

DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO FRANCÊS

ZULEIKA PINTO COSTA VARGAS

1. Introdução — 2. Pressupostos da desapropriação: 2.1 A Utilidade pública; 2.2 Justa indenização — 3. Procedimento da expropriação: 3.1 Fase administrativa; 3.2 Fase judicial; 3.3 Procedimentos particulares — 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O direito de expropriação foi, ao longo do séc. XIX e a primeira metade do séc. XX, nada mais do que um direito de proteção da propriedade privada, erigido a uma posição de direito inviolável e sagrado pelo art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Sob *l'Ancien Régime*, o direito de expropriação não era codificado. Admitia-se que o rei era teoricamente o senhor do sol e de seu reinado, sobre o qual possuía um *droit éminent*, de onde se originou a expressão “domínio eminente”, e os particulares, por sua vez, conservavam o *domaine utile*, ou seja a utilização das terras. Quando o rei pretendia retomar um bem de um dos seus vassallos, ou seja, reunir nas suas mãos o *domaine éminent* e o *domaine utile*, ele exercia através das *lettres patentes*, o procedimento chamado de *retrait* e *daignait* e nesses casos pagava uma indenização. Este pagamento, no entanto, era fixado aleatoriamente e arbitrariamente pelo poder real.

Tal situação persistiu até a Revolução, quando em reação contra esse direito feudal e para ampliar o direito dos particulares, a legislação revolucionária proclamou, no art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que: “La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est quand la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité”.

Assim, este texto afirmou e garantiu os três princípios básicos da expropriação: a obrigação de constatar legalmente a existência de *nécessité publique*; o pagamento de uma indenização equitativa e reparadora do prejuízo sofrido e, ainda, a obrigação de realizar o pagamento antes da imissão na posse.

Tais princípios retomados pelo art. 545 do CC, que substituiu a noção de *necessité* por *utilité publique*, nortearam, pelo seu espírito de proteção, as leis de 8.3.1810 e de 3.5.1841 e foram constantemente lembrados nas diversas constituições (Carta Constitucional de 4.6.1841, Constituição de 4.11.1848 e de janeiro de 1852).

Um outro princípio fundamental, o da separação dos poderes, deu ao direito positivo da expropriação, uma feição original. O contencioso dos atos administrativos, mais particularmente o da declaração de utilidade pública, foi subtraído do poder judiciário, já desacreditado, para ser submetido aos *conseils de préfecture* e ao *Conseil d'État*. Cabendo aos tribunais judiciários a competência para operar a transferência da propriedade e avaliar o montante da indenização.

A propriedade era de tal forma protegida que a lei de 7.7.1833, modificada pela grande lei de 3.5.1841, deixando aos tribunais judiciários a competência para transferir a propriedade, atribuiu a um júri de proprietários a fixação das indenizações, que por serem contribuintes poderiam apreciar objetivamente o valor de seus bens. Este procedimento proporcionou abusos e especulações, na medida em que os membros do júri comportaram-se mais como proprietários do que como contribuintes.

A lei de 1841 permaneceu em vigor por um longo tempo, até que o Dec.-lei de 8.8.35, modificado pelo de 30.10.35, reorganizou profundamente o regime da expropriação, notadamente no que concerne aos modos de fixação da indenização, dotando-a de uma maior objetividade, substituindo o júri, já tão depreciado, por uma comissão arbitral de avaliação composta de dois funcionários e de dois representantes da propriedade privada, entre os quais um notário e presidida por um magistrado de ordem judiciária.

A liberação do território, a reconstrução e a necessidade de dotar a França de infraestrutura de toda sorte, inaugurou uma fase de maior severidade. Às operações de expropriações pontuais e relativamente raras seguem-se vastas operações de construções de auto-estradas, canais, linhas férreas etc. O custo considerável destas obras fez com que o legislador abandonasse a condição de protetor e o direito de expropriação tornou-se um direito mais agressivo que se traduziu pelas restrições cada vez maiores ao princípio expresso da reparação integral do prejuízo.

O governo presidido pelo General De Gaulle utilizou nesta matéria, como em outras, o poder de legiferar através de decretos, que o art. 92 da Constituição de 1958 lhe delegava. Assim é que uma grande reforma no direito de expropriação foi instituída pelo Decreto de 28.10.58.

Este texto legislativo suprimiu todos os procedimentos especiais, salvo raras exceções; reformou as regras relativas à parte administrativa do procedimento; possibilitou a fixação da indenização no início do procedimento administrativo, antes da transferência da propriedade; determinou a fixação da indenização por um magistrado especializado, *le juge foncier*, assistido por um representante do patrimônio (*directeur de l'Enregistrement et*

des Domaines) e um notário; instituiu diversas regras destinadas a facilitar as operações complexas ou de envergadura.

Este decreto com seus complementos sucessivos (lei de 26.7.62, lei de 10.7.65, decreto de 11.10.66, decreto de 11.7.72 e outros menos importantes), foi codificado pelo decreto de 28.3.77, também constantemente modificado.

Atualmente, o que se verifica é que o direito de expropriação tem sofrido uma invasão progressiva de um outro ramo do direito — o direito urbanístico. Este último, quase inexistente antes da Segunda Guerra Mundial, consistia num direito essencialmente de interdição, baseado numa regulamentação bastante sumária (lei de 4.3.19, de 19.7.24 e a de 15.6.43).¹

Mas este urbanismo de polícia se completa com um urbanismo ativo para tornar-se um instrumento de política fundiária, que se exprimirá sucessivamente por um número considerável de textos legislativos.

O conjunto desses textos dão, hoje, ao direito de expropriação uma outra característica: de um direito de proteção da propriedade, ele torna-se um direito de restrição e de coação, como bem acentuou um magistrado de expropriação *le droit de propriété est au point de non-retour*.²

Ao final dessa evolução, é possível formular-se o conceito de expropriação: “A expropriação por utilidade pública é um procedimento pelo qual uma coletividade pública apreende unilateralmente a propriedade de um imóvel ou de um direito real imobiliário e, excepcionalmente, de um direito incorpóreo, para fins de utilidade pública e mediante o pagamento de uma indenização justa e prévia”.³

Fixado o conceito, que será objeto de exame detalhado oportunamente, convém situar a instituição, comparando-a com outras, também restritivas da propriedade imobiliária, mas que com ela não se confundem.

