PERDA E AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM EXPROPRIADO

EBERT CHAMOUN

Professor da Faculdade Nacional de Direito e da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: — *Relevância do problema. Doutrina do decreto expropriatório. Doutrina da desapropriação. Doutrina da imissão na posse Doutrina do registro. Crítica das doutrinas. Determinação do momento em que se opera a perda e a aquisição da propriedade.*

1. É assaz importante determinar, com precisão, o momento em que o desapropriado perde o domínio da coisa e o adquire o expropriante.

Tendo interêsse o Poder desapropriante de efetuar a transcrição do ato aquisitivo no Registro de Imóveis, é necessário indicar o fato ou ato, processual ou extraprocessual, suscetível de fundamentar o registro. Êsse ato ou fato será identificado mediante a solução do problema que ora equacionamos.

Outro aspecto do relêvo concerne ao exercício da faculdade de disposição. Até quando pode manifestá-la o expropriado, alienando o bem desapropriando, a título gratuito ou a título oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*, ou gravando-o com quaisquer ônus, e desde quando a tem o expropriante, para adequar a coisa a finalidade de ordem pública ou mesmo para proceder à revenda?

Ajuizada a ação desapropriatória, com a prévia imissão na posse do imóvel desapropriado pelo Poder Público, mas sem a posterior execução, poderia o réu expropriando promover, no juízo próprio, a ação reivindicatória, com base em que se não transferiu ainda o domínio e está extinto o direito do autor à execução? Ou, acaso, a propriedade ter-se-ia transferido antes e independentemente da execução?

Os frutos da coisa desaproprianda, apenas na vigência do decreto declaratório do interêsse público ou social, ou no curso do processo desapropriatório, a quem pertencem? Ao expropriando, ou expropriado, ou ao Poder Público?

Seria admissível sustentar que a translação da propriedade sòmente se consumaria com o efetivo emprêgo da coisa desapropriada segundo os desígnios do de-

creto desapropriatório, ou outros quaisquer de ordem pública, para o efeito de legitimar a ação de reivindicação do expropriado contra o desapropriante?

Por outro lado, em curso a desapropriação e falecido o desapropriado, sem haver recebido a indenização, os seus herdeiros precisam saber se, não obstante, a propriedade já se transferiu, em ordem a, no inventário, declararem o crédito correspondente ou descreverem o próprio bem expropriado.

O deslinde da questão não é, por conseguinte, uma simples excogitação teórica. Justifica-se inclusive pelo seu notável interêsse prático.

2. A primeira doutrina foi acolhida pela Lei nº 383, de 12 de julho de 1845, que se teria inspirado na lei francesa de 3 de maio de 1841, e pelo Decreto nº 1.664, de 27 de outubro de 1955. A perda da propriedade verifica-se quando a desapropriação é *decretada*. O proprietário mantém-se, entretanto, na posse do bem, até ser indenizado: "é um perfeito caso de retenção, para garantia do pagamento — condição *sine qua non* da tomada de posse pelo desapropriante". [1]

A doutrina em aprêço refletiu-se em julgados dos nossos tribunais. Vêde, por exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 10 de outubro de 1908, *in Revista de Direito*, vol. XII, 1909, pág. 72; pretende que "o efeito do decreto de desapropriação é transferir forçadamente a propriedade sòmente, e êsse efeito é inegável mesmo em face do nosso direito constitucional; pois negar êsse efeito ao decreto de desapropriação equivaleria a não poder explicar a transmissão do domínio, desde que o mero pagamento da indenização, ato regulado pelo direito civil, não poderia ter nunca a eficácia de transferir forçadamente a propriedade".

3. A segunda doutrina tem antecedentes remotos em o nosso direito constitucional e civil. O princípio da indenização prévia, para legitimar a aquisição da propriedade pelo Poder Público, o inciso 22 do artigo 179 da Constituição de 1824 já assentara: "É garantido o direito de propriedade em tôda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprêgo da propriedade do cidadão, será êle prèviamente indenizado do valor dela..."

O art. 5º da Lei de 9 de setembro de 1826 afirmou, sem rebuços, que "antes do proprietário ser privado de sua propriedade será indenizado do seu valor".

A Constituição federal de 1891, art. 72, § 17, renovou o princípio: "O direito de propriedade mantém-se em tôda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia."

