões estritamente formais”; e, em seguida, exemplifica: “se o proprietário conseguir demonstrar, com objetividade e clareza irrefutáveis, que a declaração não se perfectibilizou como instrumento para a consecução dos fins mencionados, o juiz pode, no curso da ação de desapropriação (sem transferir o exame para a ação direta), reconhecer a sua invalidade, anulando o procedimento”.³⁹⁷ Apesar do rechaço do que interpreta como *questões estritamente formais*, o autor, ao incluir, na possibilidade de controle, somente situações de muitíssimo evidente desvio de finalidade — *v.g.*, desapropriação de área para construção de pista de aeroporto em local distante de povoações e de atividades econômicas relevantes, mas vizinho à fazenda do administrador —, vai parcialmente ao encontro da nossa proposta de controle nos próprios autos da desapropriação, a qual abarca situações de invalidade ou ineficácia do ato administrativo identificáveis por meio de elementos extrínsecos, ou seja, fugidios ao mérito do ato.

De mais a mais, há situações em que a petição inicial da ação de desapropriação carecerá de documento essencial, o que inevitavelmente prejudica o interesse de agir e, assim, leva ao indeferimento da exordial (CPC/15, arts. 321 e 330, III e IV). Um exemplo é o § 2º do art. 5º do Decreto-lei nº 3.365/41, que dispõe que “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”; sem a existência de tal projeto de implantação — o qual não precisa ser prévio ou contemporâneo à *expedição do decreto expropriatório*, mas, sim, ao ajuizamento da ação de desapropriação —, a petição inicial será indeferida.

administrativo (*Teoria das nulidades do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 39-42), e compactuamos com a relevância que o autor confere à forma e à formalização do ato, os quais são tratados como elementos formais: “Por fim, há os elementos formais, relativos ao *iter* de produção a que segue o ato e às formas de suas manifestação. O primeiro é relativo ao processo administrativo que resultará no ato. Esse reconhecimento da importância do processo como aspecto relevante na formação do ato administrativo acarreta a incidência de todos os elementos comuns da processualidade na ação administrativa. (...) É de se concluir, pois, que, ainda que o estudo do processo não se confunda com o do ato, aquele mantém relação indissociável com este, sendo que o correto exercício dos poderes administrativos, o qual se obtém por meio da regular tramitação processual, constitui importante questão para o ato que os expressa. O ato administrativo, como toda declaração de um estado psicológico, necessita de uma forma externa de manifestação para adentrar o mundo do direito.” (*Teoria das nulidades do ato administrativo*, op. cit., p. 51-52).

³⁹⁷ *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*, op. cit., p. 448 e 452-453.

Conclui-se, pois, que o réu não pode submeter à cognição do julgador questões que fujam ao valor de indenização, a vícios do próprio processo judicial ou à regularidade formal da petição inicial (aqui incluídas a existência de causa de pedir e a presença de todos os documentos essenciais à propositura da ação); e, conquanto as submeta e o julgador conheça da matéria, propiciando contraditório efetivo sobre ela, de nada valerá para fins de ampliação do objeto do processo e de alteração dos limites objetivos da coisa julgada.³⁹⁸⁻³⁹⁹ Se não há ampliação do objeto do processo, a sentença de mérito do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41 se resume à fixação do valor da indenização e à *possibilidade* de adjudicação do bem expropriado, exceto nas hipóteses de sentença terminativa decorrente do acolhimento de uma objeção processual; e a sentença do art. 29 se resume a decretar a aquisição originária do imóvel pelo expropriante e a perda da propriedade por parte do particular, assim como serve de mandado de imissão na posse.

Um adendo precisa ser feito. A Lei nº 14.421/2022, originada da Medida Provisória nº 1.104/2022, acrescentou, ao art. 34-A do Decreto-lei nº 3.365/41, o § 4º, cujo teor é o seguinte: “após a apresentação da contestação pelo expropriado, se não houver oposição expressa com relação à validade do decreto desapropriatório, deverá ser determinada a imediata transferência da propriedade do imóvel para o expropriante, independentemente de anuência expressa do expropriado, e prosseguirá o processo somente para resolução das questões litigiosas”.⁴⁰⁰ A

³⁹⁸ Mesmo que o exercício do direito de defesa não amplie, em regra, o objeto do processo — mas tão somente o objeto de cognição —, nada impediria que, caso houvesse permissivo legal, o particular deduzisse, mediante reconvenção, pedido declaratório de nulidade do decreto desapropriatório. Ter-se-ia, aí, uma ampliação do objeto do processo.

³⁹⁹ “O legislador, através da técnica da cognição parcial, pode desenhar procedimentos reservando determinadas exceções, que pertencem ao conflito de interesses, para outros procedimentos. Nos processos de cognição parcial, o juiz fica impedido de conhecer as questões reservadas, ou seja, as questões excluídas pelo legislador para dar conteúdo a outra demanda.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova e convicção*: de acordo com o CPC de 2015. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 78-80). Tem-se a desapropriação, então, como processo de cognição parcial e exauriente, apto a formar coisa julgada (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., p. 134-135).

⁴⁰⁰ Esse acréscimo é um “jabuti” — no jargão legislativo, o *jabuti* ocorre quando parlamentares inserem, em uma proposta legislativa, um tema sem relação com o texto original, valendo-se do menor tempo de tramitação da proposição em questão — inserido pelo deputado Nelson Barbudo (PL/MT) e pelo senador Luis Carlos Heinze (PP/RS), respectivamente por meio das emendas nº 23 e nº 138, no projeto de lei de conversão da MP nº 1.104/22, a qual nada tinha a ver com desapropriação; seu objeto temático era a instituição da Cédula de Produto Rural e mudanças no Fundo Garantidor Solidário. O curioso é que ambas as emendas continham uma justificativa voltada exclusivamente aos casos de *desapropriação por interesse social para reforma agrária*, vide o seguinte trecho: “Conforme informado pelo INCRA, em todo o país, ‘a maior parte dos assentamentos rurais (64%) possuem alguma pendência referente ao seu domínio’, devido à ausência de registro da desapropriação em nome do INCRA. Isso compromete a regularização dos assentamentos rurais, situação que inibe a expedição do registro do título definitivo em nome do beneficiário da reforma agrária, prejudicando a regularização fundiária. Dessa forma, há necessidade de criar-se procedimentos normativos que proporcionem maior celeridade para a regularização fundiária de assentamentos rurais, já que o primeiro entrave que compromete a titulação do assentado da reforma agrária é a morosidade do processo de desapropriação. Tramitam em todo o país milhares de ações de desapropriação por

infeliz disposição⁴⁰¹ destoa dos arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, os quais impõem a mencionada limitação cognitiva ao processo de desapropriação; mas, a nosso ver, ela não basta para ampliar o objeto de cognição. Como inexistente previsão legislativa em sentido contrário, para evitar a consequência ali prevista — imediata transferência da propriedade —, caberá ao réu tão somente o cumprimento de uma formalidade: apresentar oposição simples e genérica aos *motivos* do decreto expropriatório — de outra banda, como vimos acima, os vícios *formais* do decreto expropriatório devem ser amplamente explorados nos próprios autos da desapropriação, enquanto preliminar de contestação. O julgador não deve apreciar o mérito de tal oposição — empresa que descambaria na análise dos próprios motivos do ato administrativo —, tampouco submetê-la aos critérios de inépcia do § 1º do art. 330 do CPC/15. Cumprida a formalidade, evita-se a sanção.

Retomando o que vimos acerca do objeto do processo, do objeto de julgamento e do objeto de cognição, conclui-se que a primeira sentença do processo de desapropriação — *i.e.*, a sentença declaratória prevista no art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, incumbida de fixar o valor da indenização — contém duas tutelas declaratórias, a saber: declara o direito do expropriante à aquisição originária da propriedade, mas *sob condição suspensiva*, consistente no pagamento

interesse social para fins de reforma agrária, ajuizadas há décadas pelo INCRA, retardando sobremaneira a regularização fundiária de assentamentos rurais. Na maior parte das vezes, a causa da morosidade identifica-se com os inúmeros recursos repetitivos interpostos pelo Poder Público nas ações judiciais, diante da exigência de que a Administração Pública deve recorrer em todos os casos, até as últimas instâncias, mesmo que a matéria *sub judice* já se encontre pacificada junto aos tribunais superiores. Como resultado da morosidade do processo de desapropriação, que comumente tramita mais de 20 anos até a sua finalização, chega-se à conclusão de que a regularização fundiária de assentamentos rurais fica obstada pela morosidade do processo de desapropriação, já que, pelo entendimento atual, somente há possibilidade de proceder-se o registro da sentença de desapropriação em nome do INCRA após o julgamento de todos os recursos interpostos no processo, mesmo que o expropriado não ofereça qualquer oposição ao título de desapropriação, reservando-se em discutir no processo aspectos relacionados ao valor da indenização”. O deputado Reginaldo Lopes (PT/MG) tentou, sem sucesso, suprimir tal inserção por meio de uma emenda de Plenário, argumentando que “o art. 2º do PLV inclui § 4º ao Art. 34-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, para tornar irreversível o processo de desapropriação de imóveis rurais logo após o ajuizamento de ação pelos grandes proprietários contestando o preço da terra ofertado pelo Poder Executivo. O dispositivo em tela do PLV impede a desistência pelo governo ao processo de desapropriação e, assim, impede que eventuais razões técnicas, orçamentárias, operacionais ou de outra ordem legítima para o interesse público obstem o processo”. Enfim, concluímos que o § 4º do art. 34-A realmente não tem razão de ser, dada a impertinência temática do ato normativo responsável por viabilizar esse acréscimo legislativo — como vimos, a MP nº 1.104/22 nada tinha a ver com desapropriação, mas foi o projeto de lei visando à sua conversão em lei ordinária que resultou no § 4º do art. 34-A; e dado que a *ocasio legis* das emendas nº 23 e nº 128 diz respeito à desapropriação-sanção regida pela Lei Complementar nº 76/93, não às espécies de desapropriação que observam o rito do Decreto-lei nº 3.365/41.

⁴⁰¹ Adjetivamo-la de infeliz não por prezarmos pela limitação cognitiva do procedimento especial da desapropriação, mas porque ela vai de encontro à técnica já desenhada por outros dispositivos do mesmo diploma normativo (Decreto-lei nº 3.365/41). Se a intenção for ampliar o objeto de cognição do julgador, permitindo a ele apreciar, já nos autos da desapropriação, questões que fogem ao preço e a vícios processuais, a técnica do procedimento especial precisa ser redesenhada, com alterações legislativas significativas, de modo que não haja incongruências sobre aspectos procedimentais tão básicos.

prévio da indenização fixada;⁴⁰²⁻⁴⁰³ e declara o direito do réu à indenização fixada nos autos, tida como justa e devida, mas *também sob condição suspensiva*, consistente na prova de propriedade do bem expropriado. Quanto a essa última assertiva, vale reforçar que o demandado na relação processual de desapropriação “não é o dono do bem, mas quem é, no momento, o dono do bem — isto é, aquele que vai perder a propriedade”, de sorte que a perda acontece ainda que tenha corrido o pleito contra quem não era o dono.⁴⁰⁴

Frise-se que, nessa primeira sentença, não há tutela condenatória, pois não se presta a instruir execução:⁴⁰⁵ ela completa-se com o pagamento ou a consignação do valor acertado — o que dará azo ao proferimento da sentença constitutiva-executiva *lato sensu*, prevista no art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41 —, e tal providência nada tem de execução. Trata-se, em verdade, de mera faculdade do expropriante, cabendo desistência mesmo com o trânsito em julgado da sentença declaratória do art. 24⁴⁰⁶⁻⁴⁰⁷ — ressaltamos que tal desistência não é uma possibilidade

⁴⁰² SUNDFELD, Carlos Ari. *Desapropriação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 33

⁴⁰³ “A indenização há de ser prévia. Prévia a que? Não à sentença que fixe a quantia da indenização: não se sabe de quanto é. Se há recurso, não cabe exigir-se ou pagar-se, ou o depositar-se. Portanto, a previdência é em relação à transcrição do título, que é a sentença (somente a transcrição opera a perda da propriedade, tratando-se de bens registrados) e em relação ao mandado de imissão, que o juiz não deve expedir antes de efetuado o pagamento ou depositada a quantia. No direito brasileiro, a indenização tem que ser prévia. De maneira que não se pode dizer que seja efeito da desapropriação; é meio para se obter a desapropriação.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, t. V, op. cit., p. 486).

⁴⁰⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, t. V, op. cit., p. 435-436. No mesmo sentido: “O desapropriante não adquire a propriedade como sucessor do desapropriado, mas por direito próprio, ainda que a coisa pertença efetivamente a terceiro, que não tenha sido parte no processo de desapropriação. Não importa que o proprietário aparente seja o proprietário real; ainda assim, intentada a ação contra o proprietário aparente, a propriedade se transmite ao desapropriante por cima da cabeça do proprietário real e a este não é lícito reivindicar a coisa desapropriada.” (CAMPOS, Francisco. *Desapropriação – Acôrdio quanto à indenização – Efeitos da transação – Poderes especiais do mandatário*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 24, p. 309-315, 1951, p. 312).

⁴⁰⁵ BARROS, Humberto Gomes de. Execução contra a Fazenda Pública. *Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva*, v. 9, n. 2, jul./dez., 1997, p. 100; BEZOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*, op. cit., p. 139-141. Em sentido contrário, Ricardo de Barros Leonel: “Por força da natureza dúplice da demanda (seu resultado oferece tutela tanto para o autor como para o réu, no sentido acima indicado), na ação de desapropriação há sempre *declaração*, somada à *sanção executiva* (fixação da obrigação de pagamento), o que é sinônimo de condenação.” (*Tutela jurisdicional diferenciada*, op. cit., p. 140).

⁴⁰⁶ “O juiz limita-se em dizer ao Estado autor: pode consumir a desapropriação, desde que pague ao expropriando o valor que estou fixando nesta sentença. Abre-se, então, em favor do Estado a faculdade de depositar o preço e consumir a desapropriação.” (BARROS, Humberto Gomes de. *Execução contra a Fazenda Pública*, op. cit., p. 100-101); “O Dec.-lei 3.365/41 não contém dispositivo regulando a desistência da ação de desapropriação. Todavia, nossos tribunais têm entendido, de modo mais ou menos pacífico, ser possível a desistência do feito expropriatório até o pagamento do preço ao expropriado, uma vez que só com esse pagamento o bem desapropriado se incorpora ao patrimônio do expropriante.” (SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, op. cit., p. 584); “No curso de ação de desapropriação, é cabível sua desistência pelo Poder Público, independentemente de assentimento do expropriado, ressalvada, porém, em favor deste, a via ordinária para o ressarcimento dos prejuízos acaso sofridos.” (STF, RE 99.528/MG, 1ª Turma, rel. Min. Néri da Silveira, julg. 20/3/1992).

⁴⁰⁷ A declaração de desistência de uma ação de desapropriação pode ser efetivada tanto por manifestação nos autos, quanto por edição de lei ou decreto revogando parcial ou totalmente o decreto desapropriatório. Nessa última hipótese, a revogação repercute na ação expropriatória, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir.

após a sentença do art. 29.⁴⁰⁸ Naturalmente, em caso de desistência, o expropriante terá de indenizar o expropriado pelos prejuízos que haja causado em razão da declaração de utilidade pública pertinente ao imóvel, da propositura da ação expropriatória ou da imissão provisória que eventualmente haja obtido.⁴⁰⁹ Entretanto, constatadas alterações substanciais no imóvel, tornando impossível a sua restituição no estado em que se encontrava antes da imissão provisória, não deve ser acolhida a desistência; afinal, ainda que se trate, em regra, de ato informado por conveniência e oportunidade da Administração, a desapropriação tem o condão de, antes do depósito do preço, tornar-se fato consumado e irreversível. Deve haver, portanto, para que se proceda à desistência, viabilidade material de “colocação das coisas no estado anterior”,⁴¹⁰ ⁴¹¹ o que confere um certo *elemento condenatório* à sentença do art. 24 nos casos em que não existir tal viabilidade.

O pagamento da indenização, como dito acima, precisa ser prévio, e o art. 33 do Decreto-lei nº 3.365/41 considera como tal o depósito judicial do preço fixado por sentença. Sem demora, o disposto no *caput* e no parágrafo único do art. 34 traz implicações gravosas para o tema deste trabalho, pois estabelece os requisitos para que, uma vez atendida a condição suspensiva de aquisição da propriedade pelo expropriante — a consignação do preço —, seja atendida a condição suspensiva do direito do réu à indenização. Dentre esses requisitos, está a *prova*

⁴⁰⁸ Como vimos no capítulo “3.3”, pelo princípio da inscrição, a propriedade imobiliária somente se adquire com o registro do título de transcrição, aplicando-se tal raciocínio também à hipótese de *perda*: no processo de desapropriação, o expropriado só perde a propriedade do imóvel com a transcrição da sentença do sobredito art. 29. Mas não faria sentido permanecer proprietário do imóvel alguém que, substancialmente, devido à consumação do processo de desapropriação pelo depósito do preço e pelo consequente proferimento da sentença do art. 29, não o é. Existe um pronunciamento judicial — ou seja, uma norma jurídica concreta — decretando a perda da propriedade. Então, o expropriante é *forçado* a levar tal sentença ao registro imobiliário — o que nos faz cogitar um elemento *mandamental* nessa sentença —, momento a partir do qual o expropriado é despojado da titularidade sobre o bem, passando a figurar em seu lugar o Estado. Alguns autores chegam a restringir a possibilidade de desistência a momento *anterior*, qual seja, o depósito judicial do valor indenizatório, vide o entendimento de José Carlos de Moraes Salles, transcrito em nota anterior (406), e o de Diógenes Gasparini: “O expropriante pode desistir unilateralmente da desapropriação a qualquer momento, desde que o faça até o instante do pagamento ou do depósito da justa indenização, conforme têm decidido os nossos Tribunais (RT, 542:85). Desse momento em diante já não pode o expropriante desistir, dado ter-se consumado a desapropriação, com o proprietário perdendo e o promotor da desapropriação ganhando o domínio.” (*Direito administrativo*, op. cit., p. 678).

⁴⁰⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 843.

⁴¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 653; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, op. cit., p. 922. O STJ assim decidiu reiteradas vezes, inclusive em situação de invasão do imóvel por terceiros por culpa do expropriante: REsp 38.966/SP, 2ª Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julg. 24/2/1994; REsp 87.440/SP, 2ª Turma, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julg. 26/5/1997; REsp 150.943/SP, 2ª Turma, rel. Min. Adhemar Maciel, julg. 18/12/1997; REsp 450.383/RS, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 3/8/2006.

⁴¹¹ Outras hipóteses sem possibilidade de desistência são aquelas nas quais a transferência de propriedade se dá antes da sentença, atraindo a vedação do art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41: (i) o *caput* do art. 34-A faculta ao expropriado anuir, em caso de imissão provisória na posse, com a aquisição da propriedade pelo expropriante com registro da propriedade na matrícula do imóvel; e (ii) o § 4º do mesmo dispositivo obriga o expropriado a questionar a validade do decreto expropriatório, sob pena de imediata transferência da propriedade do imóvel.

de propriedade do bem expropriado, sendo facultado ao juiz manter a indenização em depósito caso haja dúvida fundada sobre o domínio.⁴¹²

5.4. Consignação do preço em caso de dúvida fundada sobre o domínio e cognição *ad actum*

Consignado ou depositado judicialmente o preço fixado em sentença, o expropriante está, em regra, desonerado; será proferida, na forma do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41, uma segunda sentença, que vale como mandado de imissão de posse e título hábil para transcrição no registro geral de imóveis. Essa desoneração decorre de previsão expressa do art. 33, que considera como pagamento de indenização prévia o depósito do preço fixado por sentença. Alguns autores alertam que o mero depósito não significaria pagamento prévio, pois o expropriado não teria acesso ao valor indenizatório antes da transcrição da sentença e, portanto, da perda da propriedade do imóvel.⁴¹³ Mas a discussão parece ter enviesado para um caminho equivocado: não é *qualquer* depósito que exaure a obrigação do expropriante, e sim aquele que corresponde com exatidão à indenização fixada na sentença, com as devidas atualizações monetárias,⁴¹⁴ cabendo manifestação da contadoria judicial em caso de controvérsia entre as partes

⁴¹² Para os bens imóveis, a prova da propriedade somente é feita com a apresentação da certidão imobiliária no registro geral de imóveis, sendo dispensado tal documento no caso de possuidor de boa-fé que apresente justo título, sobretudo se o tempo de exercício da posse direta sobre o imóvel for por lapso temporal apto a gerar a aquisição pela usucapião. Cf. ANDRADE, Silvia Maria Meirelles Novaes de. A execução da sentença no processo expropriatório. *Ação de desapropriação: teoria e prática* (Org.: Wanderley José Federighi). São Paulo: Saraiva, Cap. 13, 1999, p. 310-312.

⁴¹³ “Não é exato que quem deposita paga, porque, enquanto o preço da indenização permanece em depósito, o proprietário dele está privado, sem poder aplicá-lo, nem dele tirar correspondente. Indenizar previamente e depositar são atos que não se conciliam, antes se chocam e repelem, quando se trata de desapropriação. Indenização prévia importa em pagamento anterior à realização de algum fato; depositar é dar a guardar o que tem de ser entregue mais tarde. A indenização prévia supõe um pagamento imediato, pronto, sem possibilidade de demora; o depósito presume tardança, espera de realização próxima ou remota de algum ato.” (BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, v. V. São Paulo: Saraiva, 1932, p. 424).

⁴¹⁴ Em parecer apresentado nos autos do processo nº 0200368-13.1989.4.03.6104, Kiyoshi Harada afirma que o depósito judicial com força de pagamento prévio da justa indenização é aquele feito após regular liquidação do julgado e, desde logo, disponível para o expropriado integrá-lo ao seu patrimônio. Se o depósito não estava disponível para os expropriados, reiteradas vezes impedidos de efetuar seu levantamento, a importância depositada não estava integrada ao seu patrimônio, de sorte a propiciar sua fruição. Segundo o autor consultado, o depósito feito pelo expropriante naqueles autos não poderia corresponder ao pagamento prévio da justa indenização, de sorte a interromper, a partir daquela data, a fluência de juros compensatórios e moratórios, por uma série de razões, sendo a principal delas a seguinte: tal depósito não se referia ao valor da indenização fixada por sentença, e sim à primeira parcela do acordo firmado entre expropriante e expropriados, acordo esse que sequer havia sido homologado pelo magistrado, restando rescindido ao final.

— ou seja, procede-se a uma “liquidação”⁴¹⁵ da sentença declaratória do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, incumbida de fixar o valor da indenização.

Se o valor for exato mas houver dúvida quanto ao domínio — o que, ao fim e ao cabo, significa dúvida quanto à titularidade do direito à indenização depositada pelo expropriante —, não é o caso de se obstar a expedição do mandado de imissão na posse e a desoneração do expropriante. A titularidade sobre o bem expropriado é uma questão que extrapola os limites objetivos da sentença (objeto do julgamento) do processo de desapropriação, a saber: fixação de uma indenização justa e aquisição estatal da propriedade do bem mediante pagamento de tal indenização. Em posse dos elementos e fundamentos necessários a esses dois escopos, o juiz *deve* julgar a causa, proferindo a sentença constitutiva-executiva *lato sensu* prevista no art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41.