Expropriação e requisição. A requisição “é uma operação pela qual a autoridade administrativa, de forma unilateral, obriga aos particulares — pessoas físicas ou jurídicas — a fornecer-lhe, ou a terceiros, prestação de serviço, o uso de bens imóveis ou a propriedade ou o uso de bens móveis, tendo em vista a satisfação de necessidades excepcionais e temporárias reconhecidas de interesse geral, conforme as condições definidas em lei”.⁴

Embora apresentem pontos comuns, as duas instituições são, entretanto, diferentes.

Na evolução de ambas as instituições, pode-se identificar algumas concordâncias: embora com formulações diferentes, ambas possuem o mesmo objetivo, qual seja, o atendimento de uma necessidade geral.

1. Le Petit, Jean-François, *Le Guide de L'Expropriation*, Éditions du J.N.A., Paris, 1991, p. 10.

2. Idem, p. 11.

3. Auby, Jean Marie e Ducos-Ader, Robert, *Droit Administratif*, 3.ª ed., Dalloz, Paris, 1973, p. 550.

4. Idem, p. 551.

A extensão do objeto da expropriação aos direitos reais imobiliários faz com que se aproxime da requisição; várias hipóteses particulares levam muitas vezes à verificação de uma coincidência entre ambas.

Entretanto, uma diferença fundamental resta evidente: a requisição fica limitada à propriedade de móveis e ao uso de imóveis.

O procedimento da requisição é estritamente administrativo e não implica nenhum recurso à autoridade judiciária para transferir a propriedade; é mais simplificado e comporta menos garantias à propriedade privada.

Assim, pode-se concluir que tratam-se de instituições distintas, mas que a evolução tende a aproximar.

Expropriação e nacionalização. Esta forma de apreensão da empresa recai sobre a totalidade de seus bens não difere, quanto à natureza intrínseca, da desapropriação. A própria Constituição prevê a nacionalização de bens e empresas, cuja exploração tenha adquirido característica de serviço público nacional ou de um monopólio de fato.

Do ponto de vista material estas duas instituições são inseparáveis, pois constituem ambos modos de cessão forçada. Embora o objeto não seja exatamente o mesmo, uma vez que a expropriação recai sobre os imóveis e a nacionalização sobre as empresas, estas, geralmente, são proprietárias de bens imóveis que se acham assim incluídos na transferência da propriedade.

Do ponto de vista formal são nitidamente diversas: enquanto a nacionalização é realizada por um ato legislativo, a expropriação se realiza através de um procedimento administrativo com o concurso da autoridade judiciária. O procedimento da nacionalização varia de acordo com as disposições legais que regem cada caso em particular, o que não afasta a existência de regras uniformes no que diz respeito à tomada da posse, indenização etc.

Expropriação e confisco. A confiscação de bens não é uma instituição que comporta um regime coerente, mas antes uma espécie de sanção *in rem*, encontrada no direito penal e em procedimentos judiciários ou administrativos de repressão às infrações econômicas.

O confisco ou penhora apesar de, excepcionalmente, recaírem sobre bens imóveis, possuem uma diferente concepção da desapropriação, pois constituem uma sanção; não são precedidos de uma indenização e são pronunciados após um procedimento especial.

Expropriação e Expropriação indireta. Trata-se de uma terminologia defeituosa que encobre uma teoria jurisprudencial destinada a permitir a indenização de um proprietário irregularmente destituído da posse. Esta situação aparece quando a administração no curso de uma operação administrativa regular (obra pública) é levada a tomar posse irregularmente de um imóvel privado, que, ao final, é integrado ao domínio público. O exemplo típico é o da obra pública, que se diz, *mal planté*, ou seja construída irregularmente sobre terreno que não pertence à administração: a tomada de posse é irregular, mas o princípio tradicional de que a obra

pública mesmo *mal planté*, não pode ser destruída, obriga a administração a indenizar o particular, sem, no entanto, submetê-lo às regras da expropriação.⁵ A desapropriação indireta se diferencia do simples prejuízo de obras públicas, pois este não comporta o desapossamento e, tampouco conduz à transferência da propriedade.

Uma vez demonstrada a evolução do direito expropriatório e delimitado o conceito de expropriação, o presente estudo pretende abordar, na primeira parte, os pressupostos da expropriação e, na segunda, o procedimento expropriatório.

2. PRESSUPOSTOS DA DESAPROPRIAÇÃO

Dois são os pressupostos da expropriação, conforme se pode extrair do conceito, antes enunciado: a utilidade pública e a justa indenização.

2.1 Utilidade pública

Um dos requisitos fundamentais exigidos para a expropriação é a ocorrência da utilidade pública. O conteúdo dessa noção, desde a sua origem até os nossos dias foi bastante ampliado.

A Declaração dos Direitos de 1789 previu a expropriação somente nos casos de “necessidade pública”. Anos mais tarde, o CC admitiu a fórmula “utilidade pública”, que permaneceu desde então nos textos legislativos. Mas numerosas leis e a jurisprudência estenderam seu alcance, e o conceito de “utilidade pública” foi ampliado para “utilidade geral” ou “interesse geral”.

2.1.1 — A Legislação

Uma legislação muito numerosa, englobando domínios muito diferentes, consagrou a legitimidade do emprego da expropriação tendo em vista objetivos que correspondem à noção de interesse geral. A extensão da expropriação está ligada ao desenvolvimento da intervenção estatal no domínio econômico e social.