A doutrina da indenização prévia foi incorporada no art. 9º do Decreto nº 4.956, de 9 de setembro de 1903, o qual, peremptória e indiscutìvelmente, determinava, em conseqüência, que a transferência da propriedade se processasse mediante

---

1 Solidônio Leite, *Desapropriação por Utilidade Pública*, 1921, pág. 58.

a indenização do seu valor, nos seguintes têrmos: "A transmissão da propriedade, legalmente verificada a desapropriação, tornar-se-á efetiva pela indenização de seu valor, fixado na falta de acôrdo, por arbitramento, nos têrmos e pela forma dos artigos 31 a 35."

Lamentàvelmente, porém, com o art. 9º se chocava o 38, que adiava a transferência da propriedade para a expedição do mandado de imissão na posse, conquanto paga a indenização: "Resolvida a indenização pela aceitação da oferta, acôrdo ou sentença, e recebida pelo proprietário a sua importância, ou depositada, nos casos do artigo, o Juiz mandará passar mandado de imissão de posse, operando-se por êle a transferência do domínio de propriedade."

Ou o legislador, no elaborar o art. 38, ignorou completamente o sentido do têrmo "propriedade", refere Solidônio Leite, ou aludiu à propriedade perfeita, isto é, aperfeiçoada pela posse. "O juiz não emitira na posse do prédio a quem ainda não tivesse adquirido a propriedade do mesmo; e muito menos seria isso admissível em face do que dispõe a lei de 1845, art. 30, *ibi*: "que não admitirá embargos de natureza alguma".[2]

Dividiram-se porém os pronunciamentos dos tribunais. O próprio Supremo Tribunal decidia ora que o desapropriante pode desistir da desapropriação enquanto não foi imitido na posse do imóvel,[3] ora que a transmissão da propriedade se efetiva com o pagamento da indenização, sem o que não poderá o desapropriante imitir-se na posse do bem expropriado.[4]

Sem embargo, a doutrina da transmissão da propriedade condicionada e determinada pelo pagamento da indenização prosperou sobremaneira nos tribunais, firmando jurisprudência, sobretudo à luz da exigência constitucional, reafirmada em 1934 (art. 113, "mediante prévia e justa indenização"), em 1937 (art. 122, § 14, "mediante indenização prévia") e em 1946 (art. 141, § 16, "mediante prévia e justa indenização em dinheiro"). O Decreto-Lei nº 3.365 não fêz referência explícita ao problema, supondo, talvez, que nenhuma dúvida se legitimaria em face da limpidez do princípio constitucional.[5]

Os nossos tratadistas da desapropriação e civilistas têm, outrossim, abonado êsse ponto de vista. Essa é a posição de F. Whitaker,[6] de Francisco Morato,[7]

---

2 *Op. cit.*, págs. 118-120, 1.

3 Solidônio Leite, *op. cit.*, pág. 57, I.

4 *O Direito*, 1904, vol. 95, pág. 60.

5 San Tiago Dantas, *op. cit.*, pág. 190.

6 *Desapropriação* (Estado de S. Paulo), 1925, pág. 44: "...a desapropriação só se realiza depois do pagamento resultante da sentença ou quando sobrevenha acôrdo entre os interessados".

7 *Miscelânea Jurídica*, 1º vol., 1945, pág. 213: a desapropriação "só se completa e consuma, operando a transferência da propriedade, quando paga a indenização e entregue o expropriante da coisa por mandado judicial ou por acôrdo das partes".

de Eurico Sodré,[8] de Carvalho Santos,[9] de Seabra Fagundes,[10] de San Tiago Dantas,[11] de Antão de Moraes.[12]

A doutrina da indenização prévia, determinante da perda e da aquisição de propriedade, teve apoio maciço na jurisprudência. Anotem-se os seguintes julga-

---

8 *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, 2ª ed., 1945, págs. 73 e 212: "Um dos predominantes efeitos da sentença nas ações de desapropriação é operar, desde logo, a transferência do domínio da coisa desapropriada. Deste êsse momento, o expropriado vê extinto o seu direito dominical, que se desloca para o expropriante. Abre-se, portanto, exceção à regra de que o domínio se transfere pela tradição ficta da transcrição."