Por força do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, o preço fica retido em conta judicial caso exista dúvida sobre o domínio, de modo que, em situações do tipo, o processo de desapropriação ganha uma fase que se assemelha ao procedimento especial da consignação em pagamento. É importante pontuar que o pagamento mediante consignação é instituto de direito material, na medida em que figura como uma das formas de extinção das obrigações, vide o art. 334 do CC/02; e o inciso IV do art. 335 prevê justamente a possibilidade de consignação “se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento”. Em sintonia a tais disposições de direito material, o CPC/15 estabelece o procedimento de consignação em pagamento para hipóteses em que existe dúvida sobre quem deve legitimamente receber o pagamento: faz-se o depósito e a citação dos possíveis titulares do crédito para provarem o seu direito. Comparecendo apenas um, o juiz decidirá de plano; comparecendo mais de um, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, continuando o processo a correr unicamente entre os presuntivos credores, observado o procedimento comum (CPC/15, arts. 547 e 548, II e III). O art. 540 do CPC/15 diz que, com a consignação, cessa para o devedor, à data do depósito, os juros e os riscos, salvo se a demanda for julgada improcedente; por isso que, para o devedor,

⁴¹⁵ Não se trata propriamente de liquidação, pois a mera realização de cálculos não se enquadra nem na modalidade de liquidação por arbitramento (CPC/15, art. 509, I), nem na modalidade de liquidação pelo procedimento comum (CPC/15, art. 509, II). Ainda que não se aplique ao caso da desapropriação, dada a inexistência de cumprimento de sentença, o § 2º do art. 509 deixa claro que “quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença”. Essa vedação de liquidar-se uma sentença que demanda apenas a realização de cálculos data da Lei nº 11.232/2005, que acrescentou, ao CPC/73, a seguinte redação: “Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo”.

o objetivo da demanda de consignação em pagamento é “a obtenção de um provimento jurisdicional declaratório de dissolução do liame obrigacional por força do depósito”.⁴¹⁶

A razão, porém, de haver tão somente uma *similaridade* entre a ação de consignação em pagamento e a consignação do preço pelo expropriante é que, em verdade, o expropriante não está *plenamente desonerado* caso o valor fique retido por dúvida sobre o domínio. Para fins de imissão na posse e de evitar encargos moratórios, está desonerado; mas, para fins de reposição das perdas pecuniárias sofridas pelo expropriado — ou seja, pagamento de juros *compensatórios*⁴¹⁷ —, não. Como disse Kiyoshi Harada no parecer mencionado em nota de rodapé anterior (413), se o depósito não está disponível para o expropriado, a importância depositada não está integrada ao seu patrimônio; admitir o contrário seria negar o conceito de indenização prévia.⁴¹⁸ De todo modo, os juros cabíveis são somente os compensatórios, *i.e.*, aqueles que se destinam a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 15-A, § 1º). Não há que se falar em juros moratórios porque *não há mora* do expropriante; ele pagou o que devia tempestivamente, mesmo sem saber a quem. O art. 15-B corrobora esse raciocínio ao estabelecer que os juros moratórios — destinados a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada em sentença — somente serão devidos a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria

⁴¹⁶ MARCATO, Antônio Carlos. *Ação de consignação em pagamento*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 51.

⁴¹⁷ Conforme vimos no capítulo “4.1” deste trabalho, os juros compensatórios não se destinam a remunerar exatamente a frustração da utilização do bem expropriado, mas a ausência de possibilidade de utilização imediata do valor da indenização — daí, o raciocínio do Min. Sepúlveda Pertence, durante o julgamento da medida cautelar da ADI 2.332/DF, de que “os juros compensatórios remuneram o capital desde a perda da posse, e não o bem e a posse do bem, cujas perdas são consequências lícitas da expropriação”. O expropriado faz jus à indenização pelo valor do bem expropriado, o que corresponde ao conceito de danos emergentes, e também à indenização pela interrupção de uma fruição preexistente do bem substituído pela indenização, o que guarda alguma relação com os lucros cessantes — afinal, como o bem expropriado é substituído pela quantia indenizatória, esta passa a proporcionar os frutos pecuniários que o bem até então gerava. Em outras palavras, a privação do dinheiro que substitui a propriedade é equivalente à privação da propriedade. A base de cálculo é a diferença entre o valor inicialmente depositado (valor da oferta inicial do expropriante para fins de imissão provisória na posse) e o fixado em sentença. Cf. NAKAMURA, André Luiz dos Santos. *Desapropriação...*, op. cit., p. 110-116 (embora com algumas ressalvas, em especial no que toca ao termo *ad quem* dos juros compensatórios); JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 644.

⁴¹⁸ “O pagamento por consignação não é um pagamento perfeito e oportuno nos casos normais. Somente quando ocorram circunstâncias que impossibilitem o pagamento direto, ou quando a lei, para a segurança de determinadas pessoas, autorize o depósito judicial, será lícito ao devedor liberar-se da obrigação, efetuando o pagamento por consignação. (...) O art. 591, § único, do Código Civil indica o caso em que o expropriante se libertará da obrigação de indenizar, consignando judicialmente o valor da indenização: quando o proprietário recusar a indenização. Fora desse caso, e à parte as disposições expressas de lei, destinadas à garantia de determinadas pessoas, só reconheço uma hipótese em que, pela própria natureza dos fatos, não se poderia recusar ao expropriante fazer o depósito do valor da indenização: é o de ser desconhecido o proprietário, estar declarado ausente, ou residir em lugar incerto, ou de acesso perigoso ou difícil. Assim também, quando não se possa saber a quem cabe o direito de propriedade, pois a hipótese é substancialmente a mesma.” (ESPÍNOLA, Eduardo. *Revista de direito*, 70/220). Nota-se que, ao final do trecho, o autor defende a possibilidade que, posteriormente, viria a ser tomada como regra pela lógica dos arts. 33 e 34, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41.

ser feito; e, sem beneficiário certo, não há expedição de precatório por parte do tribunal. Quer dizer, o expropriante jamais arcará com encargos moratórios tão somente por existir dúvida sobre o domínio do bem expropriado.⁴¹⁹

Muito bem. O art. 34, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41 determina ao julgador que, se verificada “dúvida fundada sobre o domínio”, retenha o depósito do preço nos autos da desapropriação, “ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo”. No caso de tal dúvida envolver terceiros — fazer com que terceiros tenham conhecimento do processo de desapropriação é justamente o intuito da publicação dos editais prevista no *caput* do art. 34 —, o julgador deve remeter o litígio às vias ordinárias,⁴²⁰ ou seja, deve ser iniciado um novo processo (caso já não exista um) cujo objeto seja especificamente a dirimição desse conflito, o qual pode dizer respeito à propriedade do bem ou à repartição da indenização de acordo com outros direitos reais existentes.⁴²¹ São duas as razões para obrigatoriamente haver um processo específico com tal objeto: (i) a competência em razão da matéria ou da pessoa, pois em grandes comarcas o processo de desapropriação tramitará em vara especialmente destinada à Fazenda Pública, ao passo que conflitos a respeito da propriedade ou de direitos reais sobre o bem são privados,⁴²² e, mais importante, (ii) a determinação expressa da parte final do sobredito parágrafo único do art. 34 (“*ação própria para disputá-lo*”). Esse último motivo é intransponível mesmo para processos que tramitem em comarcas de vara única.

Não nos parece correta, porém, a posição de parte da doutrina de que a dúvida sobre o domínio somente ocorre quando terceiros intervêm no feito portando um título e questionando

⁴¹⁹ Nessa linha, concluímos o seguinte: se se entende, hoje, que até mesmo o depósito que se destina ao pagamento da indenização, cujo valor fora fixado em sentença, deve sofrer a incidência de juros de mora até a data do efetivo levantamento, parece-nos correto, em atenção ao conceito de indenização *justa* — *i.e.*, fiel às perdas do expropriado com a desapropriação —, que assim o seja em relação à incidência de juros compensatórios até o levantamento da importância consignada no processo de desapropriação. Quanto ao referido entendimento jurisprudencial, a Corte Especial do STJ, apreciando questão de ordem suscitada no julgamento do REsp 1.820.963/SP, decidiu que “na fase de execução, o depósito efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente de penhora de ativos financeiros não isenta o devedor do pagamento dos consectários da sua mora, conforme previstos no título executivo, devendo-se, quando da efetiva entrega do dinheiro ao credor, deduzir do montante final devido o saldo da conta judicial”.

⁴²⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*, op. cit., p. 364.

⁴²¹ Pelo art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41, ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado. Nesse sentido, a 2ª Turma do STJ, no julgamento do REsp 47.881/SP, pontuou que “a regra do art. 31, § único, do Dec. lei 3.365, de 1941, se aplica também às hipóteses em que, embora não havendo dúvida fundada sobre o domínio, há disputa entre o proprietário e aqueles cujos direitos, na forma do art. 31, ficam sub-rogados na indenização”.

⁴²² Ao contrário do que pode parecer em um primeiro momento, a limitação cognitiva imposta pelos arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 não seria, por si mesma, um óbice à solução da controvérsia nos próprios autos da desapropriação, uma vez que tal limitação se refere expressamente às *matérias de defesa*. Se, por exemplo, um terceiro ingressasse espontaneamente nos autos da desapropriação alegando ser titular de direito real sobre o bem expropriado, ter-se-ia um novo elemento para conhecimento judicial totalmente desvinculado da defesa do réu.

o pedido de levantamento do preço em razão de eventuais direitos que possam ter em relação ao bem imóvel.⁴²³ Se é pacífico que a posse também deve ser indenizada na desapropriação — não somente acessões e benfeitorias —, como se resolveria a questão da titularidade entre um indivíduo com posse *ad usucapionem* há décadas sobre o bem, mas sem justo título, e um indivíduo com certidão de registro imobiliário envolta em indícios de fraude? Seria coerente indenizar somente as acessões e benfeitorias do possessor, sob risco de o outro indivíduo — réu no processo de desapropriação — sequer ser proprietário?

Ademais, a dúvida sobre o domínio pode ser “fundada” (pertinente) mesmo se *terceiro nenhum* intervier a tempo no processo, como em casos de grilagem de terras públicas e de áreas há muito habitadas por famílias sem instrução e sem acesso ao sistema registral.⁴²⁴⁻⁴²⁵ Caberá ao magistrado avaliar se há ou não dúvida pertinente, exercendo um juízo de livre convicção, desde que ancorado nas evidências levadas aos autos pelas partes — ou seja, nada impede que o próprio expropriante suscite dúvida quanto à titularidade alegada pelo réu, conquanto isso não o desobrigue de depositar o preço para ver expedido o mandado de imissão na posse.⁴²⁶ O STJ

⁴²³ É esse o entendimento de Silvia Maria Meirelles Novaes de Andrade (A execução da sentença no processo expropriatório, op. cit., p. 311-312). Ainda, André Luiz dos Santos Nakamura (*Desapropriação...*, op. cit., p. 204), amparando-se em acórdão da 2ª Turma do STJ (REsp 136.434/SP, rel. Min. Franciulli Neto, julg. 12/12/2000), diz que o possuidor pode requerer que o proprietário não levante o valor da indenização somente se detiver título hábil a infirmar o registro em nome do proprietário.

⁴²⁴ No recente julgamento do RE 1.010.819/PR (Tema 858), os Ministros Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes relataram, durante os debates, episódio da década de 1980 em que dezenas de quilômetros quadrados da Serra do Mar foram declarados como área de proteção ambiental pelo governo do Estado de São Paulo. Alguns grupos compraram a posse de pessoas humildes da região e ingressaram com desapropriação indireta em face do Estado, gerando precatórios bilionários.

⁴²⁵ Uma evidência legislativa da relevância de se investigar a validade da matrícula apresentada é o art. 214, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.015/73 (“Art. 214. As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta. § 1º A nulidade será decretada depois de ouvidos os atingidos”). Vê-se que tal norma confere potenciais consequências gravosas ao entendimento, firmado pelo juízo da desapropriação, de que a matrícula apresentada pelo réu é fraudulenta; nada impede que ele, ao negar autorização para levantamento do valor indenizatório, também decrete a nulidade da matrícula.

⁴²⁶ Tal possibilidade de suscitação de dúvida pelo próprio expropriante quanto à titularidade do réu foi rechaçada pelas 1ª e 2ª Turmas do STJ em mais de uma oportunidade: REsp 136.434/SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, julg. 12/12/2000; REsp 84.417/SP, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, julg. 3/8/2004; e AgRg no Ag 295.501/SP, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, julg. 3/8/2000. O relator do primeiro julgamento fundamenta seu voto com a seguinte passagem: “A dúvida só pode ser suscitada por terceiro, e não pelo expropriante; do contrário, tal expediente facultaria à administração resolver litígios relativos a imóveis, de forma sumária, ou seja, obter a posse e, em seguida, recusar-se a pagar a indenização”. Sem razão. Como dito acima, a suscitação de dúvida não desobriga o expropriante a depositar o preço para que veja expedido o mandado de imissão na posse; trata-se apenas de zelo pelo erário e por terceiros potencialmente prejudicados pelo levantamento. Caberá ao julgador, em seguida, exercer sua livre convicção acerca da autorização ou não do levantamento, baseado nas evidências levadas ao processo de desapropriação pelas partes. Um entendimento próximo a este foi adotado pela 1ª Turma do STJ no julgamento do REsp 621.403/PR, sob relatoria do Min. Luiz Fux (julg. 12/4/2005): o próprio expropriante — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) — suscitou dúvida quanto ao domínio do réu desde a petição inicial pelo fato de o imóvel estar situado em faixa de fronteira, o que levou o juízo de 1ª instância a, em um primeiro momento, extinguir o processo sem resolução do mérito por inépcia da exordial e por pedido juridicamente impossível. Tal sentença foi reformada pela 3ª Turma do TRF-4, que confirmou a “aptidão da petição inicial que,

endossou, ao longo do tempo, demonstrações desse juízo de livre convicção — tanto para permitir quanto para obstar o levantamento —, ao entender, *v.g.*, que “sentença ficando a procedência em ação discriminatória semeia objetiva e inequívoca dúvida sobre o domínio da área desapropriada, justificando o juiz a impedir o levantamento do valor depositado” (REsp 204.720/SP, 1ª Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, julg. 4/6/2002); e que “ainda que o contrato não esteja inscrito no Ofício Imobiliário, o promitente-comprador tem o direito de receber o preço do imóvel expropriado, nos próprios autos da ação de desapropriação, sempre que não houver oposição” (REsp 12.416/SP, 2ª Turma, rel. Min. Ari Pargendler, julg. 29/11/1995).⁴²⁷ Então, se a dúvida não envolver terceiros, não nos parece haver empecilho apriorístico para que as evidências sejam apreciadas e, dessarte, para que se decida, nos próprios autos da desapropriação, a respeito do levantamento do preço depositado.

Tem-se, aqui, um rompimento acentuado da *quase coincidência* entre objeto de cognição, objeto do processo e limites objetivos da sentença de mérito, mencionada no capítulo “5.3” deste trabalho e causada pelo fato de o poder público — ou seu concessionário, ou permissório, ou autorizatário ou arrendatário — ser compelido, pelo art. 13 do Decreto-lei nº 3.365/41, a deduzir pedido voltado exclusivamente à aquisição da propriedade do bem e à fixação do preço devido ao réu; e pelo fato de os arts. 9º e 20 imporem restrição sobre as matérias de defesa. A dominialidade do bem expropriado não é objeto do processo de desapropriação, mas não se pode ignorar que o legislador incumbiu o julgador, por meio do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, de exercer *alguma cognição* a respeito da prova de propriedade apresentada pelo réu,

endereçada contra o proprietário do imóvel, põe em dúvida a regularidade do domínio para os efeitos do pagamento do preço”. Em seguida, proferida a sentença fixando o valor indenizatório e declarando o direito do réu ao recebimento de tal indenização (ou seja, a sentença declaratória do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41), o Incra apelou alegando violação a coisa julgada material, uma vez que não foi considerada, para fins de afastamento do direito do réu à indenização (direito esse sob condição suspensiva, consistente na prova de propriedade do bem expropriado, conforme vimos no capítulo “5.3”), a dominialidade da União sobre a área expropriada, reconhecida pelo STF no julgamento do RE 52.331/PR. Tal apelação foi desprovida, ensejando a interposição do recurso especial que, enfim, foi provido pela 1ª Turma do STJ, restando certificada a afronta à coisa julgada material no capítulo da sentença referente ao direito do réu à indenização. Em suma: tanto na petição inicial quanto nos recursos interpostos ao longo do processo, o expropriante tomou a iniciativa de apresentar evidências contrárias ao domínio do réu, o que acabou por obstar o levantamento da indenização — ainda que tal óbice tenha se dado por uma *razão processual*, a saber, pelo efeito positivo da coisa julgada material pertinente à propriedade da área expropriada.

⁴²⁷ Julgamentos posteriores (AgRg no REsp 512.481/SP, 1ª Turma, rel. Min. Francisco Falcão, julg. 4/9/2004; REsp 401.334/SP, 1ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. 16/12/2003; RMS 11.186/SP, 1ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. 20/3/2001) entenderam que seria inviável o levantamento do preço sem a prova da propriedade do bem *por meio de registro imobiliário*. A ideia é flagrantemente equivocada: *v.g.*, como vimos no capítulo “3.3.1”, ajuizada uma ação de desapropriação em face do possuidor e decorrido o prazo de prescrição aquisitiva, o possuidor deve ser indenizado como proprietário, pois o que se está desapropriando é, na realidade, a propriedade; esta já havia sido constituída, independentemente de declaração judicial ou de registro imobiliário, vide o teor do art. 1.241 do CC/02.

a fim de autorizá-lo ou não a levantar o preço consignado pelo expropriante. O objeto de cognição é, neste momento, *ampliado*.

E, enfim, isso nos leva à questão da cognição *ad actum*. É sabido que, em regra, o objeto da cognição pode ser fracionado devido à possibilidade de fracionamento do julgamento do processo, com ou sem resolução do mérito (CPC/15, arts. 354 e 356); afinal, se o ato decisório for fracionado, também o será a cognição que o precede, a qual se ocupará somente das matérias relativas à parcela do mérito que será julgada naquele primeiro momento, ou da questão preliminar que ensejará sentença terminativa parcial. Quanto ao restante, a cognição se restringirá, naquele momento, à suficiência probatória ou de contraditório. Pois bem: se o objeto da cognição pode ser fracionado em razão da maximização da eficiência qualitativa processual, tem-se que os sujeitos que exercem a atividade cognitiva também podem variar por razões de expertise, de modo que haveria sujeitos com aptidão para conhecer questões específicas, mas sob controle do julgador — razão pela qual a cognição não deixa de ser *judicial*. Nesse modelo, a cognição adequada deve ser pensada para cada ato processual, ou seja, *ad actum*, porque diz respeito à prática de um ou mais atos processuais específicos e, principalmente, ao conhecimento necessário para essa atividade.⁴²⁸

O órgão a exercer a atividade cognitiva pode não ser o mesmo ao longo de todo o procedimento, deixando de haver uma concentração da atividade cognitiva no mesmo centro cognitivo. É facultado ao julgador compartilhar, por *delegação* ou *cooperação*, o conhecimento acerca de questões específicas do processo com outros centros cognitivos — o que, por outro lado, jamais retira o seu *controle sobre o objeto da cognição*, por não se tratar de uma transferência. A partir do momento em que o julgador descentraliza a atividade cognitiva, compartilhando-a *ad actum* com atores extrajudiciais, ou mesmo com outros centros do Poder Judiciário, aqueles fragmentos objetivos do processo — da demanda, das questões prévias, ou mesmo aspectos específicos da produção de prova ou da execução — serão cindidos para conhecimento subjetivamente especializado.⁴²⁹ Parece-nos ser esse o método a ser adotado na hipótese de dúvida sobre o domínio sem o comparecimento de terceiros aos autos da desapropriação:⁴³⁰ repita-se que, conquanto o domínio do bem expropriado não componha o objeto do processo, o art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 incumbiu o julgador de exercer *alguma cognição* a respeito da prova de propriedade apresentada pelo réu, a fim de autorizá-lo ou não a levantar o preço

⁴²⁸ VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil...*, op. cit., p. 175-177.

⁴²⁹ VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil...*, op. cit., p. 179.

⁴³⁰ Como vimos, se houver comparecimento de terceiros nos autos da desapropriação, a remessa às vias ordinárias é obrigatória.

consignado pelo expropriante. Tal ato decisório (de autorização ou não do levantamento) é *necessariamente precedido de cognição da documentação*; caso contrário, o parágrafo único do referido art. 34 não facultaria a retenção, pelo julgador, do preço depositado. E, recebida essa incumbência, o julgador pode chamar ao seu auxílio cartórios, entidades da sociedade civil e — por que não? — outros órgãos judiciais, fracionando subjetivamente o conhecimento da documentação a fim de conferir maior credibilidade — e, quiçá, maior *estabilidade*, conforme veremos no capítulo “6.2.1” — à sua decisão.

Não há dúvida de que a palavra final cabe ao juízo da desapropriação; a cisão é cognitiva, e não decisória. Tem-se apenas uma lógica episódica de “dividir para governar”.⁴³¹ No fim das contas, a consequência prática da ideia é a aceitação de *amplos poderes instrutórios* do juízo da desapropriação — e este trabalho não adentrará a celeuma respeitante à (des)harmonia de tais poderes com os princípios dispositivo e da imparcialidade⁴³² — no que toca à averiguação do domínio do bem expropriado, dada a inexistência de limitação do plano vertical da cognição; e a necessidade de zelo pelo erário e por terceiros potencialmente prejudicados pelo levantamento da indenização por parte de um falso proprietário. Tal preocupação, que guarda natureza tanto publicista quanto privatística, parece se amoldar à ideia de Moacyr Amaral Santos a respeito da residualidade da investigação probatória feita de ofício: a de que o poder de iniciativa judicial, em terreno probatório, “deverá ser entendido como supletivo da iniciativa

⁴³¹ VOGT, Fernanda. *Cognição do juiz no processo civil...*, op. cit., p. 189. A autora utiliza como exemplo de cisão objetiva e subjetiva do conhecimento o procedimento do inventário, uma vez que o art. 612 do CPC/15 determina que o julgador remeta para as vias ordinárias as questões que dependam de outras provas, ou seja, as questões de fato às quais não bastam a prova documental. Mas esse exemplo não parece adequado à ideia que pretendemos trabalhar, pois o que ocorre no inventário é uma limitação do plano vertical da cognição; quem realmente determina se o feito será remetido às vias ordinárias são as partes, mediante dedução de demandas e suscitação das mais variadas questões. Se tais demandas e questões demandarem uma produção probatória exclusivamente documental, não há obrigação alguma de cisão objetiva e subjetiva do conhecimento por parte do juízo do inventário. Já no processo de desapropriação, o réu *deve* apresentar prova do domínio caso almeje levantar a indenização depositada pelo expropriante, e o conhecimento de tal documentação pelo juízo da desapropriação não possui, em princípio, limitações probatórias.