Desde o séc. XIX ao início do séc. XX, muitos textos legislativos estenderam o domínio da expropriação e conseqüentemente ampliaram a noção de utilidade pública. Esses textos previam o emprego da expropriação nas mais diversas áreas:

No domínio da saúde e da higiene. A expropriação de fontes minerais para permitir o embelezamento e o saneamento das estações hidrominerais e climáticas (Lei de 14.7.1856 e lei de 13.4.10); expropriação destinada

5. Laubadère, André de, *Traité de Droit Administratif*, 6.^a ed., L.G.D.J., Paris, 1975, p. 256.

a evitar a poluição das águas (lei de 16.12.64); expropriação para permitir ao Estado executar obras de infraestrutura de drenagem de terras úmidas (Lei de 28.12.67).

Na área social. Para facilitar o alojamento de famílias numerosas ou necessitadas (Lei de 30.10.35); para permitir a cessão à pequena propriedade (Lei de 7.2.53).

Na área educativa e esportiva. Para criar instalações de educação geral ou esportiva (Leis de 26.5.41 e 30.10.46); para assegurar a organização dos Jogos Olímpicos em 1968 de Grenoble (Lei de 29.6.65).

Na área econômica. Para permitir a exploração racional das minas (Lei de 27.7.1880), de quedas de água (Lei de 16.10.19); para permitir o desmembramento da propriedade fundiária (Lei de 9.3.41).

Na área científica. Para adquirir imóveis necessários à execução de escavações pré-históricas ou arqueológicas e à conservação dos monumentos descobertos (Lei de 27.9.41).

Na área do urbanismo. Para realizar o traçado da cidade de Paris (dec. de 26.3.1852); para fazer desaparecer os *bidonvilles* (leis de 16.12.64 e 12.7.66); para o desenvolvimento das zonas a urbanizar prioritariamente (Z.U.P.)

Esta enumeração não é exaustiva, mas suficiente para demonstrar a quantidade de textos que previram o emprego da expropriação nas mais diversas áreas.

2.1.2 — A *Jurisprudência*

Paralelamente a essa evolução legislativa, e no mesmo sentido, o *Conseil d'Etat*, por ocasião dos recursos por excesso de poder dirigidos contra os atos declarativos de utilidade pública interpretou a matéria de uma maneira mais abrangente, declarando a expropriação lícita cada vez que “a operação tem presente um interesse geral”. A partir de então, o procedimento da expropriação se desligou das noções de “obra pública” e mesmo de “domínio público”, para permitir a apreensão dos bens privados desde que úteis à coletividade. Essa evolução se insere no fenômeno da “socialização do direito”, que os juristas contemporâneos muito bem assinalam a defendem.⁶

Depois de algum tempo, o *Conseil d'Etat*, para evitar a aplicação abusiva deste procedimento, fixou limites à noção de utilidade pública, adotando novos critérios para a sua apreciação. Assim é que, para apreciar o pressuposto da utilidade pública da operação projetada, tem entendido que se deve levar em conta a importância das despesas que a operação acarreta.

6. Auby, Jean-Marie e Ducos-Ader, Robert, ob. cit., p. 567.

Decisões recentes têm acentuado essa tendência, salientando que o juiz para apreciar essa característica, utilidade pública, deve verificar se existe um equilíbrio entre as vantagens e os inconvenientes.⁷

Essa jurisprudência, segundo a maioria da doutrina, deve ser aceita na medida em que leva a administração a agir com prudência, numa época em que os recursos na expropriação são cada vez mais frequentes.

2.2 Justa indenização

A expropriação coloca frente a frente dois interesses opostos, o da coletividade pública que, para a realização das operações declaradas de utilidade pública, deve pagar, muitas vezes, como indenização um montante considerável, e o interesse particular do expropriado. Estes últimos, ao longo do séc. XIX e desde os decretos de 8 e 30.8.35, sendo beneficiados por um regime favorável pela composição mesma de jurisdição da expropriação desde então constituída por um júri, no qual seus representantes eram a maioria. Esses últimos textos, após *l'ordonnance* de 23.10.58, foram substituídos por um júri mais imparcial e, após, por um só juiz de expropriação.

O desenvolvimento do urbanismo e a execução de grandes obras e seu custo para a coletividade não foi desconhecido a essas modificações.

Paralelamente, e pelos mesmos motivos, se o princípio constitucional da justa e anterior ou preliminar indenização foi constantemente reafirmado, no espaço de mais de trinta anos, numerosos textos têm intervindo para limitar o seu alcance.

O art. 11 do Código de Expropriação pretende tranquilizar afirmando que as indenizações concedidas devem cobrir a integralidade do prejuízo direto, material e certo causado pela desapropriação.

Entretanto, nos últimos tempos, numerosos textos legislativos dispõem sérias restrições a este princípio desta forma enunciado: lei de 10.7.70 sobre a supressão de *habitats* insalubres; lei de 10.7.65, de 11.7.72, de 31.12.75 sobre a definição de terreno a construir, lei de 18.7.85 e, ainda, as disposições do Código de Urbanismo onde as influências no direito de expropriação têm sido essencial.

Em definitivo, a história da indenização tem sido de restrições sucessivas, agravadas sem cessar por textos, muitas vezes, de ordem pública.

2.2.1 — Fundamentos da indenização

Somente é suscetível de ser indenizado o prejuízo direto, material e certo.

Prejuízo direto. A noção de prejuízo direto impõe a existência de um vínculo de causalidade suficientemente estreito. A constatação de tal requi-

7. *Idem*, p. 571.

sito, nas demandas propostas, resulta em numerosas dificuldades para a jurisdição da expropriação. É necessário, pois, distinguir entre o prejuízo causado pela expropriação e aquele resultante da obra pública.

Foi necessário frequentemente que o Tribunal de conflitos se manifestasse a respeito, fazendo a distinção entre essas duas espécies de prejuízo (Trib. de Conflitos, 15.1.79).

A título indicativo e de uma maneira geral, não são considerados como consequência direta da expropriação: a) *Les nuisances*, espécie do gênero prejuízo (Cass. 3.^a Ch., 16.1.74); b) a diminuição do acesso ao imóvel após a criação da obra (CE, 18.7.28 e 9.2.66); c) a depreciação devido à edificação de um declive (CE, 31.1.80); d) a proximidade a um cruzamento de estradas (3.^a Ch., 6.5.75, Bull. 3.^a Ch., p. 121); e) o alongamento de percurso resultante da criação de uma via dá lugar a uma abundante jurisprudência em matéria de prejuízo agrícola. No entanto, quando resulta da perda do acesso anterior, somente a jurisdição administrativa será competente para apreciar o montante (Cour de cass, 3.^a Ch., 5.7.89).⁸

Prejuízo material. Somente é suscetível de ser indenizado o prejuízo de ordem material, ou seja, aquele que comporta a perda de um bem patrimonial.