9 *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. VIII, 2ª ed., 1937, pág. 206: "Quando se verifica a perda da propriedade pela desapropriação? Como é sabido, a indenização prévia, de acôrdo com o texto constitucional, é essencial para dar fundamento legal à transmissão da propriedade, e, como conseqüência, a sua perda só se torna efetiva pela indenização do respectivo valor, fixado na falta de acôrdo, por arbitramento."

10 *Da desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, pág. 391: "A lei vigente não consagrou nenhum dos seus dispositivos à determinação da fase em que ocorre a traslação do domínio. Parece-nos, todavia, que o art. 141, § 16, da Constituição, fornece elementos para se inferir que aquêle momento é o do pagamento ou consignação do preço. O citado dispositivo constitucional autorizando a desapropriação, "mediante indenização prévia", vinculou a consumação do expropriamento ao efetivo pagamento do preço. Antes dêste haverá um PROCESSUS tendente a determinar a incorporação de bem privado no patrimônio estatal, haverá posse do Estado (caso de imissão provisória), mas nunca transferência do domínio."

11 *Problemas de Direito Positivo. Estudos e Pareceres*, 1953, pág. 190: "... a exigência constitucional da indenização prévia não admite outra interpretação senão a que importa em manter o expropriado investido do domínio até que a coisa seja substituída por uma quantia em dinheiro representativa do seu valor. Êsse é o sentido da lei, a que podemos chegar gramaticalmente, analisando a frase inicial do artigo 122, XIV: "O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia." E adiante, na pág. 194: "Nenhuma dúvida parece, pois, lógica, quanto ao momento em que se transfere o domínio do expropriado para o expropriante. A melhor doutrina civil é a que considera o expropriado senhor e possuidor até a indenização, pois assim se explica, melhor do que por qualquer dos artifícios propostos por autores de outro parecer, a faculdade a êle reconhecida de alienar e onerar a coisa expropriada e de perceber os seus frutos. Não é outra a solução seguida pelos comentadores antigos e modernos da lei italiana de 1865 (Lei nº 2.359, de 25-6-1865, arts. 48 e 50, Sabbatini, *Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità e sul risanamento*, ed. 1891, pág. 11; A. Lentini, *Le espropriazione per causa di pubblica utilità*, ed. 1936, pág. 164; P. Carugno, *L'espropriazione per pubblica utilità*, ed. 1938, págs. 131 e 133), e com ela concordam os autores nacionais acima citados. Mais imperiosa, porém, que uma simples razão técnico-jurídica, temos a assegurar a integridade do domínio até a indenização a própria norma constitucional do art. 122, XIV, que não admite a desapropriação, isto é, a perda da propriedade, enquanto o titular não tenha sido cabalmente indenizado".

12 *Problemas e Negócios Jurídicos*, pág. 192: "O art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, respeitando a exigência da Constituição federal, quanto ao prévio pagamento do preço, torna bem claro que só com êsse pagamento, ou respectiva consignação, se pode passar o mandado de imissão de posse. Aí está, portanto, o momento em que se opera a transmissão da propriedade: é quando, paga ou depositada a indenização, se expede, em favor do expropriante, o mandado de imissão de posse."

dos: Embargos nº 6.478, Tribunal de Justiça de São Paulo, *in Revista dos Tribunais*, vol. 21, 1917, pág. 420; Sentença do Drº. João José de Queirós, da 3ª Vara da Fazenda Pública de 9 de junho de 1949, *in Revista Forense*, vol. CXXV, 1949, pág. 245; Apelação Cível nº 2.356, Tribunal de Apelação do Distrito Federal, *in Direito*, XXV, 1944, pág. 308; Apelação Cível nº 1941, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 53; Recurso Extraordinário nº 12.555, Supremo Tribunal Federal, *in Revista Forense*, CXXII, 1949, pág. 422.

Coerentemente, vários arestos dos nossos tribunais têm proclamado a disponibilidade, sem restrições, do bem sôbre que paira, apenas, o decreto desapropriatório *v. g.*, Agr. nº 6.679, Tribunal de Apelação do Distrito Federal, *in Revista Forense*, XCVI, 1943, pág. 650; Ap. nº 3.594, Tribunal de Justiça de São Paulo, *in Revista Forense*, CXLVI, pág. 292; Apelação nº 5.810, Tribunal de Apelação do Distrito Federal, *in Revista Forense*, CVII, pág. 281) e que a indenização deve ser estimada, não ao tempo em que se declarou o interêsse público na expropriação, senão quando o expropriado perde o domínio, depois de paga a indenização (Apelação cível nº 3.403, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in Revista dos Tribunais*, vol. 181, pág. 443).

