

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE DIREITO

MARIO ANTONIO FELLER GUEDES

**A TUTELA EXPROPRIATÓRIA PREVISTA NO DECRETO-LEI 3.665/41 E A
IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE COMO PROVIMENTO ANTECIPADO DE
EVIDÊNCIA**

Florianópolis (SC)

2019

Mario Antonio Feller Guedes

A tutela expropriatória prevista no Decreto-lei 3.665/41 e a imissão provisória na posse como provimento antecipado de evidência

Trabalho de conclusão de curso
submetido ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina.
Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de
Oliveira.

Florianópolis

2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

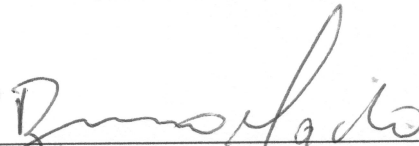
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "A tutela expropriatória prevista no Decreto-lei 3.665/41 e a imissão provisória na posse como provimento antecipado de evidência.", elaborado pelo acadêmico **Mario Antonio Feller Guedes**, defendido em 11/12/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

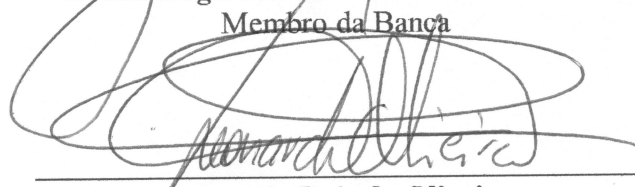
Florianópolis, 11 de dezembro de 2019.



Pedro Miranda de Oliveira
Professor Orientador



Bruno Regis Bandeira Ferreira Macedo
Membro da Banca



Leonardo Reis de Oliveira
Membro da Banca



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Mario Antonio Feller Guedes

RG: 5.004.348

CPF: 047.058.659-10

Matrícula: 15100130

Título do TCC: A tutela expropriatória prevista no Decreto-lei 3.665/41 e a imissão provisória na posse como provimento antecipado de evidência.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Eu, Mario Antonio Feller Guedes, acima qualificado, venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no Trabalho de Conclusão de Curso de minha autoria, acima referido.

Mario A. Feller

Florianópolis, 11 de dezembro de 2019.

AGRADECIMENTOS

Certamente, a monografia apresentada para conclusão do meu curso de direito da Universidade Federal de Santa Catarina representa, além de um trabalho de qualificação acadêmica, o fechamento de um ciclo virtuoso. Por esse motivo, dar-me-ei o direito de manifestar a minha gratidão não somente àqueles que contribuíram no desenvolvimento do presente trabalho, mas também de toda a minha trajetória e evolução acadêmica, profissional e pessoal até o presente momento.

Agradeço em primeiro lugar à minha mãe Palmira Feller que, além de mãe foi pai e sempre esteve comigo apoiando as minhas decisões, sofrendo as minhas quedas e comemorando as minhas vitórias. Mulher honrada, guerreira e de uma humanidade sem igual é, sem medo de exagerar, a pessoa mais incrível que conheço. Seguramente, sem a sua ajuda eu jamais poderia ter chegado até aqui. Fonte de inspiração diária a qual eu devo tudo que sou.

Também sou grato ao meu saudoso avô Mario Feller (*in memoriam*), homem sábio e fraterno que me legou a capacidade de ouvir e pensar antes de agir. Ser humano visionário, cuja saudade me faltam palavras para expressar. Agradeço também a minha avó Neves, uma das mulheres mais batalhadoras que eu conheço com quem aprendi que as vitórias da vida são sempre fruto de muito trabalho.

Não poderia deixar de agradecer a toda minha família, tia Vanda, tio Egídio, Fê, Japa, Rafa e Juninho. Sem dúvida vocês fizeram e continuarão fazendo parte da minha formação como ser humano. Poder contar com vocês é, para mim, um reduto de coragem que me permite seguir em frente.

Agradeço, de forma muito especial, à minha querida e amada namorada Virginia Dalsenter pelo companheirismo, carinho e dedicação empreendidos ao longo de nossa jornada. Pessoa na qual eu tenho o privilégio de ter junto a mim é, sem dúvida, com quem eu olho o futuro.

Gostaria de expressar a minha gratidão também ao professor Pedro Miranda de Oliveira que, além de orientador é meu chefe no escritório Miranda de Oliveira e Mafra. Agradeço por ter aceitado a orientação deste trabalho e, também, por diariamente poder desfrutar dos seus ensinamentos. Pessoa na qual, certamente, espelho-me.

Estendo meus agradecimentos aos demais membros da banca, Bruno e Leonardo, principalmente, por aceitar compô-la. Cumprimento de forma especial o professor e colega de escritório Bruno Macedo, sobretudo pela amizade e pelas indicações e empréstimos de ricas obras essenciais à confecção da presente monografia.

Não posso deixar de agradecer a todo o pessoal do Escritório Miranda de Oliveira e Mafra. Um agradecimento especial ao, também chefe, Eduardo Mafra que compreendeu e apoiou a minha ausência, por vezes pessoal e por vezes em pensamento, das minhas atividades diárias do escritório durante a confecção desse trabalho. Ao restante da equipe: Luiza, Felipe, João Pedro, José Luis, Vítor, Maria, Fett e Guilherme, sou grato por segurar a minha barra nos momentos de ausência e, sobretudo, pela amizade que construímos no ambiente de trabalho. É um privilégio aprender com vocês!

Ainda, preciso fazer um agradecimento mais do que especial à Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Santa Catarina, pela oportunidade de, no ano de 2019, presidir a Comissão de Acadêmicos de Direito. Experiência e aprendizado que levarei para a vida. Sou grato a todos os colegas que tornaram isso possível, em especial à minha querida e competente diretoria: Luis Ricardo Saavedra, Andrey Soares e Isadora Fragas.

Agradeço ainda aos colegas da gestão Nova Estação, do Centro Acadêmico XI de Fevereiro, o que, para não cometer a injustiça de esquecer alguém, faço na pessoa do amigo e presidente Murillo Preve. Participar do movimento estudantil, seja em campanha ou seja em gestão é, indubitavelmente, uma experiência que todo acadêmico de direito deveria passar.

Sem sombra de dúvidas eu não poderia deixar de mencionar aqui os meus colegas de graduação e sala de aula: Marco Antonio Ferreira Pascoali, Andrey Soares e Matheus Tisato, três grandes amigos que fiz na faculdade e que levarei para a vida toda. Um abraço especial ao Marco com quem tenho o privilégio de dividir o apartamento 102 no bloco A do condomínio Verde Mar. Um amigo na qual eu tenho a satisfação de conviver diariamente.

Por fim, mas não menos importante, lembro dos amigos da minha querida Nova Trento. Com receio de cometer a deselegância de esquecer alguns deles, não os nomearei. Sempre foram frutos de boas risadas e simbolizam, para mim,

momentos de alegria. Àqueles que torcem e torceram por mim até aqui, deixo o meu afetuoso abraço de gratidão.

RESUMO

FELLER GUEDES, Mario Antonio. A tutela expropriatória prevista no Decreto-lei 3.665/41 e a imissão provisória na posse como provimento antecipado de evidência.

Diante das previsões da tutela expropriatória e da tutela de imissão provisória na posse contidas no Decreto-lei 3.665/41, que rege as desapropriações por utilidade pública, bem como a superveniência de legislações que possam influenciar na sua compreensão, o presente estudo analisa as peculiaridades e características de cada uma delas. O objetivo do presente estudo é, principalmente, diferenciá-las, quantos às suas naturezas, classificações e requisitos para, ao final, classificar a tutela de imissão provisória na posse como uma tutela de evidência. Para tanto, este ensaio utilizou-se, principalmente, de estudos doutrinários. Naquilo que se refere aos requisitos da imissão provisória na posse, valeu-se de alguns julgados para demonstrar a superação jurisprudencial da controvérsia relacionada ao depósito prévio. Ao final, é possível concluir que a tutela de imissão provisória na posse é provimento antecipado de evidência da tutela expropriatória, de modo que seus requisitos são específicos e dispostos na legislação supracitada.

Palavras-chave: Processo civil, desapropriação, tutela expropriatória, imissão provisória na posse.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC/2002 – Código Civil de 2002

CPC/1939 – Código de Processo Civil de 1919

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CF/88 – Constituição Federal de 1988

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1. Introdução.....	1
2. As tutelas jurisdicionais, a técnica antecipatória e o Código de Processo Civil de 2015.....	3
2.1 Tutela jurisdicional: conceito e classificação.....	3
2.1.1 A tutela antecipada, a técnica antecipatória e as tutelas provisórias, cautelares e satisfativas.....	7
2.1.2 A evolução da legislação brasileira na mitigação dos males do tempo do processo.....	11
2.2 A antecipação dos efeitos da tutela no Código de Processo Civil de 2015	15
2.2.1 Tutela de urgência.....	16
2.2.2 Tutela de evidência.....	18
3. Desapropriação por utilidade pública, procedimento expropriatório e imissão provisória na posse.....	21
3.1 Noções introdutórias: posse e propriedade.....	21
3.1.1 Posse: origem e conceito.....	21
3.1.2 Propriedade: origem e conceito.....	24
3.2 Supremacia do interesse público e desapropriação: do princípio à materialidade.....	25
3.2.1 Requisitos expropriatórios.....	27
3.2.1.1 Utilidade/necessidade pública e interesse social.....	28
3.2.1.2 Indenização prévia e justa.....	30
3.3 O Procedimento expropriatório.....	32
3.4 A imissão provisória na posse do imóvel expropriado.....	35
4. A tutela expropriatória e a imissão provisória na posse como tutela antecipada de evidência à luz dos seus requisitos.....	37
4.1 Ação de desapropriação e tutela expropriatória.....	37
4.2 Antecipação dos efeitos da tutela e imissão provisória na posse.....	41
4.3 O depósito prévio à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores.....	43
4.4 A alegação de urgência e a tutela de evidência.....	46
5. Considerações finais.....	49
6. Referências.....	52

1. Introdução

As tutelas jurisdicionais têm sido, nos últimos tempo e, sobretudo, com o advento do Código Buzaid (bem como de suas reformas), da Constituição Cidadã e, mais tarde, do Código de Processo Civil de 2015, objeto de estudo e debate por parte da doutrina processualística brasileira. Tanto as suas classificações, naturezas, funções, técnicas e efetividades têm enriquecido o estudo processual pátrio.

Ver-se-á no primeiro capítulo deste estudo que, tendo em vista a demora no decorrer de um processo judicial, a efetividade da tutela judicial é preocupação do ordenamento há muito tempo. Tal preocupação é sistematizada no CPC de 73 a partir do processo cautelar atípico, o qual deságua na reforma de 1994 com a possibilidade, expressa em lei e com requisitos delineados, de se conceder antecipadamente tutelas satisfativas.

Ocorre que, desde 1941, o Decreto-lei 3.665, que regula as desapropriações por utilidade pública no Brasil, já previa expressamente a possibilidade de se antecipar provisoriamente um provimento de imissão na posse do imóvel antes do julgamento final da lide que culminará (ou não) na tutela expropriatória. Pode-se imaginar que o referido Decreto, que é legislação especial e específica aplicável à espécie, passou por algumas turbulências, sobretudo jurisprudenciais e doutrinárias, com o advento das legislações supracitadas, principalmente no que se refere à Constituição Federal 1988.

O presente estudo buscará, principalmente, estudar as tutelas oriundas do referido Decreto-lei, tanto a tutela final expropriatória quanto a tutela de imissão provisória na posse, com o intuito de classificá-las para separá-las e melhor delinear os requisitos de concessão de cada uma delas. Utilizar-se-á, para tanto, os conceitos oriundos da teoria geral das tutelas.

Nesse sentido, o primeiro capítulo tratará das tutelas jurisdicionais em âmbito geral. Serão nele abordados as seguintes temáticas: *i)* o conceito de tutela jurisdicional e as classificações que elas podem assumir, sobretudo no que se refere à tutela antecipada como produto da técnica de antecipação dos efeitos da tutela; *ii)* A evolução dos meios de mitigação dos males da duração do processo, que vai da tutela cautelar à antecipada e; *iii)* A disposição dessas tutelas no Código de Processo Civil de 2015, que unificou o processo cautelar e a tutela antecipada em

um único gênero denominado tutela provisória, subdividindo-o em duas espécies: a tutela de urgência e a tutela de evidência.

O segundo capítulo, por seu turno, será mais voltado às desapropriações. Iniciar-se-á a abordagem a partir da conceituação e conseqüente diferenciação de posse e propriedade, conceitos oriundos do direito privado material, mas de fundamental importância na compreensão do estudo. Posteriormente, o conceito de desapropriação será abordado juntamente com os seus requisitos e com seu fundamento político-jurídico, que é a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Ao final do segundo capítulo, será analisado o procedimento expropriatório, ou seja, como a desapropriação é efetivada na prática, bem como a imissão provisória na posse e seus requisitos ensejadores dispostos em lei.

Por fim, no terceiro e último capítulo, a tutela expropriatória e a tutela de imissão provisória na posse serão enquadradas de acordo com as classificações e naturezas introduzidas no primeiro capítulo. Essa classificação, como mencionado, auxiliará na diferenciação de ambas. Como corolário deste último capítulo, buscar-se-á classificar a imissão provisória na posse como tutela antecipada e como tal, a partir da análise dos seus requisitos, sob a luz da doutrina e da jurisprudência, pretende-se relacioná-la à tutela de evidência.

2. As tutelas jurisdicionais, a técnica antecipatória e o Código de Processo Civil de 2015

Neste primeiro capítulo, o presente trabalho irá conceituar e classificar as tutelas jurisdicionais, passando, obrigatoriamente pelas tutelas antecipadas oriundas da técnica antecipatória, desde a origem, chegando ao formato em que estão positivadas atualmente no Código de Processo Civil.

2.1 Tutela jurisdicional: conceito e classificação

Inicialmente, antes de se mergulhar de fato no objeto do presente estudo, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca das tutelas jurisdicionais, seus objetivos, naturezas e classificações. Assim, quando o Estado, detentor do monopólio da jurisdição, recebe do jurisdicionado (parte do processo) uma pretensão de direito material, incumbe a ele analisá-la e, posteriormente, concedê-la ou não.

Do latim *juris dicere* (dizer o direito), dá-se o nome de jurisdição a este poder-dever que o Estado possui de aplicar o direito ao mundo dos fatos. Trata-se de um poder-dever porque o Estado é detentor do monopólio da jurisdição, oriundo da renúncia dos indivíduos à autotutela. Assim, já que somente o Estado pode decidir, é também o Estado que tem o dever de decidir (inafastabilidade do poder judiciário), isso porque reivindicou para si o monopólio jurisdicional. Assim, a jurisdição:

[...] é uma das funções do Estado mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. [...] é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade, ela é o complexo de atos do juiz no processo exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.