⁴³² De todo modo, conhecidos textos (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. *Temas de direito processual*: quarta série, São Paulo: Saraiva, 1989; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O neoprivatismo no processo civil. *Temas de direito processual*: nona série, São Paulo: Saraiva, 2007; CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. *Revista de Processo*, v. 153, p. 33-46, nov., 2007) refutam a dita incompatibilidade da atividade probatória de ofício com os referidos princípios, bem como fazem um breve apanhado da legislação estrangeira — alemã, suíça, francesa, italiana, soviética e norte-americana — para desvincular, dessa iniciativa probatória, a percepção de autoritarismo estatal. Damos destaque à seguinte passagem: “aceita a premissa de que ao titular do direito, em princípio, toca livremente resolver se ele deve ou não ser defendido em juízo, daí não se extrairá, sem manifesto salto lógico, que lhe assista idêntica liberdade de influir na maneira por que, uma vez submetida a lide ao órgão estatal, deva este atuar com o fim de estabelecer a norma jurídica concreta aplicável à espécie.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, op. cit., p. 45). Com efeito, especificamente no tocante ao levantamento do preço no processo de desapropriação, sequer existe a necessidade de vinculação de tal atividade probatória de ofício ao pedido e à causa de pedir, uma vez que, como vimos, o objeto do processo não abarca a dominialidade do imóvel expropriado.

das partes, para que seja somente utilizado nos casos em que houver necessidade de melhor esclarecimento da verdade, sem o que não fosse possível ao juiz, de consciência tranqüila, proferir sentença”.⁴³³

Detectamos, até agora, no que consiste o objeto de cognição, o objeto do processo e o objeto de julgamento no procedimento especial de desapropriação, o que nos permite deduzir as matérias sobre as quais recai a autoridade da coisa julgada quando da prolação das sentenças de mérito — tanto a declaratória do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, quanto a constitutiva-executiva *lato sensu* do art. 29; e concluímos que, caso não haja oposição de terceiros manifestada no processo, e se eventual dúvida não for tida como pertinente pelo julgador, é possível que se decida, nos próprios autos da desapropriação, a respeito do levantamento do preço depositado, inclusive com fracionamento subjetivo da cognição sobre a documentação apresentada pelo réu. Vejamos, pois, a pertinência dessa técnica cognitiva para o alcance dos resultados preestabelecidos do processo de desapropriação, assim como a sua compatibilidade com preceitos constitucionais e com normas fundamentais do direito processual civil.

5.5. A pertinência da limitação cognitiva sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais

Esmiuçada a técnica cognitiva do processo de desapropriação, a pesquisa avaliará, sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais, a pertinência, ou a legitimidade político-jurídica, da restrição cognitiva imposta pelo Decreto-lei nº 3.365/41.

Os procedimentos especiais se justificam à medida que constituam adequada resposta à especialidade de determinadas situações de direito material, ou da condição dos litigantes, ou ainda do material instrutório preexistente. Não se trata de apenas estabelecer um rito especial, como mero capricho formal; afinal, a simples alteração do procedimento em relação ao que seria o procedimento-padrão não significa que o resultado final do processo será necessariamente diferente, ou mais rápido. A questão está no estabelecimento de procedimentos especiais que reflitam as peculiaridades e necessidades da situação carente de tutela jurisdicional, promovendo uma *adequação objetiva*.⁴³⁴ Assim, a primeira ideia que se tem quando se alude aos

⁴³³ *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 2. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 351.

⁴³⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: procedimentos especiais e juizados especiais*. 17ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2020, p. 32; TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione...*, op. cit., p. 698-699.

procedimentos especiais é vinculada à necessidade de diferenciação do procedimento para bem atender a uma particular situação de direito substancial.^{435_436}

Nesse contexto, embora pertença ao legislador a escolha das causas em que a pretensão jurídico-material apresenta peculiaridades tais que exijam uma particular forma de tratamento em juízo — e, como já dissemos, pode se tratar de escolha legislativa política, ou baseada em conveniência, ou mesmo no simples peso da tradição —, é igualmente claro que pode ele encontrar, no direito material, os elementos indicadores da necessidade, ou da conveniência, de estabelecer um tratamento especial em correspondência com determinadas pretensões de direito material.⁴³⁷ Mas, ao contrário do afirmado por Adroaldo Furtado Fabrício, não nos parece ser *somente* o direito material a fonte desses elementos; eventos de ordem socioeconômica, tal qual a rescisão de diversos contratos de concessão, por iniciativa das concessionárias, devido à morosidade das desapropriações necessárias à realização das obras, também influenciam o desenho de procedimentos especiais pelo legislador. Basta voltarmos a uma das premissas iniciais deste trabalho: a de que o texto legislativo é um fato social que traduz anseios, ideais e propósitos de uma comunidade. Por isso, o adequado desenho da técnica cognitiva passa pela resposta à seguinte pergunta: o que se quer do processo? A defesa de uma ampliação do processo poderia ser adequada para aqueles que conferem maior peso aos seus meios, dando densidade a aspectos relacionados à participação; contrariamente, a tentativa de sumariá-lo tenderia a ser uma boa alternativa para quem prima por valores como a celeridade.⁴³⁸

Segundo a sistematização proposta por Kazuo Watanabe, o manejo dos dois planos distintos da cognição — horizontal (extensão) e vertical (profundidade) —, alternada ou cumulativamente, consiste no método empreendido pelo legislador para conceber procedimentos especiais. Fala-se em cognição parcial — ou seja, limitada quanto à extensão — quando instituída em função de um objeto do processo já estabelecido: em relação aos pontos e questões que podem ser resolvidos, a cognição é exauriente, de sorte que a sentença é dotada de aptidão suficiente para produzir coisa julgada material.⁴³⁹ Dada a limitação cognitiva imposta pelos

⁴³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2019, p. 39.

⁴³⁶ “Para que o processo cumpra com eficiência as suas finalidades e constitua um idôneo instrumento de acesso substancial à justiça, há de se adaptar às peculiaridades da relação material. Para chegar a essas ideias, foi preciso, sem a mínima transigência quanto à autonomia do processo perante o direito material, aceitar a tese da relativização do binômio substância-processo.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo...*, op. cit., p. 150). Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, op. cit., p. 366.

⁴³⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Justificação teórica dos procedimentos especiais, op. cit., p. 5.

⁴³⁸ OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade...*, op. cit., p. 41.

⁴³⁹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., p. 117 e 134-135.

arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, que arrolam taxativamente as matérias de defesa, tem-se a desapropriação como procedimento especial de cognição parcial e exauriente.

Não há dúvida de que a restrição ao direito de alegar na defesa, ainda que não afaste do réu a possibilidade de ir a juízo através de ação direta, pode não encontrar respaldo — e, portanto, legitimidade — no direito substancial. Quer dizer, tal restrição pode simplesmente não ter *razão prática de ser*. Lembre-se que a técnica da cognição parcial deve ser compreendida a partir do plano do direito material, e, a partir daí, torna-se possível verificar a quem interessa a restrição da cognição. É relevante perceber que o procedimento de cognição parcial privilegia, ao mesmo tempo, os valores certeza e celeridade, ao permitir o surgimento de uma sentença com força de coisa julgada material em um tempo inferior àquele que seria necessário ao exame de toda a extensão da situação litigiosa.⁴⁴⁰

Pois bem. No caso do procedimento especial da desapropriação, o objetivo a ser alcançado é a aquisição originária estatal do bem expropriado no *menor tempo possível* e mediante o pagamento da *indenização mais justa*. A limitação cognitiva realmente viabiliza o elemento *celeridade*, pois impede que o réu traga aos autos matérias que, se apreciadas pelo julgador, teriam de ser precedidas de contraditório e que estariam sujeitas a instrução probatória ampla — afinal, cuida-se de procedimento de cognição *exauriente* para as matérias abarcadas no plano horizontal, sem limitação de profundidade. A tendência óbvia é o prolongamento de processos que possuem mais atos postulatórios e uma gama variada de pontos controvertidos a serem objeto da fase probatória. Assim, a cognição restrita otimiza a prestação da tutela jurisdicional, evitando, na linha do proposto por Andre Proto Pisani, a ampliação da cognição numa situação que, dados os resultados previamente delimitados para o processo de desapropriação, não demanda imutabilidade ampla e gravosa — *i.e.*, limites objetivos da coisa julgada um tanto extensos — do resultado dessa cognição. A formação de coisa julgada material se dará somente sobre a pouca matéria que pôde ser conhecida, e isso é suficiente para os fins almejados pelo legislador;⁴⁴¹ *v.g.*, não seria pertinente a perquirição de uma imutabilidade gravosa — algo

⁴⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção...*, op. cit., p. 81.

⁴⁴¹ Carlos Ari Sundfeld questiona, sem razão, a constitucionalidade dessa limitação cognitiva, como se a apreciação de lesão ou ameaça a direito tivesse de ser necessariamente feita nos próprios autos da desapropriação: “Antes da decretação da desapropriação por sentença, o expropriado tem o direito de discutir, na própria ação, sua legitimidade. Como se viu, a perda da propriedade só se faz mediante o devido processo legal. Não basta assegurar-se ao interessado a apreciação judicial de sua inconformidade. É preciso fazê-lo no bojo do processo expropriatório. A correção desta assertiva resulta, com toda evidência, do cotejo dos incs. XXXV e LIV do art. 5º do texto constitucional. O primeiro garante o exame judicial de qualquer lesão ou ameaça a direito; o segundo, como se expôs, exige o devido processo legal para a decretação da perda da propriedade. Em virtude daquele, qualquer lesão a direito provocada por uma desapropriação ilegal já seria suscetível de apreciação do Poder Judiciário. O dispositivo

alcançável por meio de cognição exauriente — a respeito da titularidade do bem expropriado na ação de desapropriação, uma vez que o réu eleito pelo expropriante — ou seja, o demandado na relação jurídica processual — “não é o dono do bem, mas quem é, no momento, o dono do bem”.⁴⁴² Cuida-se de uma eleição por conveniência e em conformidade com o atual estado das coisas, sem ambição alguma de imutabilidade.

Isso não significa, porém, que o legislador pregou o descuidado com o erário e com a indenizabilidade da perda da propriedade ou da posse, como se pouco importasse o destinatário do preço pago pelo expropriante. Viabilizados os resultados preestabelecidos para o processo de desapropriação — *i.e.*, fixado o valor da indenização e expedido o mandado de imissão na posse em prol do expropriante —, o art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 incumbiu o julgador de exercer *alguma cognição* a respeito da prova de propriedade apresentada pelo réu, a fim de autorizá-lo ou não a levantar o valor depositado. Para este trabalho, tal cognição sobre a documentação deve ser valorizada e, inclusive, descentralizada *ad actum* com atores extrajudiciais ou com outros centros do Poder Judiciário, de modo a haver conhecimento subjetivamente especializado a respeito desse fragmento do processo; afinal, a *razão de ser* do corte cognitivo estabelecido pelos arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 *já terá se exaurido*.

quer mais do que isto: quer o exame das eventuais lesões a direito do expropriado no processo de desapropriação. Desta maneira, não basta garantir-se a apreciação jurisdicional fora dele.” (*Desapropriação*, op. cit., p. 30-32). Também era essa a posição de Francisco Campos, curiosamente o principal responsável pela redação do Decreto-lei nº 3.365/41, por ser o então ministro da Justiça: “O art. 9º do Dec.-lei 3.365, de 21.06.1941, não pode, portanto, à evidência, produzir o efeito, nele declarado, de subtrair à apreciação do Poder Judiciário, *no próprio processo de desapropriação*, as condições constitucionais e legais que tornam legítimo o apoderamento da propriedade particular pelos agentes da autoridade pública. Ora, a função precípua do Poder Judiciário é a tutela dos direitos individuais garantidos ou assegurados na Constituição. Como admitir, portanto, que, precisamente no momento em que se tenta privar o indivíduo de um dos seus direitos fundamentais, o Poder Judiciário não só confesse a sua incompetência para deter o ato de espoliação, como se acumplicie com ele, executando-o sem lhe examinar os fundamentos ou as condições sem as quais não poderá legitimar-se, ou se reduzirá a um mero ato de força ou de constrangimento ilegal?” (*Direito constitucional*, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 189). No lado oposto, Ricardo de Barros Leonel entende como “absolutamente superada” a discussão a respeito da (in)constitucionalidade da limitação cognitiva imposta pelos arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41: “A lei não trata de excluir da apreciação judicial eventual ato lesivo. Apenas emprega a técnica que determina que discussão mais ampla seja realizada através de ação autônoma. Não há, assim, qualquer ofensa ao art. 5º, XXXV, da CF/88, na medida em que é possível o controle do ato de império do Poder Público, como afirma a lei, em ‘ação direta’. A partir desses dispositivos, bem como tomando em conta os escopos da ação de desapropriação, é possível concluir que a opção do legislador foi no sentido de estabelecer nítida restrição à cognição judicial nesta demanda.” (*Tutela jurisdicional diferenciada*, op. cit., p. 141-142). Nesta mesma linha é o posicionamento de José Carlos de Moraes Salles: “O Dec.-lei 3.365/1941 não excluiu da apreciação do Poder Judiciário a questão relativa à verificação da ocorrência ou não dos casos de utilidade pública, porque, no art. 20, o diploma legal mencionado permitiu que ‘qualquer outra questão’ — que não dissesse respeito a vício do processo judicial ou a impugnação do preço — pudesse ser discutida e decidida em ação direta.” (SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, op. cit., p. 261).

⁴⁴² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, t. V, op. cit., p. 435-436; CAMPOS, Francisco. *Desapropriação – Acórdo quanto à indenização – Efeitos da transação – Poderes especiais do mandatário*, op. cit., p. 312.

Outro ponto favorável à celeridade para consecução dos objetivos preestabelecidos é o art. 21, que, intentando uma “ininterruptividade” do processo de desapropriação, dispõe que “no caso de falecimento do réu, ou perda de sua capacidade civil, o juiz, logo que disso tenha conhecimento, nomeará curador à lide, até que se lhe habilite o interessado” — a *alusão* a instância no início do dispositivo remonta ao Código de Processo Civil de 1939, que, no Livro II, continha o título VII sob a rubrica “Da Suspensão, da Absolvição e da Cessação da Instância”. Tal previsão destoa do inciso I do art. 313 do CPC/15, que determina a suspensão do processo pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador. Diverge, ainda, do inciso I do art. 72 do CPC/15, segundo o qual só se dará curador especial ao incapaz que não tiver representante legal ou cujos interesses colidirem com os de seu representante.⁴⁴³

E, claro, garante-se a celeridade também pelo *caput* do art. 28 do Decreto-lei nº 3.365, que prevê apenas efeito devolutivo para a apelação interposta pelo réu contra a sentença que fixa o valor da indenização. Logo, tal sentença é uma das presentes na legislação esparsa aptas a produzir efeitos imediatamente, nos termos do § 1º do art. 1.012 do CPC/15. Mesmo com o prosseguimento da discussão em segunda instância, pode o expropriante depositar em juízo o valor incontroverso e, assim, ver proferida a sentença constitutiva-executiva *lato sensu* do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41.

Claro que a obrigatoriedade da perícia judicial acaba por ser um contraponto a essa pretensão de celeridade; todavia, esta deve ser sopesada com outro elemento igualmente relevante: a *justiça da indenização* a ser paga, algo que um perito imparcial possui o condão de propiciar. Nem mesmo a revelia afasta a imprescindibilidade da realização da perícia judicial, uma vez que o art. 23 do Decreto-lei nº 3.365/41 se refere ao fim do prazo de contestação para que o perito nomeado apresente o laudo, mas sem exigir contrariedade quanto ao valor oferecido pelo expropriante (“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”). De todo modo, o legislador cuidou de assegurar a celeridade também por outros meios, tal como com a possibilidade de imissão provisória na posse: em caso de imóvel residencial urbano habitado pelo proprietário (ou pelo compromissário-comprador com título registrado), dispõe o Decreto-lei nº 1.075/1970 que, alegando urgência, o expropriante poderá imitar-se provisoriamente na posse mediante depósito do preço oferecido, caso este

⁴⁴³ No mesmo sentido, ainda sob a vigência do CPC/73: SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, op. cit., p. 388.

não seja impugnado pelo expropriado em cinco dias; e, se o expropriado não concordar com o valor depositado pelo expropriante, o julgador fixará, em 48 horas, *com auxílio de perícia*, o valor provisório do bem. Sendo tal valor superior ao da oferta, a imissão será deferida somente se o expropriante complementar o depósito para que atinja a metade do valor arbitrado por perícia, até o limite de 2.300 salários-mínimos. Para os demais imóveis, a imissão provisória, regulada pelo art. 15 do Decreto-lei nº 3.365/41, será autorizada mediante alegação de urgência e com o depósito, pelo expropriante, do valor atribuído ao bem para fins de lançamento do imposto sobre a propriedade imobiliária, caso esse valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior. Não tendo havido a atualização, o juiz fixará uma quantia independentemente de perícia prévia, levando em conta a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.

Essa desnecessidade de perícia *preliminar* — ou seja, uma perícia provisória, a ser complementada (ou substituída) por outra em momento processual posterior — para imóveis que não sejam residenciais, urbanos e habitados por proprietário (ou por promitente-comprador com título registrado) nos parece bastante problemática; a pressuposição de que a perda da posse seja mais grave em um caso que nos demais — única justificativa que poderia salvar a discriminação estabelecida — não se sustenta. Tão danosa quanto a perda da casa que se habita pode ser a de um imóvel de aluguel ou comercial, ou ainda de uma propriedade rural que garanta o sustento do expropriado.⁴⁴⁴ Tendo em mente que a imissão provisória na posse consiste numa *desapropriação antecipada* — ou antecipação da tutela jurisdicional —, o ideal seria garantir a aplicação do regime mais benéfico — o do Decreto-lei nº 1.075/70, que prevê perícia prévia na hipótese de discordância do expropriado quanto ao valor oferecido pelo expropriante — a todos os imóveis desapropriados que cumpram sua função social.

Sabemos que a realização de uma perícia exauriente demanda tempo e custos elevados, além de envolver assistentes técnicos, o que é incompatível com certas circunstâncias fáticas; nada obstante, *de lege ferenda*, poderia haver, ao menos, a produção de prova técnica simplificada (CPC/15, art. 464, §§ 2º e 3º), a fim de se aferir provisoriamente o real valor do bem expropriado, evitando que o julgador e o réu fiquem à mercê de cadastros municipais desatualizados.⁴⁴⁵ Decerto a urgência no atendimento do interesse público — desde que ela realmente

⁴⁴⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Desapropriação*, op. cit., p. 50.

⁴⁴⁵ Acerca do problema de se vincular a indenização da imissão provisória na posse ao valor cadastral do imóvel, Clovis Beznos usa como exemplo a abertura da avenida Brigadeiro Faria Lima, no final da década de 1960, relacionando-a, em seguida, ao surgimento da disciplina diferenciada do Decreto-lei nº 1.075/70: “Assim, preferiram

exista, o que torna ilegítimo o atual entendimento jurisprudencial de que basta a “alegação” de urgência, sem qualquer demonstração⁴⁴⁶ — pode justificar a transferência da posse sem que se saiba o montante da indenização justa, que só será conhecida com a sentença de mérito. Nada justifica, porém, que, como compensação pela perda da posse — e, portanto, de todo o conteúdo econômico da propriedade —, a legislação permita o oferecimento de uma indenização provisória manifestamente injusta. Ademais, vale ressaltar que a indenização só é justa quando, além de corresponder ao valor do bem perdido, é prestada no devido momento. Por isso, tal “desapropriação antecipada” deve ser precedida de uma indenização fiel ao que realmente vale o imóvel; provisória, porque ainda será revista pela sentença, mas justa a partir dos critérios de que se pode dispor no momento.⁴⁴⁷

Enfim, conquanto se tenham a celeridade e a justiça da indenização como valores prioritariamente tutelados no procedimento especial desenhado pelo legislador, ele jamais poderia significar um campo de atuação hermético do expropriante, como se coubesse ao réu tão somente se resignar em perder o direito de propriedade ou de posse recebendo a indenização pertinente, e absolutamente nada tivesse o condão de cessar uma desapropriação *substancialmente* ilícita. Isso descambaria no que José Joaquim Calmon de Passos entendia como

os expropriantes essa modalidade de imissão na posse, sem a citação do expropriado, porque usualmente sempre se verifica grande defasagem entre o valor real e o valor cadastral das propriedades, propiciando aos administradores inescrupulosos o apossamento de imóveis dos administrados, frequentemente de pessoas pobres, com o pagamento de valor miserável, transformando desapossados em verdadeiras vítimas, verdadeiros párias sem teto. (...) Tão dramática se afigurava essa situação, em especial na gestão do então prefeito Faria Lima, com desapropriações em massa de incontáveis imóveis da população carente, para a construção da avenida na cidade de São Paulo — que depois recebeu o nome desse prefeito —, que o comando militar então no poder, invocando razões de ‘segurança nacional’, como então era frequente, baixou em 22 de janeiro de 1970 o Decreto-lei nº 1.075, regulando a imissão provisória na posse de imóveis residenciais urbanos habitados pelo proprietário ou por compromissário comprador, cujo compromisso de compra se encontrasse registrado. Tal diploma apenas defere a imissão na posse mediante a possibilidade do contraditório, vez que necessariamente o expropriado deve ser citado, e, não concordando com a oferta, cabe-lhe impugná-la no prazo de cinco dias.” (*Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*, op. cit., p. 39-40).

⁴⁴⁶ Tamanha a brandura, que o acórdão proferido no julgamento do REsp 80.637/AP (2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, julg. 3/6/2004) chega a afirmar que “ainda que a inicial não tenha sido explícita na alegação de urgência, o pedido de imissão na posse do imóvel objeto da ação de desapropriação, acompanhado do depósito a que alude a Lei Geral de Desapropriações, deixa implícita a urgência”. A impressão é a de que o ônus probatório acerca da urgência resta invertido, cabendo ao réu demonstrar que tal alegação de urgência feita pelo expropriante, em verdade, não se sustenta: “Se o expropriado puder demonstrar de modo objetivo e indisputável que a alegação de urgência é inverídica, o juiz deverá negá-la, pois, evidentemente, urgência é um requisito legal para a imissão na posse, e não uma palavra mágica, que, pronunciada, altera a natureza das coisas e produz efeito por si mesma.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, op. cit., p. 838).

⁴⁴⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. *Desapropriação*, op. cit., p. 51; BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*, op. cit., p. 46 e 49-51. O último autor menciona o art. 46 da Lei Complementar nº 101/2000 (“É nulo de pleno direito ato de desapropriação de imóvel urbano expedido sem o atendimento do disposto no § 3º do art. 182 da Constituição, ou prévio depósito judicial do valor da indenização”), diploma destinado ao controle das finanças públicas, como evidência de que o pagamento de indenização prévia e justa é um dos meios pelos quais o legislador objetiva evitar a sobrecarga orçamentária, com desapropriações para pagamentos futuros e, frequentemente, comprometedoras do desempenho das subsequentes administrações.

“privilégio do ator, justamente aquele a quem cabe o dever ético e político de comprovar o inelutável da sujeição do outro a sua pretensão”.⁴⁴⁸ É claro que o procedimento, com sua restrição cognitiva, foi desenhado em prol da pretensão do expropriante, mas esta não deve subsistir a qualquer custo; caso contrário, “o que pode ter sido pensado com boas intenções, na prática, justamente pela decantada ‘instrumentalidade’, transforma-se em arma na mão de sicários”.⁴⁴⁹ Nicolò Trocker foi claro no sentido de que é preciso seguir critérios distintos na aplicação das garantias constitucionais às várias formas de justiça especial, tendo em conta os *objetivos* e a específica *razão de ser* dos diferentes procedimentos; alertou, no entanto, que as características peculiares dos procedimentos especiais não devem “comprimir de modo irracional” o concreto exercício e a efetividade das garantias processuais das partes.⁴⁵⁰ Quer-se dizer, com isso, que o procedimento especial de desapropriação precisa conter o núcleo rígido do que se chama de *devido processo legal*, em que existe uma definição prévia de como realizar as atividades de postular, instruir e decidir, bem como uma bilateralidade entre os sujeitos cujos interesses se contrapõem,⁴⁵¹ mesmo com a limitação cognitiva de que foi dotado o procedimento. Assim, quando o art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 dispõe que, fora vícios do processo judicial e impugnação do preço, “qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”, não está — ou ao menos não deveria estar — impedindo que a resolução dessas “outras questões” em autos apartados, por meio de ação direta, *repercuta nos autos da desapropriação*.