4. Outra é a doutrina da imissão na posse. Apenas com ela é que o domínio despontaria para o desapropriante, "aperfeiçoando-se" ou completando-se. Não se trata de imissão provisória, a que se referem o art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365 e o art. 1º do Decreto-Lei nº 9.811, de 9 de setembro de 1946, senão de imissão definitiva na posse, cujo mandado é expedido posteriormente à prestação da indenização, isto é, da imissão na posse de que cuidam o art. 38, citado, do Decreto nº 4.956, de 1903, e o art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365.

Já sabemos que o mencionado preceito do Decreto nº 4.956 abrigou tal doutrina, colidindo com o princípio geral que viera de ser firmado no artigo 9º, a menos que se lhe dê a interpretação conciliatória, aventada por Solidônio Leite.

5. Da maior importância é a doutrina do registro. A transcrição do título aquisitivo, vale dizer, da sentença, no Registro de Imóveis é que acarretaria a aquisição da propriedade pelo Poder desapropriante.

A própria Lei de Desapropriações parece perfilhar êsse entendimento:

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

Ora, acentuam os autores, "a propriedade se transmite pela transcrição, princípio consagrado no Código Civil (art. 530, 1), contra o qual a lei de desapropriações nada dispõe".

A doutrina em tela tem merecido o abono dos nossos tribunais, em diversos julgados, *v. g.*, no Agravo de Petição nº 4.678, Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito*, vol. LXXXIX, 1928, pág. 264 (*Arquivo Judiciário*, vol. VII, 1928, pág. 96); na Apelação nº 3.403, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, *in Revista Forense*, vol. CX, 1947, pág. 193.

Prestigia a doutrina do registro a autoridade de Pontes de Miranda. Êle entende que "a perda da propriedade, ou do direito real, ou elemento da propriedade, que é finalidade da desapropriação, não é efeito da declaração de desapropriação, nem do ato incidental da imissão temporária (Decreto-Lei nº 3.365, art. 15 e parágrafo único; Decreto-Lei nº 9.811, de 9 de setembro de 1946, art. 1º), que não tira a propriedade, nem, tratando-se de imóvel, da sentença que defere o pedido do Estado para que se decrete a desapropriação: é efeito da transcrição (Decreto-Lei nº 3.365, artigo 29, *in fine*)". E adiante: "O mandado de imissão só se refere à posse. O domínio ou outro direito real sôbre imóvel só se perde com a transcrição dessa sentença, ou do acôrdo conforme o art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365. Tratando-se de móvel, sentença e imissão perfazem o ato extintivo. Não há extinção, *a fortiori* aquisição do direito real sôbre imóvel, em virtude sòmente da sentença, porque a eficácia real depende do registo. Por isso mesmo, erram palmarmente os que dizem que a transcrição "regulariza" (?) a transferência do domínio. É absurdo afirmar-se que a transcrição "não é imprescindível", e que "a transmissão do domínio, na desapropriação, se opera, mesmo em relação a terceiros, sem a transcrição do título de transferência no registo de imóveis". O argumento de que o que adquirisse ao demandado o bem imóvel, após a sentença do art. 29, não teria qualquer direito sôbre o bem, é sem pertinência: com a declaração de desapropriação, estabeleceu-se a publicidade, de modo que seria ineficaz contra o Estado, que indenizou a imissão; a sentença do art. 29 nada muda a essa situação: a transcrição do título negocial de modo nenhum atingiria o Estado, porque, se feita antes mesmo da sentença, não se daria a eficácia contra o Estado. Com a sentença, o Estado vai ao ofício do registo de imóveis e obtém a transcrição, porque a perda é eficácia de ação real. É preciso, em tais assuntos, de extrema delicadeza, não se deixar o raciocínio tecer conclusões fáceis, fora dos princípios. Na espécie, é de notar-se, antes de tudo, que há regra de lei explícita, *verbis* "valendo a sentença como título hábil" (isto é — na linguagem atécnica do legislador, que não percebia a distinção entre validade e eficácia — "tendo a sentença eficácia de título hábil") "para a transcrição no registo de imóveis". Há mais: o art. 178, *b*, X, do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939. Interpretar o art. 29 como atributivo da eficácia sentencial supérflua é ir contra rudimentares princípios de interpretação das leis. Não se diz, nas leis, que a sentença basta para ato dispensável, prescindível, supérfluo, ou inepto. A lei deu à sentença eficácia para a transcrição, não a fêz 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 registo. Por isso mesmo, se o terceiro adquire o bem imóvel, pela transcrição, e foi rescindida a sentença de desapropriação (a sentença do art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365), o Estado não pode deixar de entregar o imóvel ao adquirente. Nem se pode pensar em invocação do art. 35, 1ª parte do Decreto-Lei nº 3.365 pelo Estado, porque, se não se deu a perda, *a fortiori* não se deu a incorporação a que aquêle art. 35, 1ª parte, se refere. O outro argumento, que se traz à balha, de não se referir o art. 532 do Código Civil às sentenças de desapropriação é infantil: seria contra a técnica legislativa contemporânea referir-se o Código Civil ao momento de eficácia do ato desapropriativo; tinha de referir-se (e referiu-se) à eficácia da desapropriação, como uma das causas de extinção, sem entrar na apreciação do momento em que a extinção se dá. Ora, o art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365, *lex specialis*, foi explícito: permitiu,