Para a compreensão da tutela jurisdicional, tão importante quanto o conceito de jurisdição é o estudo do direito o qual o jurisdicionado tem para romper com a inércia estatal e ter seu conflito solucionado pelo Estado, isto é, o conceito de ação. Nesse sentido, Cássio Scarpinella Bueno define:

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. Teoria Geral do processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 145.

(...) a ação, no neoconcretismo, é, e só pode ser, o direito (não potestativo, mas fundamental, afinal estamos no século XXI), que rompe a inércia da jurisdição, viabiliza o início do processo com vistas à prestação da tutela jurisdicional, independentemente do direito material a partir do qual se pede (postula-se) a tutela jurisdicional.²

Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, a ação é o direito que a parte possui de requerer ao Estado o exercício da atividade jurisdicional para solucionar uma situação conflituosa, sendo ao jurisdicionado garantida uma perspectiva de sentença justa e tutela efetiva.³

Infere-se, portanto, que a tutela jurisdicional é o produto da provocação à jurisdição, que será obtida através do exercício do direito fundamental de ação, desde que a pretensão (pedido) carregada por essa ação contenha um direito material a ser protegido, satisfeito, isto é, tutelado pelo Estado. Sobre a tutela jurisdicional, Bedaque leciona:

(...) a tutela jurisdicional tem o significado de proteção de um direito ou de uma situação jurídica, pela via jurisdicional. Implica prestação jurisdicional em favor do titular de uma situação substancial amparada pela norma, caracterizando a atuação do Direito em casos concretos trazidos à apreciação do Poder Judiciário. É o estudo da técnica processual a partir do seu resultado e em função dele.⁴

Luiz Guilherme Marinoni leciona que a partir de "uma perspectiva mais rente ao direito material, é possível equiparar a 'tutela' a um 'bem da vida', uma vez que o jurisdicionado procura o Poder Judiciário para obter um 'bem jurídico' ou a 'tutela' do direito que afirma possuir".⁵ Conceituada a partir da ação e da jurisdição, a tutela jurisdicional pode ser classificada de diversos critérios e perspectivas, as quais se demonstrarão a seguir.

Naquilo que se refere à ocorrência ou não de um dano ao jurisdicionado, a tutela provida pelo Estado será preventiva ou repressiva: é preventiva aquela destinada a coibir ameaça ao direito (por exemplo, um bloqueio de bens), ao passo que é repressiva aquela que visa a reparação de um dano já existente, ou seja, visa

² BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 85.

³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 203.

⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 26.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 28.

o ressarcimento, o retorno a um estado anterior (por exemplo, ação condenatória de indenização).⁶

Naquilo que se refere ao critério temporal, as tutelas jurisdicionais podem ser antecipadas (quando o juiz, desde que observados os pressupostos legais autorizadores, antecipa o provimento jurisdicional) ou ulterior (quando o momento da prestação judicial é determinado pelo próprio ordenamento jurídico, ou seja, ao final de determinado rito processual). Em outras palavras: é o próprio sistema jurídico que determina, através do rito processual estabelecido, o momento de prestação da tutela, contudo, em algumas hipóteses, esse mesmo ordenamento prevê, desde que cumpridos determinados requisitos legais, a possibilidade de se antecipar o provimento. Assim, na tutela antecipada se verifica, caso preenchidos os requisitos autorizadores, a liberação da eficácia da tutela jurisdicional em momento anterior ao pré-estabelecido pelo ordenamento.⁷

Com relação às eficácias da tutela, pode-se falar em tutela executiva e tutela cognitiva. Desse modo, Elpídio Donizetti:

Na doutrina clássica, entende-se por tutela cognitiva (ou de conhecimento) a que acerta o direito, ou seja, contém a afirmação acerca da existência ou não do direito postulado em juízo. Por sua vez, a tutela executiva é usualmente definida como a que engloba a satisfação ou realização de um direito já acertado.⁸

Por sua vez, as tutelas não executivas (cognitivas) também possuem eficácias diversas quanto ao reconhecimento do direito, isto é, os direitos são reconhecidos através de provimentos jurisdicionais com eficácias diversas. Dessa forma, subdividem-se em: meramente declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais e executivas *lato sensu*.

A eficácia da tutela meramente declaratória, nas palavras de Fredie Didier Junior, "é aquela que tem o objetivo de certificar a existência ou inexistência de uma situação jurídica. A doutrina e a jurisprudência também admitem a ação meramente

⁶ BOECKEL, Fabrício Dani de. Espécies de Tutela Jurisdicional. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/especies-de-tutela-jurisdicional/#_ftnref30. Acesso em 26 de out. 2019.

⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral, volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014. p. 558-565.

⁸ DONIZETTI, Elpídio. O novo CPC e as tutelas jurisdicionais. Disponível em <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/308559214/o-novo-cpc-e-as-tutelas-jurisdicionais>. Acesso em 28 de out. 2019.

declaratória do modo de ser da relação jurídica".⁹ A tutela jurisdicional que declara a nulidade de um ato administrativo é, por exemplo, uma tutela meramente declaratória.

Por sua vez, na lição de Cândido Rangel Dinamarco, a tutela constitutiva:

[...] consiste na criação, modificação ou extinção de alguma relação jurídica entre os litigantes (v.g., a sentença que concede a separação judicial, a que anula o contrato ou a que ad-judica a propriedade de um imóvel ao autor). Essa categoria de tutela jurisdicional tem cabimento quando o direito material es-tabelece o direito do litigante a uma modificação jurídica dessa ordem.¹⁰

A tutela condenatória, por outro norte, tem como a sua principal função constituir um título executivo. Na lição de Carreira Alvim, "visa à condenação do réu a uma prestação (fazer, não fazer, entregar), mediante aplicação de uma sanção ao réu, que, no âmbito civil, é sujeitá-lo à execução".¹¹ A condenação ao pagamento de indenização por danos materiais é um exemplo de tutela condenatória.

As ações mandamentais, para Luiz Rodrigues Wambier:

(...) têm por objetivo a obtenção de sentença em que o juiz emite uma ordem, cujo descumprimento, por quem a receba, caracteriza desobediência a autoridade estatal passível de sanções, inclusive de caráter penal (o art. 330 do CP tipifica o crime de desobediência). Exemplos típicos são as sentenças proferidas no mandado de segurança e nas ações que tenham por objeto obrigação de fazer ou de não fazer (art. 497 do CPC/2015).¹²

Por fim, referente à tutela executiva *lato sensu*, Teresa Arruda Alvim lembra que ela possui um pouco mais que a mera condenação, ou seja, vai um pouco além. Em que pese ambas carregarem uma eficácia condenatória, a produção de efeitos no mundo dos fatos, no caso das ações executivas *lato sensu* independem de nova provocação judicial, isto é, processo de execução. A tutela executiva *lato sensu*, por si mesma, é apta a levar à efetiva satisfação do credor, prescindindo-se do processo de execução propriamente dito. Sua principal característica é ser exequível no próprio processo em que foi proferida.¹³

⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil, volume 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 235.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, volume 1. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 155.

¹¹ CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Teoria Geral do Processo. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.123.

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 241.

¹³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Nulidades do processo e da sentença. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 99.

Neste ponto, cabe um parêntese para esclarecer que, apesar deste ensaio, sobretudo nas citações, vez ou outra, referir-se à ação ou à sentença (ao invés de tutela), as possibilidades de eficácias das tutelas refletem às possibilidades de eficácias das pretensões deduzidas na ação, ora, uma é produto da outra, razão pela qual aproveita-se a mesma classificação.

Findada a subclassificação das tutelas cognitivas, resta a abordagem referente às tutelas de naturezas cautelares e satisfativas, bem como a divisão entre as tutelas provisórias e definitivas a qual, pela didática deste trabalho, serão tratadas no subtópico a seguir.

2.1.1 A tutela antecipada, a técnica antecipatória e as tutelas provisórias, cautelares e satisfativas

As tutelas judiciais podem ter natureza cautelar ou satisfativa, sendo certo que estas, sobretudo quando são oriundas da técnica antecipatória, relacionam-se intimamente (embora não se confundam) com as tutelas provisórias e definitivas. O estudo dessas correlações, não somente para este ensaio mas para a compreensão da processualística como um todo, é de fundamental importância.

Assim, quando o Estado, através do poder judiciário, tutela o direito, essa tutela pode ser provisória ou definitiva. Neste caso, o que distingue ambas é a necessidade (ou não) de confirmação por outro provimento jurisdicional posterior. Neste sentido, para Scarpinella Bueno, a tutela é prestada provisoriamente:

(...) no sentido de que ela, de alguma forma, será confirmada ou, o contrário disto, substituída ao longo do procedimento; isto é, ela vale e produz efeitos enquanto outra decisão não for proferida para ratificá-la ou para valer e ter eficácia em seu lugar. É esta, aliás, a distinção usualmente encontrada na doutrina entre *temporiedade* e *provisoriedade* de determinadas tutelas jurisdicionais (...).¹⁴

Em sentido oposto às provisórias, há as tutelas definitivas, a qual Fredie Didier Júnior define como aquela tutela que é obtida através de cognição exauriente, ou seja, após profundo debate sobre o tema discutido nos autos, garantindo às partes o contraditório pleno e efetivo, o devido processo e a ampla defesa. Trata-se,

¹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral, volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014. p. 483.

portanto, de uma tutela apta a produzir resultados imutáveis, ou seja, predisposta à coisa julgada material e à segurança jurídica.¹⁵

Aqui, por oportuno, faz-se necessário um parênteses para tratarmos brevemente da cognição jurisdicional, tema afeto a essas tutelas. Para isso, ter-se-á como premissa a existência de dois tipos de cognições: cognição sumária e cognição exauriente.

Em obra referência no tema, Kazuo Watanabe leciona que por sumário, entende-se aquele conhecimento caracterizado pela cognição parcial (não completa) da matéria fático-jurídica referente a determinado caso. Ou seja, trata-se de conhecimento superficial, sem dispor de todo o aparato probatório possível, destinada apenas a um juízo de probabilidade das alegações. Neste caso, o exame completo revela-se desnecessário, quando não danoso, ao direito tutelado. Por seu turno, a exauriente é tida como o conhecimento integral da matéria fático-jurídica, permeada por todo arcabouço probatório que as partes desejarem e por todas as garantias processuais individuais (ampla defesa, contraditório e devido processo legal), que o magistrado detém para proferir um juízo de certeza. Ainda, ensina que a cognição jurisdicional pode ser vista a partir de dois planos: o horizontal e o vertical. No plano horizontal, a cognição se limita aos elementos objetivos do processo, ou seja, está ligada a extensão do conhecimento. Por sua vez, no plano vertical que, para fins deste ensaio, nos interessa mais, está ligada à profundidade do exame do caso concreto.¹⁶

Contudo, fechado o parênteses referente à cognição jurisdicional, as tutelas, além de provisórias ou definitivas, podem se caracterizar pela sua natureza cautelar ou satisfativa. São satisfativas, como o próprio nome sugere, aquelas tutelas que visam a satisfação do direito pleiteado propriamente dito. Por outro lado, serão cautelares aquelas que possuírem cunho assecuratório, ou seja, que objetivam garantir um direito para a sua futura satisfação.¹⁷ Um bloqueio de valores realizado através da plataforma Bacen Jud, que visa assegurar a satisfação de um provável crédito que está em discussão, é um exemplo de tutela cautelar.

¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela, volume 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 461.

¹⁶ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 110-130.

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, volume 3. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 5.

Para Didier Júnior, a tutela cautelar se difere das demais tutelas por ser instrumental e temporária. É instrumental por ser meio de efetivação de uma outra tutela, a tutela satisfativa definitiva. A tutela cautelar não tem fim nela mesmo, é uma tutela-meio. É temporária porque tem a sua eficácia limitada no tempo, ou seja, produz efeitos enquanto permanece assegurando o direito pretendido, contudo, quando obtida (ou não) a tutela satisfativa definitiva, resta cumprida a sua função de cautela, de modo que tende a se extinguir.¹⁸

Ocorre que as tutelas jurisdicionais, quando pensadas sob a ótica da definitividade, ou seja, predispostas à coisa julgada material pressupõem um exame de cognição exauriente (como dito, um juízo de certeza das alegações fático-jurídicas) e, portanto, devem gozar de todas as prerrogativas processuais necessárias à melhor e maior quantidade de informações aptas a formar o convencimento do órgão julgador, assim, em tese, ter-se-á uma decisão definitiva mais qualitativa. Todavia, essas tutelas, invariavelmente, considerando a técnica e as garantias processuais empregadas, acabam por demorar muito mais do que o esperado, quanto mais em um país de cultura litigiosa e com amplo acesso ao poder judiciário.

É exatamente essa tardança no provimento da tutela jurisdicional que põe em risco sua própria efetividade. Em certos casos, de nada (ou muito pouco) adianta o provimento tardio. É o caso, por exemplo, de um paciente que necessita aguardar o trâmite de um procedimento regular e exauriente para ter implantado um marca-passo que estava coberto pelo seu plano de saúde. Portanto, está-se diante dos efeitos negativos (perda da efetividade) causados pelo tempo de duração do processo que visa a obtenção de uma tutela definitiva predisposta à coisa julgada material.

Assim, para minimizar esses efeitos, ou melhor, nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, para redistribuir isonomicamente o ônus do tempo no processo, a fim de que tal ônus não seja suportado apenas pela parte requerente, a

¹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela, volume 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 462.

processualística desenvolveu a denominada técnica de antecipação dos efeitos da tutela.¹⁹

A técnica antecipatória, dessa maneira, diante do tempo que os processos judiciais costumam levar para prover uma tutela jurisdicional, constitui-se no método empregado para se obter uma tutela antecipada e efetiva. Nesse sentido, proclama Daniel Mitidiero:

A tutela satisfativa e a tutela cautelar são tutelas jurisdicionais do direito. São oriundas do plano do direito material e são realizáveis, quando há ameaça ou efetiva crise de colaboração entre as partes, mediante a tutela jurisdicional. A técnica antecipatória é simples meio para a antecipação de resultados. Tutela e técnica estão, portanto, em planos distintos: a primeira é resultado, a segunda é meio para a sua obtenção (...). A técnica antecipatória serve para adequar o processo às especificidades do direito material alegado em juízo (urgência ou evidência) a fim de que o processo seja capaz de promover a efetividade da tutela jurisdicional (satisfação ou assecuração dos direitos). A técnica antecipatória dá lugar a provimentos provisórios, de cognição sumária, distinguíveis pela finalidade ditada pelo interesse da parte que propõe ação para a realização ou simples assecuração dos direitos.²⁰

Portanto, a técnica antecipatória se constitui em um meio para mitigar os efeitos do tempo do processo e conferir efetividade à tutela jurisdicional. Assim, quando empregada a citada técnica, a respeito das tutelas, podemos dizer que a de natureza cautelar congela o tempo processual ao passo que a de natureza satisfativa inverte-o.