Esta exigência afasta a reparação do dano psicológico ou moral, fundado, por exemplo, no abandono forçado de uma moradia de um ancestral, ou o afastamento dos outros membros da família (Cass., 7.10.59) e sobretudo de outros prejuízos subjetivos. Entretanto, a jurisprudência registra, em alguns casos, a possibilidade de reparação moral em matéria de expropriação. A primeira aparição dessa idéia se deu numa decisão da *Cour d'Orleans* de 15.7.66. É necessário assinalar, entretanto, que os juízes de expropriação, embora tenham como princípio rejeitar o prejuízo de natureza subjetiva, têm admitido geralmente o princípio da reparação do prejuízo estético, que se justifica pela perda do valor material que acarreta.

Prejuízo certo. O dano indenizável é aquele cuja realização é certa e que é suscetível de indenização imediata. Assim, o prejuízo eventual, por definição incerto, deve ser excluído. Mas uma distinção deve ser feita: com efeito, não é necessário que o prejuízo seja atual, o que significa dizer, sendo previsível poderá ser indenizado.

O critério torna-se sobretudo delicado diante de duas hipóteses que se apresentam, com freqüência, na prática: 1.^a) O caso da riqueza do subsolo. Ocorre quando os terrenos expropriados contêm no seu subsolo materiais suscetíveis de serem explorados (areia, saibro, argila etc.). A jurisprudência tem entendido que não há qualquer dificuldade se a extração ou exploração já estiver iniciada, quando, então, a indenização será possível. Ao contrário, quando a extração não tiver começado, a jurisprudência tem exigido o preenchimento de diversas condições: a possibilidade

8. Le Petit, Jean-François, ob. cit., p. 52.

de extração e a obtenção de autorização administrativa, por exemplo (Lille, 15.4.61, Ann. Loyers, 1963. 292; Versailles, 22.4.63, A.J.P.I., 1963. VI.762; 4.2.64. VI.631);⁹ 2.^a) o caso das terras agrícolas com vocação para edificações ou de terrenos industriais. É este um problema constantemente posto diante da jurisdição de expropriação, problema que se torna complexo, na medida em que esta vocação decorre justamente das construções implantadas pela administração, que corre o risco, assim, de ser obrigada a suportar indenizações muito elevadas em razão de suas próprias realizações. Tais situações têm dado margem a especulações que a legislação muitas vezes se obriga a impedir.

2.2.2 — Elementos de Avaliação da Indenização

Uma distinção fundamental deve ser levada em consideração, que é a distinção entre a determinação da consistência do bem (*consistente du bien*) e a avaliação deste bem.

2.2.2.1 — A determinação da Consistência do Bem Expropriado

Por *consistance*, se entende todos os elementos materiais e jurídicos que compõem o bem em uma certa época, elementos que serão descritos e analisados pela jurisdição.

É na data da *l'ordonnance d'expropriation* que esta consistência será apreciada. Por conseqüência, todas as modificações posteriores a esta data não podem ser consideradas pelo juiz.

Mas o art. 21 de *l'ordonnance* de 1958 contém três regras complementares: a) todos os melhoramentos que forem feitos posteriormente à abertura do inquérito preliminar presumem-se feitos com o fim de obter uma indenização mais elevada e, por isso, não dão lugar a nenhuma indenização, salvo prova em contrário; b) os melhoramentos anteriores a esta data podem ser igualmente excluídos, se em razão da época em que estas benfeitorias tiverem lugar, ou de outras circunstâncias, tornar-se evidente que foram feitos com o fim de obter uma indenização mais elevada; c) enfim, se o imóvel expropriado foi requisitado, os melhoramentos realizados pelo Estado não devem ser levados em conta.

2.2.2.2 — A Avaliação Jurídica e Técnica do Bem Expropriado

Avaliação jurídica. Segundo *l'ordonnance* de 1958 (texto primitivo), o valor dos bens deviam ser estimados na data da decisão do juiz. A lei de 1962 modificou esta regra dispondo que os bens são estimados considerando o valor que eles adquirem em razão de suas possibilidades devi-

9. Jurisprudência referida por Jean-Marie Auby e Robert Ducos-Ader, ob. cit., p. 665.

damente justificadas de utilização imediata, um ano antes da abertura do inquérito preliminar, sendo, no entanto, esse valor revisado, levando-se em conta variação do custo da construção, segundo índices do Instituto de Estatística, entre a data de referência e esta do julgamento fixando a indenização. Modificou-se, novamente essa regra, pela lei de 10.7.65, trazendo a estimação para o dia do julgamento. Mas o Juiz deverá levar em consideração o uso efetivo dos imóveis e direitos reais imobiliários um ano antes da abertura do inquérito de utilidade pública, ou no caso de dispensa deste inquérito (art. 5.º), da declaração de utilidade pública.

Assim a noção de uso efetivo, noção subjetiva e personalizada, substitui a noção de possibilidade de utilização imediata do bem, noção objetiva e venal, considerada pelos elaboradores da lei "muito fluida" por não dar lugar a uma importante parte de apreciação subjetiva.

Avaliação Técnica. É praticamente impossível, nos limites deste estudo, dar uma visão, mesmo sumária, dos modos de cálculo que são utilizados pela administração, pelos *experts* fundiários e contábeis, razão pela qual a ela só cabe uma breve referência.

3. PROCEDIMENTO DA EXPROPRIAÇÃO

Fixados os pressupostos da expropriação e, antes de examinar as fases do procedimento, convém estabelecer quem são os titulares do direito de expropriar, assim como quais os bens suscetíveis de serem expropriados.