pendente a lide, a imissão provisória de posse (art. 15), a ocupação temporária (que posse direta é) dos terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização (art. 36) e a imissão de posse, por mandado judicial, após a sentença de desapropriação (artigo 29); quanto à eficácia real, sòmente há a alusão à transcrição, para a qual é preciso a sentença, porque sòmente ela decreta a desapropriação, após a verificação de estarem satisfeitos os pressupostos da desapropriação, se bem que sôbre alguns dos pressupostos já possa haver decisão com fôrça de coisa julgada. Título para a perda da propriedade sòmente é, em matéria de desapropriação, o acôrdo do art. 10, ou a sentença do art. 29 do Decreto-Lei nº 3.365; em se tratando de propriedade imobiliária, só a transcrição a extingue (Decreto-Lei nº 3.365, arts. 29 e 10; Código Civil, art. 590 combinado com os arts. 859 e 860; Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 178, *b*, X). A aquisição da propriedade imobiliária, após essa perda, só se opera com a transcrição se a sentença explícita ou implicitamente a titula". [13]

6. A doutrina do decreto expropriatório deve ser, desde logo, repelida. Não resiste requer a um exame crítico superficial. Não se coaduna com os princípios gerais que governam o instituto da desapropriação e atenta contra preceitos da legislação constitucional pátria.

Efetivamente, o decreto que declara a utilidade pública, a necessidade pública ou o interêsse social, é um mero ato administrativo preliminar, embora indispensável, que manifesta o propósito do Poder Público de adquirir determinado bem, que individua. A aquisição, entretanto, está condicionada à concordância do proprietário da coisa desaproprianda, mediante acôrdo, ou ao ajuizamento de ação, dentro em cinco anos contados da expedição do decreto (art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365), na qual o Poder expropriante há de prèviamente pagar indenização justa e em dinheiro (art. 141, § 16, da Constituição federal).

Assim sendo, o decreto desapropriatório *não desapropria*, senão constrange o expropriando à celebração do "acôrdo", amigàvelmente, ou *autoriza o Poder expropriante a desapropriar*, através do procedimento judicial adequado. Uma vez que não há desapropriação sem utilidade pública, necessidade pública ou interêsse público, consoante o dispositivo constitucional, o decreto limita-se a apontar a conveniência da desapropriação e a indigitar a coisa, ou o direito, que precisa ser erradicada do patrimônio do expropriando.

E tanto é certo que o decreto declaratório da utilidade pública não desapropria, mas autoriza a desapropriar, que o Poder Público pode não exercer a autorização e desinteressar-se da desapropriação, deixando caducar o respectivo decreto, ou mesmo através de manifestação expressa de desistência da ação de desapropriação. [14]

Ora, se o decreto, por si só, não consuma a desapropriação, nem a realiza, consistindo meramente numa formalidade prévia inarredável, jamais se pode pre-

---

13 *Tratado de Direito Privado*, vol. XIV, 1955, págs. 215 e 250-251.