Além da distinção entre técnica antecipatória e tutelas cautelares e satisfativas, outra abordagem que se faz necessária neste ensaio é a distinção entre as tutelas antecipadas (produtos da técnica antecipatória) e provisórias. É bem verdade que a nomenclatura adotada pelo livro V do Código de Processo Civil de 2015 (Da Tutela Provisória), assunto que será abordado em tópico posterior, não favorece a didática, contudo, ambas não se confundem.

Na maioria das vezes, em virtude da cognição não exauriente empregada à técnica antecipatória, a tutela antecipada acaba sendo, também, provisória. Contudo, uma coisa é classificar a tutela tendo por critério o momento que ela foi proferida e produz os seus efeitos no mundo dos fatos, outra coisa completamente

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação da tutela*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 23.

²⁰ MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 55-56.

diferente é sedimentá-las a partir da necessidade de haver ou não outra decisão que a confirme.²¹

Sobre esse estudo relacionado à antecipação da tutela, Daniel Mitidiero, a partir de uma crítica à compreensão da tutela cautelar como mera instrumentalidade, diz que o direito à cautela (enquanto proteção à ameaça do direito)²² é um direito autônomo e, dessa forma, a provisoriedade (ou não) da tutela relacionar-se-á apenas com a antecipação ou não dos seus efeitos. Arremata o autor:

Firme a premissa de que a técnica antecipatória constitui simples meio para a obtenção da tutela jurisdicional, que pode tanto satisfazer como acautelar os direitos, a relação de provisoriedade que se estabelece é entre o provimento antecipado oriundo da técnica antecipatória e o provimento final prolatado posteriormente. Existe uma relação de identidade - total ou parcial - entre o provimento antecipado e o provimento final: o provimento antecipado constitui simplesmente a versão provisória do provimento final. Dito de maneira clara: o provimento cautelar antecipado é a versão provisória do provimento cautelar final, assim como o provimento satisfativo antecipado é a versão provisória do provimento satisfativo final.²³

Longe de se adentrar às polêmicas doutrinárias relacionadas às tutelas jurisdicionais, o presente tópico serviu para conceituá-las e classificá-las, elucidar as diferenças e as relações entre as tutelas cautelares e satisfativas, provisórias e definitivas, além de abordar a técnica de antecipação dos efeitos da tutela como meio de mitigação dos efeitos do tempo do processo, garantindo-lhe a efetividade.

2.1.2 A evolução da legislação brasileira na mitigação dos males do tempo do processo

A tutela antecipada, oriunda da técnica antecipatória, na história dos ordenamentos processuais brasileiros, pode ser classificada como um instrumento recente. Contudo, como será visto, a preocupação do legislador pátrio com os males do tempo do processo datam do longínquo ano de 1850.

²¹ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral, volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014. p. 567.

²² O artigo 5º, inciso XXXV, da CF88, dispõe: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim, o vocábulo ameaça, empregado no dispositivo ao lado da palavra lesão, confere autonomia aos provimentos cautelares ou aqueles procedimentos destinados ao risco de dano.

²³ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória / Daniel Mitidiero. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 113-114.

Àquela época, a primeira legislação genuinamente brasileira aplicável ao processo civil advinha do Regulamento 737 de 1850, o qual regulava as relações comerciais que, posteriormente, por meio do Regulamento 763 de 1890, foi estendido ao direito civil como um todo. Antes dos citados regulamentos, o processo civil no Brasil era regulado pelas Ordenações Filipinas. O regulamento 737, previa em seu artigo 321, o arresto e o embargo, ou seja: medidas acautelatórias que dentro daquela codificação eram tratadas como processos preparatórios destinados à proteção de um direito.²⁴

Com o advento da República, em 1889, e em conformidade com a Constituição Federalista de 1891, os Estados da federação passaram a ter competência e autonomia para legislar sobre direito processual. Posteriormente, com o advento e a influência do Estado Novo de Getúlio Vargas e sua concepção de estado forte e unitário, foi promulgado o Código de Processo Civil de 1939, unificando a legislação processual em um único diploma.²⁵

Entretanto, citando Galeno Lacerda, Daniel Mitidiero afirma que a doutrina é unânime em criticar a falta de método e sistema no processo cautelar do CPC/1939, isso porque o referido código tratou do tema dispondo apenas de base empírica (medidas preventivas e processos acessórios sem sistematização) sem ainda conhecer o conceito de autonomia da tutela cautelar.²⁶

Esse contexto, todavia, modificou-se drasticamente com o advento do Código de Processo Civil de 1973 (Código Buzaid) que, em uma das suas principais inovações, o Livro III "Do Processo Cautelar", disciplinou o processo cautelar a partir de uma perspectiva instrumentalista, na qual este sempre dependia de um processo principal.

O CPC/1973, ao lado das tutelas cautelares tipicamente previstas (arresto, sequestro, caução, entre outras medidas tipificadas no capítulo II, livro III, daquele diploma) positivou, no artigo 798, o poder geral de cautela, que dispunha:

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que

²⁴ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 85.

²⁵ NUNES, Dierle; PICARDI, Nicola. O Código de Processo Civil Brasileiro: Origem, formação e projeto de reforma. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 2011, ano 48, n. 190 abr./jun. p. 96.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 86-87.

uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.²⁷

Sobre o poder geral de cautela, Alexandre Freitas Câmara, leciona:

O poder geral de cautela é instituto considerado necessário em todos os quadrantes do planeta, e decorre da óbvia impossibilidade de previsão abstrata de todas as situações de perigo para o processo que podem vir a ocorrer em concreto. Por tal razão, tem-se considerado necessário prever a possibilidade de o juiz conceder medidas outras que não apenas aquelas expressamente previstas pelas leis processuais.²⁸

Ocorre que, como a legislação processual de 1973 não dispunha de instrumentos e mecanismos que permitissem a antecipação da tutela satisfativa, no dia a dia forense, diante de situações em que era necessário, com urgência, a aplicação de uma tutela satisfativa (Exemplo: uma tutela que mandava determinado plano de saúde realizar uma cirurgia de emergência em um paciente segurado), passou-se a utilizar o poder geral de cautela - deturpadamente - para resolver esse tipo de impasse, concedendo-se as tutelas satisfativas sob o fundamento de cautelar atípica. Assim, se por um lado a solução dada pelo judiciário ao impasse da época pôde ser enxergado como uma atecnia processual, por outro, evidenciou a carência de técnicas antecipatórias e a inadequação do sistema processual da época às demandas emergenciais.

Nesse contexto, Fredie Didier Júnior pontua:

(...) o surgimento jurisprudencial das "cautelares satisfativas" serviu como demonstração da força normativa do princípio da adequação: diante de um sistema inadequado da tutela dos direitos em situação de urgência ou evidência, o Poder Judiciário viu-se na contingência de "adequar" a legislação processual e sanar a lacuna legislativa; e, neste último aspecto, tiveram essas "ações" um papel destacado no desenvolvimento do estudo da tutela de urgência no direito processual brasileiro e na remodelação do tratamento legislativo da matéria.²⁹

Logo, o debate travado acerca da tutela cautelar no CPC/1973 culminou na aprovação da lei 8.952/94, que ficou conhecida como a reforma de 94, introduzindo no Código, através dos artigos 273 e 461, § 3º, a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

²⁷ BRASIL, Código de Processo Civil (1973). LIVRO III, CAPÍTULO II, Art. 798. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869/imprensa.htm. Acesso em: 7 de nov. 2019.

²⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, volume 3. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 43.

²⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela, volume 2. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 468-469.

O artigo 461, § 3º, do CPC/1973, dispunha acerca da antecipação dos efeitos da tutela nas ações que tinham por objeto a prestação de obrigação de fazer ou não fazer, ou seja, tratava a respeito da denominada tutela específica antecipada. Por sua vez, o artigo 273, por oportuno, transcreve-se:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.³⁰

Logo, a partir de 1994, estava positivado no ordenamento processual civil brasileiro o poder de antecipação da tutela o qual, como se extrai do supracitado dispositivo, tratava-se da aptidão do magistrado para, desde que preenchidos os requisitos (verossimilhança da alegação e perigo de dano ou abuso de direito de defesa), antecipar a satisfação do direito pretendido, mediante medidas sumárias e provisórias. Desse modo, após a reforma de 94, nas palavras de Alexandre Câmara:

A tutela cautelar desenvolvia-se através da instauração de procedimento autônomo, mas vinculado ao procedimento de conhecimento ou de execução, buscando-se a efetividade da atuação jurisdicional sem, contudo, alcançar satisfatividade, mediante mera proteção de direitos. Já a antecipação da tutela desenvolvia-se mediante mero requerimento formulado nos autos de um procedimento de conhecimento, buscando-se a satisfatividade antecipada do mérito.³¹

Mais tarde, por meio da lei 10.444/2002, o legislador promoveu outra reforma no Código Buzaid, desta vez, estruturalmente menor. Destacou-se, no campo das tutelas, a possibilidade de concessão da tutela antecipada diante de pedido incontroverso e a "fungibilidade" incidental entre as tutelas cautelares e satisfativas, inseridas, respectivamente, pelos §§ 6º e 7º do artigo 273.³²

As reformas realizadas no Código Buzaid, oriundas da necessidade de adequar a legislação processual às demandas que surgiam da sociedade civil e, conseqüentemente, da praxe forense, acabaram distorcendo a sistemática estrutural

³⁰ BRASIL, Código de Processo Civil (1973). LIVRO I, TÍTULO VII, CAPÍTULO I, Art. 273. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm. Acesso em: 7 de nov. 2019.

³¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. Tutelas Provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: O quanto o novo tem de inovador? Revista de Processo. Vol. 262/2016. Dez. 2016. p. 162.

³² BRASIL, Código de Processo Civil (1973). LIVRO I, TÍTULO VII, CAPÍTULO I, Art. 273, §§ 6º e 7º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm. Acesso em: 7 de nov. 2019.

do referido diploma. Outra reforma não seria razoável, daí a necessidade de um novo código, com nova principiologia, estrutura e sistematização.

2.2 A antecipação dos efeitos da tutela no Código de Processo Civil de 2015

No Código de Processo Civil de 2015, o legislador entendeu por, sistematicamente, unificar as tutelas obtidas através da técnica antecipatória, sejam cautelares ou satisfativas, no livro V do referido diploma, intitulado: "Da Tutela Provisória". Nesse ponto, cabe um parênteses para esclarecer que a nomenclatura utilizada para o capítulo que trata da antecipação dos efeitos da tutela no Código de Processo Civil de 2015 é objeto de crítica por parte da doutrina.

Isso porque, como visto no tópico anterior, a tutela provisória é simplesmente aquela que depende de uma tutela posterior de confirmação. É bem verdade que, pelo fato do Livro V tratar da tutela obtida através da técnica de antecipação dos efeitos da tutela (de cognição sumária e predestinada a um juízo de probabilidade), também será provisória. Contudo, o aludido Livro V compreende muito mais do que a mera distinção Tutela Provisória/Definitiva estudada anteriormente. O arcabouço legislativo nele contido, abarca toda a matéria referente ao fundamento da antecipação (urgência e evidência), natureza da tutela (satisfativa ou cautelar), bem como a técnica procedimental que deve ser empregada para satisfazer ou assegurar.³³

Pois bem, fechado o parênteses referente à nomenclatura adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, tem-se que este dividiu as tutelas antecipadas e cautelares (que preferiu chamar de provisória) em duas espécies, tutela de urgência e tutela da evidência. Do ponto de vista estrutural, o Código de Processo Civil de 2015, parte de um grande gênero (Tutela Provisória) dividido em duas espécies, urgência e evidência.

³³ BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral, volume 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014. p. 483.

2.2.1 Tutela de urgência

A Tutela de urgência, que dá nome ao Título I do Livro V, como o próprio nome sugere, está fundamentada e pressupõe a demonstração da urgência do provimento jurisdicional. Trata-se, portanto, de hipótese que a parte demandante tem urgência na prestação da tutela e, em seu desfavor, o tempo de duração do processo.³⁴

Os requisitos legais necessários à sua concessão estão previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil e, são eles: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.³⁵ Ou seja, o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) representado pela probabilidade do direito e o *periculum in mora*, representado no texto pelo perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Assim, a tutela de urgência, além da demonstração da probabilidade do direito requerido (aferido através de cognição sumária), pressupõe a demonstração de que o tempo que o processo levará até a tutela definitiva causará à parte requerente um dano irreparável ou de difícil reparação, ou até mesmo, colocará em xeque o próprio resultado útil do processo (como a perda do objeto, por exemplo, em virtude da demora).

Nesta seara, o Código de Processo Civil de 2015, através da fumaça do bom direito e o perigo da demora unificou os requisitos necessários à concessão da técnica antecipatória, seja a natureza é cautelar ou satisfativa. Esse é o enunciado 143 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A redação do art. 300, caput, superou a distinção entre os requisitos de concessão para a tutela cautelar e para a tutela satisfativa de urgência, erigindo a probabilidade e o perigo na demora a requisitos comuns para a prestação de ambas as tutelas de forma antecipada.³⁶

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 311.

³⁵ BRASIL, Código de Processo Civil. LIVRO V. CAPÍTULO I. Art. 300. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 8 de nov. 2019.

³⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. Enunciado 143. Disponível em <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em 8 de nov. 2019

Além dos requisitos citados, a tutela de urgência não poderá ser concedida nos casos em que houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.³⁷ Para Scarpinella Bueno, trata-se, portanto, de um pressuposto negativo de concessão da tutela antecipada, conhecido por *periculum in mora inverso*. Todavia, na opinião do citado autor, tal pressuposto deve ser visto pela ótica constitucional da efetivação do provimento jurisdicional, de modo que deve ser ponderado (à luz da proporcionalidade) qualitativamente o dano. Ou seja, a tutela antecipada não pode ser vedada pelo § 3º se o risco ou o próprio dano que deseja evitar for mais importante para o requerente do que para o requerido. Há, portanto, de se ponderar a irreversibilidade à luz do dano causado às partes, sob pena de retirar da tutela antecipada satisfativa algo que lhe é inerente (a própria satisfatividade), reduzindo-a a uma tutela de natureza cautelar.³⁸

Verificados os pressupostos, positivos e negativos, de concessão da tutela antecipada de urgência, cumpre-nos ressaltar que, para mitigar a dúvida do juízo relacionada à irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada satisfativa, este, se for o caso, pode determinar que a parte requerente preste caução real ou fidejussória para ressarcir os danos da parte que suportará o prejuízo da concessão da tutela, ou seja, os danos sofridos pela parte demandada. Ainda nessa seara, pode o julgador, ao invés de decidir liminarmente, caso a urgência possibilite, designar audiência de justificação prévia, a fim de que o requerente produza prova dos requisitos de concessão.³⁹

Naquilo que se refere à tutela de urgência de natureza cautelar, desde que presentes os pressupostos autorizadores, ela pode ser "efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito".⁴⁰ Ou seja, assim como era no processo cautelar do CPC/1973, o CPC/2015 manteve as medidas típicas e atípicas de efetivação da tutela cautelar.