São titulares do direito de expropriar, dentro de uma concepção clássica, as *collectivités publiques territoriales* (Estado, departamentos, município, territórios de além-mar).

Atualmente, novos titulares são investidos deste direito: os estabelecimentos públicos e as Câmaras de Comércio. Excepcionalmente, algumas empresas privadas de interesse geral são autorizadas para satisfazer necessidades imediatas e determinadas: concessionárias de minas, para permitir o transporte do mineral; concessionárias de empresas de produção de energia hidroelétrica, e, ainda, as associações sindicais de proprietários.

A expropriação pode recair sobre bens imóveis ou direitos reais imobiliários.

Somente os imóveis podem ser objeto de expropriação, salvo as patentes de invenção de interesse da defesa nacional (Dec.-lei de 30.10.35); o procedimento de cessão forçada de móveis se fará através de requisição, conforme já demonstrado.

A expropriação pode recair sobre a totalidade do imóvel ou somente sobre uma parte, ou ainda, sobre o subsolo, independentemente, da superfície.

Limita-se a expropriação aos imóveis do domínio privado, ou seja, pertencentes aos particulares, ou ainda, aos imóveis privados da administração pública.

3.1 Fase administrativa

A gravidade dos efeitos da expropriação sobre os direitos individuais impõe a organização de um sistema de proteção dos particulares que se traduz numa série de formalidades e prazos submetidos a um controle jurisdicional.

A primeira fase do procedimento da expropriação compreende: o inquérito preliminar e a declaração de utilidade pública, e *l'enquête parcellaire* e *l'arrêté de cessibilité*.

3.1.1 — Inquérito Preliminar

Toda a expropriação tem por origem uma decisão que pode provir do Estado, de uma coletividade, de um estabelecimento público etc. Atualmente, essa decisão, mesmo acompanhada de um dossiê, não é suficiente para desencadear a abertura do inquérito preliminar.

A lei de 10.7.76 e seu decreto de regulamentação de 12.10.77 impõem o cumprimento, em todas as hipóteses, de uma nova formalidade e, em certos casos, de uma segunda. Assim, a autoridade que solicita uma declaração de utilidade pública deve antes informar o público e realizar um estudo de impacto, formando um dossiê que entregará ao *préfet*, para permiti-lo, por último, iniciar o inquérito para a declaração de utilidade pública.

O conteúdo deste estudo deve conter obrigatoriamente (art. 2.º do Dec. de 12.10.77): a) uma análise do estado inicial do lugar e de seu meio ambiente; b) uma análise de seus efeitos sobre o meio ambiente; c) as razões pelas quais o projeto apresentado foi retido; d) as medidas projetadas para suprimir, reduzir ou compensar as conseqüências prejudiciais do projeto sobre o meio ambiente, bem como a previsão das despesas correspondentes.

A respeito tem se manifestado a jurisprudência do *Conseil d'Etat*, notadamente a decisão de 9.7.82, exigindo o cumprimento de três requisitos para que este estudo seja válido: I. deve tratar dos quatro pontos enumerados pelo texto legal (neste sentido, o tribunal administrativo de Potiers, 21.10.81, Caillaud); e II. deve comportar uma análise séria de cada um de seus pontos. Seu conteúdo deve ter relação com a importância dos trabalhos projetados e com seus incidentes previsíveis (ver ADJA, 1982, p. 58, nota Tiberghien — CE, 5.6.81.¹⁰

A autoridade que solicita uma declaração de utilidade pública, após informar o público e procedido o estudo de impacto, deverá constituir um dossiê, que será remetido ao *préfet* o qual através de um despacho (*arrêté*) determinará a abertura do inquérito preliminar, que precederá obrigatoriamente a declaração de utilidade pública (com exceção nos casos de ope-

10. Le Petit, Jean-François, ob. cit., p. 17.

rações secretas de interesse da defesa nacional, art. 5.º da *ordonnance* de 1958).¹¹

O dossiê, entregue ao *préfect* pela autoridade expropriante, deverá comportar, em todas as hipóteses, uma notícia explicativa sobre o objeto da expropriação, o plano de situação, a indicação delimitada do perímetro dos imóveis a expropriar, a estimativa sumária das aquisições a realizar; e mais, tratando-se de trabalhos ou obras, o objeto da expropriação, o plano de trabalho, as características principais das obras mais importantes, e a apreciação sumária das despesas que acarretará o conjunto de operações e trabalhos a serem realizados.¹²

O inquérito preliminar é destinado a informar a administração expropriante das observações, manifestações, críticas, elementos de informação vindos de todas as pessoas, e úteis para a apreciação exata da utilidade pública da operação projetada.¹³

O *Conseil d'État* exerce um controle sobre a existência e precisão desses diversos documentos, a fim de garantir ao público o poder de apreciar a importância dos trabalhos e seu montante aproximado. A omissão dessas indicações vicia de nulidade o inquérito e, por via de consequência, a declaração de utilidade pública (CE, 13.1.84, DA, 1984, n. 61).

Após o exame do dossiê, o *préfect* emite uma portaria dando início ao inquérito preliminar. Nesta, deverá precisar o objeto do inquérito e a sua duração, que não pode ser inferior a quinze dias ou superior a trinta dias, e indicar em que lugar e qual o momento que o público poderá tomar conhecimento das peças a apresentar suas observações. Naturalmente, essa portaria deve ser anunciada por edital, jornais oficiais, ou, ainda, jornais locais.

Em seguida, o *préfect* designa um *commissaire-enquêteur* ou uma comissão de inquérito, cuja incumbência é conduzir o inquérito. Os *commissaire-enquêteur* são escolhidos de uma lista preestabelecida e não podem ser funcionários da *collectivité* expropriante e, tampouco, os interessados na operação. Podem integrar essa lista antigos magistrados, antigos funcionários, engenheiros, arquitetos etc.

Ao final do prazo, o *commissaire-enquêteur* emite um aviso sobre as observações que lhe foram apresentadas. A declaração de utilidade pública, em seguida, pode ser tomada.