É perfeitamente possível que, ajuizada ação anulatória de decreto expropriatório por, *v.g.*, desvio de finalidade — lembrando que, caso tal ajuizamento seja posterior à ação de desapropriação, os autos devem ser distribuídos por dependência ao juízo da desapropriação, por força de extensão do previsto no § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 76/1993,⁴⁵² diploma que trata especificamente do procedimento da desapropriação-sanção do art. 184 da CR/88, às demais espécies de desapropriação —, o demandante pleiteie tutela de urgência para suspender o curso do processo de desapropriação. São vários os prejuízos gerados pelo trâmite de uma

⁴⁴⁸ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal, op. cit., p. 13.

⁴⁴⁹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal, op. cit., p. 13.

⁴⁵⁰ “Per evitare un ritorno al modello concettuale della procedura unica e unitaria per tutte le categorie di controversie, bisogna seguire criteri differenti nell’applicazione delle paranzie costituzionali alle varie forme di giustizia speciale, tenendo conto delle finalità e della specifica. ragioni e essere dei vari tipi di procedimento. Nel contempo va però anche ribadito che le caratteristiche peculiari dei singoli procedimenti non devono comprimere in misura irragionevole il concreto esercizio e la effettività delle garanzie processuali delle parti.” (TROCKER, Nicolò. *Processo civile e Costituzione...*, op. cit., p. 702).

⁴⁵¹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Teoria geral dos procedimentos especiais, op. cit., p. 2.

⁴⁵² Art. 18. As ações concernentes à desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária, têm caráter preferencial e prejudicial em relação a outras ações referentes ao imóvel expropriando, e independem do pagamento de preparo ou de emolumentos. § 1º Qualquer ação que tenha por objeto o bem expropriando será distribuída, por dependência, à Vara Federal onde tiver curso a ação de desapropriação, determinando-se a pronta intervenção da União.

desapropriação manifestamente ilícita: além da movimentação inútil da máquina judicial e das alterações fáticas potencialmente irreversíveis produzidas pela imissão provisória na posse, basta imaginar os custos com assistente técnico com os quais arcará o réu do processo de desapropriação, porquanto a perícia judicial será obrigatoriamente realizada. Naturalmente, o julgador responsável pela análise desse pedido de tutela provisória deverá considerar a relevância da celeridade da desapropriação para atendimento do interesse público por trás do decreto expropriatório, de modo que as evidências de ilicitude desse último terão de ser *extraordinariamente robustas*. De mais a mais, quando o objeto do processo já houver se esgotado, a autorização de levantamento de preço de que trata o art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, embora seja competência funcional do juízo da desapropriação,⁴⁵³ igualmente se sujeita a repercussões processuais externas: como dito no capítulo anterior deste trabalho, a 1ª Turma do STJ, ao julgar o REsp 204.720/SP, entendeu que “sentença fincando a procedência em ação discriminatória semeia objetiva e inequívoca dúvida sobre o domínio da área imóvel desapropriada, justificando o juiz a impedir o levantamento do valor depositado”.

Destarte, o poder de influência do jurisdicionado sobre o processo de desapropriação, ainda que por via processual diversa, assegura a bilateralidade exigida pelo núcleo rígido do devido processo legal. O corte cognitivo se dedica a evitar a ampliação da cognição numa situação que, dados os resultados previamente delimitados para o processo de desapropriação, não demanda imutabilidade ampla e gravosa do resultado dessa cognição. Tem-se, assim, legitimidade político-jurídica do processo de desapropriação sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais, no sentido de se tratar de uma escolha legislativa *válida* — não necessariamente a mais correta.

⁴⁵³ Afinal, embora o domínio do bem expropriado não componha o objeto do processo de desapropriação, o art. 34, *caput* e parágrafo único, deixa claro que cabe ao juízo da desapropriação decidir acerca do levantamento do preço. Nesse sentido entendeu a 1ª Turma do STJ ao julgar o REsp 463.762/PR, sob relatoria do Min. José Delgado (relatoria para acórdão do Min. Paulo Medina), e o REsp 985.682/PR, sob relatoria do Min. Luiz Fux: “O juízo da ação em que se discute a dúvida fundada sobre o domínio de bem desapropriado, cujo preço encontra-se depositado, não é competente para determinar a sustação do pagamento. A competência é do juízo da ação expropriatória”. De toda sorte, a decisão deve estar em sintonia às evidências de dominialidade levadas aos autos, inclusive oriundas de outros processos judiciais; e, caso exista sentença de mérito transitada em julgado, proferida em outro processo, afastando o domínio do réu da ação de desapropriação sobre o bem expropriado, o juízo da desapropriação restará, então, impedido de deferir o levantamento do preço, dado o *efeito positivo da coisa julgada material*. Foi esse o teor do julgamento do REsp 621.403/PR pela 1ª Turma do STJ, sob relatoria do Min. Luiz Fux (julg. 12/4/2005): como vimos em nota anterior (426), o direito do réu ao levantamento da indenização, que havia sido declarado pela sentença do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, foi afastado em razão da dominialidade da União sobre a área expropriada, reconhecida pelo STF no julgamento do RE 52.331/PR.

6. ESTABILIDADES PROCESSUAIS NO PROCESSO JUDICIAL DE DESAPROPRIAÇÃO

Neste capítulo, detectaremos as matérias sobre as quais recai a autoridade da coisa julgada quando da prolação das sentenças do processo de desapropriação, bem como analisaremos se é conferida outra espécie de estabilidade processual ao ato decisório de deferimento ou não do levantamento do preço pelo réu, ou mesmo à cognição que precede esse ato decisório. Vimos que o legislador incumbiu o julgador, por meio do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, de exercer *alguma cognição* a respeito da prova de propriedade apresentada pelo réu, de modo que o objeto de cognição é, neste momento, *ampliado*. E vimos, ainda, que tal ampliação não viola o procedimento especial de desapropriação, uma vez que, após a sentença constitutiva-executiva *lato sensu* do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41, a razão de ser do corte cognitivo estabelecido pelos arts. 9º e 20 do diploma normativo já terá se exaurido. Agora, é preciso estudar essa atividade processual sob a perspectiva da imutabilidade de atos decisórios e da perda de poderes e ônus processuais e extraprocessuais.

6.1. Estabilidades processuais como gênero

Antes de tudo, devemos assentar: é pertinente que decisões judiciais sejam, em alguma medida, estáveis. Uma diferença claramente apontável entre a decisão judicial e os demais atos do Estado é a sua concretude, especialmente se comparada com o ato legislativo; trata-se da concepção de que o pronunciamento jurisdicional, após o julgamento da causa, adquire uma força agregada, uma “medida extra de poder”, no sentido de que funciona como *regra de fechamento sistêmico* em generalidade decrescente. A jurisdição propicia a concreção do ordenamento jurídico, dando contornos específicos e pessoalizados a normas usualmente gerais e abstratas. Daí, a necessidade de que o produto dessa atividade (normas concretas) seja, em alguma medida, definitivo; caso contrário, colocar-se-ia em xeque a eficácia social e, dessarte, a própria validade das normas que atuam na “gênese” do sistema (indivíduos atuando de acordo com entendimentos privados a respeito de atos legislativos e administrativos, alheios ao crivo judicial). Fazendo um paralelo com passagem de Adolf Wach⁴⁵⁴ a respeito da extensão da coisa

⁴⁵⁴ “Es ist schlechterdings undenkbar, daß das rechtskräftige festgestellte Recht nicht als solches auf den Rechtsnachfolger übergehen sollte. Es hat im rechtskräftigen Urteil zwar nicht seinen Entstehungsgrund im eigentlichen Sinne, aber doch einen unerschütterlichen Bestärkungsgrund, der denn auch einer selbständigen causa gleichachtet werden darf.” (*Zur Lehre von der Rechtskraft*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899, p. 67).

julgada ao sucessor legal em ações reivindicatórias, a estabilidade dos atos decisórios produz uma inabalável *razão de reforço*, cuja causa é autônoma em relação à decisão judicial em si.⁴⁵⁵

A principal forma de se assegurar tal estabilidade dos atos jurisdicionais é a revisibilidade interna, ou “reserva de sentença”: eles só podem ser removidos ou modificados por atos do próprio Poder Judiciário, ao passo que este pode rever atos dos demais poderes — ou seja, atos administrativos e legislativos —, qualquer que seja a estabilidade que tenham adquirido.⁴⁵⁶ Mas isso não basta; é preciso haver limitações de revisão ao próprio Judiciário, sob pena de eternização de conflitos e de contradições no “fechamento” do sistema, tal como a existência de interpretações divergentes do texto legal diante das mesmas circunstâncias fáticas.⁴⁵⁷ Ao fim e ao cabo, uma decisão será tão estável quanto menores forem as oportunidades de questioná-la; e, por isso, devem ser identificados *elementos redutores* dessas oportunidades no texto legal, nas próprias decisões judiciais e no comportamento das partes.

Ainda que usualmente se pense na estabilidade de atos decisórios, não somente eles se estabilizam: o fenômeno ocorre também com atos processuais sem cunho decisório, tais quais os praticados pelas partes no processo em curso. Dito isso, é adequado pensar as estabilidades processuais como um gênero, cujas espécies são situações jurídicas de (i) imutabilidade de atos decisórios e de (ii) perda de poderes e ônus processuais e extraprocessuais; como exemplos, citam-se a estabilização da tutela antecipada antecedente, a estabilização da sentença que extingue o processo por satisfação da execução, a estabilização da decisão que expede o mandado monitório, a preclusão processual,⁴⁵⁸ a coisa julgada material e afins. Em suma, todas elas são

⁴⁵⁵ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, op. cit., p. 307.

⁴⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 47-48; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, op. cit., p. 309.

⁴⁵⁷ “Se alguma sentença ou outra decisão, que se não haja de considerar sentença, diverge de outra, em qualquer elemento contencioso relativo à incidência ou à aplicação de regra jurídica, uma delas é injusta, porque se disse *a* no tocante a uma das demandas e *b*, talvez mesmo não-*a*, a propósito da *questio iuris*, ou uma das *quaestiones iuris* que em ambas aparecem. Tem-se de evitar isso, e aí está a razão de algumas medidas constitucionais ou de direito processual que têm por fito corrigir ou evitar a contradição na jurisprudência.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 3, t. VI. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 3).

⁴⁵⁸ Como alerta Heitor Sica, o termo *preclusão* designa dois institutos diversos, a saber: o fenômeno que impede que a parte pratique o ato depois do transcurso do tempo, ou depois de já tê-lo praticado, ou depois de ter praticado ato incompatível (respectivamente, preclusão *temporal*, *consumativa* e *lógica*); e o fenômeno que torna imutável uma questão depois de decidida. Evidente que ambos os institutos guardam clara semelhança quanto à *finalidade*, consistente em permitir e ordenar a marcha processual; do ponto de vista procedimental, a preclusão (genericamente considerada) serve tanto para impedir um retorno à fase que já se exauriu para que a parte exercite determinado direito processual, como para que o julgador reveja decisão incidental já proferida e não impugnada por parte alguma. Também guardam semelhança quanto ao *fundamento*: ambos os institutos atendem a um imperativo temporal, porque, do mesmo modo em que se estabelecem termos peremptórios para as partes, dentro dos quais devem elas cumprir seus atos processuais sob pena de não poder fazê-lo depois, impõe-se ao magistrado que se abstenha de decidir o que já foi superado na cadeia de atos que compõem o procedimento (SICA, Heitor Vitor Mendonça.

baseadas fundamentalmente em *técnicas preclusivas*,⁴⁵⁹ apresentando tão somente variabilidade de regime e diferença de grau — qualidades essas que, em regra, relacionam-se à técnica cognitiva empreendida. A estabilidade deriva do esforço de condução do processo e da profundidade da cognição sobre o tema; a exaustão das prerrogativas argumentativo-processuais torna injustificável a reapreciação de questões e pretensões já suficientemente debatidas.⁴⁶⁰ Com isso se quer dizer que, em regra, quanto mais profunda for a cognição exercida sobre a questão, maior será o grau de estabilidade conferido ao provimento jurisdicional resultante dessa cognição.⁴⁶¹

Elie Pierre Eid⁴⁶² vincula o tema das estabilidades prioritariamente a opções políticas. Afirma, com acerto, que a estabilidade conferida a determinação decisão será tanto maior quanto menores forem as chances de questioná-la; dessarte, independentemente da natureza e

Preclusão processual civil. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, p. 91-92). No mesmo sentido, Larissa Gaspar Tunala: “A melhor opção para definir o regime das preclusões seria afirmar ser a preclusão, no que compete às partes, a consequência consistente na perda da possibilidade de exercer um ônus processual fora do termo legal ou por incompatibilidade lógica com o exercício de uma situação jurídica processual anterior, e, no que se refere ao juiz, é a consequência consistente na perda da possibilidade de reanalisar uma questão já decidida.” (*Comportamento processual contraditório: a proibição de venire contra factum proprium no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 206). Interessante notar que, quando nos referimos ao segundo dos sobreditos institutos (*preclusão para o juiz*), ocorre uma imutabilidade de conteúdo do ato decisório, fazendo com que a preclusão se enquadre na primeira espécie de situação jurídica, não na segunda (perda de poderes e faculdades processuais e extraprocessuais).

⁴⁵⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. *Coisa julgada e outras estabilidades processuais* (Coord.: Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral), Salvador: Juspodivm, Cap. 1, 2018, p. 41-42.

⁴⁶⁰ Consoante a regra geral do *full and fair opportunity to litigate* dos ordenamentos anglo-americanos (CLERMONT, Kevin M. *Coisa julgada: origens e importância sob a perspectiva do direito norte-americano*. Tradução de Luiz Delloro. *Revista de Processo*, v. 307, p. 361-397, set., 2020, p. 374).

⁴⁶¹ Pertinentes as palavras de José Rogério Cruz e Tucci: “Por essa razão que, no âmbito do processo de conhecimento, para a formação da coisa julgada material, impõe-se a cognição plena e exauriente, não exigida, em regra, em outras espécies de processo, possibilitando ao órgão jurisdicional a oportunidade de aprofunda-se no exame dos fatos e do direito, de modo que a imutabilidade outorgada pelo sistema jurídico à sentença possa produzir uma decisão que também preserve a justiça, evitando tanto quanto possível, as consequências deletérias para as partes e para as próprias instituições, de deplorável situação na qual ocorra a dissociação desses valores fundamentais para a sociedade como são a justiça e a segurança jurídica.” (*Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, op. cit., p. 33). No mesmo sentido, Eduardo Talamini: “Outro parâmetro fundamental para a atribuição da coisa julgada é a presença da cognição exauriente. O instituto — que tem por essência a imutabilidade — é constitucionalmente incompatível com decisão proferida com base em cognição superficial e, por isso mesmo, provisória, sujeita à confirmação. Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo. Como visto, dentro do sistema constitucional, a possibilidade de certos atos virem a se tornar imutáveis é atributo que só se concede à atividade jurisdicional. Não se concebe idêntica qualidade para os atos normativos e administrativos. E assim o é em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional: toda atuação pública ou privada é submetida ao crivo da Jurisdição. Daí já se vê que a imutabilidade da coisa julgada — qualidade excepcional no quadro da função pública — não pode ser atribuída indistintamente a qualquer ato jurisdicional. O que confere idoneidade para o ato ficar imune à revisão não é só a circunstância de ele ter sido precedido da oportunidade de manifestação das partes, mas sobretudo a profundidade da cognição que pôde desenvolver.” (*Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 54).

⁴⁶² *Impugnação das decisões judiciais: reconstrução da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação*. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 402-408.

dos efeitos de determinada estabilidade, sua higidez, em última análise, é medida pela intensidade com que ficará suscetível a impugnações, e essa intensidade, por conseguinte, é aferida pela *amplitude da superação* daquilo que havia sido decidido e se tornado estável. Essa variação de entendimento a respeito de uma questão decidida levará à maior ou menor “relatividade” das estabilidades. A escolha pelos fundamentos impugnativos que sobreviverão ou não ao trânsito em julgado é uma opção legislativa; da mesma forma, competirá ao legislador dizer quais desses fundamentos importarão rescisão da decisão estabilizada e quais deles produzirão consequências distintas.⁴⁶³ Assim, para o autor, pouco importa a profundidade da cognição que preceda a decisão, uma vez que, independentemente da *espécie* de estabilidade — coisa julgada material, estabilização da tutela antecipada antecedente, preclusão *stricto sensu* etc. —, o grau de imunidade da decisão a impugnações é tão somente uma opção do legislador.

Embora tentador e repleto de evidências legislativas, o raciocínio aparenta inviabilizar a construção de um sistema racional de estabilidades, *i.e.*, de um sistema que não dependa de previsões legislativas específicas de estabilidade para cada ato decisório, ou mesmo para cada tipo de ato processual praticado pelas partes. Não existe uma ligação *necessária* das estabilidades processuais com o texto legislativo; é indiscutível que o legislador pode criar regimes mais ou menos rígidos para as estabilidades processuais, mas estas decorrem, antes, de valores mais amplos, como a segurança jurídica.⁴⁶⁴ Em vista disso, outras formas de estabilidade dos atos processuais podem derivar dos princípios gerais do sistema, tal como ocorre com a *issue*

⁴⁶³ EID, Elie Pierre. *Impugnação das decisões judiciais*, op. cit., p. 406-407. Como exemplos de decisões revestidas de estabilidade diversa da coisa julgada material, mas submetidas ao mesmo padrão de rescisão, o autor elenca as sentenças terminativas cujo conteúdo importe na impossibilidade de nova propositura da demanda (CPC/15, art. 486, § 1º); a decisão que deixa de conhecer recurso (CPC/15, art. 966, § 2º, II); e a decisão que converte em título executivo o mandado monitório não embargado (CPC/15, art. 701, § 3º).

⁴⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC, op. cit., p. 37-41; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, op. cit., p. 325.

preclusion (ou *collateral estoppel*)⁴⁶⁵⁻⁴⁶⁶ e a *claim preclusion*⁴⁶⁷ nos sistemas de *common law*, ou, ainda, com a eficácia da confissão, no direito brasileiro, de limitar a subsequente iniciativa probatória do confitente e do juiz (preclusão lógica), inclusive em outros processos que abordem, de alguma forma, o fato confessado, impedindo que quem deu causa voluntariamente a uma situação jurídica processual — neste caso, a incontrovérsia — pretenda subverter essa mesma situação.⁴⁶⁸ Trocando em miúdos, ainda que a lei nada fale a respeito de estabilidades específicas, o sistema deve cuidar de estabilizar os atos processuais de acordo com diferentes

⁴⁶⁵ Similar à nossa extensão da coisa julgada a questões prejudiciais (CPC/15, art. 503, § 1º), a *issue preclusion* impõe a imutabilidade de questões que não integram o objeto do processo, apreciadas no decorrer do processo ou na motivação da sentença. Nem todas as questões apreciadas incidentalmente ficam imunizadas; segundo Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, é preciso o preenchimento de três requisitos: a questão a ser decidida deve ser idêntica àquela apresentada no primeiro processo; deve ter sido submetida a um efetivo contraditório e expressamente apreciada pelo julgador; e deve ter se apresentado como fundamento necessário da decisão de mérito do primeiro processo (*Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*, op. cit., p. 36-37). Um dos atributos desse sistema é centrar a análise da vinculatividade da decisão em suas qualidades intrínsecas, não em previsões específicas do direito material ou no momento em que a questão é decidida no *iter* processual.

⁴⁶⁶ Em recapitulação histórica, Lucas Buril de Macêdo relaciona a origem e o desenvolvimento do *collateral estoppel* nos direitos inglês e norte-americano à vedação a comportamentos processuais contraditórios. Segundo o autor, o uso do instituto se deu inicialmente no direito probatório, em que as partes dispunham de um procedimento específico para impedir que um documento *apresentável em juízo* como prova fosse posteriormente controvertido (*estoppel by record*). Os interessados levavam tal documento à *Curia Regis* como prova de um determinado negócio, e, se constatada a existência desse negócio, era outorgado um timbre real à documentação, de modo que passavam a ser inadmissíveis pleitos ou provas em sentido contrário a ela. Destarte, a origem do *collateral estoppel* está ligada à boa-fé e à segurança jurídica, evitando-se que determinadas questões de fato viessem a ser controvertidas: “o instituto tem como função a proteção da confiança legítima, tomando como juridicamente inadequados os atos contraditórios e tutelando a situação do sujeito que cria expectativas legítimas. *Estoppel* serve justamente ao impedimento de que o mesmo sujeito empreenda condutas contraditórias. Há, portanto, uma aproximação com a noção de proibição de comportamento contraditório, comumente expressa, entre nós, no brocardo latino *nemo potest venire contra factum proprium*.” (Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade *de lege lata* ou *de lege ferenda*. *Revista de Processo*, v. 41, n. 260, p. 355-412, out., 2016, p. 360-361).

⁴⁶⁷ Similar ao que denominamos efeito preclusivo da coisa julgada (CPC/15, art. 508), a *claim preclusion* faz com que uma parte não possa, em regra, fora do contexto da ação inicial, litigar novamente sobre uma pretensão já decidida por sentença definitiva. O julgamento “esgotará” toda a pretensão (utilizando um termo coloquial para nos aproximarmos da terminologia norte-americana, esgotará todo o “problema” levado a juízo), tornando preclusos todos os assuntos que foram ou poderiam ter sido abordados naquela demanda inicial. As dimensões da causa atingida pela preclusão podem ser estreitas ou amplas, de acordo com a política legislativa adotada em cada país: v.g., pode-se restritivamente excluir apenas uma nova ação fundada na mesma teoria legal; ou, em vez disso, pode-se excluir amplamente qualquer nova ação que surja do mesmo “conjunto de fatos”. Geralmente, quanto mais ampla for a definição de *pretensão*, maior será o alcance da regra de impedir a propositura de nova demanda a seu respeito (CLERMONT, Kevin M. Coisa julgada..., op. cit., p. 369). Deixamos como ressalva, porém, que não é *necessária* tal relação entre o efeito preclusivo da *claim action* e a amplitude da conceituação de pretensão.

⁴⁶⁸ “Há que se alvitar, também, a preclusão lógica independentemente de previsão legal. E, de fato, a prática forense também indica outros casos em que a incompatibilidade lógica entre dois atos exclui o que tenha vindo depois pela via da preclusão. Comumente se diz que a confissão judicial normal produz preclusão, vedando à parte confidente fazer declarações em sentido contrário.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, op. cit., p. 149); “Nessa linha, permitir que o próprio confitente, por sua vontade, torne devida a produção de prova para falsear sua confissão seria o mesmo que permitir a revogação da confissão, tornando-a apenas uma regra de distribuição de ônus. Quem confessa, nesse cenário, sempre poderia se esforçar para provar a inocorrência do fato confessado, o que reduziria sobremaneira o alcance da eficácia da confissão. A confissão, na linha do que ora se argumenta, produz uma presunção relativa à qual se agrega uma limitação da iniciativa probatória.” (OLIVEIRA, Filipe Ramos. Livre convencimento motivado e o valor da confissão. Em fase de pré-publicação na *Civil Procedure Review*, p. 29-30).

regimes. Se a estabilidade das posições jurídicas é *sistêmica* (ou principiológica ao processo), a forma geral de estabilidade processual independe da configuração positiva das espécies de estabilidades setoriais, ou seja, a previsão expressa de algumas espécies de mecanismos de estabilização não exclui outras formas de estabilidade dos atos do processo.⁴⁶⁹

Outra possível lacuna no raciocínio do autor é a ausência de diálogo com a ideia de que o sistema processual, na qualidade de sistema de preclusões,⁴⁷⁰ precisa balancear dois valores para garantir a sua legitimidade política: o contraditório, que é retrato de um Estado democrático; e a segurança jurídica, que simboliza uma ordem social previsível e coerente. Tal falta de diálogo se dá porque nos parece adequado pensar as decisões precedidas de maior contraditório — aqui entendido como *possibilidade de participação*⁴⁷¹ — como aquelas que, em princípio, gozam de maior imunidade a impugnações, caracterizando-se como atos decisórios mais estáveis. Juridicidade e participação são os elementos constitutivos do Estado democrático constitucional, vetores que devem guiar toda a atuação estatal, seja na conformação do direito, seja na sua aplicação; e, se o Estado democrático constitucional tem por fundamento tais premissas, o processo civil, que ocupa papel central na sua proteção, deve ser pensado também com base

⁴⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, op. cit., p. 324-328.