³⁷ BRASIL, Código de Processo Civil. LIVRO V. CAPÍTULO I. Art. 300, § 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 8 de nov. 2019.

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 292.

³⁹ BRASIL, Código de Processo Civil. LIVRO V. CAPÍTULO I. Art. 300, § 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 8 de nov. 2019.

⁴⁰ BRASIL, Código de Processo Civil. LIVRO V. CAPÍTULO I. Art. 301. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 8 de nov. 2019.

Por fim, as tutelas de urgências, tanto as cautelares quanto as satisfativas, podem ser requeridas em caráter incidental ou antecedente. Será incidental a tutela requerida durante o processo, em seu bojo, ou seja, desde a petição inicial. Por sua vez, tutela antecedente é aquela requerida para dar início ao processo, oportunidade na qual a parte requerente deve aditar a petição inicial e elaborar o pedido principal, complementando as alegações e juntando todo o material probatório referente à demanda.

Neste ponto, cabe frisar que na tutela antecipada satisfativa, a parte requerente deve realizar a supracitada complementação no prazo de 15 dias, ao passo que, na tutela antecipada cautelar, o prazo para aditamento da inicial é de 30 dias a partir da efetivação da medida.⁴¹

Tecidas essas considerações básicas acerca da tutela de urgência, passaremos, no tópico seguinte, a abordar a tutela de evidência, segundo e último gênero de tutela antecipada prevista no Código de Processo Civil.

2.2.2 Tutela de evidência

Seguindo a sistemática proposta pelo Código de Processo Civil de 2015, analisar-se-á a seguir a tutela de evidência e os seus pressupostos legais autorizadores. Nesse sentido, para Scarpinella Bueno:

A concessão da tutela de evidência independe da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, isto é, para empregar a expressão geralmente usada para descrever uma e outra situação, de *periculum in mora*.⁴²

A tutela de evidência, conforme Luiz Fux, encontra fundamento na justeza de um provimento rápido quando diante de um direito cristalino. Em outros termos, para o citado autor, seria injusto que a parte detentora de um direito clarividente tenha que suportar sozinha e desnecessariamente o ônus do tempo processual.⁴³

⁴¹ BRASIL, Código de Processo Civil. LIVRO V. CAPÍTULO I. Art. 303, § 1º, inciso I e Art. 308. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 8 de nov. 2019.

⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 308.

⁴³ FUX, Luiz. Tutela de Segurança e tutela da evidência / Luiz Fux. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 313-314.

Também nesse sentido, é o posicionamento de Daniel Mitidiero, para o autor, uma tutela adequada e efetiva não se limita a aplicação de uma tutela rápida diante de um perigo de dano demonstrado, "mas também nos casos em que a evidência do direito postulado em juízo não justifica qualquer retardo na sua realização".⁴⁴

A tutela de evidência, portanto, consubstancia-se (como produto da técnica antecipatória que é) em uma forma de mitigar o tempo do processo e conferir maior velocidade à prestação jurisdicional. Neste caso, entretanto, diante do alto grau de evidência do direito tutelado, resta dispensada a demonstração de urgência.

É fundamental destacar: extrai-se do conceito supracitado, como também da literalidade do preceito (art. 311, CPC/2015), que a tutela da evidência dispensa a demonstração de urgência. Todavia, o fato de dispensar a sua demonstração não quer, necessariamente, dizer que ela não possa existir no caso a caso. Apenas a título ilustrativo: em determinado caso concreto, a urgência, talvez não exista; também pode-se estar diante de uma situação em que ela existe e não seja possível demonstrá-la; ou ainda, poder-se-ia vislumbrar uma urgência presumida, oportunidade na qual a outra parte é que deve demonstrar a sua inocorrência.

Ora, a dicção do artigo 311 dispõe, tão somente, que não é necessária a "demonstração de *periculum in mora*" para concessão da tutela, razão pela qual, entender-se-á, todas as hipóteses supracitadas poderiam ser abarcadas pelo conceito de tutela de evidência, desde que, frisa-se, o direito seja evidente. A palavra-chave do dispositivo, é, portanto, o termo "demonstração".

Para a concessão da citada tutela, o CPC/2015 tipificou nos incisos do artigo 311, as hipóteses em que o direito pode ser tido por evidente, são elas: *i*) fique caracterizado abuso de direito ou propósito da parte em protelar o processo; *ii*) a alegação feita pelo requerente possa ser provada documentalmente e, sobre o tema, haja tese firmada em julgamento de demanda repetitiva; *iii*) tratar-se de pleito reipersecutório com prova documental do contrato do depósito; *iv*) As alegações contidas na petição inicial estiverem instruídas com prova documental suficiente para comprovar o fato constitutivo do direito do autor que o réu não tenha oposto prova capaz de causar uma dúvida razoável.⁴⁵ Destaca-se que o parágrafo único do citado

⁴⁴MITIDIERO, Daniel. Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 135.

⁴⁵BRASIL, Código de Processo Civil. LIVRO V. CAPÍTULO I. TÍTULO III. Art. 311. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 8 de nov. 2019.

dispositivo preceitua que o juiz poderá decidir liminarmente, isto é, sem a oitiva da parte contrária, somente nas hipóteses dos incisos II e III.

Abordadas as espécies de tutela antecipada no Código de Processo Civil de 2015, encerra-se, ao menos por enquanto, o estudo acerca das tutelas jurisdicionais e das técnicas de antecipação.

3. Desapropriação por utilidade pública, procedimento expropriatório e imissão provisória na posse

3.1 Noções introdutórias: posse e propriedade

Concluída a abordagem inicial acerca das tutelas e, antes mesmo de adentrarmos na temática da desapropriação e do processo expropriatório propriamente dito, faz-se necessário tecer algumas considerações iniciais sobre posse e propriedade, conceitos estreitamente ligados ao tema deste ensaio. Nota-se, portanto, que a desapropriação relaciona-se intimamente com o direito privado.

Para enriquecer e melhor elucidar essa correlação existente entre o direito público (administrativo/constitucional) e o direito privado (direito das coisas), valemos dos ensinamentos de Pontes de Miranda: "a desapropriação é de direito público, e só de direito público, constitucional e administrativo. O que é de direito civil é um de seus efeitos, o principal deles, que é a perda da propriedade".⁴⁶

Tem-se portanto que a desapropriação faz parte do direito tido como público, contudo, sua eficácia irradia efeitos no direito privado, sobretudo, na seara dos direitos reais. Passamos a uma apertada abordagem dos conceitos mencionados.

3.1.1 Posse: origem e conceito

Inicialmente, cumpre-nos destacar que o fenômeno possessório, historicamente, tem seu início a partir do momento que o homem vê a necessidade de se apropriar das coisas e, por consequência, sobre elas exercer poder físico.

Contudo, há divergência teórica quanto à origem da posse como efeito juridicamente tutelável, nesse caso, destacam-se duas teorias: há aqueles que compreendem a posse como fenômeno anterior aos interditos proibitórios e aqueles que compreendem a posse como mera consequência do processo reivindicatório (propriedade). Fato é que, embora não se saiba firmemente a sua origem, os

⁴⁶ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. v. 14. p. 152.

romanos foram quem mais contribuíram para teorizar juridicamente o conceito de posse.⁴⁷

Assim, no desenvolvimento do estudo possessório, destacam-se, ao longo da história, duas teorias fundantes: a teoria subjetiva, desenvolvida por Friedrich Carl von Savigny e, por outro lado, a teoria objetiva, idealizada por Rudolf von Ihering.

Para Savigny, e consequentemente para a teoria subjetiva, a posse caracterizava-se através da união de dois elementos essenciais: o *corpus* e o *animus*. O *corpus* caracterizava-se pelo poder físico (mundo dos fatos) que a pessoa possui sobre a coisa, a faculdade de poder dispor, servir e se apoderar, inclusive de forma imediata, do bem. O *animus*, por sua vez, é o elemento volitivo da posse. Consubstancia-se na vontade do possuidor de exercer o direito como se proprietário fosse, não basta, porém, o poder físico (*corpus*) é necessário o poder físico com a intenção de ser proprietário. O *corpus* sem o ânimo, para o autor, é mera detenção.⁴⁸

Justamente por atribuir elevada importância ao elemento volitivo do possuidor, a teoria desenvolvida por Savigny recebeu o nome de teoria subjetiva. Em que pese essa teoria ser objeto de crítica em razão da elevada carga subjetiva dada à posse, o grande mérito de Savigny foi projetar autonomia à posse, explicando que as relações fáticas de uso e gozo dos bens possui importância jurídica (tutelável) fora do formalismo inerente à propriedade.⁴⁹

Ihering, que fora aluno de Savigny, pouco tempo mais tarde, desenvolveu a teoria objetiva da posse, assim denominada por dispensar o elemento volitivo. Para Ihering, a posse constitui-se no *corpus*, estando dispensado o *animus*. Não que o autor exclui a necessidade da vontade, mas entende que o elemento volitivo está implícito no *corpus*. Em outros termos, o *animus* está implícito no poder de fato exercido sobre a coisa. Para o autor, a posse é a exteriorização, a visibilidade do domínio, da propriedade, no mundo dos fatos.⁵⁰

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Alberto. Direito civil brasileiro, volume 5: Direito das coisas. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 56-57.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, volume IV: Direitos Reais. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 35-36.

⁴⁹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Curso de direito civil, volume 5: reais. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 36.

⁵⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito civil, volume 3: Direito das Coisas. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

Se Savigny distinguia a posse da detenção pela ausência do *animus*, Ihering concebe a detenção a partir de uma conformação objetiva ao ordenamento jurídico. A regra, na visão do autor, é que seja posse mas o legislador deverá prever hipóteses (por uma opção de política legislativa, normalmente ligada à forma de aquisição do poder sobre o bem) que não serão classificadas como posse.⁵¹

No Brasil, o legislador adotou a teoria objetiva de Ihering.⁵² O artigo 1.196 do Código Civil, preceitua que "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade".⁵³ Da leitura do citado artigo, infere-se que a posse, em nosso ordenamento jurídico, não exige o elemento volitivo, é o exercício de fato (visível e exteriorizado) daquele que age como se proprietário fosse. Na definição de Pontes de Miranda:

A posse é estado de fato, em que acontece *poder*, e não necessariamente ato de poder. A relação possessória é inter-humana e a posse exerce-se por atos ditos possessórios; mas tem-se de distinguir, ainda no mundo fático, o poder e o exercício do poder. A posse é poder, *pot-sedere*, possibilidade concreta de exercitar algum poder inerente ao domínio ou à propriedade. Não é o poder inerente ao domínio ou à propriedade; nem, 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 (*usus, fructus, abusus*). A relação inter-humana é com exclusão de qualquer outra pessoa; portanto é relação entre possuidor e o *alter*, a comunidade. Se bem que no mundo fático, é situação *erga omnes*; ou, melhor, *real*.⁵⁴

Por ser a posse relação de poder no mundo fático, ela será adquirida a partir do momento que alguém, em nome próprio, exerça sobre a coisa, qualquer dos poderes incluídos no direito de propriedade. Como não poderia deixar de ser, perdê-la-á aquele que, ainda que contra sua vontade, deixe de exercer sobre a coisa os mencionados poderes.⁵⁵

Tecidas as considerações acerca da origem e do conceito de posse, será tratado no subtópico a seguir do direito de propriedade, conceito fundamental à desapropriação e ao presente ensaio.

⁵¹ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Curso de direito civil, volume 5: reais. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 36.

⁵² O Código Civil de 2002, tipifica a figura do detentor em seu artigo 1.198.

⁵³ BRASIL, Código Civil. LIVRO III. TÍTULO I. CAPÍTULO I. Art. 1.196. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 de nov. 2019.

⁵⁴ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. v. 10. p. 10.

⁵⁵ BRASIL, Código Civil. LIVRO III. TÍTULO I. Arts. 1.204 e 1.223. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 de nov. 2019.

3.1.2 Propriedade: origem e conceito

O conceito de propriedade nem sempre foi concebido como nos dias atuais. Pelo contrário, variou, ao longo dos séculos, conforme as alterações econômicas, políticas e sociais de cada região. Com o surgimento do Estado, passou a se relacionar intimamente com o conceito de liberdade individual, pois a proteção estatal e a inviolabilidade da propriedade afastaram o indivíduo do arbítrio do poder soberano.

A raiz histórica do nosso direito de propriedade remete ao Direito Romano, onde ela foi, desde sempre, privada. Em Roma, somente o cidadão romano poderia ser proprietário e apenas o solo romano seria objeto (nacionalizando a terra conquistada pelo Império). A técnica de aquisição se dava através de um ritual tipicamente romano. Mais tarde, as reformas promovidas por Justiniano, introduziram novas técnicas de aquisição e permitiram que o estrangeiro fosse proprietário.⁵⁶

Com o fim do império romano e o advento do feudalismo, a propriedade das terras passaram para as mãos do senhor feudal, de modo que este cedia o uso aos seus servos em troca de dinheiro ou frutos, eram as denominadas relações de vassalagem. Em um salto temporal, o iluminismo representa um rompimento no modelo clássico de propriedade pois acaba com a ideia de privilégio do instituto da propriedade, que na antiguidade estava ligada a uma sociedade dividida em castas. O fortalecimento dos direitos individuais (igualdade e liberdade) frente ao poder soberano do Estado, dá ao indivíduo a possibilidade de ser sujeito de suas próprias posses criando um ambiente propício à circulação de capital e trazendo a propriedade (juntamente com os contratos) para o centro do direito privado.⁵⁷

Nos dias atuais, sobretudo na Guerra Fria, a propriedade privada dançou ao sabor da ideologia política dos seus dois principais protagonistas, Estados Unidos e União Soviética. O primeiro, marcado por uma política libertária, tinha na propriedade privada um de seus principais pilares. O segundo, caracterizado por um regime socialista, restringia-lhe em boa medida. No Brasil, a Constituição Federal de

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, volume IV: Direitos Reais. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 87.