11. Waline, Marcel, *Précis de Droit Administratif*, Editions Montchrestien, Paris, 1970, p. 257.

12. A Lei de 12.7.83, relativa a democratização dos inquéritos públicos e à proteção do meio ambiente, além de disposições gerais aplicáveis a todos os inquéritos previu um procedimento especial para operações, legalmente definidas, que são suscetíveis de causar efetivamente um prejuízo ao meio ambiente.

13. Champigny, Daniel, *L'Expropriation et La Renovation Urbaine (Les personnes et les biens expropriés — Reconstitution des biens)*, LGDG, Paris, 1968, p. 21.

3.1.2 — A declaração de utilidade pública

3.1.2.1 — A autoridade competente. A declaração de utilidade pública é pronunciada por um decreto do *Conseil d'État* quando as conclusões do inquérito são desfavoráveis, e para algumas categorias de trabalhos ou de operações em razão de sua natureza ou importância; em todos os outros casos, um *arrêté ministériel* ou *préfectoral* é suficiente.

3.1.2.2 — O contencioso do ato declaratório. A declaração de utilidade pública, sendo um ato administrativo, é suscetível de recurso de anulação por excesso de poder. O recurso deverá ser interposto diante do *Conseil d'État* se a declaração de utilidade pública resulta de um decreto, ou ainda, se as obras se estendem pela jurisdição de vários tribunais administrativos.¹⁴ E, diante do Tribunal Administrativo, do lugar onde se situa o bem expropriado, se a declaração de utilidade pública resulta de um *arrêté ministériel* ou *préfectoral*.

Os meios de anulação são os meios habituais: incompetência (quando a autoridade que intervém não é qualificada, ou não tem uma delegação regular); vício de forma (irregularidades ou omissões essenciais do inquérito, a ausência deste ou, ainda, pressões exercidas sobre os habitantes); violação da lei e, ainda, desvio de poder (quando a declaração é tomada com outro objetivo que não o de utilidade pública). Conforme uma regra geral do contencioso administrativo, o recurso não tem efeito suspensivo, prosseguindo o procedimento de expropriação, não obstante a instância contenciosa tenha sido acionada.

3.1.2.3 — A duração dos efeitos da declaração. O ato declaratório de utilidade pública deve precisar um prazo dentro do qual a expropriação ou seja, a transferência da propriedade deva se realizar. Esse prazo não pode, se a declaração de utilidade pública for decretada por decisão judicial, ser superior a cinco anos. Entretanto, esse prazo estende-se a dez anos para as operações previstas nos projetos de ocupação de imóveis aprovados.

Quando o prazo concedido para se proceder à desapropriação não for superior a cinco anos, um ato tomado na mesma forma que o ato declaratório de utilidade pública pode, sem nova pesquisa, prorrogar uma vez os efeitos da declaração de utilidade pública por igual tempo.

Qualquer outra prorrogação não pode ser pronunciada senão por decreto do Conselho de Estado.

Decorrido o prazo, sem prorrogação, o ato caducará.

3.1.3 — “*L'enquête Parcellaire*”

A designação das parcelas a expropriar devem ser feitas por um ato administrativo, *l'arrêté de cessibilité*, que deverá ser precedido de um

14. Waline, Marcel, ob. cit., p. 258.

inquérito, onde todos os proprietários de qualquer das parcelas poderá formular suas objeções.

Depois de 1958, não há qualquer impossibilidade de que a declaração de utilidade pública possa comportar imediatamente a designação das parcelas a expropriar; neste caso, o segundo inquérito é desnecessário e o ato que declara a utilidade pública tem a mesma força do *arrêté de cessibilité*.

Diferentemente do inquérito preliminar, que tem como objetivo apreciar a oportunidade do projeto de trabalho, *l'enquête parcellaire* procura saber se, para a realização do projeto, suposto de utilidade pública, é necessário expropriar tais parcelas antes de outras; se por exemplo, o lugar escolhido para certa obra é contra-indicado.¹⁵

O essencial é que a este inquérito sejam chamados para formular suas observações todos os proprietários ou titulares de direitos imobiliários ameaçados de expropriação. A administração expropriante deverá investigar a identificação dos proprietários com auxílio do cadastro ou do registro fundiário, ou de outros meios de investigação. Os proprietários recebem por carta (AR) uma notificação individual. Se alguns não são conhecidos há necessidade de uma publicidade coletiva, com a indicação do local onde pode ser encontrado o dossiê.

Esse dossiê compreende o plano *parcellaire* dos imóveis a serem expropriados e a lista dos proprietários conhecidos da administração. O inquérito dura 15 dias, no mínimo, e o prazo só começa a correr depois que todas as formalidades de publicidade são cumpridas.

Durante esse prazo, os proprietários e os titulares de direito são chamados a verificar a exatidão das peças que compõem o dossiê e podem apresentar suas observações e objeções, que devem se cingir aos "limites dos bens a expropriar".¹⁶

Após um prazo de 30 dias, os *commissaires enquêteurs* designados pelo *préfect* (que podem ser os mesmos já designados para o inquérito preliminar) emitem um aviso com as observações que lhe foram apresentadas e podem, eventualmente, propor uma mudança do traçado ou das obras.

Encerrado o inquérito, o *préfect*, através de *l'arrêté de cessibilité*, declara as parcelas a serem expropriadas.

Esta declaração deve ser precisa e conter a descrição dos imóveis e a identidade dos proprietários. Não deve se limitar, entretanto, a enumerar as parcelas a expropriar, é necessário que as declare aptas a serem cedidas (*cessibles*). A caducidade desse ato se opera em 6 meses e pode ser atacado por recurso, nos mesmos moldes de declaração de utilidade pública.

15. *Idem*, p. 261.

16. Le Petit, Jean-François, *ob. cit.*, p. 33.

3.2 Fase judicial

A jurisdição da expropriação. A designação de juízes especializados se insere na evolução da organização judiciária que tende a especializar certos magistrados dentro de tarefas determinadas.