14 Vêde Francisco Morato, *op. cit.*, pág. 214, e Antão de Moraes, cod. I; e, sob o ponto de vista das perdas e danos, o acórdão proferido na Apelação Cível nº 1941, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 20, pág. 53, e o Parecer do dr. Romão Côrtes de Lacerda, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 12, pág. 391.

tender que êle determine a perda e acarrete à aquisição do domínio da coisa, cuja utilidade pública declarou.

Parece, afinal e sobretudo, desnecessário repisar que atribuir ao decreto a eficácia extintiva e aquisitiva da propriedade é violar o preceito do § 16 do art. 141 da Constituição federal. Preenchido formalmente o requisito da necessidade, utilidade pública, ou interêsse social, restaria cumprir a exigência da indenização prévia, justa e em dinheiro, à qual a mera expedição do decreto é òbviamente incapaz de atender.

A doutrina da imissão na posse, que teve uma aparição furtiva e um endôsso contraditório no Decreto nº 4.956, de 1903, não merecia, em verdade, melhor sorte. A imissão na posse, quer provisória, autorizada sob o império da urgência (art. 15), quer definitiva, posterior ao pagamento ou ao depósito do *quantum* da indenização, é medida judicial que repercute na posse, e não no domínio. Pràticamente é possível que a imissão provisória na posse equivalha, de fato, à aquisição do domínio, sempre que converte o imóvel em bem público de uso comum, por exemplo, em logradouro público. Como quer que seja, porém, é corriqueira a dissociação entre a propriedade e a posse, institutos que desfrutam de distinta proteção jurídica e direitos cujos titulares freqüentemente são diferentes: a existência da posse não induz necessàriamente a do domínio.

Se a imissão na posse é provisória, é certo que não se conjugaram ainda os requisitos constitucionais da desapropriação. Não há dúvida de que ocorreu o depósito, prévio, de dinheiro, que pode eventualmente significar uma indenização justa. Contudo, uma vez que o desapropriando pode levantar apenas 80% do depósito ainda que discorde do preço oferecido (§ 2º do art. 33 do Decreto-Lei nº 3.365), *não há a possibilidade de se verificar a substituição, em seu patrimônio*, do bem expropriando pela justa indenização correspondente, a qual nos parece, como adiante se verá, demarcar precisamente o momento em que a desapropriação se consuma. Demais, consoante acentua o *caput* do artigo 33, o depósito do preço *fixado por sentença* é considerado pagamento prévio da indenização; a consignação da quantia arbitrada, por despacho, para legitimar a imissão provisória não pode ter essa expressão. [15]

A imissão na posse definitiva afigura-se-nos também indiferente em relação à perda e à aquisição do direito de propriedade. Ou elas já, anteriormente, ocorreram, através do depósito prévio da indenização justa, ou virão depois a verificar-se, segundo o entendimento daqueles que consideram a transcrição, na hipótese,

---

15 Seabra Fagundes, *op. cit.*, pág. 213: "A integral disponibilidade do bem pelo Poder Público só tem lugar, em regra, após o pagamento da indenização (ou a consignação nos casos permitidos), quando se dá a transferência do domínio e a transcrição do seu título probante no registo de imóveis. É o que decorre do dispositivo constitucional que condiciona o expropriamento à PRÉVIA INDENIZAÇÃO. Sem meios de permitir a imediata expropriação do bem, dada essa necessidade de prévio pagamento do preço, o legislador permitiu a posse provisória, que se tornará efetiva, depois de fixado pela sentença final o valor indenizável e pago ao proprietário. É assim por exceção que, não obstante a impossibilidade de transferência do domínio, antes de pronunciada a sentença de fixação do preço e de pago êste, se admite a imissão da Administração Pública na posse".

como plasmadora do domínio: segundo o art. 29 da Lei de Desapropriações, é a sentença, e não o mandado de imissão na posse, que é o título hábil para proceder-se à transcrição no Registro de Imóveis. Na sentença, fixando o valor da indenização, confirma o magistrado a imissão na posse provisòriamente deferida ao expropriante, ou lha concede em definitivo. Neste caso, o mandado de imissão na posse é providência peculiar à execução de sentença, a qual nada acrescenta aos elementos substanciais e suficientes que a sentença possui. No direito civil brasileiro a posse é suscetível de trasformar-se em domínio, persistindo, durante um determinado lapso de tempo, a aparência dêsse direito; por si só, instantâneamente, não se converte em propriedade.[16]

Aliás, a circunstância mera de a posse ser, às vêzes, preliminarmente atribuída ao expropriante, quando se não reuniram ainda os requisitos essenciais da desapropriação, parece-nos que elimina qualquer possibilidade de ser o apossamento considerado como o sinal característico da aquisição da propriedade.