⁵⁷ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Curso de direito civil, volume 5: reais. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 213.

1988, preserva e protege a propriedade privada como pilar fundamental do Estado, sem contudo, ressaltar a sua função social.⁵⁸

Atualmente o direito de propriedade, extraído do artigo 1.228 do Código Civil que elucida os poderes do proprietário, é definido por Caio Mario como "o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha".⁵⁹ Portanto, da definição supracitada, infere-se que o direito de propriedade acaba se caracterizando em torno de três direitos (que são os elementos da propriedade), conforme lição de Washington de Barros Monteiro:

O direito de usar compreende o de exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar, sem alterar-lhe a substância. O direito de gozar consiste em fazer frutificar a coisa e auferir-lhe os produtos. O direito de dispor, o mais importante dos três, consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la ao serviço de outrem. Assim, usar de uma casa é habitá-la; dela gozar, alugá-la; dela abusar ou dispor, demoli-la ou vendê-la.⁶⁰

Ainda para o citado autor, os três elementos supracitados são autônomos e, quando reunidos e concentrados em um único proprietário, diz-se estar diante da propriedade exercida plenamente. Quando, por sua vez, tem um destes atributos desmembrados e atribuídos a outro proprietário diz-se que a propriedade é limitada.

Contudo, a propriedade privada, conforme é concebida em nosso ordenamento jurídico, deve atender à sua função social, isto é, ao interesse público e ao bem estar social, sofrendo limitações ou transferências em prol da coletividade. Dessa forma tem-se na desapropriação, tema que abordaremos na sequência, uma forma de aquisição originária e perda da propriedade.

3.2 Supremacia do interesse público e desapropriação: do princípio à materialidade

Como visto, apesar da desapropriação irradiar efeitos sobre o direito privado, trata-se de um instituto de direito público, constitucional e administrativo. Como tal, sofre os efeitos da principiologia administrativista, dentre eles, o princípio

⁵⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Curso de direito civil, volume 5: reais. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 215.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, volume IV: Direitos Reais. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 94.

⁶⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. Curso de direito civil, volume 3: Direito das Coisas. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social. Para o Direito Administrativo interessam apenas os aspectos de sua expressão na esfera administrativa. Para não deixar sem referência constitucional algumas aplicações concretas especificamente dispostas na Lei Maior e pertinentes ao Direito Administrativo, basta referir os institutos da desapropriação e da requisição (art. 5º, XXIV e XXV), nos quais é evidente a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais.⁶¹

Dessa forma, a supremacia do interesse público sobre o privado consubstancia-se como um princípio implícito (aquele princípio que não está previsto expressamente mas que é possível sua constatação a partir da leitura sistemática do ordenamento) da Constituição Federal de 88, inerente às sociedades de direito. Leciona Maria Silvy Zanella Di Pietro que a citada principiologia deve manifestar-se tanto no dia-dia da administração pública (na execução dos seus atos) como também funcionar como inspiração para o legislador elaborar o material legislativo.⁶²

É certo, todavia, que o princípio da supremacia do interesse público não autoriza o poder público a promover arbitrariedades conforme o seu bel-prazer, pelo contrário, encontra limitação no direito positivo, ou seja: na ordem jurídica posta. Ora, como principiologia implícita, deve obedecer os requisitos normativos necessários à efetivação daquilo que proclama, bem como a direção político/jurídica dada pela Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado tem no instituto da desapropriação um dos seus maiores exemplos de materialidade, é o fundamento político/jurídico por trás dela. É político porque é inerente à organização das sociedades de direito; é jurídico porque representa a tradução,

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 99.

⁶² DI PIETRO, Maria Silvy Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.

dentro do ordenamento (no caso, a CF/88), de um princípio político incorporado pelo sistema de direito.⁶³

O instituto da desapropriação, previsto no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, é vista pelos civilistas (que enxergam pelo prisma do particular - direito privado) como uma das formas de perda da propriedade. Por sua vez, para os publicistas, que a enxergam pelo ponto de vista da administração pública, é forma de aquisição originária da propriedade.⁶⁴

Conforme visto alhures, a desapropriação, apesar de surtir efeitos na esfera privada, é instituto de direito público, pois é nesta seara que reside seu fundamento. Para defini-la, portanto, valemo-nos dos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para o superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade pública ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro [...] A desapropriação é, assim, a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem estar da coletividade.⁶⁵

Conceituada a desapropriação a partir de seu fundamento jurídico e político (supremacia do interesse público sobre o privado), no subtópico seguinte serão abordados os requisitos necessários para que ela seja efetivada, bem como as suas espécies, em especial, a que mais interessa ao presente trabalho: a desapropriação por utilidade pública.

3.2.1 Requisitos expropriatórios

Conforme observado, a desapropriação encontra previsão constitucional no artigo 5º, inciso XXIV, da Carta Magna que, de plano, elenca os seus pressupostos. É a dicção citado preceito: "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 895.

⁶⁴ FEDERIGHI, Wanderley José. Teoria Geral. In: FEDERIGHI, Wanderley José; INOUE, Francisco Carlos (Org.). Ação de desapropriação: teoria e prática. São Paulo: Saraiva, 1999. Cap. 1, p. 6.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 499.

por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".⁶⁶

A literalidade do preceito supracitado já permite-se inferir que são os requisitos da desapropriação: a necessidade ou utilidade pública, ou o interesse social, desde que acompanhados de indenização prévia, justa e em dinheiro. Como sugere a parte final do dispositivo, há alguns casos que dispensam o pagamento em dinheiro, o qual examinaremos ainda neste tópico. Começar-se-á a abordagem tratando os pressupostos atrelados à supremacia do interesse público.

3.2.1.1 Utilidade/necessidade pública e interesse social

Inicialmente, pontua-se que a doutrina difere a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social da seguinte forma: há a necessidade pública quando o Estado está diante de uma situação impreterível, que não pode ser procrastinado, a qual a solução passa, necessariamente, pela incorporação de algum bem particular ao patrimônio do estado (por exemplo: um caso de urgência para a segurança nacional). Há utilidade pública quando a utilização da propriedade é mais favorável ao interesse coletivo, contudo, na utilidade não há a imprescindibilidade (é o caso da duplicação de uma rodovia). Por sua vez, há interesse social nos casos em que o Estado se vê diante de situações ligadas a proteção das camadas sociais mais vulneráveis financeiramente, ou seja, é quando o Estado está tratando da distribuição equitativa da riqueza e melhoria das condições de vida da população, por exemplo, desapropriação para fins de reforma agrária.⁶⁷

As hipóteses de necessidade e utilidade pública que, outrora, estavam previstas no art. 590, §§ 1º e 2º, respectivamente, do Código Civil de 1916, restaram unificadas em uma só categoria (utilidade pública), presentes no art. 5º do Decreto-lei 3.665/41. O art. 1º do Decreto-lei 3.665/41, estabelece que a desapropriação por utilidade pública será regida, em todo o país, pelas disposições contidas no aludido decreto. Por sua vez, seu art. 5º menciona quais são as hipóteses de utilidade

⁶⁶ BRASIL, Constituição Federal. TÍTULO II. CAPÍTULO I. Art. 5º, inciso XXIV. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de nov. 2019.

⁶⁷ FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 287-288.

pública, são algumas delas: a segurança nacional, o socorro público em casos de calamidade, o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica, a exploração e a conservação dos serviços públicos, entre outras hipóteses previstas no corpo do artigo. Destaca-se, que a alínea "p" do referido dispositivo menciona que também são casos de utilidade públicas àqueles estabelecidos em legislação especial.⁶⁸

Da combinação do artigo 5º com a sua alínea "p", pode-se concluir que as hipóteses de utilidade/necessidade pública são taxativas. Ou seja, ou estão previstas no aludido artigo, ou estão dispostas em legislação especial ou não é utilidade pública. São, portanto, estes os casos em que se pode desapropriar fundado em utilidade e necessidade pública.

As hipóteses de interesse social, por sua vez, estão dispostas na lei 4.132/62, precisamente, em seu artigo 2º. São alguns exemplos: o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais, o aproveitamento dos bens improdutivos ou explorados sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico, entre outros.⁶⁹

Todavia, o interesse social, além de previsto no inciso XXIV do artigo 5º da CF/88 e regulamentado pela lei 4.132/62, possui previsão constitucional no artigo 182 e 184 também da Constituição Federal. O primeiro, trata da desapropriação para fins de adequação ao Plano Diretor Municipal, ou seja: a constituição autoriza a desapropriação para atender o interesse social decorrente da política urbana implantada pela municipalidade. Tal modalidade de desapropriação está regulada pelo Estatuto das Cidades. O segundo, remete à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Verificados os pressupostos expropriatórios ligados ao interesse da coletividade (necessidade pública, utilidade pública ou interesse social), cabe, desde já, destacar que interessa ao presente trabalho, em maior grau, o estudo da

⁶⁸ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Arts. 1º e 5º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 18 de nov. 2019.

⁶⁹ BRASIL, Lei 4.132/62. Art. 2º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4132.htm. Acesso em 18 de nov. 2019.

desapropriação por utilidade pública, o qual ensejará o procedimento expropriatório contido no Decreto-lei 3.665/41.

3.2.1.2 Indenização prévia e justa

Além dos requisitos supracitados, que carregam consigo o interesse público propriamente dito, o inciso XXIV do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que a desapropriação efetivar-se-á mediante o pagamento de indenização justa e prévia e em dinheiro, ressalvados alguns casos previstos na própria Constituição, que iremos abordar.

A indenização, exigida, como regra⁷⁰, nas desapropriações, visa contrabalancear o interesse público e privado. Possui natureza compensatória e busca restituir ao proprietário, em forma de pecúnia, o ônus suportado em benefício da coletividade. Nas palavras de Marcelo Caetano "a expropriação vem a resolver-se numa conversão de valores patrimoniais: no patrimônio onde estavam os imóveis, a entidade expropriante põe o seu valor pecuniário".⁷¹

A referida indenização deve, no entanto, ser justa e prévia à desapropriação. Por indenização justa, podemos entender aquela cujo valor apurado é "necessário para recompor integralmente o patrimônio do expropriado, de tal modo que ele não sofra qualquer redução".⁷² Retomando os ensinamentos de Marcelo Caetano, "a garantia principal da justiça da indenização está na possibilidade de, em caso de desacordo, o expropriado poder recorrer aos tribunais judiciais para discutir o seu montante".⁷³

Dessa forma, a indenização justa a ser apurada deverá compreender: o valor do bem expropriado incluindo as benfeitorias nele contidas até a data do ato expropriatório. Após o ato expropriatório serão indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis, essas últimas desde que realizadas com a autorização do ente expropriante.⁷⁴ Além do valor do bem, integrarão o montante indenizatório, eventuais

⁷⁰ O artigo 243 da CF/88, prevê que, as propriedades utilizadas para o cultivo de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo, serão objetos de expropriação sem qualquer indenização ao proprietário, e destinadas à reforma agrária e programas de habitação popular (caráter sancionatório).

⁷¹ CAETANO, Marcelo. Manual de direito administrativo, v. 2. Lisboa: Coimbra Editora, 1969. p. 960.

⁷² DI PIETRO, Maria Silvy Zarella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 248.

⁷³ CAETANO, Marcelo. Manual de direito administrativo, v. 2. Lisboa: Coimbra Editora, 1969. p. 960.

⁷⁴ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Art. 26º, § 1º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 18 de nov. 2019.

lucros cessantes e danos emergentes. Ainda, sobre o valor indenizatório incidirão juros compensatórios e moratórios.

Os juros compensatórios serão contabilizados, nos casos em que houver imissão provisória na posse, a partir da data da ocupação do imóvel até a data da sentença, cujo objetivo é compensar o tempo que o particular não dispôs do imóvel e não gozou da indenização pecuniária. A taxa de juros compensatórios é de 12% ao ano e incidirá sobre a diferença entre o valor definitivo homologado na sentença e 80% do valor ofertado pelo ente expropriante. Isso porque, por força do artigo 33, § 2º, do Decreto-lei 3.665/41, o particular só poderá levantar (terá à disposição) 80% do valor. Por sua vez, os juros de mora, pagos na monta de 6% ao ano, incidirão nas hipóteses em que o Poder Público atrasar o pagamento da condenação indenizatória. Portanto, um compensa o atraso no pagamento da indenização, o outro compensa o expropriado pela perda antecipada da posse. A condenação sucumbencial (custas e honorários) terá como base de cálculo a diferença entre o valor ofertado pelo expropriado no início da lide e o valor fixado pela sentença ao final do processo.⁷⁵

A indenização aqui discutida, composta pelas variáveis supracitadas, também deverá ser paga previamente. Nas palavras de José Cretella Jr., "não se desapropria para depois indenizar. Indeniza-se para depois desapropriar".⁷⁶ Tem-se, portanto, a indenização prévia é condição *sine qua non* para a efetivação do provimento jurisdicional. É, como visto, um dos pressupostos básicos para a aquisição da propriedade pelo ente expropriante.

Por fim, destaca-se que a indenização, além de prévia e justa, deverá ser adimplida em dinheiro. Isto é, como regra, o pagamento será em moeda corrente nacional. Todavia, nas hipóteses de desapropriação por inadequação da política urbana (art. 182, § 4º, CF/88) será permitido que o ente expropriante pague a indenização em títulos da dívida pública, ao passo que, nas hipóteses de desapropriação para fins de reforma agrária (art. 184, CF/88), a indenização poderá ser feita em títulos da dívida agrária.⁷⁷ Nessas duas hipóteses, contudo, a desapropriação acaba assumindo um caráter sancionatório, ou seja, é a aplicação

⁷⁵ DI PIETRO, Maria Silvy Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 181-183

⁷⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Lei de Desapropriação. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 343.

⁷⁷ BRASIL, Constituição Federal. Arts. 182, § 4º, inciso III e art. 184. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de nov. 2019.

de uma sanção (perda da propriedade) por parte do Estado naquele particular que não tornou o seu imóvel (rural ou urbano) produtivo.

Realizado esse panorama geral a respeito dos requisitos autorizadores das expropriações, destaca-se que, não obstante a existência de uma série de espécies expropriatórias, daqui por diante tratar-se-á das desapropriações por utilidade públicas. Isso porque, tais hipóteses são reguladas pelo Decreto-lei 3.665/41, o qual prevê o procedimento expropriatório e a imissão provisória na posse, que se passa a examinar.