⁴⁷⁰ “A preclusão se revela como um dos princípios informativos do processo. Se assim o é, deve ele conviver com outros dentro do processo, cabendo ao intérprete essa harmonização. O desafio, então, está em interpretar as normas concernentes à preclusão em harmonia com as demais regras e princípios do sistema. (...) É imediata a associação da preclusão tanto com a necessidade de celeridade processual quanto com o princípio da segurança jurídica. Quanto ao primeiro aspecto, evidentemente não é de hoje que se envidam esforços para que o processo seja um meio célere de solução de conflitos. Ao longo da história, colhem-se variados exemplos de iniciativas (a maioria delas de ordem legislativa) para acelerar o andamento dos processos; pode-se até dizer ser este um dos problemas fundamentais da ciência processual. (...) De outro lado, tem-se a segurança jurídica como outro valor relevante e digno de tutela no sistema. Afinal, outra finalidade precípua do instituto da preclusão é permitir que o processo caminhe com a certeza de que os incidentes e as questões já superados não serão revistos. Vedando à parte a prática de um ato depois da oportunidade estipulada na lei processual, assegura-se que o processo caminhará à fase seguinte, com a certeza de que aqueles direitos processuais extintos pelo advento da preclusão não poderão mais ser exercidos. Impedindo o juiz de voltar atrás acerca de algo que já tiver incidentalmente decidido, respeita-se a justa expectativa jurídica das partes que daquela decisão emerge (vale dizer, a prolação de uma decisão e consequente transcurso do prazo para recurso de uma das partes geram à parte adversa um direito subjetivo que não pode ser ignorado).” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*, op. cit., p. 299 e 304-307).

⁴⁷¹ “A coisa julgada material é algo que se agrega às decisões posteriores à *plena possibilidade* de participação, mas não depende dessa efetiva participação. Ou seja: quando se pensa em coisa julgada material não há como negar a possibilidade de participação, embora se possa, conforme o caso, valorar a inércia do réu como uma espécie de concordância tácita, eliminando a necessidade de o autor prosseguir em juízo para demonstrar o seu direito.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova e convicção...*, op. cit., p. 89). Como bem aponta Leonardo Greco (Cognição sumária e coisa julgada. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 6, v. 10, p. 275-301, jul.-dez., 2012, p. 283), essa é a doutrina majoritária, segundo a qual, se o procedimento previu a possibilidade de cognição exauriente, mas a perquirição pelo juiz ficou limitada como resultado da inércia do réu — que, antes do provimento final, ou logo após a sua emissão, teve a oportunidade de contestar, impugnar ou embargar a sua concessão —, a cognição continua exauriente, apta à geração da imutabilidade da coisa julgada. Não haveria coisa julgada apenas na hipótese de ausência de previsão de meio adequado de resistência por parte do réu. A essa corrente se opôs Proto Pisani, que exige, para a formação da coisa julgada, não simplesmente a possibilidade, mas a efetiva ocorrência da cognição exauriente, resultante do exercício do direito de defesa por parte do réu.

nesses parâmetros.⁴⁷² Por isso, ao versar sobre a estabilidade processual dotada de efeitos mais gravosos, Eduardo Talamini afirma que, apesar de a atribuição da coisa julgada ser uma opção do legislador, este “não goza de irrestrita liberdade nessa sua escolha política: segue parâmetros constitucionais”.⁴⁷³

De todo modo, no que toca aos provimentos jurisdicionais, a estabilidade não se relaciona somente à profundidade da cognição que os precedeu, mas também à amplitude. É dizer: para se compreender os limites objetivos de uma decisão — e, portanto, compreender qual conteúdo decisório gozará de estabilidade —, deve-se analisar o que foi objeto de contraditório efetivo no processo, já que a limitação do contraditório significa uma limitação à cognição do juiz.⁴⁷⁴ E, feita essa análise, é necessário verificar, então, se o julgador é competente em relação a todas as matérias abrangidas pelo contraditório efetivo, para que, a partir disso, seja identificado o objeto do processo e, conseqüentemente, os limites objetivos da sentença nele proferida.

6.2. Coisa julgada e outras estabilidades no processo de desapropriação

Vimos que existe, ao menos idealmente, um encadeamento lógico entre o objeto do processo (posto pelo pedido identificado a partir da respectiva causa de pedir), o objeto de julgamento (exteriorizado no dispositivo) e os limites objetivos da coisa julgada. No processo de desapropriação, a sentença declaratória prevista no art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, incumbida de fixar o valor da indenização, contém duas tutelas declaratórias, a saber: declara o direito do expropriante à aquisição originária da propriedade, desde que arque com a indenização fixada; e declara o direito do expropriado à indenização fixada nos autos, tida como justa e, após a apresentação do título de propriedade, devida. Já a sentença constitutiva-executiva *lato sensu* do art. 29, forçosamente levada ao registro geral de imóveis para transcrição, decreta a perda da propriedade pelo expropriado, servindo de título hábil ao registro e de mandado de imissão na posse. A segunda sentença completa a primeira, pois ambas são necessárias à realização do

⁴⁷² “Não se pode conceber nos dias atuais um Estado que renda homenagens apenas ao princípio do Estado de Direito. O Estado Constitucional não coaduna com um modelo em que a juridicidade rege a sociedade apenas porque engendrada pelo poder constituído. O princípio da soberania popular é um dos mais importantes pilares do Estado Constitucional, fazendo do elemento democrático instrumento de legitimação do poder e, por consequência, pressuposto de validade do Direito vigente. Essa é a razão pela qual o comando estabelecido constitucionalmente de que ‘todo poder emana do povo e em seu nome será exercido’ deve iluminar todo o processo de exercício e organização do poder, desde a elaboração dos instrumentos normativos gerais e abstratos até a criação das normas jurídicas individuais pela Administração e pelo Poder Judiciário.” (OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Segurança jurídica e processo: da rigidez à flexibilização processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 134-136).

⁴⁷³ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*, op. cit., p. 53.

⁴⁷⁴ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., p. 135.

objeto do processo: aquisição da propriedade do bem e fixação do preço devido ao expropriado. Tem-se, nesses conteúdos, o objeto da coisa julgada no processo de desapropriação, ou seja, são esses os conteúdos revestidos da imutabilidade inerente à autoridade da coisa julgada. Mantidos os mesmos pressupostos fáticos e as mesmas partes que compuseram o processo de desapropriação, torna-se inquestionável o *valor indenizatório* do bem expropriado, a *perda da propriedade* pelo réu-expropriado e a *aquisição originária* pelo expropriante.

Dito isso, não se poderia extinguir, com fulcro na exceção de coisa julgada, uma ação petítória — seja ela reivindicatória, usucapião, imissão na posse, publiciana etc. —,⁴⁷⁵ ou uma ação declaratória e condenatória que tenha como causa de pedir o domínio sobre o bem,⁴⁷⁶ ajuizada posteriormente ao trânsito em julgado da ação de desapropriação do mesmo bem, porquanto a autoridade da coisa julgada material da desapropriação não recai sobre a titularidade do bem. Afinal, *não há cognição exauriente* a respeito dessa questão, dadas a limitação cognitiva imposta sobretudo pelo art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41; e, ainda, a impossibilidade de participação de terceiros no momento em que o domínio é objeto de cognição — *i.e.*, após a prolação da sentença do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41. E, como visto no capítulo “5.2”, mesmo que a questão do domínio seja objeto de cognição do magistrado, não é apta a ampliar o objeto do processo, o que inviabiliza sua inserção nos limites objetivos da coisa julgada.⁴⁷⁷ Tampouco se cogitaria a extensão da eficácia preclusiva da coisa julgada à questão do domínio, uma vez que, como bem destacou Alcides Alberto Munhoz da Cunha, tal eficácia também será parcial nos procedimentos de cognição parcial e exauriente; ela se estende “somente às alegações que, no âmbito do objeto cognoscível, podiam ser deduzidas e não o foram, jamais se estendendo a situações de fato e de direito reservadas (que não podiam ser deduzidas)”.⁴⁷⁸

⁴⁷⁵ Em verdade, uma ação petítória respeitante a bem já expropriado deve ser extinta por ausência de interesse de agir, vista a redação do art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/41: “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos”.

⁴⁷⁶ É o caso de uma ação de cobrança ajuizada pelo sujeito que era de fato o proprietário do imóvel à época da desapropriação, em face do falso proprietário que figurou no polo passivo do processo e, por isso, recebeu a indenização. A causa de pedir remota (fática) da demanda será justamente o domínio do bem antes da aquisição originária pelo expropriante. Também se pode pensar na hipótese de inexistência de proprietário antes da desapropriação — a matrícula do imóvel foi forjada —, permitindo ao expropriante entrar com uma ação indenizatória em face do falso proprietário para reaver o valor que pagou indevidamente.

⁴⁷⁷ “Trata-se [o objeto de conhecimento do juiz] de noção mais abrangente que a de objeto do processo, já que, além dele, engloba os pontos e questões que podem ser utilizados como fundamento para o julgamento do mérito (as chamadas ‘questões de mérito’), além de pontos e questões de ordem processual, como aquelas atinentes às condições da ação, aos pressupostos processuais, dentre outros.” (SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Limites objetivos da coisa julgada*, op. cit., p. 40-41).

⁴⁷⁸ E o autor completou: “tanto que com base nessas situações de fato e de direito reservadas poderá ser ajuizada outra ação que poderá modificar o resultado da ação parcial, sem ofender a anterior coisa julgada, que ficou adstrita

Cabe destacar que, por força de imperativos de natureza técnica e política, no que toca aos limites subjetivos, a coisa julgada se projeta apenas entre as partes (CPC/15, art. 506) — *saepe constitutum est res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*. Todo aquele que não atua no processo na condição de sujeito parcial é considerado terceiro; não integrando o contraditório, não é titular dos poderes, faculdades, ônus, deveres e sujeição próprios das partes, o que inviabiliza sua vinculação àquela decisão e à respectiva imutabilidade,⁴⁷⁹ ao menos no que prejudicá-lo.⁴⁸⁰ Então, também em razão dos limites subjetivos da coisa julgada, não haverá óbice à propositura, por terceiro, de demanda em face do falso proprietário que figurou no polo passivo do processo de desapropriação e, por isso, recebeu a indenização. Repise-se que, na hipótese de o terceiro comparecer aos autos da desapropriação, alegando ser proprietário do bem expropriado e objetando o levantamento do valor pelo réu, o julgador deve remeter o litígio às vias ordinárias, a fim de que se inicie um novo processo (caso já não exista um) cujo objeto seja a dirimção desse conflito, com o condão de formar coisa julgada material sobre o conteúdo decisório pertinente ao domínio do bem.

É verdade que o magistrado exerce *alguma cognição* acerca do domínio do bem expropriado, já que somente a partir da verificação desse domínio poderá ser autorizado o levantamento da indenização depositada. Também verídico que tal cognição *não é insignificante*, porquanto o magistrado goza da prerrogativa de reter o depósito em caso de dúvida fundada acerca do domínio — e, por sinal, este trabalho incentiva o compartilhamento subjetivo do conhecimento acerca dessa específica questão —, além de poder decretar a nulidade da matrícula apresentada pelo réu em caso de detecção de fraude, nos termos do art. 214, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.015/73. Porém, embora existente e significativa, a cognição *não é suficiente* para conferir, a essa decisão, a autoridade da coisa julgada material.⁴⁸¹

àquela outra situação.” (CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. *Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada*, op. cit., p. 365). Trata-se exatamente da ação declaratória e condenatória que mencionamos: em razão da ausência de coisa julgada sobre a questão do domínio, o terceiro prejudicado poderá pleitear a declaração de que, à época da aquisição originária do bem imóvel pelo expropriante, era o seu proprietário, devendo receber o preço pago nos autos da desapropriação.

⁴⁷⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, op. cit., p. 39.

⁴⁸⁰ “Como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos; assim como o contrato entre A e B vale com respeito a todos, também a sentença entre A e B vale com relação a todos. Não convém, por conseguinte, firmar como princípio geral (e isso se faz ordinariamente) que a sentença só *prevalece* entre as partes; na verdade, é o contrário. Releva, em vez disso, asseverar que a sentença não pode *prejudicar* outros, que permanecem estranhos à lide.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 1, op. cit., p. 499).

⁴⁸¹ Neil Peart, em *The Analog Kid*: “When I leave I don’t know / What I’m hoping to find / When I leave I don’t know / What I’m leaving behind”.

Tem-se, naturalmente, a preclusão do direito de recorrer tanto da decisão que autoriza quanto da que não autoriza o levantamento do preço,⁴⁸² o que se enquadra na categoria de perda de ônus e faculdades processuais. Por outro lado, é questionável a *imutabilidade do conteúdo* desse ato, como se o que restou decidido por ele, e as razões pelas quais a decisão se deu em tal teor, ficassem resguardados de impugnações futuras, no âmbito de outros processos judiciais. O fato é que, ao menos até o presente momento, não conhecemos plenamente essa espécie de estabilização própria da autorização judicial para levantamento da indenização, o que nos impede, por conseguinte, de discriminar todos os seus efeitos. Não se assemelha à tutela antecipada antecedente, ou à tutela de evidência, devido à sua não provisoriedade, apesar de guardar alguma afinidade com essa última pelo fato de ser concedida na ausência de prova contrária ao domínio do réu sobre o bem expropriado — e, portanto, contrária ao direito de levantar a indenização. Mas, repita-se, sabe-se que a estabilidade dessa autorização judicial não goza, em hipótese alguma, do efeito (ou função) negativo da coisa julgada material, visto que simplesmente

⁴⁸² A recorribilidade, via agravo de instrumento, da decisão que *não autoriza* o levantamento do preço é de fácil compreensão: no que toca ao interesse recursal, o réu, a quem caberia a impugnação da decisão, deseja ver a indenização integrada ao seu patrimônio sem a necessidade de ajuizar ação autônoma para tanto. Ademais, acerca da admissibilidade do recurso, argumenta-se que a decisão prevista no art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 se daria num “sucédâneo” do cumprimento de sentença (CPC/15, art. 1.015, parágrafo único), embora nenhuma das sentenças do processo de desapropriação tenha natureza condenatória, o que as impede de ser objeto de execução; sem embargo, acreditamos que tal decisão se enquadra, ainda, na taxatividade mitigada do Tema nº 988 do STJ (“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”), uma vez que sequer seria possível a interposição posterior de recurso de apelação, forçando o agravo de instrumento a garantir e a manter a “utilidade” do duplo grau de jurisdição. Já em relação à recorribilidade da decisão que *autoriza* o levantamento do preço — ou seja, mediante agravo de instrumento interposto pelo expropriante —, ela é aceita nas hipóteses de não preenchimento dos requisitos do próprio art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 (prova de propriedade, quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros); contudo, na hipótese de dúvida quanto ao domínio — ou seja, ainda que o réu tenha apresentado uma alegada prova de propriedade —, vimos, em nota anterior (426), que a suscitação de dúvida pelo próprio expropriante quanto à titularidade do réu foi rechaçada pelas 1ª e 2ª Turmas do STJ (REsp 136.434/SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, julg. 12/12/2000; REsp 84.417/SP, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, julg. 3/8/2004; AgRg no Ag 295.501/SP, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, julg. 3/8/2000), supostamente inviabilizando o interesse recursal. Reforçamos nossa rejeição a esse entendimento: a despeito de o objeto do processo de desapropriação — aquisição da propriedade do bem e fixação do preço devido ao expropriado — se exaurir após a prolação das sentenças dos arts. 24 e 29 do Decreto-lei nº 3.365/41, nada impede que o expropriante zele pelo erário e por terceiros potencialmente prejudicados no contexto de um levantamento realizado por indivíduo cuja dominialidade é fundadamente suspeita. Sequer se poderia cogitar, a princípio, má-fé do expropriante por haver proposto a ação em face de tal indivíduo, pois o demandado na ação de desapropriação é eleito por conveniência e em conformidade com o atual estado das coisas (aquele que é, no momento, o “dono do bem”). No âmbito do processo que, em momento posterior, deu origem ao REsp 621.403/PR, julgado pela 1ª Turma do STJ sob relatoria do Min. Luiz Fux, o próprio expropriante — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) — suscitou dúvida quanto ao domínio do réu desde a petição inicial pelo fato de o imóvel estar situado em faixa de fronteira, o que levou o juízo de 1ª instância a, em um primeiro momento, extinguir o processo sem resolução do mérito por inépcia da exordial e por pedido juridicamente impossível. Tal sentença foi reformada pela 3ª Turma do TRF-4, que confirmou a “aptidão da petição inicial que, endereçada contra o proprietário do imóvel, põe em dúvida a regularidade do domínio para os efeitos do pagamento do preço” (Apelação cível nº 0013227-11.1987.4.04.7002, julg. 25/3/1992).

não é — e tampouco se equipara à — coisa julgada. Destarte, a questão da dominialidade pode voltar a ser discutida numa ação autônoma que a coloque como objeto do processo.

Em verdade, a maior estabilidade de que goza o levantamento da indenização pelo réu advém do direito material,⁴⁸³ quando aplicado o prazo prescricional do art. 206, § 3º, V, do CC/02, ou mesmo o prazo geral de dez anos do art. 205, em detrimento do sujeito que, à época da desapropriação, era o real proprietário do bem — respeitando-se, claro, a teoria da *actio nata* para identificação do termo inicial de contagem.

De todo modo, aceitando-se a premissa de que toda cognição, no processo de desapropriação, é destinada à prática de um ato decisório — falamos disso na parte final do capítulo “5.1” —, o fato de tal ato ser desprovido de uma estabilidade de efeitos gravosos — seja por ausência de previsão legal, seja por impossibilidade de cognição exauriente devido à *determinação legal* de ação própria para dirimição da dúvida quanto ao domínio (parte final do parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41) — não significa, necessariamente, que inexistente estabilidade. A cognição exercida é, sim, hábil a gerar alguma estabilidade; e, por isso, parece-nos pertinente que tal estabilidade recaia *sobre a própria cognição*, na forma de uma *preclusão lógica extraprocessual* direcionada às partes.

6.2.1. Estabilidade da cognição que precede a autorização ou não de levantamento do preço: efeito negativo do contraditório-influência, ou preclusão lógica extraprocessual

Dando um passo atrás — afinal, já tratamos, neste trabalho, da ideia de *objeto de cognição* —, podemos definir a cognição como um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes.⁴⁸⁴ Ou seja, cuida-se de uma atividade intelectual, geralmente praticada pelo juiz — como exceção, mencionamos, no capítulo “5.1”, convenções processuais em que as partes conhecem o direito e definem o sentido da interpretação, atuando de maneira vinculativa para a cognição judicial e, assim, dirigindo o conhecimento e a interpretação da norma —, que resulta das fases postulatória e instrutória do

⁴⁸³ Sabemos que a perpetuidade do domínio impõe que a pretensão que o ampara também tenha de ser perpétua, enquanto elemento essencial que é do próprio conceito de propriedade (direito de reaver a coisa de quem quer que a detenha injustamente). A *perpetuatio dominii* significa que o domínio (conteúdo do direito real) somente se extingue por força de lei (usucapião, desapropriação, expropriação) ou por vontade do titular (disposição ou derelicção). É essa a situação de que falamos: a partir do momento em que ocorre, por meio da desapropriação, a aquisição originária estatal da propriedade, o antigo proprietário, caso não tenha sido indenizado, não mais exercerá uma pretensão reivindicatória do bem imóvel, e sim uma pretensão indenizatória, a qual se sujeita a prazos prescricionais.

⁴⁸⁴ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, op. cit., p. 41.

processo. Relevante ter em mente que a cognição é, a todo momento, condicionada pelo material presente nos autos, de sorte que o produto da atividade intelectual — *i.e.*, o entendimento a respeito de alegações e provas que se relacionam de alguma forma a *questões*⁴⁸⁵ do processo — estará necessariamente vinculado ao *que* se conheceu. Alterando-se o ponto sobre o qual paira a dúvida, altera-se a matéria de cognição do juiz, que, portanto, deixa de estar vinculado a entendimentos anteriores, pois se está diante de uma *nova* questão, ainda não apreciada.⁴⁸⁶

No direito processual brasileiro, não foram pensados mecanismos que possibilitem a estabilização da cognição, mas apenas da decisão. Quando falamos em *cognição estabilizada*, referimo-nos à impossibilidade de modificação do entendimento a respeito de uma questão *a partir do material presente nos autos*, ainda que tal entendimento não componha o dispositivo decisório atinente à crise jurídica ou a uma outra questão processual levada ao julgador. É razoável afirmar que pouca relevância se concede ao que foi dito e apresentado pelas partes, exceto para a prática do ato decisório imediatamente posterior à postulação ou à apresentação da prova; e, uma vez praticado esse ato decisório, pouco importam as razões que o construíram, mas tão somente o *elemento dispositivo* da decisão. A mais gravosa das estabilidades processuais — coisa julgada material — chega a expressamente vedar a imutabilidade dos motivos que levaram à decisão, mesmo que eles sejam importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença (CPC/15, art. 504, I).

Um exemplo desse déficit teórico-legislativo é a hipótese do art. 488 do CPC/15, em que o juiz julga o mérito quando a nulidade constatada favorecer a parte a quem o mérito aproveitaria: aqui, deduz-se que o juiz conhecerá o mérito da causa, a fim de verificar, entre fatos e direitos, a quem assiste razão; e, depois, conhecerá uma ou mais questões preliminares ao mérito, dentre aquelas arroladas no art. 485 do CPC/15. Imaginemos que um processo tenha

⁴⁸⁵ Adotamos um conceito de *questão* bastante amplo, que abarque *qualquer dúvida*, seja apontada pelas partes, seja identificada pelo juiz, e que seja dirimida no curso do processo, não necessariamente como etapa necessária à resolução do objeto do processo (mérito da causa). Nesse sentido, endossamos o alerta de Larissa Gaspar Tunala — que, ainda assim, ao contrário do que sustentamos, vincula a existência de uma questão à sua relevância para a resolução do mérito da causa: “O conceito de questão não deve se limitar à ideia de Carnelutti como ponto controvertido entre as partes, pois não necessariamente o juiz dependerá da controvérsia entre as partes para analisar uma determinada circunstância jurídica relevante para o processo, assim como não depende da alegação das partes. Exemplo disso são as questões que podem ser conhecidas de ofício, sejam de cunho processual ou de direito material, bem como as matérias que podem ser enfrentadas e decididas contrariamente ao que ambas as partes desejam — ou seja, sem que haja controvérsias.” (*Comportamento processual contraditório...*, op. cit., p. 225). Sem embargo, observamos que o conceito de *questão* proposto por Carnelutti não excluía as “dúvidas que o juiz propõe a si mesmo”, além de conferir maior destaque ao *caráter duvidoso* de uma alegação de fato ou de direito do que à contrariedade de entendimento existente entre as partes. Foi esse o raciocínio também de José Carlos Barbosa Moreira, em conhecido ensaio (Questões preliminares e questões prejudiciais. *Direito processual civil: ensaios e pareceres*, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 75).