A doutrina do registro tem fundamentos mais sólidos. A transcrição de título no Registro de Imóveis é o modo de aquisição, por excelência, das coisas imóveis e a desapropriação incide, mais comumente, em coisas imóveis. Há, demais disso, a referência expressa do legislador à idoneidade da sentença de desapropriação para efetuar-se a transcrição no Registro de Imóveis (art. 29), como se estivesse a dispor acêrca da necessidade do registro à aquisição do domínio pelo expropriante.

É desnecessário mostrar que a doutrina do registro não indica como e quando se processa a perda e a aquisição do domínio na desapropriação de coisa móvel. Não nos parece suficientemente elucidativo o assêrto de Pontes de Miranda: "Tratando-se de bem imóvel, a aquisição, que pode não acontecer ainda após a transcrição (se o bem foi desapropriado para ser bem de todos), só se opera com a transcrição. Tratando-se de bem móvel, a eventual aquisição por alguém é em virtude de ato do Estado".[17]

A quem esposa a doutrina do registro restaria ainda a resolver o problema da aquisição, pelo Poder Público, da propriedade dos bens imóveis que, por sua natureza, independem de registro. Referimo-nos aos bens públicos não dominicais.[18] O registro, em tais casos, não é atributivo de propriedade, tal como ocorre

---

16 Ressalvada a possibilidade de admissão de usucapião instantâneo, pelo art. 521 do Código Civil.

17 *Op. cit.*, pág. 256.

18 Pontes de Miranda, *op. cit.*, vol. XI, pág. 219: "Escapam ao registo: *a*) os imóveis que estão fora do comércio, por inapropriáveis (art. 69, 1ª parte); *b*) os imóveis do domínio da União, dos Estados-Membros, dos Municípios (art. 65) e dos Territórios, pôsto que possa existir no registo a cadeia histórica anterior e, alienados a particulares, de acôrdo com o art. 67, haja de ser registada a aquisição, inclusive para poderem ser novamente alienados. 2. Direitos não suscetíveis de registo. Os direitos, a que se refere *a*), são irregistáveis; os de que trata *b*) apenas não precisam de registo, inclusive em se tratando de transferência entre unidades políticas da República. Se o Estado (União, Estado-Membro, Município, Território) adquire bem que constava do registo, o negócio jurídico tem de ser registado, porque o registo existente estabelece a presunção de titularidade (art. 859) e goza de fé pública."

com o direito hereditário e com o usucapião, senão pode visar a manter a continuidade do registro, sobretudo para que o bem possa ser novamente alienado. A transcrição da sentença de desapropriação no Registro de Imóveis, à qual se refere o art. 29 da Lei de Desapropriações, restringe-se, pois, aos bens públicos dominicais, inclusive àqueles que, tendo sido de uso comum ou de uso especial, vieram a tornar-se dominicais.

A alegação de que a Lei de Desapropriações não revogou expressamente o princípio geral do Código Civil, segundo o qual a propriedade das coisas imóveis se adquire através da transcrição no Registro de Imóveis, não é um argumento considerável, inclusive porque o registro não é o único modo de aquisição do domínio imobiliário (Cf. art. 530 do Código Civil).

Finalmente deve observar-se que não é, absolutamente, admissível pretender que o expropriante adquira a propriedade da coisa expropriada apenas quando a emprega conforme as finalidades do decreto expropriatório, ou quaisquer outras de ordem pública. Temos demonstrado já que se ao expropriado cabe algum direito, em face da não utilização da coisa, que lhe foi arrancada do patrimônio, para fins de interêsse público, trata-se de um mero direito pessoal, jamais de um direito real, muito menos do direito real de propriedade.[19]

7. Temos que a desapropriação é, também, um modo aquisitivo de propriedade, assim das coisas móveis como das coisas imóveis.

É verdade que nem o art. 530, que alinha os modos de aquisição da propriedade imóvel, nem o Capítulo III do Título II do Livro II do Código Civil, o qual disciplina os modos de aquisição da propriedade móvel, referem a desapropriação.