3.3 O Procedimento expropriatório

No início deste ensaio, viu-se que a ação é o meio pela qual a parte rompe com a inércia da jurisdição em busca de uma tutela jurisdicional. Pois bem, se o direito de ação rompe a inércia da jurisdição, o caminho a ser percorrido desde o exercício do direito de ação até a tutela, ou melhor, o meio utilizado para exercer a sua função jurisdicional é o processo. O procedimento, por sua vez, é a forma que o processo se materializa no mundo dos fatos, é uma base procedimental, a parte concreta, tangível, do direito processual. Nas palavras de Antônio Carlos Marcato:

(...) o procedimento apresenta-se como um fenômeno eminentemente estrutural, ou seja, uma sequência de atos - atos inicial, preparatórios e final - cada qual unido ao outro, de modo que cada um deles é consequência lógica do anterior e pressuposto do seguinte; é a sequência de atividades que precedem e preparam o provimento final, e se concluiu com ele.⁷⁸

O Código de Processo Civil, no âmbito do processo de conhecimento, em seu Livro I, Capítulo I, estabeleceu o procedimento comum (conjunto de atos aplicável a todos os casos, salvo disposição em contrário) e, no Título III, os procedimentos especiais (aqueles em que os atos exigem meios especiais e peculiares). Contudo, os procedimentos especiais, além daqueles tipicamente já previstos no CPC/2015, também podem estar regulados por legislação extravagante. É o caso em análise. O Decreto-lei 3.665/41, a partir do seu artigo 11, estabeleceu o procedimento especial concernente à desapropriação por utilidade pública, a qual, subsidiariamente, aplicar-se-á o Código de Processo Civil.

⁷⁸ MARCATO, Antônio Carlos. Procedimentos especiais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 21.

O procedimento expropriatório, previsto no supracitado Decreto, divide-se em duas fases: a primeira denominada fase declaratória e, a segunda chamada fase executória.

A fase declaratória é o ato na qual o Poder Público declara a utilidade pública ou o interesse social na desapropriação, ou seja, manifesta a intenção de expropriar. A declaração de utilidade pública pode ser feita pelo poder legislativo, por meio de lei, e pelo poder executivo, através de decreto.⁷⁹

Apesar da declaração de utilidade pública não transferir, desde logo, o bem do particular para o patrimônio do Estado, produz, de imediato, alguns efeitos de grande relevância, são eles: *a)* submete o bem à força expropriatória do Poder Público; *b)* fixa o estado do bem e as suas reais condições (benfeitorias indenizáveis); *c)* autoriza o ingresso na propriedade para verificação, medição, estudos, entre outros e; *d)* inicia o prazo de caducidade da declaração.⁸⁰

No que se refere ao item "a", pode-se afirmar que é a partir da declaração de utilidade pública que o Estado exterioriza a sua intenção de expropriar, de modo que pode, a qualquer momento dentro do prazo de caducidade, exercer seu poder de desapropriar. O item "b", fixa o Estado da coisa de modo que, serão indenizadas somente as benfeitorias que existiam no imóvel até a data da declaração. As benfeitorias necessárias ou as úteis autorizadas pelo poder público realizadas após a declaração também serão indenizadas. O ítem "c", por sua vez, que não se confunde com a imissão provisória na posse que será abordada a seguir, trata-se de uma autorização de ingresso à propriedade para realização de medições, estudos, verificação do local a ser expropriado. Por fim, o ponto "d", marca o termo inicial da caducidade da declaração de utilidade pública, cujo termo final é de 5 anos após a declaração (Art. 10, Decreto-lei 3.665/41).

Naquilo que se refere aos elementos obrigatórios que devem estar contido na declaração de utilidade pública o Decreto foi omissivo. Contudo, socorremo-nos com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, os quais dispõem que na citada declaração devem constar: "a) manifestação pública da vontade de submeter o bem à força expropriatória; b) fundamento legal em que se embasa o poder

⁷⁹ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Art. 6º e 8º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 1 de nov. 2019.

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Silvy Zanella. Direito administrativo / Maria Silvy Zanella Di Pietro. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 239-240.

expropriante; c) destinação específica a ser dada ao bem; d) identificação do bem a ser expropriado".⁸¹

Além da fase declaratória, há a executória. A fase executória é aquela na qual o Poder Público realiza os atos destinados à efetivar a desapropriação propriamente dita. Essa fase poderá ser administrativa ou judicial. Será administrativa quando houver acordo entre o particular e o ente expropriante referente à indenização, oportunidade na qual se adotará as formalidades exigidas na compra e venda, inclusive, com a transcrição de escritura pública de desapropriação perante o Cartório de Registro de Imóveis. Não realizado acordo, prossegue-se à fase judicial, cujo procedimento está previsto nos arts. 11 a 30 do Decreto-lei 3.665/41.⁸²

Na fase judicial, destinada à apuração do valor indenizatório, destaca-se que a petição inicial, além dos requisitos contidos no artigo 319, do CPC/2015, possui alguns requisitos específicos, são eles: deverá conter a oferta do preço indenizatório, ser instruída com a publicação do decreto que declarou a utilidade pública e com a planta ou descrição dos bens e as suas confrontações. Ao despachar a inicial, o juízo, desde logo, nomeará perito para a avaliação dos bens, sendo facultado às partes a apresentação de quesitos e assistente técnico. Realizada a citação, que será feita por oficial de justiça, o procedimento seguirá pelo rito comum.⁸³

O procedimento expropriatório judicial possui limitações quanto ao controle jurisdicional e as alegações de defesa que nele podem ser deduzidas. Sobre o assunto, Hely Lopes Meirelles ensina:

No processo de desapropriação, o Poder Judiciário limitar-se-á ao exame extrínseco e formal do ato expropriatório, e, se conforme à lei, dará prosseguimento à ação para admitir o depósito provisório dentro dos critérios legais, conceder a imissão na posse quando for caso, e, a final, fixar a justa indenização e adjudicar o bem ao expropriante. Neste processo é vedado ao juiz entrar em indagações sobre a utilidade, necessidade ou interesse social, declarado como fundamento da expropriação (art. 9º), ou decidir questões de domínio ou posse. Nada impede, entretanto, que por via autônoma, que a Lei denomina "ação direta" (art. 20), o expropriado peça e obtenha do judiciário o controle de legalidade do ato expropriatório (...).⁸⁴

⁸¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo / Celso Antônio Bandeira de Melo. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 903-904.

⁸² BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Art. 10-A, §§ 2º e 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 21 de nov. 2019.

⁸³ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Arts. 13, 14, 16 e 19. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 21 de nov. 2019.

⁸⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 513.

Infere-se, portanto, da dicção dos artigos 9 e 20 do Decreto-lei 3.665/41, que ao magistrado é vedado adentrar ao mérito administrativo (existência de interesse público) e, só será objeto do processo expropriatório as impugnações relacionadas ao preço da indenização ou às nulidades processuais, assim, delimitando a matéria da lide.

Ao final, o juízo homologará o preço a ser pago a título indenizatório e, após o depósito do pagamento (como visto, indeniza-se para depois expropriar), julgará o feito, transmitindo para o patrimônio do Estado o bem expropriado, cuja destinação será de utilidade pública.

3.4 A Imissão provisória na posse do imóvel expropriado

Diante do tempo que o procedimento expropriatório pode demandar, o legislador previu, em favor do interesse público, a possibilidade do Poder Público ser imitado provisoriamente na posse do imóvel a ser expropriado, inclusive, liminarmente, ou seja, antes mesmo da citação dos desapropriados.

No entanto, o Poder Público somente será imitado provisoriamente na posse do imóvel expropriando se cumprir com os requisitos estabelecidos no artigo 15 do Decreto-lei 3.665/41, que dispõe:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito:

- a) do preço oferecido, se este fôr superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao impôsto predial;
- b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao impôsto predial e sendo menor o preço oferecido;
- c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do impôsto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior;
- d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.⁸⁵

Ressalva-se que o citado decreto foi editado no ano de 1941. Desse modo o artigo 685 do Código de Processo Civil, cujo *caput* do dispositivo remete, estava previsto no código vigente à época, ou seja, o CPC/1939. O referido artigo

⁸⁵ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Art. 15. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 21 de nov. 2019.

estabelecia que, após a citação dos réus, no prazo de 48 horas, o juízo estabeleceria um procedimento sumário, facultando às partes a produção de provas, com o fito de apurar o valor indenizatório. Ocorre que o citado dispositivo não ganhou correspondente no Código Buzaid e, tampouco, no código atual, razão pela qual passou-se a aplicar diretamente os critérios dispostos no § 1º, do art. 15.⁸⁶

Extraí-se, portanto, do texto legal, dois requisitos necessários à concessão do pleito liminar: a alegação de urgência e o depósito prévio. Assim, realizado o depósito e feita a alegação de urgência, o magistrado mandará imitar o expropriante provisoriamente na posse do imóvel em questão. A tutela de imissão provisória na posse será efetivada por oficial de justiça (se necessário, com auxílio de força policial) na pessoa do ente expropriante, oportunidade na qual será lavrado auto de imissão na posse.

No capítulo a seguir, além de abordadas naturezas jurídicas das tutelas oriundas do Decreto-lei 3665/41, serão melhores analisados os requisitos que dão ensejo à essa tutela, temas centrais do presente ensaio.

⁸⁶DI PIETRO, Maria Silvy Zanello. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 255.

4. A tutela expropriatória e a imissão provisória na posse como tutela antecipada de evidência à luz dos seus requisitos

No terceiro e último capítulo deste trabalho, com o objetivo de melhor diferenciá-las, classificá-las e compará-las as tutelas oriundas do Decreto-lei 3665/41, a saber: a tutela expropriatória e a tutela de imissão provisória na posse. Posteriormente, serão pormenorizados os requisitos que dão ensejo à tutela de imissão na posse para, ao final, compará-la com a tutela de evidência. Iniciar-se-á abordando a tutela expropriatória.

4.1 Ação de desapropriação e tutela expropriatória

No capítulo anterior, precisamente no subtópico 3.3 (que tratou do procedimento expropriatório), foi visto que a fase executória do procedimento de desapropriação (que sucede a declaração de utilidade pública) pode se dar administrativamente (acordo entre as partes escriturado e levado a registro no CRI) ou judicialmente, quando não há composição das partes.

Pois bem, com a declaração de utilidade pública nasce o interesse do Poder Público em desapropriar, é daí que este deve promover as medidas necessárias à efetivação do ato expropriatório. Contudo, é da impossibilidade de efetivar a desapropriação administrativamente, ou seja, por meio de acordo com o particular⁸⁷ que emerge o interesse de agir do Poder Público⁸⁸ enquanto condição da ação.

A legitimidade para a causa, compreendida como a atribuição, dada pela lei ou pelo ordenamento jurídico, do direito de ação ao autor, advém, no caso da desapropriação, do Decreto-lei 3665/41, o qual estabelece que serão legitimados para a propor a ação de desapropriação a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios, os concessionários de serviço públicos e os

⁸⁷ Neste ponto, é importante salientar que o interesse de agir do ente expropriante não surge somente da recusa do proprietário ao valor proposto a título de indenização mas, também, de outras variáveis que possam impedir a efetivação do acordo, como, por exemplo, um proprietário falecido cujo inventário não tenha sido aberto e os herdeiros residem em endereço incerto ou no exterior, oportunidade na qual, ter-se-á de recorrer ao judiciário para promover a citação editalícia.

⁸⁸ Aqui, cabe frisar que o sujeito ativo da ação de desapropriação pode ser tanto o Poder Público propriamente dito, como também uma empresa concessionária, mediante contrato de concessão.

estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público.⁸⁹

Satisfeitas as condições da ação de desapropriação, ela carregará a pretensão autoral consistente na tutela expropriatória, ou seja, o pedido de transferência da propriedade particular para o patrimônio do Poder Público ou de seus concessionários, mediante o pagamento da indenização justa apurada, por perícia, no curso do processo.

Preenchidos os requisitos necessários à tutela expropriatória que, como vimos anteriormente, são: a utilidade ou necessidade pública ou o interesse social e o pagamento da indenização, o juízo concederá a tutela expropriatória em sede de sentença. Frisa-se que a indenização será justa, pois arbitrada por perito técnico e imparcial nomeado pelo juízo e, também, prévia, pois anterior à desapropriação.

A tutela que transfere a propriedade do particular para o poder público, pode, por óbvio, ser classificada conforme as classificações apresentadas no primeiro capítulo deste ensaio. Assim, a tutela expropriatória será: ulterior, definitiva, satisfativa e cognitiva-constitutiva.

Enquadra-se como ulterior pois é prestada dentro da regra do processo expropriatório. Em outras palavras: a tutela expropriatória é prestada somente ao final do processo de desapropriação, isto é, quando findados todos os atos e fases processuais previstas no Decreto-lei 3.665/41.

Sendo prestada somente ao final do processo, a tutela desapropriatória acabará desfrutando de maiores parâmetros cognitivos. Isso porque, o magistrado, ao concedê-la, está municiado de maiores informações sobre o caso concreto. Essas informações, necessariamente, decorre da possibilidade de haver ampla defesa e contraditório pleno e efetivo sobre os fatos e o direito que está sendo amparado, inclusive, no caso da desapropriação, com a realização de perícia técnica para aferir o justo valor indenizatório. Nesse caso, a desapropriação é uma tutela de cognição exauriente, destinada a um juízo de certeza das alegações e, portanto, apta a produzir coisa julgada material, classificando-se, portanto, como tutela definitiva.

⁸⁹ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Arts. 2º e 3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 23 de nov. 2019.

No que se refere à natureza, trata-se de uma tutela satisfativa, isso porque tem fim nela mesma, ou seja, é a própria satisfação do direito requerido. Por fim, tem-se que a desapropriação é uma tutela não executiva, ou seja, aquela que o reconhecimento do direito se confunde com a satisfação pretendida, a qual se difere da execução lastreada em título executivo. De todas as classificações, aquela relacionada à sua eficácia é a de maior polêmica, nesse caso, o principal elemento da controvérsia é a indenização paga como condição da desapropriação.

Antonio Carlos da Costa e Silva, por exemplo, entende que a tutela expropriatória é de natureza constitutiva-condenatória porque, além de criar modificar ou extinguir direitos (o direito da propriedade que transfere), também condena o poder público ao pagamento da verba indenizatória e, portanto, também teria cunho indenizatório.⁹⁰

Por sua vez, Pontes de Miranda, enxerga a tutela de expropriação com natureza constitutiva-mandamental, pois além de decretar a transferência da propriedade determina a expedição do mandado de imissão na posse.⁹¹ Para Álvaro Alves de Queiroz, a sentença expropriatória é declaratória-constitutiva. É declaratória porque declara o valor real do imóvel expropriado, ao passo que é constitutiva porque é título hábil para transferir a propriedade perante o registro de imóveis.⁹²

Pois bem, independentemente das variadas cargas de eficácia que pode se atribuir à sentença de desapropriação, o fato é que esta tem como constitutiva a sua eficácia predominante, isto é, ao julgar a desapropriação, o poder judiciário retira o imóvel do particular e transfere para o patrimônio do poder público. Dessa forma, cria o direito de propriedade para o Estado e o extingue para o particular, caracterizando-se como tutela predominantemente constitutiva.