⁴⁸⁶ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório...*, op. cit., p. 225.

transcorrido durante as fases postulatória e instrutória com um grave vício de representação do demandante, detectado apenas tardiamente pelo julgador e não sanado pelo demandante após intimação para tanto; e que, conhecendo as questões principais da causa — a qual já se mostra suficientemente instruída —, o julgador perceba que os fatos e os fundamentos jurídicos levam à improcedência da pretensão autoral. Como a sentença de mérito não favoreceria o demandante, o julgador é forçado a proferir sentença terminativa, livrando o demandante de uma coisa julgada material a seu desfavor e permitindo que, sanado o vício, ele reproponha a demanda (CPC/15, art. 486, § 1º).⁴⁸⁷ E, segundo a literalidade das regras atuais do sistema processual, quando a demanda fosse novamente proposta, não haveria vinculação alguma do julgador do novo processo àquilo que foi conhecido, mas não *decidido*, no processo extinto sem resolução do mérito.

Nota-se que, no caso em comento, não houve sentença de mérito unicamente pelo fato de o julgador ter conhecido as questões principais e, a partir dessa cognição, entendido pelo não acolhimento da pretensão autoral, inclusive com exposição desse entendimento na sentença terminativa. Se sua cognição o tivesse levado à procedência da pretensão autoral, estaria *obrigado*, pelo art. 488 do CPC/15, a proferir sentença de mérito nesse sentido — a redação do dispositivo está no modo verbal imperativo, além de expressamente afastar exceções (“o juiz *resolverá* o mérito *sempre* que a decisão...”)). Como não considerar, de alguma maneira, toda essa cognição em um processo futuro?

Propomos um novo passo atrás, pois é proveitoso, para o escopo deste capítulo, compreendermos a ideia de relações processuais diacrônicas. O *diacronismo* não é um fenômeno da ciência jurídica; remonta à teoria da história e à linguística. Ferdinand de Saussure estabeleceu que o estudo linguístico comporta duas dimensões: uma histórica (chamada *diacrônica*) e outra estática (*sincrônica*). Na primeira, o centro das atenções são as mudanças por que passa uma língua no tempo; na segunda, são as características da língua vista como um sistema estável num espaço de tempo aparentemente fixo. Em outras palavras, o pressuposto da análise diacrônica é a mutabilidade das línguas no tempo, enquanto o pressuposto da análise sincrônica é a relativa imutabilidade das línguas.⁴⁸⁸ Já para a teoria da história, uma abordagem diacrônica pressupõe o estudo dos eventos do passado no contexto de crenças, teorias e métodos predominantes na época em questão, considerando tais eventos como fruto de um *processo histórico*

⁴⁸⁷ O exemplo é dado por Fernanda Costa Vogt (*Cognição do juiz no processo civil...*, op. cit., p. 87).

⁴⁸⁸ FARACO, Carlos Alberto. *Linguística histórica: uma introdução ao estudo da história das línguas*. 2ª ed., São Paulo: Parábola, 2005, p. 94-95.

que não se limita àquele recorte temporal específico. Mesmo sob risco de deturpação do termo ao trazê-lo para a seara jurídica, a ideia de relações processuais diacrônicas passa pela existência de questões fáticas e jurídicas apreciadas mais de uma vez em diferentes processos, dada a sua influência, de alguma forma, para o deslinde das causas, de sorte que o entendimento acerca dessas questões é gradativamente consolidado. Como exemplo, podemos citar uma ação indenizatória cujo pano de fundo é um acidente automobilístico, e cuja causa de pedir fática é imprudência ao volante (ultrapassagem em local proibido e alta velocidade). A depender da apreciação das evidências e das narrativas em torno da alegação de imprudência ao volante, pode-se chegar à conclusão de que o réu incorreu em crime de trânsito por estar disputando uma corrida (CTB, art. 308), fato que, embora desnecessário para a procedência da pretensão indenizatória — a imprudência já estava configurada por outros elementos —, tornar-se-á objeto de um futuro processo criminal, em que as partes terão a oportunidade de se debruçar especificamente sobre tal questão.

Muito bem: se falamos de estabilidade, estamos falando de continuidade, de permanência; e o conceito de continuidade jurídica pede a análise de uma relação em cadeia, não de um “objeto” isolado. A continuidade das situações jurídicas deve ser compreendida como uma pluralidade de elementos com influência recíproca uns sobre os outros; e, se a cadeia é aberta à incorporação posterior de novos elementos que tenham relação de condicionamento com os vínculos anteriores, tal relação precisa ser apreendida da *argumentação praticada pelos sujeitos*.⁴⁸⁹ Quer dizer, a possível ligação entre temas discutidos em diferentes momentos de um mesmo processo, ou em diferentes relações jurídicas processuais, deve ser detectada a partir do que se alega e do que se apresenta nos autos.

Como se sabe, o contraditório representa o direito (ou garantia) das partes de ter ciência dos atos processuais e ver suas considerações apreciadas pelo órgão judicial. O conteúdo mínimo desse princípio não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes.⁴⁹⁰ Assim, consoante o pontuado no início deste capítulo, tem-se a cognição judicial como a apreciação de todo o material — argumentos e provas — levado ao processo pelas partes ou pelo próprio julgador — nesse último caso, com posterior abertura do contraditório às partes —, de modo a auxiliar na construção do provimento jurisdicional. Essa

⁴⁸⁹ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas...*, op. cit., p. 428.

⁴⁹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 15, p. 7-20, 1998, p. 17.

participação colaborativa nas decisões estatais justifica a repressão às condutas de litigância de má-fé e aos atos atentatórios à dignidade de justiça; se participar é garantido, a atuação deve ser ética, consentânea com os objetivos estatais da jurisdição,⁴⁹¹ sob pena de deturpação da cognição e, por consequência, da prolação de decisões equivocadas. Afinal, se se conhece uma falsa alegação, é provável que seja proferida uma decisão destoante da realidade dos fatos; e — eis o ponto mais relevante —, se se conhecem alegações contraditórias, é provável que sejam proferidas decisões contraditórias. Em nota anterior (466), vimos que a origem e o desenvolvimento do *collateral estoppel* nos direitos inglês e norte-americano serviram à proteção da confiança legítima e da boa-fé, tomando como juridicamente inadequadas as condutas contraditórias a respeito de provas produzidas e conhecidas em momento processual anterior.

Então, praticado o ato postulatório pela parte e conhecido tal ato pelo julgador, auxiliando-o na formulação de entendimento a respeito de alguma questão, é de bom tom que os atos posteriores guardem logicidade com o que foi dito e conhecido até aquele momento, viabilizando a continuidade jurídica das relações processuais diacrônicas — *i.e.*, consolidando entendimentos uniformes a respeito das mesmas questões, independentemente do processo em que elas sejam postas. Firmado um entendimento acerca de determinada questão, e suscitada essa mesma questão num momento posterior, é preciso analisar se as razões utilizadas pelo sujeito são *suficientes para suprimir ou modificar a estabilidade que significava o entendimento vigente até então*. E, partindo do pressuposto de que se conhece aquilo que é dito pelas partes, questiona-se menos se o julgador pode reapreciar a questão — o que, como veremos mais à frente, diz respeito à preclusão consumativa e a outras estabilidades dotadas de efeitos extraprocessuais —, e mais *se é permitido às partes praticar determinados atos postulatórios*. Aqui, entramos na hipótese de preclusão lógica extraprocessual.

Vale observar, de início, que os exemplos comumente dados pela doutrina fazem com que implicitamente entendamos que as condutas em contradição são aquelas praticadas dentro de um mesmo processo, mas sem que tenhamos identificado, no âmbito da doutrina brasileira, uma vedação à configuração da preclusão lógica a partir de condutas praticadas em processos distintos, ou até mesmo fora de qualquer sede processual.⁴⁹² Isso se deve a postulados que não se limitam ao direito processual civil, tal como o *nemo potest venire contra factum proprium*, conceituado como a proibição de se adotar um segundo comportamento que seja contraditório

⁴⁹¹ CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*, v. 126, p. 59-81, ago., 2005, p. 62.

⁴⁹² TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório...*, op. cit., p. 220-221.

a um primeiro anteriormente exercido e que, por meio dessa contradição, fira legítimas expectativas emanadas da conduta inicial vinculante.⁴⁹³ Da mesma maneira em que ocorre no direito civil, a vedação da contradição de comportamentos processuais se torna relevante se, justamente em razão da contradição, são feridas as *expectativas amparadas pelo sistema processual*, notadamente as expectativas que decorrem da necessária observância, pelos sujeitos do processo, dos princípios da boa-fé objetiva e da cooperação. E, voltando ao tema deste nosso capítulo, tanto preclusão lógica quanto *venire* configuram-se a partir da comparação entre condutas incompatíveis entre si, fazendo surgir a possível consequência da ineficácia do comportamento incompatível.⁴⁹⁴

Com a apresentação, pelo réu, da prova de propriedade sobre o bem expropriado para fins de levantamento da indenização, o julgador, caso identifique indícios de fraude sobre a documentação, ou indícios de que a propriedade foi adquirida por terceiro mediante usucapião, deverá intimar o réu para se manifestar a respeito desses fatos indiciários, exercendo a prerrogativa que lhe foi conferida pelo parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 e, assim, zelando pelo erário e por terceiros potencialmente prejudicados pelo levantamento autorizado ao “falso proprietário”. Em suas manifestações, o réu poderá explicar a origem do título de propriedade ou de posse, preço de aquisição, cadeia sucessória da posse etc., propiciando o conhecimento da realidade dominial do imóvel — algo essencial para se autorizar o

⁴⁹³ O *venire* supera a questão da coerência, protegendo, em verdade, algo juridicamente mais relevante, que é a legítima confiança criada em outrem. Não há que se falar em um dever jurídico absoluto de coerência, o que acarretaria, inclusive, graves consequências à maleabilidade e à volatilidade dos comportamentos humanos. Anderson Schreiber é contundente a esse respeito, defendendo uma especificação contenedora da cláusula geral de boa-fé objetiva em direção à noção de tutela da confiança: “De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado. Ausentes tais expectativas, ausente tal atentado à legítima confiança capaz de gerar prejuízo a outrem, não há razão para que se imponha a quem quer que seja coerência com um comportamento anterior.” (*A proibição de comportamento contraditório: tutela de confiança e venire contra factum proprium*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 62-63). O autor exemplifica o raciocínio com dispositivos do Código Civil: “Relembre-se, por exemplo, a hipótese do artigo 175, que impede a impugnação do negócio anulável cumprido voluntariamente pelo devedor. Aqui o cumprimento foi de um negócio jurídico anulável, viciado, imperfeito à luz do ordenamento jurídico. Não se pode dizer que a norma tenha como razão de ser um interesse na preservação desse negócio inválido por si só. É evidente que algo se vê aí, além do cumprimento negocial, que justifica a sua preservação, mesmo em contrariedade aos requisitos indicados pela ciência jurídica. Este elemento adicional é a confiança, e, no caso específico do artigo 175, a confiança legitimamente depositada pela contraparte em que aquele negócio a que o devedor deu voluntário cumprimento, apesar dos vícios, não seria impugnado pelo mesmo devedor com base nos mesmos vícios. De igual modo, no caso do artigo 476, relativo à exceção do contrato não cumprido, o que se tutela é a confiança legitimamente depositada pela contraparte não satisfeita de que não terá exigido o cumprimento da sua respectiva prestação. No artigo 491, tutela-se a legítima confiança de que o comprador que efetuou o pagamento do preço em uma venda *a contento* não alegará, posteriormente, seu descontentamento com o bem transferido.” (SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório*..., op. cit., p. 63).

⁴⁹⁴ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório*..., op. cit., p. 248.

levantamento da indenização em caso de “fundada dúvida sobre o domínio”.⁴⁹⁵ A decisão autorizativa ou não do levantamento do preço conterà os motivos que a embasaram, e esses motivos significam justamente a síntese da cognição exercida sobre o material — argumentos e provas — levado aos autos pelas partes, pelo julgador — afinal, os fatos indiciários em questão podem ter sido identificados por ele próprio, sem manifestação das partes — e pelos atores (cartórios, entidades da sociedade civil e outros órgãos judiciais) que, sob delegação do julgador, foram responsáveis pelo fracionamento subjetivo do conhecimento da documentação já existente nos autos até aquele momento.

Tais motivos devem vincular as partes, nos moldes de uma estabilização da cognição. O entendimento a respeito de determinada questão, exposto na motivação do ato decisório, só o foi daquela maneira devido ao material fornecido e conhecido. Temos, então, que os motivos se estabilizam na medida em que vedam, às partes, uma alteração deliberada do material com fins de modificação do entendimento exposto nos motivos do ato decisório, sobretudo se tal alteração resultar em materiais contraditórios; *v.g.*, no que toca ao conhecimento da realidade dominial do imóvel, estaria vedado a uma parte alegar, em processo posterior, que adquiriu originariamente a posse — *i.e.*, por mera apreensão da coisa — se, no processo de desapropriação, houvesse dito que comprou os direitos possessórios de um posseiro pretérito. Também estaria vedado sustentar que promoveu destacamento da matrícula de área pública se, anteriormente, no processo de desapropriação, houvesse dito que o imóvel da matrícula encontrava-se fora da área pública em questão. Trata-se do que denominamos *efeito negativo do contraditório-influência*.

Já o fato gerador da preclusão para o juiz é a consumação, ou seja, a impossibilidade de rever a decisão anterior se dá pelo fato de o tema já ter sido enfrentado, de modo que revisitações comprometeriam a celeridade e a segurança do processo, valores que justamente são protegidos pela preclusão.⁴⁹⁶ Então, não poderíamos falar numa preclusão consumativa extraprocessual direcionada ao julgador, uma vez que, com efeito, a decisão proferida pelo juízo da desapropriação não é hábil a impedir que o julgador do processo cujo objeto é o domínio do

⁴⁹⁵ Já mencionamos, neste trabalho, uma outra situação — ou seja, fora de processo de desapropriação direta — em que o conhecimento dessa realidade dominial seria crucial: quando dezenas de quilômetros quadrados da Serra do Mar foram declarados como área de proteção ambiental pelo governo do Estado de São Paulo nos anos 1980, alguns grupos compraram a posse de pessoas humildes da região e ingressaram com desapropriação indireta em face do Estado, gerando precatórios bilionários. A validade de tais negócios — e, conseqüentemente, a indenizabilidade da posse dos adquirentes — seria posta em xeque pela ocorrência de lesão (CC/02, art. 157), ou mesmo de erro (CC/02, art. 139, I), porquanto os alienantes provavelmente não tinham ciência do real valor pecuniário da posse e das circunstâncias que motivaram a celebração dos negócios.

⁴⁹⁶ TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório...*, op. cit., p. 253.

bem expropriado reaprecie todo o material postulatório e probatório e chegue a um entendimento diverso a respeito das mesmas questões, proferindo decisão nesse novo sentido. Afinal, aquela decisão relativa ao levantamento da indenização não é dotada dos efeitos negativo (impedimento de novo julgamento daquilo que já fora decidido em processo anterior) e positivo (imposição, a processos futuros, da adoção da decisão transitada em julgado como premissa do julgamento, caso se revele questão prejudicial) da coisa julgada material. Mesmo assim, a cognição já exercida sobre a questão do domínio decerto imporá um pesado ônus argumentativo ao julgador do futuro processo cujo objeto seja o domínio do bem, pois uma alteração de entendimento a respeito das mesmas questões — ou seja, uma quebra da estabilidade — terá de ser, em verdade, uma *justificativa da necessidade de superação* do entendimento anterior.

Relevante destacar que uma decisão judicial pode, na condição de *documento*,⁴⁹⁷ funcionar como meio de prova em que os juízos de fato contidos na sua fundamentação sejam transferidos a outros processos e empregados como elementos de convicção do julgador. Quando se trata de sentença de mérito, o fenômeno é denominado eficácia probatória da sentença, possível no processo civil brasileiro devido aos princípios da atipicidade dos meios de prova (CPC/15, art. 369) e da persuasão racional (CPC/15, art. 371),⁴⁹⁸ e não parece haver óbice à extensão desse fenômeno a decisões que, embora não encarregadas de pôr fim à fase cognitiva do processo ou de extinguir a execução — conceituação de *sentença* (CPC/15, art. 203, § 1º) —, possuem definitividade no âmbito de um processo.⁴⁹⁹ Os juízos de fato enunciados na premissa da decisão poderão indicar a ocorrência ou inoocorrência dos fatos em outros processos, facultada a sua valoração em conjunto com as demais provas e desde que não ocorra mera remissão à sentença.⁵⁰⁰⁻⁵⁰¹ Tal eficácia probatória é adequada para garantir, simultaneamente, valor de

⁴⁹⁷ “Documento, como fonte de prova, é todo ser composto de uma ou mais superfícies portadoras de símbolos capazes de transmitir ideias e demonstrar a ocorrência de fatos.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 3. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017, p. 657); “Hoje em dia, em que não só os documentos escritos e em papel existem, destaca-se na doutrina a variedade dos documentos, afirmando-se que documento é uma coisa qualquer (escrita ou figurativa) que, como vox mortua, duradouramente traduzida em signos estáveis, sirva a descrever, representar e tornar cognoscível um fato ocorrido na realidade, ou mesmo a reproduzir uma determinada manifestação do pensamento e da vontade.” (RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental: do documento aos documentos. Do suporte à informação*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 28). Ou seja, estamos tomando a decisão judicial como um suporte físico do qual são extraídas informações capazes de contribuir para a comprovação da ocorrência de determinado fato.

⁴⁹⁸ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Sobre a eficácia probatória da sentença. *Revista de Processo*, v. 299, p. 93-121, jan., 2020, p. 112.

⁴⁹⁹ Referimo-nos às decisões interlocutórias que não sejam provisórias, ou seja, cujo destino não seja a sua substituição por uma outra decisão, desta vez definitiva.

⁵⁰⁰ PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Sobre a eficácia probatória da sentença, op. cit., p. 119.

⁵⁰¹ Quanto à impossibilidade de mera remissão, Piero Calamandrei, em texto clássico que buscava investigar se a sentença poderia ser considerada uma prova documental dos juízos de fato nela contidos e, portanto, projetar uma eficácia probatória extraprocessual, foi categórico em vedar uma presunção absoluta de veracidade do raciocínio

prova à atividade cognitiva do passado e a possibilidade de que novos elementos probatórios venham a ser considerados, o que significa uma tendência à estabilidade do juízo construído acerca das questões fáticas, mas não a sua imutabilidade.⁵⁰² É razoável crer que carrega certo peso o juízo de fato realizado pelo julgador em outro processo a partir de determinados elementos probatórios, visto se tratar de questão fática resolvida por um agente estatal qualificado,⁵⁰³ ensejando a necessidade de justificativa adequada para que sejam feitos desvios no resultado dessa cognição.

6.3. Repercussão jurisprudencial das estabilidades no processo de desapropriação

Desde a promulgação do CC/02, o julgamento do REsp 463.762/PR, de relatoria do Min. José Augusto Delgado (relatoria para acórdão do Min. Paulo Medina), foi a oportunidade em que o STJ se debruçou com mais agudeza sobre o tema da estabilidade processual adquirida pela sentença declaratória do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41 e pela decisão de autorização ou não do levantamento da indenização pelo réu. O pano de fundo era uma ação civil pública em que se buscava declarar nulos os títulos de propriedade de imóveis que haviam sido desapropriados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e, por conseguinte, impedir o levantamento de qualquer indenização já depositada, inclusive dos honorários advocatícios. O juízo da ação civil pública, distinto do juízo da desapropriação, deferiu liminar

probatório realizado pelo juiz do primeiro processo, devendo o juiz do segundo processo retornar ao material probatório sobre o qual raciocinou o juiz predecessor e “avaliá-lo novamente em seu próprio nome”, uma vez que, sem embargo da “estima que possa ter pelo colega”, o juiz do segundo processo não está exonerado do dever de pensar por si mesmo: “Ma, arrivato a questo punto, credo che sia indispensabile cercar di penetrare piú profondamente la ragione psicologica di questa presunzione. Può darsi che il giudice che trae dalla precedente sentenza una presunzione di verità, sia stato convinto non tanto dalla opinione personale in essa enunciata, quanto dai riferimenti alle resultanze istruttorie su cui tale opinione sia espressamente basata: in tal caso la sentenza emessa nel processo precedente non è che uno strumento sbrigativo offerto al nuovo giudice per conoscere nei loro elementi essenziali e per rivalutare *ex novo* le prove su cui la precedente sentenza si è basata; e il problema della efficacia probatoria della sentenza rientra così nell'altro problema della utilizzabilità in un processo delle prove raccolte in un processo diverso. Ma se il nuovo giudice basa il suo ragionamento presuntivo sul solo fondamento dell'opinione espressa dal giudice precedente, senza cercar di risalire da essa all'istruttoria che l'ha preceduta e di valutare nuovamente per proprio conto quei materiali probatori su cui ha ragionato il giudice precedente, allora mi pare che questo servile ossequio alla opinione altrui non si possa considerare come un pilastro abbastanza solido per fondarvi sopra una presunzione: e che tutta la stima che un giudice possa avere per il raziocinio del collega che l'ha preceduto nel valutare gli stessi fatti, non sia sufficiente a esonerarlo dal dovere di ragionare colla testa propria.” (CALAMANDREI, Piero. La sentenza civile come mezzo di prova. *Rivista di Diritto Processuale Civile*, v. 15, parte 1, p. 108-129, XVI-XVII, 1938, p. 124).

⁵⁰² MACÉDO, Lucas Buriel de. Coisa julgada sobre fato?..., op. cit., p. 397.

⁵⁰³ MACÉDO, Lucas Buriel de. Coisa julgada sobre fato?..., op. cit., p. 400; CALAMANDREI, Piero. La sentenza civile come mezzo di prova, op. cit., p. 114.

determinando a suspensão do levantamento de valores indenizatórios nos autos da desapropriação, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento e, enfim, de recurso especial.

O voto vencido do relator, Min. José Augusto Delgado, entendeu como viável o deferimento da medida liminar em questão, expondo argumentos que vão ao encontro das ideias defendidas neste trabalho. Afirmou que se o legislador assegura, em caso de dúvida sobre a propriedade do bem expropriado, a possibilidade de discussão da matéria em ação diversa da expropriatória — a *ação própria* mencionada no parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41, ou a *ação direta* do art. 20 —, é lógico concluir que a decisão proferida nessa ação diversa atingirá as decisões proferidas nos autos da desapropriação, “sem qualquer ofensa à coisa julgada porque o objeto de uma ação não se confunde com o da outra”. Disse que, na ação expropriatória, discute-se a fixação do valor da indenização, enquanto na ação diversa se discute, *v.g.*, o domínio, restando “completamente respeitados os limites objetivos da coisa julgada”.