Deve-se observar-se, porém, que, segundo o art. 590, a desapropriação é caso de perda da propriedade imóvel.

O Código Civil não mencionou que, através da desapropriação se perde também a propriedade móvel porque a legislação ordinária, vigente à época da elaboração do Código Civil, contemplava apenas a desapropriação de imóveis.[20]

Pode, portanto, asseverar-se que a desapropriação, no direito civil brasileiro, é modo de perda da propriedade.

A perda do domínio, conseqüente à desapropriação, verifica-se independentemente do registro, que é necessário exclusivamente, segundo o § 1º do art. 589, quando há alienação e renúncia.

Ora, se a desapropriação é modo de perda da propriedade, é óbvio que é também modo de aquisição da propriedade. Perda não é extinção. À perda segue-se necessàriamente uma aquisição, ainda que originária.

Não se deve estranhar que o Código Civil haja omitido a referência à desapropriação quando enumerou os modos de aquisição da propriedade. Limitou-se a

---

19 *Da retrocessão nas desapropriações* (Direito brasileiro), 1959.

20 Seabra Fagundes, *op. cit.*, pág. 401.

classificá-la como caso de perda do domínio porquanto à luz do Direito Privado apenas essa é a sua natureza. A desapropriação é modo aquisitivo da propriedade segundo o Direito Público.

Como quer que seja, é um modo aquisitivo autônomo, que se não subordina ao registro, que se perfaz independentemente dêle, mediante o mero, mas o integral preenchimento dos seus requisitos legais.

Em outras palavras, a desapropriação acarreta a perda e a aquisição da propriedade quando há necessidade, utilidade pública ou interêsse social, regularmente declarada; e quando o bem desapropriado *foi* substituído, através de acôrdo ou por sentença, no patrimônio do expropriado por indenização justa e em dinheiro. Sublinhamos "foi" uma vez que, dada a exigência constitucional, a indenização precisa ser prévia, isto é, deve preceder à própria desapropriação, o que equivale afirmar que deve anteceder a ocorrência da perda e da conseqüente aquisição da propriedade. [21]

Se é assim, o preciso momento em que o expropriado perde o domínio e o adquire o expropriante não pode ser senão aquêle em que, subentendida a regular declaração da utilidade ou necessidade pública, ou do interêsse social, a indenização é satisfeita por acôrdo ou, no processo judicial, tendo sido definitivamente fixada por sentença passada em julgado, é paga ao expropriado, ou consignada à sua disposição.

Por isso mesmo é que o legislador ordinário, reportando-se ao mandamento constitucional, ressaltou primeiramente que o pagamento do preço será prévio e em dinheiro corrente (art. 32); e depois que o depósito do preço fixado por sentença é considerado pagamento prévio de indenização (art. 33 do Decreto-Lei nº 3.365).

---

21 San Tiago Dantas, *op. cit.*, págs. 190-191: "O adjetivo "prévia" não se pode referir senão a "desapropriação", significando que a esta deve ser anterior o ato de indenizar. Pouco importa que a lei ordinária chame "decreto de desapropriação" o ato por que se inicia o processo expropriativo: desapropriação, isto é, desvinculação da coisa da senhoria de uma pessoa, só depois de verificada a indenização é que se dará. Não teria sentido a expressão constitucional "indenização prévia" se com ela quiséssemos significar "indenização anterior à imissão na posse" ou "indenização anterior à tomada material da coisa", porque o texto não fala direta ou indiretamente naquela "imissão" ou nesta "tomada", e sim em "desapropriação", como exceção ou restrição à garantia do domínio, isto é, com perda efetiva dêle em proveito do Estado ou do depositário de seus podêres delegáveis. Sempre que se subordina a prática de um ato a certa condição prévia, quer isto dizer que sem estar preenchida a condição o ato não se consuma, não se cumpre. Sem que o proprietário receba, em lugar da coisa, o valor que o compensa da sua perda, não se pode, portanto, consumar a desapropriação. Assim sempre entenderam os nossos constitucionalistas, entre êles o ministro Carlos Maximiliano, quando escreve que a desapropriação deve satisfazer três requisitos, dos quais o terceiro consiste em ser precedida do pagamento ou depósito judicial do valor da coisa (*Comentários à Constituição Brasileira*, edição 1918, pág. 724)".