Valentina Jungmann Cintra, em sua tese de doutoramento perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, elaborou rica obra sobre a ação expropriatória e leciona:

⁹⁰ SILVA, Antônio Carlos da Costa e, *Processo de desapropriação e procedimento de desapropriação consensual*. 1 ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975. p. 215.

⁹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado das ações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. 4, 1973. p. 482-483.

⁹² QUEIROZ, Álvaro Alves de. Honorários de advogado em desapropriação quando o autor não é a Fazenda Pública. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 17, jan./mar., 1980. p. 173-183.

(...) a sentença que julga a pretensão expropriatória apresenta uma multiplicidade de eficácias. Tem natureza declaratória quando declara e fixa o quantum indenizatório. Tem natureza preponderantemente constitutiva ao servir para o autor expropriante de título hábil para promover o registro da transcrição da propriedade no Registro Imobiliário. Os atos referentes ao registro imobiliário e a expedição do mandado de imissão de posse decorrem da eficácia constitutiva da sentença.⁹³

Adotar-se-á, neste ensaio, a natureza constitutiva-declaratória para a sentença de desapropriação. Com a devida vênia aos autores supracitados, não se pode crer que a expropriação seja, necessariamente, uma tutela mandamental. Isso porque, nem sempre o juízo determinará a expedição de mandado de imissão na posse quando prover a tutela expropriatória.

Nos termos do artigo 15 do Decreto-lei 3.665/41, há hipóteses em que o juízo pode determinar a imissão de posse antes da expropriação e, nesses casos, a tutela expropriatória (ao final da lide) apenas a confirmará. Evidentemente, nos casos em que o juízo determinar a imissão na posse somente ao final do processo junto com a tutela expropriatória, esta poderá assumir também carga mandamental.

Também não se admite que a desapropriação se consubstancia em uma tutela condenatória. O pagamento da indenização não é uma condenação mas uma condição (requisito) para a desapropriação. Em outras palavras, encontrado o justo valor indenizatório há duas hipóteses: a) o ente expropriante deposita o valor e a ação é julgada procedente ou; b) o pagamento do valor não é realizado e ação é julgada improcedente.

Admitir que a sentença da ação de desapropriação possui natureza constitutiva-condenatória, estar-se-ia concordando com a possibilidade do pagamento da indenização ser feito após a desapropriação. Ou pior, teria de se admitir a hipótese do Poder Público não realizar o referido pagamento, compelindo o particular a ingressar com cumprimento de sentença, tendo como título executivo a própria sentença expropriatória.

Aceitar esses entendimentos ofenderia o preceito constitucional da indenização prévia, ou seja, anterior à desapropriação, como visto no tópico 3.2.1.2, indeniza-se para depois expropriar e não o contrário. Diante disso, ter-se-á a natureza constitutiva-declaratória para classificar a tutela expropriatória.

⁹³ CINTRA, Valentina Jungmann. Da ação de desapropriação por utilidade pública. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2005. p. 795-796.

4.2 Antecipação dos efeitos da tutela e imissão provisória na posse

O processo expropriatório, como visto, vai desde a propositura da ação de desapropriação - que rompe a inércia jurisdicional - até a sentença expropriatória que carrega a prestação da tutela jurisdicional, isto é, a transferência da propriedade para o Poder Público.

Contudo, o curso do feito expropriatório, como visto no capítulo anterior, após a citação dos expropriados, seguirá o procedimento comum. Em outras palavras, iniciará na fase postulatória (contestação, réplica, tréplica), após ser saneado passará pela fase de instrução (com a realização de perícia técnica, assistentes, quesitos) e, somente ao final da fase decisória, será proferida a sentença constitutiva.

Ocorre que o deslinde de todo esse processo, até o Poder Público (jurisdicionado) receber a derradeira tutela desapropriatória acabará levando um tempo considerável, de modo a colocar em risco o resultado útil do processo ou mesmo retardar uma tutela que poderia ser, em parte, concedida de plano. Daí a necessidade de se empregar a técnica de antecipação dos efeitos da tutela. Na visão de Luiz Guilherme Marinoni:

A tutela antecipatória permite que se dê tratamento diferenciado aos direitos evidentes e aos direitos que correm risco de lesão. O direito que pode ser evidenciado de plano exige uma tutela imediata e o legislador responde a tal necessidade tornando viável a antecipação quando, evidenciado o direito, a defesa é exercida de modo abusivo. No caso de risco de lesão, a tutela antecipatória funda-se na probabilidade de existência do direito e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.⁹⁴

No caso das desapropriações, conforme estudado no tópico que tratou do procedimento de desapropriação, é a declaração de utilidade pública realizada pelo Poder Público que, desde já, submete o bem à força expropriatória do Estado. Em outras palavras: feita a declaração de utilidade pública é certo que o Estado, desde que indenize, terá direito à desapropriação. Em outros termos, o direito à transferência da propriedade é evidente, estando apenas condicionado à indenização justa e prévia.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Antecipação da tutela. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 41.

Tanto é verdade que na ação de desapropriação por utilidade pública, o réu só poderá alegar vício do processo judicial ou impugnar o preço da indenização.⁹⁵ Trata-se portanto, de uma limitação à cognição horizontal da lide e, assim, o que se discutirá no curso do processo é o "preço justo" (requisito constitucional) a ser pago pela propriedade expropriada. Percebe-se, portanto, que o Poder Público só não terá a propriedade ao final da lide se este não a quiser, ou melhor, não estiver disposto à indenizar o valor encontrado.

Partindo-se da premissa de que o ente expropriante tem, desde a Declaração de Utilidade Pública, o direito de desapropriar e, ao final do processo de desapropriação, terá a propriedade expropriada, o Decreto-lei 3.665/41, previu, desde preenchidos os requisitos constantes no seu artigo 15, a possibilidade do Poder Público obter, em seu favor, parte dos efeitos da tutela expropriatória antecipadamente. Ou seja, a imissão provisória na posse. Nesse sentido, colhe-se a lição de Seabra Fagundes que "sem meios de permitir o imediato apossamento dos bens resultariam, em muitos casos, graves transtornos às necessidades e planos da Administração e ao interesse público correlato com elas e deles dependentes".⁹⁶

Neste ponto, todavia, o Poder Público não obterá antecipadamente a tutela expropriatória propriamente dita, sob pena de se incorrer na inconstitucionalidade do depósito justo e prévio. Contudo, poderá, liminarmente, ao menos ser imitado na posse da propriedade. Trata-se, no entendimento de José dos Santos Carvalho Filho de "situação jurídica em que o expropriante passa a ter a posse provisória do bem antes da finalização da ação expropriatória".⁹⁷

Conforme estudado nas noções introdutórias do capítulo II, quando da abordagem posse e propriedade, verificou-se que a posse é o exercício de fato de algum dos direitos inerentes à propriedade, ao passo que a propriedade é a reunião do direito de usar, gozar e dispor da coisa. Pois bem, quando o ente expropriante é imitado na posse de uma propriedade, notadamente, está-se diante do exercício de fato do direito de uso daquela propriedade, ou seja, dela poderá se utilizar e, conseqüentemente, desde logo, destiná-la ao interesse público que deverá atender.

⁹⁵ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Art. 20º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 29 de nov. 2019.

⁹⁶ FAGUNDES, M. Seabra. Desapropriação no direito brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949. p. 214.

⁹⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 848.

Dessa forma, a imissão provisória na posse pode ser caracterizada como a antecipação do exercício de fato de um dos elementos da propriedade (que será a tutela final), em outros termos, o uso fático da propriedade. Nota-se, portanto, que a tutela de imissão é a antecipação parcial do provimento final (porque antecipa parte do direito inerente à propriedade). É daí que decorre a relação de identidade entre as tutelas antecipada e final.

Tem-se, assim, que a imissão provisória na posse dos bens é tutela antecipada, porque, preenchidos os requisitos legais autorizadores (art. 15, Decreto-lei 3.665/41), antecipa-se parcialmente os efeitos da tutela final. Neste caso, além de antecipada, será também provisória, haja vista que depende da confirmação de uma tutela definitiva.

Ainda, a tutela de imissão provisória pode ser classificada como tutela cognitiva, pois visa o reconhecimento de um direito e não é destinada à execução forçada de um título executivo previamente constituído. Contudo, o direito a ser reconhecido resultará em uma ordem do juízo, motivo pela qual a referida tutela se consubstancia em uma tutela cognitiva mandamental. Ora, da própria dicção do artigo supracitado é possível extrair a ordem que será proferida pelo juízo: "[...] o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens".⁹⁸

A tutela que determina a imissão provisória do poder público no bem objeto da desapropriação, como visto, pode ser classificada como cognitiva, mandamental, provisória e antecipada. Ocorre que, como é tutela antecipada será de urgência ou de evidência. Nos próximos subtópicos, delinear-se-á seus requisitos, à luz da doutrina e da jurisprudência, na esperança de que ao final seja possível classificá-la de acordo com o sistema proposto pelo Código de Processo Civil.

4.3 O depósito prévio à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores

Quando realizada a abordagem referente a imissão provisória na posse, identificou-se dois requisitos necessários à referida tutela: a alegação de urgência e o depósito prévio. Neste subtópico, realizar-se-á uma abordagem histórico-

⁹⁸ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Art. 15º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 29 de nov. 2019.

jurisprudencial referente ao segundo requisito. A alegação de urgência, por sua vez, será tratada em tópico subsequente, ao final deste ensaio.

Inicialmente, cabe destacar que quando se fala em depósito prévio para fins de imissão provisória na posse do bem expropriando, naturalmente, emerge a seguinte dúvida: qual o valor que o Poder Público precisa depositar para ter a tutela mandamental deferida liminarmente em seu favor? A resposta a tal questionamento, em que pese, estar expressamente disposta no § 1º do artigo 15 do Decreto-lei 3.665/41, nem sempre foi tranquilamente respondida.

O Decreto-lei que rege as desapropriações é datado de 1941, portanto, anterior à vigência da Constituição de 1988. Nesse sentido, com o advento da CF/88, o STJ passou a entender que o parágrafo 1º do artigo 15 do citado decreto não foi recepcionado pela Constituição tendo em vista que o valor venal (normalmente inferior ao valor real da propriedade) feria o requisito da indenização justa, de modo que a Constituição haveria, portanto, recepcionado apenas o *caput* do artigo 15. Dessa forma, o entendimento da corte passou a condicionar a imissão provisória na posse à realização de uma avaliação prévia para se verificar (mais aproximadamente) o valor do bem expropriado.⁹⁹

Por sua vez, o STF, guardião e intérprete final da Constituição Federal, divergia do entendimento àquela época adotado pelo STJ e entendia que a Carta Magna havia recepcionado tanto o artigo 15 do Decreto-lei, quanto os seus respectivos parágrafos. De acordo com a Suprema Corte, a imissão provisória diz respeito somente à posse, ao passo que o que exige o preço justo é a transferência do domínio, ou seja da propriedade. Dessa forma, em seus reiterados julgados, o STF firmou entendimento no sentido de que a indenização justa e prévia correspondia à transferência da propriedade, podendo ser apurada no curso do processo de desapropriação. Logo, os requisitos necessários à mera imissão na posse estariam previstos no artigo 15 e seus parágrafos, do Decreto-lei 3.665/41 e, portanto, estaria o dispositivo integralmente recepcionado pela Constituição.¹⁰⁰

⁹⁹ Nesse sentido, são os julgados: ERESP 29406-4/SP, Rel. Min. Antonio de Padua Ribeiro, Primeira Seção, julgado em 27/09/1994; REsp 35825-6/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 03/11/1993; REsp 22866-2/SP, Rel. Min. Américo Luz, Segunda Turma, julgado em 03/11/1992

¹⁰⁰ Nesse sentido, os julgados: RE 164.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Segunda Turma, julgado em 19/11/1996; RE 176.108/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/1997; RE 216.964/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 10/11/1997.

Mais tarde, o STF confirmando o supracitado entendimento (que vinha sendo reiterado em diversos julgados) editou a súmula 652, a qual dispõe: "Não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do DI. 3.365/41".¹⁰¹ Apesar do STF ter declarado a constitucionalidade do referido dispositivo, a citada súmula não possui caráter vinculante e, além do STJ, alguns tribunais pátrios continuavam a exigir a realização de avaliação prévia como condicionante à imissão provisória na posse.

É o caso, por exemplo, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, através de sua súmula n. 30, consolidou o seguinte entendimento: "Cabível sempre avaliação judicial prévia para imissão na posse nas desapropriações".¹⁰² O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, possui entendimento semelhante: "Nas desapropriações por utilidade pública, não obstante o contido no artigo 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, exige-se a avaliação judicial prévia ao deferimento na imissão provisória da posse do imóvel".¹⁰³

Contudo, apesar desses Tribunais Regionais (São Paulo e Paraná, principalmente) seguirem com as suas súmulas vigentes, o Superior Tribunal de Justiça, paulatinamente, pacificou e consolidou entendimento no sentido de que a imissão provisória na posse do imóvel expropriado prescinde da citação do réu e, tampouco, da realização de avaliação prévia e do depósito integral.

Isso porque, de acordo com a Corte, a imissão na posse não transfere a propriedade do imóvel, razão pela qual não fere o princípio da justa e prévia indenização. Ademais, de acordo com a jurisprudência do STJ, a imissão provisória na posse, desde que preenchidos os requisitos, pode ser deferida sem sequer haver citação do réu, o que evidencia que a avaliação não deve ser prévia, mas somente no curso da ação.¹⁰⁴

¹⁰¹ STF. Súmula nº 652. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2513>. Acesso em: 01 de dez. 2019.

¹⁰² TJSP. Súmula nº 30. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>. Acesso em 01 dez. 2019.

¹⁰³ TJPR. Súmula nº 28. Disponível em https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fe85ddfb34b4a85c86767d3e1a45b7f2a8bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e. Acesso em 02 dez. 2019.

¹⁰⁴ Assim são os seguintes julgados: REsp 692.519/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006; REsp 837.862/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13/05/2008; AgRg no Ag 1371208/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011; REsp 1760129/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018;

Dessa forma, apesar de haver entendimento diverso por parte de alguns Tribunais Regionais, considerando a jurisprudência pacífica e consolidada dos Tribunais Superiores que, inclusive, reformam os julgados oriundos destas cortes locais que exigem a avaliação prévia, crê-se ser desnecessária a avaliação prévia para fins de imissão provisória na posse. Resta, portanto, naquilo que se refere ao depósito prévio, observar os critérios estabelecidos pelo §1º do artigo 15 do Decreto-lei 3.665/41.