Prevaleceu, porém, o voto-vista do Min. Paulo Medina, que sustentou que o juízo da desapropriação, ao proferir sentença determinando a imissão definitiva na posse e o levantamento da indenização depositada, “implicitamente declarou a veracidade do título que lhe foi apresentado, não vislumbrando fato que suscitasse dúvida”. Prosseguiu dizendo que a sentença da ação expropriatória, pressupondo a titularidade do domínio, tem produzido efeitos ao longo de muitos anos, de modo que não se poderia “ignorar a questão referente à segurança jurídica das decisões proferidas pelo Poder Judiciário”, tampouco deixar de aplicar ao caso, de forma prevalente, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sua conclusão, então, foi de que a ação rescisória, cujo prazo decadencial é de dois anos, seria o único instrumento passível de desconstituir a sentença oriunda do juízo de desapropriação, pois “jamais poderia se admitir uma decisão eternamente vulnerável, sujeita à modificação, o que é pior, através de despacho proferido por juiz diverso”. Tal raciocínio, contrário às ideias defendidas neste trabalho, pode ser resumido na seguinte asserção: a estabilidade processual decorrente da cognição exercida pelo juízo da desapropriação sobre o domínio do bem expropriado merece prevalecer se uma cognição posterior, em sentido contrário, mostrar-se maléfica à segurança jurídica, à razoabilidade e à proporcionalidade — sem haver maiores considerações a respeito da concreção desses princípios no caso específico.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ Situações do tipo ocorrem com maior frequência nas instâncias ordinárias. No julgamento do agravo de instrumento nº 0017094-12.2013.4.02.0000, a 8ª Turma do TRF-2 entendeu que a sentença de uma ação de

Como vimos nos tópicos anteriores, a coisa julgada é a estabilidade dotada dos efeitos mais gravosos justamente porque é a que decorre da cognição mais ampla e profunda. Não faz sentido, sob perspectiva lógico-sistemática, que uma estabilidade decorrente de cognição superficial prevaleça sobre a coisa julgada formada em processo cujo objeto é especificamente o domínio do bem expropriado. Em verdade, sequer foi considerada, no caso do REsp 463.762/PR, uma possível estabilização da cognição sobre a questão do domínio empreendida no processo de desapropriação, como se fosse apta, ao contrário do que defendemos no final do capítulo “6.2.1”, a gerar uma preclusão consumativa extraprocessual direcionada ao julgador; o que deu a tônica do julgamento foi o simples “receio” de alteração de um cenário fático-jurídico há muito estabelecido. Conquanto devam ser considerados princípios como razoabilidade e proporcionalidade em todo e qualquer caso concreto, parece-nos que a deturpação do sistema de estabilidades processuais é o mal maior à segurança jurídica, mormente quando o conteúdo da estabilidade tutelada em detrimento da coisa julgada é ilícito. Por isso que, gradativamente, mesmo que não tenham infirmado a competência exclusiva do juízo da desapropriação para decidir a respeito do levantamento da indenização, diferentes órgãos colegiados do STJ passaram a admitir o ajuizamento de ação ressarcitória, pelo expropriante em face do réu “expropriado”, quando posteriormente se comprova a inexistência de titularidade desse último sobre o bem imóvel.⁵⁰⁵

É o caso do REsp 1.590.807/PA, julgado pela 1ª Turma sob relatoria do Min. Sérgio Kukina, cujo voto fala em “afastar a coisa julgada quando a sentença proferida na ação desapropriatória contraria frontalmente o princípio constitucional da justa indenização, ou decide

desapropriação havia *determinado* o pagamento do valor da indenização ao réu, e que tal determinação se revestiria da autoridade da coisa julgada material, tornando irrelevante a discussão sobre a titularidade do bem expropriado — o qual era, em verdade, um terreno de marinha (propriedade da União). A ementa do acórdão é a seguinte: “1. Decisão agravada que, nos autos de Ação de Desapropriação (processo no 0258082- 76.1900.4.02.5101), indeferiu requerimento da ora Agravante para que seja extinta a execução, bem como seja oficiado ao competente RGI para que proceda à retificação do registro do imóvel para que conste o nome da União como proprietária e, ainda, seja convertido em renda em favor da União o valor depositado na CEF. 2. A questão relativa à natureza dos terrenos expropriados, se de marinha ou não, não estava *sub judice* na ação de desapropriação originária, em que apenas se discutiu o valor da indenização devida, somente se levantando a questão após a prolação da sentença na referida ação de desapropriação. 3. Considerando-se que o acórdão prolatado na ação originária e acostado aos autos manteve a sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação de desapropriação originária, determinando o seu pagamento aos Agravados, e tendo este último transitado em julgado diante da expressa desistência de interposição de recurso, por parte da ora Agravante, com base em autorização superior, é de todo irrelevante a titularidade do terreno expropriado, diante da coisa julgada que ora se constata. 4. Agravo de Instrumento desprovido”.

⁵⁰⁵ Pensar o oposto seria privilegiar o expediente astuto e a malversação do patrimônio público. Imaginemos uma empresa proprietária de um terreno alvo de grilagem; o grileiro forjou o registro cartorário do imóvel e, dessarte, aparenta ser seu legítimo proprietário, motivo pelo qual o juízo da desapropriação autorizou o levantamento da indenização a seu favor. Uma vez descoberta a farsa, não se deve cogitar outra atitude: o expropriante, junto ou não do legítimo proprietário, deve buscar o ressarcimento do montante levantado, a fim de que o “verdadeiro” expropriado não fique sem a justa indenização e tampouco que o expropriante pague em duplicidade pela aquisição do bem (*i.e.*, no caso de se pagar a indenização *também* ao legítimo proprietário, não o deixando desamparado).

em evidente descompasso com dados fáticos da causa”. Embora a consequência prática esteja correta, o raciocínio utilizado para se chegar a ela é equivocado, uma vez que, como vimos, a sentença do processo desapropriatório *não condena* o expropriante a pagar algo a alguém; logo, não há coisa julgada a ser afastada se esse alguém for alvo de demanda ressarcitória. A sentença do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, vale ressaltar, limita-se a duas tutelas declaratórias: declara o direito do expropriante à aquisição originária da propriedade, mas sob condição suspensiva, consistente no pagamento prévio da indenização; e declara o direito do réu à indenização fixada nos autos — também sob condição suspensiva, a saber, a apresentação da prova de propriedade —, caso o expropriante decida consolidar a transferência patrimonial. Questão diversa, e que pode ser objeto de outro processo, é saber se a pessoa física ou jurídica que integrou o polo passivo da relação processual da desapropriação realmente era a titular do bem — condição essa que lhe confere o direito à indenização depositada pelo expropriante.

No mesmo sentido do acórdão anterior foi o julgamento do REsp 1.015.133/MT pela 2ª Turma, sob relatoria da Min. Eliana Calmon e relatoria para acórdão do Min. Castro Meira. Após a relatora afirmar que, “em respeito à coisa julgada e à segurança jurídica, é incabível a ação civil pública que, pela via transversa, busca declarar nulo o título de domínio, rescindir o julgado na ação de desapropriação e condenar os particulares a devolverem valores recebidos em cumprimento de uma ordem judicial”, o voto-vista do Min. Castro Meira, seguido pelos demais, reconheceu na ação civil pública “o meio processual adequado para se formular pretensão declaratória de nulidade de ato judicial lesivo ao patrimônio público (*querela nullitatis*)”, porquanto a sentença que fixa indenização em desconformidade com a base fática dos autos, ou em afronta ao princípio constitucional da justa indenização, não merece gozar da autoridade da coisa julgada. Novamente se vê a consequência prática desejada, mas obtida mediante raciocínio inconsistente.

Passemos, por fim, ao RE 1.010.819/PR (Tema 858), originador da seguinte tese: “o trânsito em julgado de sentença condenatória proferida em sede de ação desapropriatória não obsta a propositura de Ação Civil Pública em defesa do patrimônio público, para discutir a dominialidade do bem expropriado, ainda que já se tenha expirado o prazo para a ação rescisória”. O Plenário do STF acertou ao permitir que a dominialidade do bem expropriado seja discutida sem sujeição ao biênio para ajuizamento da ação rescisória; afinal, no que toca ao domínio do imóvel, não há o que rescindir nas sentenças (arts. 24 e 29 do Decreto-lei nº 3.365/41) do processo de desapropriação. O Min. Alexandre de Moraes, relator para o acórdão e cujo voto inaugurou divergência, pontuou, em sintonia com o que defendemos a respeito do objeto do

processo de desapropriação e do objeto da coisa julgada, que “a decisão proferida na ação de desapropriação não adentrou no mérito da dominialidade dos bens expropriados, limitando-se a estipular o valor de eventual indenização e condicionar o respectivo pagamento à prova da propriedade dos bens”; logo, “não há que se falar em trânsito em julgado quanto ao debate a respeito da dominialidade dos bens expropriados, de modo que a coisa julgada consolidou-se tão somente quanto ao valor de eventual indenização — cujo pagamento, repita-se, ficou condicionado à verificação da propriedade dos imóveis expropriados por meio de ação autônoma”.

Contudo, acenou para a “impossibilidade de discussão de matérias de alta indagação no âmbito das ações de desapropriação, o que inclui o debate a respeito da dominialidade dos bens expropriados”. Como vimos, ao contrário do que pode parecer em um primeiro momento, a limitação cognitiva imposta pelos arts. 9º e 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 não seria, por si mesma, um óbice à solução da controvérsia nos próprios autos da desapropriação, uma vez que tal limitação se refere expressamente às matérias de defesa. O corte cognitivo estabelecido pelos arts. 9º e 20 possui uma razão de ser — alcance dos resultados preestabelecidos para o processo de desapropriação, a saber, fixação do valor da indenização e expedição do mandado de imissão definitiva na posse em prol do expropriante; e, após a sentença constitutiva-executiva do art. 29 do Decreto-lei nº 3.365/41, tal razão de ser terá se exaurido, o que *favorece a cognição do juízo da desapropriação* sobre a questão do domínio, exceto se houver suscitação de dúvida por terceiros — neste caso, o parágrafo único do art. 34 obriga a remessa do litígio às vias ordinárias.

7. CONCLUSÕES

Ao enfrentar os problemas enumerados na introdução, este trabalho buscou contribuir para a dogmática jurídica nos temas dos direitos de propriedade e de posse, do objeto e das repercussões dominiais da desapropriação, da teoria dos procedimentos especiais, da cognição judicial e das estabilidades processuais. Quanto às contribuições de ordem prática, o trabalho buscou ofertar à comunidade jurídica um aprimoramento do procedimento que cuida de uma das mais gravosas intervenções estatais sobre a esfera de direitos dos jurisdicionados, apresentando soluções para questões surgidas do texto legal e analisadas de forma divergente pela literatura e pelo Poder Judiciário ao longo das últimas décadas.

Importante, pois, recapitularmos os resultados do enfrentamento dos sobreditos problemas. Vimos, ao longo do trabalho, que a desapropriação é um *ato de soberania interna* por meio do qual o Estado retira, coativamente, a alguma pessoa física ou jurídica, por motivos de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social, mediante pagamento de uma indenização, o direito de propriedade ou de posse sobre determinado bem de qualquer natureza, em proveito do próprio Estado ou, indiretamente, de terceiros. A desapropriação de bens *imóveis* é um ato de soberania interna porque diz respeito, o mais das vezes, ao controle territorial, uma vez que o Estado, enquanto ente político, decide destinar parte da porção de terra em que exerce soberania para alcance de determinados fins ligados à sua própria constituição. E tal exercício da soberania, consistente numa interferência sobre apropriações econômicas individuais — *i.e.*, sobre direitos de posse e de propriedade —, legitima-se politicamente no atendimento dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, arrolados nos três últimos incisos do art. 3º da CR/88: garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nada obstante, tal exercício da soberania interna não desnatura o decreto expropriatório como *ato administrativo*; nessa qualidade, seu mérito sujeita-se ao itinerário de controle jurisdicional: *(i)* a partir de parâmetros implícitos na lei, como o desvio de poder, o excesso de poder e a transcendência dos motivos determinantes; se se tratar de hipótese normativa com conceito jurídico indeterminado, *(ii)* a partir da identificação dos fatos que, com certeza, enquadram-se no conceito (zona de certeza positiva) e aqueles que, com igual convicção, não se enquadram no enunciado (zona de certeza negativa); e, nos casos em que houver discricionariedade de decisão (*se será feito*) e/ou de escolha (*como será feito*), *(iii)* a partir da vinculação direta aos princípios constitucionais e legais da Administração.

Quanto aos elementos fundamentais do instituto, vimos que ocorre, necessariamente, *aquisição originária estatal* do direito de propriedade quando finalizada uma desapropriação, conquanto os beneficiários indiretos sejam terceiros. Como exemplos dessa última hipótese, têm-se a alienação ou locação posterior à desapropriação por interesse social (art. 4º da Lei nº 4.132/62 e art. 25 da Lei nº 4.504/64), cenário em que o Estado *adquire a propriedade* do imóvel — ou seja, incorpora-o ao patrimônio público — e, após, atendendo ao decreto declaratório de interesse social, procede à sua alienação ou locação para determinadas pessoas; e as desapropriações por utilidade pública promovidas por concessionárias de serviços públicos, nas quais os bens são incorporados ao patrimônio público e cedidos às empresas durante a vigência do contrato de concessão. É relevante consignar que uma das consequências da desapropriação é a *transladação do domínio, a mutação dominial*; o bem sai de um patrimônio e ingressará em outro, para ser utilizado conforme o fim previsto no decreto expropriatório. Ou seja: há uma aquisição originária, e tal aquisição será estatal porque, ao contrário do que acredita autorizada doutrina, a destinação *imediata* do bem será o patrimônio do ente público expropriante. Ademais, constatamos que não se pode conceber a desapropriação, sob a perspectiva do direito brasileiro, como mera extinção de uma ou mais faculdades inerentes ao domínio: exceto nos casos de desapropriação do direito de posse e da enfiteuse em terrenos de marinha, o que se extingue é o direito de propriedade, com conseqüente aquisição originária estatal. A desapropriação é apenas uma das espécies de intervenção do Estado na propriedade (*gênero*). O ordenamento jurídico brasileiro fornece outros instrumentos — ocupação temporária, requisição, servidão etc. — hábeis a conferir ao Estado somente uma *parcela dos poderes dominiais* — por vezes, durante um determinado período de tempo ou para cumprimento de um fim específico.

Tais intervenções na propriedade precisam ser categorizadas a partir de suas efetivas consequências sobre o poder dominial, ou seja, a partir dos efeitos perturbatórios sobre tal poder. Considerando, então, a distinção entre medidas de índole conformativa ou restritiva — as quais englobam tanto as limitações administrativas *stricto sensu*, decorrentes do poder de polícia, quanto as limitações *lato sensu*, com exceção da desapropriação e da requisição de bens — e providências de natureza expropriatória, identificamos que, a partir do momento em que a limitação administrativa de índole restritiva importar o esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade, o proprietário pode se valer do instrumento processual da *desapropriação indireta*, forçando o poder público a indenizar o ato ilícito representado pela extinção da propriedade sem o devido processo legal, que seria a desapropriação. O ato administrativo de limitação de índole restritiva é, a priori, *lícito*, mas o efeito extintivo causado sobre o direito

de propriedade — ou seja, a expropriação — acaba por lhe tornar ilícito, dada a inobservância do rito legal de desapropriação. Então, a ação de desapropriação indireta tem lugar sempre que deveria ter havido uma desapropriação, mas não o houve.

Ainda no tocante ao objeto da desapropriação, vimos que, caso o imóvel expropriado não possua matrícula, ou se proprietário e possuidor forem pessoas diferentes, é possível que o direito de posse (*ius possessionis*) seja objeto da desapropriação, desde que a posse se caracterize como justa ou de boa-fé. Por exemplo: a posse de bem público, desde que exercida sem o conhecimento do obstáculo que impede a aquisição da coisa — ou seja, uma posse de boa-fé, na definição do art. 1.201 do CC/02 —, não pode ser desconsiderada quando da desapropriação do imóvel, em especial se o posseiro houver nele promovido melhorias e se estiver exercendo a posse por período suficiente para, num cenário em que o bem não fosse público, adquirir a propriedade por usucapião. Por outro lado, a posse injusta — aquela adquirida por ato violento, clandestino ou precário (CC/02, art. 1.200), tal qual toda posse *ad usucapionem* — não merece indenização, sob pena de se premiar, com dinheiro público, um comportamento viciado desde o princípio. Se, contudo, já houver decorrido o *prazo de aquisição*, o possuidor tornou-se proprietário, ainda que assim não conste da matrícula do bem imóvel — ou que sequer exista matrícula. Logo, o possuidor deve ser indenizado como proprietário, pois o que se está desapropriando é, na realidade, a propriedade; esta já havia sido constituída, de sorte que uma sentença proferida em ação de usucapião possuiria eficácia meramente declaratória.

Como exceção à regra da desapropriação recair sobre o direito de propriedade ou de posse, nas desapropriações de terrenos de marinha — bens imóveis da União (art. 1º, “a”, do Decreto-lei nº 9.760/46) — promovidas por prefeituras e governos estaduais, o objeto a ser expropriado é a enfiteuse, consistente no domínio útil do imóvel, permanecendo inalterada a titularidade do direito de propriedade sobre o bem. Ressalvadas as peculiaridades a serem casuisticamente observadas, o art. 103, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760/46, com redação dada pela Lei nº 9.636/98, estabelece, como valoração padrão do domínio direto, o percentual de 17% do valor do imóvel — valor esse que, como em qualquer outro processo de desapropriação, precisa ser apurado por perícia.

Avançando na pesquisa, detectamos que a desapropriação, quando voltada a bem matriculado no registro geral de imóveis, implica não só a extinção do direito de propriedade — com consequente aquisição originária pelo expropriante —, mas também a de outros direitos reais eventualmente gravados sobre o bem. Em primeiro lugar, quanto à superfície e ao usufruto — direitos reais sobre coisa *alheia* —, ocorre o fenômeno de *substituição* do bem imóvel pela

indenização (sub-rogação do ônus no montante indenizatório), e, por isso, é correto que com o superficiário/usufrutuário fiquem os juros compensatórios, os quais se destinam a compensar o prejuízo havido pela perda antecipada do uso e gozo da coisa, ocorrida por um valor inferior ao adequado. Também é possível que uma parcela da parte principal da indenização seja destinada ao superficiário/usufrutuário, mas o cálculo de tal parcela exige que sejam levados em conta o fator temporal e as peculiaridades do contrato de instituição do direito real, tal como eventual pagamento de remuneração única ou periódica ao proprietário. A participação do superficiário/usufrutuário no processo de desapropriação se dará nos moldes de uma *assistência coata*, ocorrendo uma convocação judicial para atuação no processo de desapropriação como assistente simples do réu, auxiliando-o na construção de uma indenização justa. Em segundo lugar, quanto ao direito de laje — direito real sobre coisa *própria*, tal qual o direito de propriedade, porquanto sua constituição propicia o destacamento de um novo imóvel sobreposto ou sotoposto à construção-base, *i.e.*, de uma unidade imobiliária autônoma em relação ao imóvel da construção-base —, sua extinção em decorrência de uma desapropriação exige a participação do lajeário como *parte principal* do processo. A desapropriação da construção-base não necessariamente implicará a desapropriação da unidade imobiliária autônoma, haja vista que, embora pouquíssimo provável, é possível uma situação em que a destinação a ser dada pelo expropriante à construção-base não impeça a continuação da existência de um imóvel particular sobreposto ou sotoposto. Mas, se for o caso de desapropriação tanto da construção-base quanto da laje, deverão ser citados os titulares de cada uma das matrículas expropriadas — *i.e.*, o proprietário e o lajeário —, formando um litisconsórcio passivo necessário (*simples* em relação à sentença declaratória do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, visto que as indenizações poderão ser diferentes; e *unitário* em relação à sentença constitutiva-executiva *lato sensu* do art. 29, que gerará impreterivelmente os mesmos efeitos sobre os litisconsortes, a saber, extinção do direito de propriedade e do direito de laje).

Já em relação aos direitos reais de garantia (garantias reais), a desapropriação implica o vencimento antecipado da dívida, hipótese em que se depositará a parte do preço que for necessária ao pagamento integral da obrigação (sub-rogação da garantia real na indenização, conforme prevê o inciso V do art. 1.425 do CC/02). Merece destaque a ressalva do § 2º do art. 1.425 do CC/02, que estabelece uma espécie de “vencimento antecipado parcial” da dívida garantida por hipoteca: se a hipoteca gravar outros bens além do expropriado, a sub-rogação se efetiva proporcionalmente ao valor do bem expropriado e em relação ao total da dívida. E ainda mais destaque merece uma aparente *exceção à indivisibilidade* que rege os direitos reais de

garantia: segundo decisões pontuais de tribunais federais e estaduais, se a desapropriação recair sobre parcela ínfima do imóvel — e tal infimidade tem de ser aferida casuisticamente, observados o tamanho e as características econômicas da parcela expropriada —, não ocorrerá vencimento antecipado da dívida, permanecendo o ônus real sobre a parcela majoritária e restante do imóvel. Enfim, a participação do titular do direito real de garantia no processo se dará nos mesmos termos da do superficiário/usufrutuário — *assistência coata* —, pois subsiste a mesma linha de raciocínio: tem-se um direito real sobre coisa *alheia*, mas desta vez com fins de garantia, não de gozo.

Passando às questões processuais centrais da pesquisa, identificamos que, de acordo com os arts. 9º e 13 do Decreto-lei nº 3.365/41, o poder público deve formular pedido voltado única e exclusivamente à aquisição da propriedade do bem e à fixação do preço devido ao expropriado, o que indica desde já quais serão (i) o objeto de cognição do julgador, (ii) o objeto do processo e (iii) o objeto da coisa julgada. Todos esses elementos orbitam o valor a ser pago ao expropriado e a aquisição da propriedade pelo expropriante. Daí a ideia de que o processo de desapropriação possui duas sentenças, de naturezas distintas — a do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41, de natureza duplamente declaratória; e a do art. 29, de natureza constitutiva-executiva *lato sensu* —, pois ambas são necessárias à realização do objeto do processo — aquisição da propriedade do bem e fixação do preço devido. O réu não pode submeter à cognição do julgador questões que fujam ao valor de indenização, a vícios do próprio processo judicial ou à regularidade formal da petição inicial (aqui incluídas a existência de causa de pedir e a presença de todos os documentos essenciais à propositura da ação); e, conquanto as submeta e o julgador conheça da matéria, propiciando contraditório efetivo sobre ela, de nada valerá para fins de ampliação do objeto do processo e de alteração dos limites objetivos da coisa julgada. Se não há ampliação do objeto do processo, a sentença de mérito do art. 24 do Decreto-lei nº 3.365/41 se resume à fixação do valor da indenização e à possibilidade de adjudicação do bem expropriado, exceto nas hipóteses de sentença terminativa decorrente do acolhimento de uma objeção processual; e a sentença do art. 29 se resume a decretar a perda da propriedade por parte do particular e a servir de mandado de imissão na posse.

Conquanto o domínio do bem expropriado não componha o objeto do processo, o art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 incumbiu o julgador de exercer alguma cognição a respeito da prova de propriedade apresentada pelo réu, a fim de autorizá-lo ou não a levantar o preço consignado pelo expropriante. Tal ato decisório (de autorização ou não do levantamento) é necessariamente precedido de cognição da documentação; caso contrário, o parágrafo único do

referido art. 34 não facultaria a retenção, pelo julgador, do preço depositado. E, recebida essa incumbência, o julgador pode chamar ao seu auxílio cartórios, entidades da sociedade civil e outros órgãos judiciais, fracionando subjetivamente o conhecimento da documentação a fim de conferir maior credibilidade e maior estabilidade à sua decisão. Ou seja: caso não haja oposição de terceiros manifestada no processo, e se eventual dúvida não for tida como pertinente pelo julgador, é possível que se decida, nos próprios autos da desapropriação, a respeito do levantamento do preço depositado, inclusive com fracionamento subjetivo da cognição sobre a documentação apresentada pelo réu.

Ademais, o poder de influência do jurisdicionado sobre o processo de desapropriação, ainda que por via processual diversa, assegura a bilateralidade exigida pelo núcleo rígido do devido processo legal. O corte cognitivo se dedica a evitar a ampliação da cognição numa situação que, dados os resultados previamente delimitados para o processo de desapropriação, não demanda imutabilidade ampla e gravosa do resultado dessa cognição. Tem-se, assim, legitimidade político-jurídica do processo de desapropriação sob a perspectiva da teoria dos procedimentos especiais, no sentido de se tratar de uma escolha legislativa válida — não necessariamente a mais correta.