A jurisdição da expropriação “não é uma jurisdição de exceção, mas uma jurisdição especializada”.¹⁷

Ela compreende os juízes de expropriação em primeira instância (designados pelo primeiro presidente da Corte de Apelação para cada departamento), a Câmara de Expropriação da Corte de Apelação e a Câmara da Corte de Cassação. A lei de 26.7.62 introduziu a figura do *commissaire de gouvernement*, que é exercida pelo *directeur départemental des domaines*, bastante original, mas muito discutida e criticada (é, ao mesmo tempo, representante do Estado e parte no litígio), o qual intervém na fixação da indenização.

A fase judicial compreende dois momentos: a transferência da propriedade e a fixação da indenização.

3.2.1 — *Transferência da propriedade*

A transferência da propriedade resulta de uma *ordonnance d'expropriation* levada a efeito pelo juiz de expropriação competente.

3.2.1.1 — *Procedimento e forma de "l'ordonnance"*

O juiz deverá emitir *l'ordonnance* num prazo de oito dias, após o recebimento dos documentos que compõem o inquérito. Mas o não cumprimento desse prazo não importa em nulidade.

Em seguida, *l'ordonnance* (decreto) é depositado na secretaria do juízo, que se encarregará das formalidades posteriores e necessárias: a notificação integral de *l'ordonnance* a cada um dos proprietários, por carta com AR; a publicação coletiva através de edital ou da imprensa. Essa publicação é dispensável, desde que tenha ocorrido quando da abertura do inquérito preliminar, da declaração da utilidade pública ou da declaração de *cessibilité*.

L'ordonnance d'expropriation não é suscetível de apelação, mas unicamente de recurso de cassação e somente por incompetência, excesso de poder ou vício de forma. O recurso deverá ser formalizado no prazo de quinze dias após a notificação de *l'ordonnance*, e dispensa advogado.

17. Segundo entendimento da Cass. Ch. exp., 12.2.65, Gullbert, Bull. civ. V, p. 23, n. 31, referido por Jean-Marie Auby e Robert Ducos-Ader, op. cit., p. 594. Contra: Jean-François Le Petit, ob. cit., p. 37.

3.2.1.2 — Conteúdo e efeitos de “l’ordonnance”

O juiz através de *l’ordonnance d’expropriation* deverá verificar o cumprimento de todas as formalidades administrativas prescritas em lei. Deve apreciar a regularidade de todos os atos e peças que integram a fase administrativa. Não pode, entretanto, apreciar a oportunidade ou necessidade da expropriação.

L’ordonnance d’expropriation acarreta uma série de efeitos: transfere ao expropriante a propriedade do imóvel ou os direitos reais imobiliários, mesmo antes da publicação ou notificação; extingue todos os direitos reais ou pessoais que incidem sobre os imóveis expropriados; outorga ao expropriante a posse, mas sob condição suspensiva do pagamento da indenização, quando então ocorrerá a efetiva tomada de posse (*prise de possession*). Até este momento o proprietário conserva o direito de gozar e fruir a propriedade.

3.2.2 — Procedimento da indenização

Conforme já exposto, a competência para fixar a indenização modificou-se através de sucessivas legislações. Primeiramente cabia a um júri, depois a uma comissão arbitral e, finalmente, ao juiz da expropriação.

3.2.2.1 — Fixação de indenização

Para a fixação da indenização o juiz de expropriação é provocado pela autoridade expropriante ou, na falta, pelo expropriado, após uma formalidade substancial que é a tentativa de acordo amigável.

Em princípio, a autoridade expropriante deve tomar a iniciativa de fazer a oferta ao proprietário, através de uma notificação. A notificação com a oferta pode ter lugar após a abertura do inquérito preliminar, o ato declaratório de utilidade pública, *l’arrêté de cessibilité* ou de *l’ordonnance d’expropriation*. A notificação deve ser feita através de carta registrada, com aviso de recebimento. Aceita a oferta pelo expropriado, ela se torna definitiva, ocorrendo em seguida a tomada de posse. Se, ao contrário, o expropriado recusar a oferta, pode o expropriante e, mesmo o expropriado, provocar o juiz da expropriação, após um mês da notificação com a oferta, mediante carta registrada com aviso de recebimento.

Em seguida o juiz, na falta de acordo amigável, fixa, por sentença, a data para o exame dos locais e a inquirição das partes. Esta sentença é notificada, sob a responsabilidade da administração expropriante, aos interessados, assim como ao diretor regional dos domínios (*directeur départemental des domaines*) e a um tabelião honorário. O juiz, na presença do diretor regional dos domínios públicos ou de seu representante e do tabelião, dirige-se ao local dentro de dois meses do decreto e ao menos quinze dias após as notificações.

O juiz ouve, a título de esclarecimento, todas as pessoas que possam esclarecê-lo.

Logo após a visita, ou em data posterior, o juiz ouvirá as partes em audiência pública. Os debates obedecem as regras gerais do processo, limitando-se as partes a apresentar os argumentos, peças e documentos já constantes nos memoriais, uma vez que o procedimento é essencialmente escrito.

Os expropriados podem se fazer assistir por um advogado regularmente inscrito, por um procurador judicial, por um agente do tribunal de comércio (quando a expropriação incide sobre um imóvel, comportando um fundo de comércio), ou por um parente ou parente por afinidade até o sexto grau, munido de procuração.

O juiz só poderá emitir sua decisão, após 8 dias, pois nesse ínterim pressupõe o legislador que possa ocorrer um acordo entre as partes.

Na falta do acordo, então, o juiz marcará a data da audiência em que pronunciará a sua decisão. O julgamento deverá precisar os motivos de direito e de fato em razão dos quais a indenização principal e acessória foram fixadas, a fim de permitir o controle da Corte de Cassação.

Esta decisão é suscetível de apelação. O procedimento diante da Corte de Apelação comporta memoriais, eventualmente observações orais, e, excepcionalmente, um *expert*. Não há a possibilidade de visita ao local. O expropriado deve ser convocado para a audiência. Nesta fase o Ministério Público pode intervir (após o decreto de 1966 a presença do Ministério Público é obrigatória). Em seguida a câmara decidirá.

Perante a Corte de Cassação o recurso só poderá ser interposto por incompetência, excesso de poder e violação da lei.