4.4 A alegação de urgência e a tutela de evidência

Concluída a análise jurisprudencial referente ao primeiro requisito da imissão provisória na posse (depósito prévio), neste subtópico será abordado o segundo dos seus requisitos, a saber: a alegação de urgência. Conforme estudado alhures, a tutela em análise se consubstancia em uma tutela antecipada e, sendo tutela antecipada, em que pese possuir requisitos diversos do CPC/2015 (porque possui legislação específica aplicável à espécie), será de urgência ou de evidência. É o requisito da urgência que definirá de qual tutela se está diante.

Primeiramente, tem-se que atentar ao fato de que o Decreto-lei 3.665/41, diferentemente do legislador do CPC/2015, ao prever em seu artigo 15 uma espécie de tutela antecipada, optou por empregar - antes da palavra urgência - o vocábulo "alegar". Repisa-se a dicção do citado preceito: "Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada [...]".¹⁰⁵

Daí, decorre a primeira lição: para que o requisito da urgência seja preenchido, no caso das desapropriações por utilidade pública, basta que o Poder Público alegue-a prescindindo de sua demonstração. Ora, quisesse o legislador de 41 exigir a comprovação dessa urgência bastaria suprimir o termo "alegar" e adequar a redação do dispositivo para, por exemplo: "Nos casos em que houver urgência e o expropriante depositar quantia (...)". Assim, tem-se que o legislador dispensou a comprovação de urgência por parte do Poder Público admitindo, para fins de imissão provisória na posse, a mera alegação.

¹⁰⁵ BRASIL. Decreto-lei 3.665/41. Art. 15º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365compilado.htm. Acesso em: 2 de dez. 2019.

Todavia, tal dispensa não se deu por acaso mas, de acordo com Seabra Fagundes, decorre do fato da urgência, nos casos de desapropriação, ser matéria de mérito administrativo e, portanto, somente a administração pública pode verificá-la, cabendo ao judiciário apenas o controle referente à alegação:

Ademais a urgência no ato administrativo é um elemento de mérito dependente, por sua natureza, do critério livre da Administração Pública. Só esta, com os meios de informação técnica de que dispõe, com o conhecimento de determinadas necessidades, que lhe incumbe satisfazer, com a visão de conjunto dos problemas administrativos, de todos se havendo de desincumbir oportunamente, e sentindo a prevalência de uns sobre outros, pode aferir da pressa que haja em dispor de certo bem privado para a execução de alguma obra pública, para utilização com determinado objetivo, etc. Nenhum elemento pode ter o juiz para contraditar a urgência, acaso alegada pelo administrador. Haveria de louvar-se nos próprios dados fornecidos por este, nenhuma base tendo para rejeitá-los.¹⁰⁶

Evidentemente, a alegação de urgência é limitada quanto ao prazo da alegação. O § 2º do famigerado artigo 15, preceitua que a alegação de urgência não poderá ser renovada e deve ser feita no prazo máximo de 120 dias, a contar da declaração de utilidade pública. Evidentemente, seria contraditório admitir como urgente uma situação de fato em que o ente expropriante demorou aproximadamente 4 meses para alegá-la.¹⁰⁷

Ainda com relação ao requisito da alegação de urgência no Decreto-lei 3.665/41, Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que:

Se o expropriado, entretanto, 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 provisória, e não uma palavra mágica, que, pronunciada, altera a natureza das coisas e produz efeito por si mesma.¹⁰⁸

Neste ponto, pede-se vênia para discordar do supracitado autor pois o requisito da imissão provisória na posse não é, como dito por Celso Antônio, a urgência, mas sim, conforme se extrai do texto legal, a sua mera alegação. Contudo, a citação do autor reforça a ideia de que a urgência, nos casos de desapropriação por utilidade pública, é presumida e, portanto, não quer dizer que não exista mas que dispensa a demonstração por parte do Poder Público.

¹⁰⁶ FAGUNDES, M. Seabra. Desapropriação no direito brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949. p. 227-228.

¹⁰⁷ FERREIRA, Eduardo Henrique. A problemática da imissão provisória na posse. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47079/a-problematICA-da-imissao-provisoria-na-posse>. Acesso em 2 de dez. 2019.

¹⁰⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 906.

Trata-se, portanto, de caso onde a probabilidade do direito à propriedade (pedido principal de desapropriação) é, a partir da declaração de utilidade pública, tão clarividente que se torna mais razoável conceder, pelo menos a tutela possessória, antecipadamente ao poder público, desonerando-o do tempo processual independentemente da demonstração de urgência (embora neste caso, ela exista e seja presumida).

Contudo, em que pese caracterizada como tutela antecipada de evidência, a ela não se aplicam os requisitos gerais da antecipação de evidência dispostos no artigo 311 do CPC/2015. A imissão provisória na posse segue seus requisitos próprios e específicos, necessários à antecipação, estabelecidos no DL 3.665/41, podendo, inclusive, ser deferida liminarmente (nos termos do § 1º, art. 15).

5. Considerações finais

O presente estudo, a partir das tutelas expostas no primeiro capítulo como também dos provimentos previstos no Decreto-lei 3.665/41, bem como os seus requisitos, buscou classificar a tutela expropriatória e a tutela de imissão provisória na posse.

No primeiro capítulo, foi visto que a tutela jurisdicional é o resultado prático do rompimento da inércia jurisdicional, através do direito de ação, na qual a parte possui um direito material passível de intervenção judicial, isto é, um direito material na qual faz jus, sendo poder e dever do Estado provê-lo. Tal tutela pode ser: preventiva ou repressiva, antecipada ou ulterior, provisória ou definitiva, executiva ou cognitiva (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*) e de natureza cautelar ou satisfativa.

Verificou-se que a tutela antecipada satisfativa surgiu, no ordenamento processual brasileiro, da necessidade de corrigir uma atecnia que a praxe vinha realizando com o processo cautelar e, ainda, que tal tutela é produto de uma técnica denominada técnica antecipatória, na qual o juízo está autorizado a antecipar os efeitos da tutela final mediante o preenchimento de alguns requisitos dispostos na lei.

Ainda, refletiu-se que tanto a tutela antecipada quanto a tutela cautelar são oriundas da preocupação do ordenamento em conferir efetividade ao provimento jurisdicional, diante do tempo que o processo regulamentar costuma demorar. Ademais, as tutelas que visam mitigar o ônus do tempo processual (cautelar e antecipada) foram, no Código de Processo Civil de 2015, unificadas em torno do livro da Tutela Provisória, que subdividiu em tutela de urgência e tutela de evidência. A primeira exige a demonstração da urgência e da probabilidade do direito, ao passo que a segunda, diante da altíssima probabilidade do direito, dispensa a demonstração de urgência (o que, não necessariamente, quer dizer que não haja).

Por outro lado, no segundo capítulo foi visto que a posse é o mero exercício de fato de algum direito inerente à propriedade que, por sua vez, é o direito de usar, gozar e dispor da propriedade. Além disso, percebeu-se que a desapropriação (transferência da propriedade do particular para o poder público) é a materialização do princípio da autonomia do interesse público sobre o privado mas que, para efetivá-la, é necessário o preenchimento de dois requisitos constitucionais, são eles:

a necessidade/utilidade pública ou o interesse social e a indenização justa e prévia. O Decreto-lei 3.665/41, na qual se encontram positivadas as tutelas objetos deste estudo, rege as desapropriações por utilidade e necessidade pública.

Nesse sentido, também foi visto que o referido decreto estabelece um procedimento expropriatório que se divide em duas fases: declaratória e executiva, de modo que a execução, isto é, a efetivação da transferência da propriedade pode se dar de modo amigável e extrajudicial ou judicial, com litígio naquilo que concerne ao preço da indenização. Assim, caso seja necessário o ajuizamento de ação expropriatória, para que a atenção dada à necessidade pública não fique a mercê do tempo que levará o processo expropriatório, o legislador previu que o Poder Público seja imitado provisoriamente na posse do imóvel, desde que preenchidos dois requisitos: a alegação de urgência e o depósito prévio.

Ao final do trabalho foi possível verificar que a tutela expropriatória e a tutela de imissão provisória na posse são completamente distintas. A primeira é constitutiva, ulterior, definitiva e visa à prestação da transferência da propriedade, enquanto que a segunda é mandamental, antecipada, provisória e visa meramente a imissão na posse do imóvel, ou seja, o exercício de fato de um dos direitos da propriedade, notadamente, nas desapropriações, o direito de uso. Não bastasse isso, analisou-se que os requisitos também são diversos.

Tendo em vista que a imissão provisória na posse trata-se de uma tutela que autoriza o magistrado a liberar os efeitos da tutela final antes de findado o processo mediante o cumprimento dos requisitos dispostos no artigo 15, § 1º do Decreto-lei 3.665/41, foi classificada como tutela antecipada. Necessário, fez-se, portanto, analisar pormenorizadamente os requisitos ensejadores à sua concessão.

Assim, naquilo que concerne ao requisito do depósito prévio, em que pese haver entendimentos regionais diversos, verificou-se, levando-se em conta a jurisprudência pacífica e consolidada nos Tribunais Superiores (STF e STJ) que, bastava depositar os valores descritos no § 1º do citado artigo 15, para o preenchimento do requisito, dispensando a realização de avaliação prévia. Por sua vez, com relação ao requisito da urgência, viu-se que esta, nos casos de desapropriação por utilidade pública, é presumida, de modo que basta que o Poder Público alegue-a.

Assim, sendo dispensada a demonstração da urgência (porque é, em favor do ente expropriante, presumida em razão do mérito administrativo), a imissão

provisória na posse do imóvel desapropriando se revela como uma tutela antecipada de evidência, cujas condições legais autorizadoras estão dispostas no artigo 15 e parágrafos do Decreto-lei 3.665/41. Em outras palavras, seus requisitos são específicos, aplicável à espécie e previstos em legislação especial, sem, contudo, retirar a natureza da tutela.

6. Referências

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL, Código Civil (2002). **Código Civil de 2002 - Lei 10.406**. Promulgada em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL, Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil de 1973 - Lei 5.869**. Promulgada em 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm>.

BRASIL, Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil de 2015 - Lei nº 13.105**. Promulgada em 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL, Decreto-lei 3.665 (1941). **Decreto-lei 3.665 de 1941**. Sancionado em 21 de junho de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>.

BRASIL, Lei 4.132 (1962). Lei 4.132 de 1962. Promulgada em 10 de setembro de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4132.htm>

BOECKEL, Fabrício Dani de. **Espécies de Tutela Jurisdicional**. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/especies-de-tutela-jurisdicional/#_ftnref30. Acesso em 26 de out. 2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral, volume 1**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo, v. 2**. Lisboa: Coimbra Editora, 1969.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil, volume 2**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas; PEDRON, Flávio Quinaud; TOLENTINO, Fernando Lage. **Tutelas Provisórias no CPC 1973 e no CPC 2015: O quanto o novo tem de inovador?**. Revista de Processo. Vol. 262/2016. Dez. 2016.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CINTRA, Valentina Jungmann. **Da ação de desapropriação por utilidade pública**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo: 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Lei de Desapropriação**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1976.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil, volume 1**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela, volume 2**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, volume 1**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria Geral do processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DI PIETRO, Maria Silvy Zanela. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **O novo CPC e as tutelas jurisdicionais**. Disponível em <https://portalied.jusbrasil.com.br/artigos/308559214/o-novo-cpc-e-as-tutelas-jurisdicionais>. Acesso em 28 de out. 2019.

FAGUNDES, M. Seabra. **Desapropriação no direito brasileiro**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FAGUNDES, M. Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 287-288.

FEDERIGHI, Wanderley José. Teoria Geral. In: FEDERIGHI, Wanderley José; INOUE, Francisco Carlos (Org.). **Ação de desapropriação: teoria e prática**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Eduardo Henrique. **A problemática da imissão provisória na posse**. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47079/a-problematica-da-imissao-provisoria-na-posse>>.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado 143**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro, volume 5: Direito das coisas**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 499.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações, t. 4**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado, v. 10**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado, v. 14**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito civil, volume 3: Direito das Coisas**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 24.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, volume IV: Direitos Reais**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

QUEIROZ, Álvaro Alves de. **Honorários de advogado em desapropriação quando o autor não é a Fazenda Pública**. Revista de Processo, São Paulo, v. 17, jan./mar., 1980.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de direito civil, volume 5: reais**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

STF. **Recurso Extraordinário: RE 164.186/SP.** Relator Ministro Ilmar Galvão. Data do julgamento: 19.11.1996.

STF. **Recurso Extraordinário: RE 176.108/SP.** Relator Ministro Carlos Velloso. Data do julgamento: 12.06.1997.

STF. **Recurso Extraordinário: RE 216.964/SP.** Relator Ministro Maurício Corrêa. Data do julgamento: 10.11.1997

STF. **Súmula nº 652.** Não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do Decreto-lei 3365/1941 (Lei da desapropriação por utilidade pública). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2513>>.

STJ. **Agravo regimental no agravo de instrumento: AgRg no Ag 1371208/MG.** 2010/0214309-2. Relator Ministro Humberto Martins. Data do julgamento: 22.03.2011.

STJ. **Embargos de divergência em recurso especial: ERESP nº 29406-4/SP. 1993/0009073-9.** Relator Ministro Antonio de Padua Ribeiro. Data do julgamento: 27.09.1994.

STJ. **Recurso Especial: REsp nº 35825-6/SP.** 1993/0016225-0. Relator Ministro José de Jesus Filho. Data do julgamento: 03.11.1993.

STJ. **Recurso Especial: REsp nº 22866-2/SP.** Relator Ministro Américo Luz. Data do julgamento: 03/11/1992.

STJ. **Recurso Especial: REsp nº 619.519/ES.** 2004/0134589-5. Relator Ministro Castro Meira. Data do julgamento: 15.08.2006.

STJ. **Recurso Especial: REsp nº 176.0129/GO.** 2018/0186634-3. Relator Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento: 25.09.2018.

STJ. **Recurso Especial: REsp nº 837.862/RS.** 2006/0104589-3. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 13.05.2008.

SILVA, Antônio Carlos da Costa. **Processo de desapropriação e procedimento de desapropriação consensual.** 1. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

TJPR. **Súmula nº 28.** Nas desapropriações por utilidade pública, não obstante o contido no artigo 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, exige-se a avaliação judicial prévia ao deferimento na imissão provisória da posse do imóvel. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9fe85ddfb34b4a85c86767d3e1a45b7f2a8bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e>.

TJSP. **Súmula nº 30.** Cabível sempre avaliação judicial prévia para imissão na posse nas desapropriações. Disponível em:

<http://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJS P.pdf>>.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo, volume 1**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.