Enfim, acerca das estabilidades conferidas aos atos decisórios do processo de desapropriação, vimos que existe, ao menos idealmente, um encadeamento lógico entre o objeto do processo (posto pelo pedido identificado a partir da respectiva causa de pedir), o objeto de julgamento (exteriorizado no dispositivo) e os limites objetivos da coisa julgada. Destarte, a imutabilidade inerente à autoridade da coisa julgada recai sobre o valor indenizatório do bem expropriado, a perda da propriedade pelo réu-expropriado e a aquisição originária pelo expropriante. É verdade que o magistrado exerce alguma cognição acerca do domínio do bem expropriado, já que somente a partir da verificação desse domínio poderá ser autorizado o levantamento da indenização depositada. Também verídico que tal cognição não é insignificante, porquanto o magistrado goza da prerrogativa de reter o depósito em caso de dúvida fundada acerca do domínio — e, por sinal, este trabalho incentiva o compartilhamento subjetivo do conhecimento acerca dessa específica questão —, além de poder decretar a nulidade da matrícula apresentada pelo réu em caso de detecção de fraude, nos termos do art. 214, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.015/73. Porém, embora existente e significativa, a cognição não é suficiente para conferir, a essa decisão, a autoridade da coisa julgada material.

Com a apresentação, pelo réu, da prova de propriedade sobre o bem expropriado para fins de levantamento da indenização, o julgador, caso identifique indícios de fraude sobre a

documentação, ou indícios de que a propriedade foi adquirida por terceiro mediante usucapião, deverá intimar o réu para se manifestar a respeito desses fatos indiciários, exercendo a prerrogativa que lhe foi conferida pelo parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei nº 3.365/41 e, assim, zelando pelo erário e por terceiros potencialmente prejudicados pelo levantamento autorizado ao “falso proprietário”. Em suas manifestações, o réu poderá explicar a origem do título de propriedade ou de posse, preço de aquisição, cadeia sucessória da posse etc., propiciando o conhecimento da realidade dominial do imóvel — algo essencial para se autorizar o levantamento da indenização em caso de “fundada dúvida sobre o domínio”. A decisão autorizativa ou não do levantamento do preço conterà os motivos que a embasaram, e esses motivos significam justamente a síntese da cognição exercida sobre o material — argumentos e provas — levado aos autos pelas partes, pelo julgador — afinal, os fatos indiciários em questão podem ter sido identificados por ele próprio, sem manifestação das partes — e pelos atores que, sob delegação do julgador, foram responsáveis pelo fracionamento subjetivo do conhecimento da documentação já existente nos autos até aquele momento. Tais motivos devem vincular as partes, nos moldes de uma estabilização da cognição, de modo a vedar uma alteração deliberada do material com fins de modificação do entendimento exposto nos motivos do ato decisório, sobretudo se tal alteração resultar em materiais contraditórios. Trata-se do que denominamos efeito negativo do contraditório-influência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACOSTA, Claudia. La expropiación en las prácticas públicas de obtención de suelo en América Latina: una primera aproximación. **Revisitando o instituto da desapropriação** (Coord.: Edésio Fernandes e Betânia Alfonsin), Belo Horizonte: Fórum, Cap. 3, 2009.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Comentários ao Código Civil brasileiro**, v. 11, t. I: livro introdutório ao direito das coisas e o direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

AMARAL, Francisco. Historicidade e racionalidade na construção do direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 29-87, jan.-jun., 2001.

ANDRADE, Silvia Maria Meirelles Novaes de. A execução da sentença no processo expropriatório. In: **Ação de desapropriação: teoria e prática** (Org.: Wanderley José Federighi), São Paulo: Saraiva, Cap. 13, 1999.

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019.

AZUELA, Antonio. **Taking land around the world: international trends in the expropriation for urban and infrastructure projects**. Working Paper, Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais de direito administrativo**, v. 1. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**, v. 5. São Paulo: Saraiva, 1932.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Revista dos Tribunais**, v. 59, n. 416, p. 9-17, jun., 1970.

_____. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. O neoprivatismo no processo civil. **Temas de direito processual**: nona série, São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Temas de direito processual**: quarta série, São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Questões prejudiciais e coisa julgada**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

_____. Questões preliminares e questões prejudiciais. **Direito processual civil: ensaios e pareceres**, Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. Sobre pressupostos processuais. **Temas de direito processual**: quarta série, São Paulo: Saraiva, 1989.

BARROS, Humberto Gomes de. Execução contra a Fazenda Pública. **Informativo Jurídico da Biblioteca Min. Oscar Saraiva**, v. 9, n. 2, jul./dez., 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

BERGER, Adolf. **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**. Filadélfia: American Philosophical Society, 1953.

BETTI, Emilio. **Teoria generale della interpretazione**. 1ª ed., Milão: Giuffrè, 1955.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado**, v. 3. 1ª ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917.

_____. **Direito das coisas**. 5ª ed. rev. e atual. por José de Aguiar Dias, Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1961.

BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**. 1ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Reflexões sobre nação, Estado social e soberania. **Estudos Avançados**, v. 22, n. 62, p. 195-206, 2008.

BOURGUIGNON, Álvaro Manoel Rosindo. **Embargos de retenção por benfeitorias e outras questões relativas ao exercício do direito judicial de retenção por benfeitorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4ª ed., Salvador: Juspodivm, 2021.

_____. Estabilidades processuais como categoria incorporada ao sistema do CPC. **Coisa julgada e outras estabilidades processuais** (Coord.: Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral), Salvador: Juspodivm, Cap. 1, 2018.

_____. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, v. 126, p. 59-81, ago., 2005.

CALAMANDREI, Piero. La sentenza civile come mezzo di prova. **Rivista di Diritto Processuale Civile**, v. 15, parte 1, p. 108-129, XVI-XVII, 1938.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Diálogo Jurídico**, Salvador, ano 1, v. 1, n. 1, abril, 2001.

_____. **Teoria geral dos procedimentos especiais**. Procedimentos especiais cíveis: legislação extravagante (Coord.: Cristiano Chaves de Farias e Fredie Didier Jr.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Da (i)legitimidade passiva do detentor para a demanda reivindicatória. **Questões processuais do novo Código Civil** (Coord.: Rodrigo Mazzei), Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, Cap. 15, 2006.

_____. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. **Revista de Processo**, v. 153, p. 33-46, nov., 2007.

CAMPOS, Francisco. Desapropriação – Acôrdio quanto à indenização – Efeitos da transação – Poderes especiais do mandatário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 24, p. 309-315, 1951.

_____. **Direito constitucional**, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

CANASI, José. **El justiprecio en la expropiación pública**. Buenos Aires: Depalma, 1952.

CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. Tradução de Roger Vinícius da Silva Costa. São Paulo: Pillares, 2015.

_____. **Sistema de direito processual civil**, v. 1. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classicbook, 2000.

_____. **Metodologia del derecho**. Tradução para o espanhol de Angel Ossorio. Cidade do México: Uteha, 1940.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

CHAMOUN, Ebert. **Instituições de direito romano**. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. Tradução de Paolo Capitanio. 3ª ed., Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção *iussu iudicis* no processo civil brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito): Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

CLERMONT, Kevin M. Coisa julgada: origens e importância sob a perspectiva do direito norte-americano. Tradução de Luiz Dellore. **Revista de Processo**, v. 307, p. 361-397, set., 2020.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso proprietário e suas rupturas: prospectiva e perspectivas do ensino do direito de propriedade**. Tese (Doutorado em direito): Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2001.

COSTA, Dilvanir José da. O sistema da posse no direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 35, n. 39, jul.-set., 1998.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários às leis de desapropriação**. São Paulo: Bushatsky, 1972.

_____. **Curso de direito romano**. 21ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Teoria do ato de governo. **Revista de Informação Legislativa**, ano 24, n. 95, p. 73-84, jul.-set., 1987.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Correlação lógica entre cognição, preclusão e coisa julgada. **Revista de Processo**, v. 163, p. 359-375, set., 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Toda posse *ad usucapionem* é uma posse injusta. **Civilistica.com**, ano 5, n. 1, p. 1-33, 2016.

DIDIER JR., Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. **Revista de processo**, São Paulo, v. 33, n. 161, p. 9-20, jul., 2008.

_____. **Curso de direito processual civil**, v. 1. 18ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIEL, Ernesto; MENEGOL, Kathia; HAGEMANN, Luís Carlos Kothe. Notas sobre a justa indenização na desapropriação. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado RS**, Porto Alegre, v. 27, n. 58, p. 153-205, dez., 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2020.

_____. **Instituições de direito processual civil**, v. 2. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. **Instituições de direito processual civil**, v. 3. 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Servidão administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

EID, Elie Pierre. **Impugnação das decisões judiciais**: reconstrução da relação entre recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Juspodivm, 2022.

_____. **Litisconsórcio unitário**: fundamentos, estrutura e regime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

EKINS, Richard. **The nature of legislative intent**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 3ª ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**, t. II. 13ª ed., Madri: Civitas, 2006.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. A coisa julgada nas ações de alimentos. **Revista de Processo**, v. 62, p. 9-27, abr.-jun., 1991.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 8, t. III: arts. 890 a 945. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Justificação teórica dos procedimentos especiais. **Ensaio de direito processual**, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. **Revista dos Tribunais**, v. 621, p. 16-39, jul., 1987.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **Da desapropriação no direito brasileiro**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

_____. Da desapropriação no Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, v. 14, p. 1-22, 1948.

FARACO, Carlos Alberto. **Linguística histórica**: uma introdução ao estudo da história das línguas. 2ª ed., São Paulo: Parábola, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; EL DEBS, Martha; DIAS, Wagner Inácio. **Direito de laje**: do puxadinho à digna moradia. 1ª ed., Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direitos reais. 13ª ed., Salvador: Juspodivm, v. 5, 2017.

FARIAS, Márcia. O direito urbanístico e o direito de propriedade norte-americanos: planejamento urbano e desapropriação para fins de interesse público após a decisão no Caso Kelo vs. City of New London. **Direito Público**, v. 3, n. 14, p. 36-52, out.-nov.-dez., 2006.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Tradução de Manuel A. Domingues de Andrade. 3ª ed., Coimbra: Arménio Amado, 1978.

FERREIRA, Luís Pinto. **Teoria geral do Estado**, v. 1. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1975.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

FERREIRA, Waldemar. O conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 43, p. 91-112, 1948.

FIUZA, César Augusto de Castro; COUTO, Marcelo de Rezende Campos Marinho. Ensaio sobre o direito real de laje como previsto na Lei 13.465/2017. **civilistica.com**, ano 6, n. 2, p. 1-21, dez., 2017.

FONSECA, Antonio. Juros compensatórios ou juros de dano: cancelamento das Súmulas 618, 416, 345 e 164 do STF. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, ano 5, n. 18 e 19, p. 187-230, jan.-jun., 2006.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A desapropriação no direito comparado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 112, p. 1-26, abr.-jul., 1973.

FREITAS, Juarez. **Estudos de direito administrativo**. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

FUENTESECA, Margarita. **Lectiones**. 2ª ed., Barcelona: Bosch, 2021.

FURTADO, Celso. **O longo amanhecer**: reflexões sobre a formação do Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3ª ed., Petrópolis: Vozes, 1999.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimento, déficit procedimental e condução ativa dos procedimentos civis pelo juiz no Brasil. **Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover e José Carlos Barbosa Moreira** (Coord.: Adrian Simons, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Alvaro Pérez Ragone e Paulo Henrique dos Santos Lucon), 1ª ed.: São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

GARSONNET, Eugène. **Traité théorique et pratique de procédure**, v. 1. 2ª ed., Paris: Larose, 1898.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GASSEN, Valcir. **A Lei de Terras de 1850 e o direito de propriedade**. Dissertação (Mestrado em ciências humanas): Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994.

GASSET, José Ortega y. **Kant, Hegel, Dilthey**. Madri: Revista de Occidente, 1958.

GIL, Fernando. **A convicção**. Porto: Campo das Letras, 2003.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21ª ed. rev. e atual. por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de Minas Gerais, v. 5, p. 57-70, out., 1953.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 6, v. 10, p. 275-301, jul.-dez., 2012.

GROSSI, Paolo. **La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador**. Tradução para o espanhol de Ángel M. López y López. 1ª ed., Madri: Civitas, 1992.

GUEDES, Jéfferson Carús. Desapropriação da posse no direito brasileiro. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, v. 1, n. 1, p. 50-79, jul.-dez., 1998.

HEINEN, Juliano. Limitações administrativas e o conteúdo econômico da propriedade: uma “desapropriação à brasileira”. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 260, p. 167-181, maio-ago. 2012.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HERNÁNDEZ-GIL, Antonio. **La función social de la posesión**. Madrid: Alianza, 1969.

_____. **Metodología del derecho**: ordenación crítica de las principales direcciones metodológicas. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1945.

HOBBS, Thomas. **Leviatão ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2ª ed., São Paulo: Abril, 1979.

HORBACH, Carlos Bastide. **Teoria das nulidades do ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 5ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2016.

KHAYAT, Gabriel Fernandes. A teoria da posse no direito brasileiro. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, n. 81, p. 26-43, dez.-jan., 2019.

KRELL, Andreas Joachim. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

KRIELE, Martin. **Introdução à teoria do Estado**: os fundamentos históricos da legitimidade do Estado Constitucional Democrático. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 2ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LEITE, Clarisse Frechiani Lara. **Evicção e processo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Prejudicialidade no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LEVIN, Alexandre. Juros compensatórios nas ações de desapropriação: comentários ao julgamento proferido na ADI 2.332/DF. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, v. 13, p. 311-327, abr.-jun., 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIMA, Paulo Jorge de. **Desapropriação por interesse social**. São Paulo: Fulgor, 1965.

LIMA, Rui Cirne. **Pequena história territorial do Brasil**: sesmarias e terras devolutas. 2ª ed., Porto Alegre: Sulina, 1954.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: Coisas. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 4, 2021.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. Martins Fontes: São Paulo, 2005.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência (Coord.: Cezar Pelu-so). 12ª ed., Barueri: Manole, 2018.

MACÊDO, Lucas Buril de. Coisa julgada sobre fato? Análise comparativa com o *collateral estoppel* de sua possibilidade *de lege lata* ou *de lege ferenda*. **Revista de Processo**, v. 41, n. 260, p. 355-412, out., 2016.

MARCATO, Antônio Carlos. **Ação de consignação em pagamento**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**: de acordo com o CPC de 2015. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2019.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Exemplo de litisconsórcio necessário-simples: desapropriação e o direito de superfície. **Questões processuais do novo Código Civil** (Coord.: Rodrigo Mazzei), Vitória: Instituto Capixaba de Estados, Cap. 18, 2006.

_____. **O direito de superfície no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito das relações sociais): Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

MAZZEI, Rodrigo Reis; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento da sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. **Processo de execução e cumprimento da sentença**: temas atuais e controvertidos (Coord.: Araken de Assis e Gilberto Gomes Bruschi), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MEDAUAR, Odete. Ato de governo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 191, p. 67-85, jan.-mar., 1993.

_____. **Destinação dos bens expropriados**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed., São Paulo: Malheiros, 2016.

MEISNER, Johannes. **De origine et progressu insinuationis donationum secundum constitutiones imperatorum Romanorum a Constantino usque ad Justinianum**. Berlim: Berolini Petsch, 1858.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MILL, Lorenzo Caser. “Trava bancária” na recuperação judicial: (im)possibilidade de sua desconstituição por ausência de descrição dos bens afetados na cessão fiduciária. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 22, v. 10, p. 223-239, out.-dez., 2021.

MONTEIRO, João Batista. **Ação de reintegração de posse**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MONTEIRO, João Paulo. **A ideologia do Leviatã hobbesiano**. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (IEA-USP), disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos>.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 41ª ed., São Paulo: Saraiva, v. 3, 2011.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A *Gewere*: um instituto do antigo direito germânico. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 27, ano 8, p. 381-404, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun., 2021.

_____. **Da alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Saraiva, 1973.

_____. **Direito Romano**. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **Posse: evolução histórica**. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1985.

MUNZER, Stephen R. **A theory of property**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **Desapropriação: comentários ao Decreto-lei nº 3.365/1941**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

NASCIMENTO, Roberta Simões. O argumento da intenção do legislador: anotações teóricas sobre uso e significado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 58, n. 232, p. 167-193, out.-dez., 2021.

NICOLINI, Ugo. Espropriazione per pubblica utilità. **Enciclopedia del Diritto**, XV, Giuffrè Editore, 1966.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Desapropriação, interesse público e controle judicial. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 18, n. 96, p. 27-42, mar.-abr., 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 8ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 15, p. 7-20, 1998.

OLIVEIRA, Fernando Andrade de. Restrições ou limitações ao direito de propriedade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 141, p. 15-28, jul.-set., 1980.

OLIVEIRA, Filipe Ramos. **Coisa julgada sobre questões prejudiciais**: limites objetivos e subjetivos. Londrina: Thoth, 2021.

_____. Livre convencimento motivado e o valor da confissão. Em fase de pré-publicação na *Civil Procedure Review*.

OLIVEIRA, Filipe Ramos; LINO, Daniela Bermudes. Intervenção litisconsorcial voluntária: da assistência litisconsorcial ao ingresso mediante a cumulação ulterior de demanda. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 3, p. 220-262, set.-dez., 2021.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Segurança jurídica e processo**: da rigidez à flexibilização processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PENTEADO, Luciano de Camargo. A propriedade entre fim e função social: a operatividade de uma cláusula geral. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 3, p. 121-129, maio, 2010.

_____. **Direito das coisas**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direitos reais. 24ª ed. atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2016.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Sobre a eficácia probatória da sentença. **Revista de Processo**, v. 299, p. 93-121, jan., 2020.

PERELMAN, Chäim. **La lógica jurídica y la nueva retórica**. Tradução para o espanhol de Luis Diez-Picazo. Santiago: Olejnik, 2019.

PERNOUD, Régine. **Idade Média**: o que não nos ensinaram. Tradução de Mauricio Bret de Menezes. São Paulo: Linotipo Digital, 2016.

PINHO, Ruy Rebello. Evolução da propriedade privada. **Revista Justitia**, São Paulo, v. 23, p. 46-56, 1958.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. À margem do direito (1912). **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, out.-dez., 2013.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**, t. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 3, t. VI. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **Tratado de direito privado**, t. XIV. Atualizado por Jefferson Carús Guedes e Otavio Luiz Rodrigues Junior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Tratado de direito privado**, t. X. 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PROTO PISANI, Andrea. Verso la residualità del processo a cognizione piena?. **Revista de Processo**, v. 131, p. 239-249, jan., 2006.

RAMOS, Vitor de Paula. **Ônus da prova no processo civil**: do ônus ao dever de provar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Prova documental**: do documento aos documentos. Do suporte à informação. Salvador: Juspodivm, 2021

RIBAS, Antonio Joaquim. **Da posse e das ações possessórias segundo o direito patrio comparado com o direito romano e canonico**. Rio de Janeiro: E. Laemmert, 1883.

RODRIGUES, Geraldo Pinto. **Desapropriação, interesse social e reforma agrária**. São Paulo, 1964.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Propriedade e função social: exame crítico de um caso de “constitucionalização” do direito civil. **Estudos de homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda**, v. 3, Coimbra Editora, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 61-89, 2012.

RUFFINI, Francesco. **L’Actio spolii**: studio storico-giuridico. Milão: Fratelli Bocca, 1889.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, v. 2. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Metodologia jurídica**. Tradução de Hebe A. M. Caletti Marrenco. Campinas: Edicamp, 2001.

SCHMITT, Carl. **La dictadura**: desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Tradução para o espanhol de José Díaz García. Madri: Alianza, 1985.

_____. **O conceito do político**. Tradução de Alexandre Franco de Sá. Coimbra: Edições 70, 2020.

SCHMITZ, Leonard. **Presunções judiciais**: raciocínio probatório por inferências. 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**: tutela de confiança e *venire contra factum proprium*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 200, p. 13-70, out., 2011.

_____. **Preclusão processual civil**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Reflexões em torno da teoria geral dos procedimentos especiais. **Revista de Processo**, v. 208, p. 61-80, junho, 2012.

SILVA, Alexandre Barbosa da. **A propriedade sem registro**: o contrato e a aquisição da propriedade imóvel na perspectiva civil-constitucional. Tese (Doutorado em Direito): Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, 2014.

SILVA, Almiro do Couto e. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, v. 179, p. 51-67, jan-jun., 1990.

SILVA, Ildefonso Mascarenhas da. Desapropriação por utilidade social. **Revista de Direito Administrativo**, v. 82, p. 1-32, 1965.

SILVA, Luiz Gonzaga do Nascimento. Desapropriação: utilidade pública e interesse social. **Revista de Direito Administrativo**, v. 64, p. 298-312, 1961.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Ação de imissão na posse**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Conteúdo da sentença e coisa julgada. **Sentença e coisa julgada**, 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

_____. Conteúdo da sentença e mérito da causa. **Sentença e coisa julgada**, 3ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

_____. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2005.

_____. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As alterações da Lei nº 13.465/2017 na usucapião especial urbana coletiva: questões materiais e processuais. **Revista de Direito da Cidade**, v. 11, n. 2, p. 337-367, 2019.

_____. As teorias socioeconômicas da posse no Superior Tribunal de Justiça: aspectos materiais e aplicação processual. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1017-1052, 2020.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; MILL, Lorenzo Caser. *Semel heres semper heres*: a influência da natureza jurídica da petição de herança sobre o prazo extintivo da pretensão hereditária. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 15, n. 2, p. 179-208, mai.-ago., 2021.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; RODRIGUES, Guilherme S. N. Abelha; CALIL, Igor Gava Mareto; ASSEF, Lara Abreu. Direito de laje: aspectos materiais e processuais. **Instituições de direito público e privado** (Coord.: Anna Julia Pereira et al.), Belo Horizonte: Conhecimento, Cap. 13, 2022.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **Limites objetivos da coisa julgada**: objeto do processo e questões prejudiciais. Salvador: Juspodivm, 2020.

SOUSA, José Pedro Galvão de. **Política e teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1957.

STEIN, Edith. **Uma investigação sobre o Estado**. Tradução de Maria Christina Siqueira de Souza Campos. São Paulo: Paulus, 2022.

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

_____. Revisão da desapropriação no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 192, p. 38-48, abr.-jun., 1993.

SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda; SOUZA, Rodrigo Pagani de. Desapropriação em favor de particular: proibição, limites e possibilidades. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 85-106, jan.-mar., 2012.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEMER, Sofia Orberg. **Participação no processo judicial**: arranjos subjetivos e modalidades de atuação. Tese – Doutorado em Direito processual: Faculdade de Direito do Centro de Ciências Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e Costituzione**: problemi di diritto tedesco e italiano. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1974.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. 2ª ed., São Paulo: Marcial Pons, 2020.

TUNALA, Larissa Gaspar. **Comportamento processual contraditório**: a proibição de *venire contra factum proprium* no direito processual civil brasileiro. Salvador: Juspodivm, 2015.

VEBLEN, Thorstein Bunde. The beginnings of ownership. **American Journal of Sociology**, Chicago, v. 4, n. 3, p. 352-365, nov., 1998.

VELLOSO, Mário Roberto Negreiros. **Desapropriação**: aspectos civis. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

VOGT, Fernanda Costa. **Cognição do juiz no processo civil**: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos. Salvador: Juspodivm, 2020.

WACH, Adolf. **Zur Lehre von der Rechtskraft**. Leipzig: Duncker & Humblot, 1899.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**: procedimentos especiais e juizados especiais. 17ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2020.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 3ª ed., São Paulo: Perfil, 2005.

WEBER, Max. **O direito na economia e na sociedade**. Tradução de Marsely D. M. M. Dantas. 1ª ed., São Paulo: Ícone, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 31, n. 124, p. 179-184, out.-dez., 1994.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Fundamentos do direito das coisas na Alemanha. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 31, n. 2, p. 82-117, jul.-dez., 2021

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. Tradução de Karin Peaefke-Aires Coutinho. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.