3.2.2.2 — *Pagamento da indenização*

Fixado o valor da indenização, deverá ocorrer o pagamento.

Em caso de contestação ou de oposição ao pagamento por parte de terceiros, recusa do expropriado ou de outros obstáculos, o expropriante, para tomar posse imediatamente, pode consignar o montante da indenização.

Em qualquer caso, o expropriado não pode ser desapossado antes do pagamento ou consignação.

As indenizações são fixadas em espécie. Todavia, o expropriante pode se liberar para com um comerciante, ou industrial oferecendo-lhe um local equivalente, situado na mesma aglomeração (bairro comercial ou industrial).

3.2.3 — *Procedimentos particulares*

Após a legislação de 1958, numerosos procedimentos particulares apareceram, em face a necessidades práticas: a cessão amigável, os procedimentos de urgência ou de extrema urgência e a retrocessão.

3.2.3.1 — A cessão amigável

A lei de 10.7.65 previu a possibilidade de se obter a transferência da propriedade, não só pela *ordonnance*, mas também através de um acordo amigável.

Este acordo se distingue da venda propriamente dita, uma vez que só ocorre após iniciado o procedimento administrativo.

O acordo amigável pode ocorrer sobre a fixação da indenização com a transferência da propriedade, ou somente sobre a transferência da propriedade, quando, então, a fixação da indenização fica a cargo do juiz, ou sobre a transferência da propriedade e parte da indenização, ou, ainda, sobre a tomada de posse.

A cessão amigável deve obedecer às formalidades previstas pelo direito comum para as vendas imobiliárias — deve ser transcrita.

Se a cessão é anterior à declaração de utilidade pública seus efeitos são os de um contrato de direito privado.

Se a cessão ocorre após à declaração de utilidade pública e antes de *l'ordonnance d'expropriation*, ela produzirá os mesmos efeitos que *l'ordonnance*, mas dispensará a possibilidade de recurso.

Se a cessão é posterior a *l'ordonnance*, o acordo põe fim ao procedimento de expropriação.

Os credores privilegiados ou hipotecários podem, a todo momento, contestar o montante da indenização, se ela é inferior ao montante dos seus créditos inscritos ou garantidos.

3.2.3.2 — Procedimento de urgência

Certas circunstâncias podem impor em nome do interesse público uma realização rápida de certas obras, em razão da urgência que elas reclamam.

A urgência deve constar no ato declaratório da utilidade pública ou em ato posterior da mesma natureza e pela mesma autoridade.

A declaração de urgência não dispensa a administração expropriante de qualquer das formalidades ordinárias do procedimento normal, mas acarreta somente a aceleração do procedimento de fixação da indenização e a possibilidade de uma tomada de posse mais rápida.

3.2.3.3 — Procedimento de extrema urgência

Permite uma simplificação maior ainda do procedimento.

O procedimento de extrema urgência é limitado às obras que interessam à defesa nacional, embora hoje este conceito esteja bastante alargado, abrangendo não só as “obras de ordem militar”.¹⁸

18. Ver Jean-Marie Auby e Robert Ducos-Ader, ob. cit., p. 639: o procedimento de extrema urgência é utilizado também para a construção de auto-estradas, oleodutos, obras de planificação da região parisiense etc.

Seu objetivo é permitir a imediata imissão na posse do imóvel expropriado.

A obra já deve ter sido declarada de utilidade pública. Ela é autorizada por um decreto do *Conseil d'Etat*, com base num projeto motivado.

Dentro de 24 horas da recepção do decreto, o *préfect* toma as decisões necessárias conforme as condições previstas pela lei de 29.12.1892.

A pedido do interessado, a administração poderá pagar ou consignar na quinzena uma indenização provisória igual a do *services de domaines*. Na falta deste pagamento ou da consignação, a autorização de ocupação deixa de ter validade.

Dentro de um mês, contados da imissão na posse, a administração é obrigada a prosseguir o procedimento normal de expropriação.

Em caso de prejuízo decorrente da rapidez do procedimento, uma indenização especial pode ser acordada ou atribuída pelo juiz.

3.2.3.4 — *Retrocessão*

Quando a administração não executa as obras de utilidade pública, em razão das quais a expropriação foi pronunciada, ou não dá aos imóveis expropriados a destinação prevista pela declaração de utilidade pública, os imóveis e terras expropriados podem ser recuperados pelo proprietário. É o instituto da retrocessão, previsto no art. 54 da Lei de 1958.

O preço da retrocessão, que não é uma restituição da indenização paga em virtude da expropriação, mas um novo preço correspondente ao valor do imóvel no momento da restituição, é fixado amigavelmente ou pelo juiz, não o da expropriação, mas o do direito comum.

4. CONCLUSÃO

A expropriação foi tradicionalmente considerada como sendo a mais grave agressão da administração à propriedade privada: intervenção que em casos excepcionais é permitida a uma *collectivité publique* de apreender unilateralmente a propriedade de um imóvel, dentro de um objetivo de utilidade pública, mediante o pagamento de uma justa e prévia indenização.

Desde a sua origem até os dias atuais, o instituto foi sensivelmente modificado, perdendo o seu aspecto clássico.

Deixou de ser um direito protetivo, preocupado com a propriedade privada, com o indivíduo, para se tornar um direito agressivo, que se traduz nas restrições, cada vez maiores, ao princípio da reparação integral, e num direito preocupado com a coletividade, com os interesses sociais.

Este estudo, sem a pretensão de ter esgotado a matéria, procurou mostrar essa evolução e, ao mesmo tempo, o formalismo que ainda impera no procedimento.

5. BIBLIOGRAFIA

1. AUBY, Jean Marie e Ducos-Ader, Robert. *Droit Administratif*, 3.^a ed., Dalloz, Paris, 1973, p. 963.
2. BONNARD, Roger. *Précis de Droit Administratif, Partie Générale*, Librairie Recueil Sirey, Paris, 1935, p. 788.
3. CHAMPIGNY, Daniel. *L'Expropriation et La Renovation Urbaine (Les personnes et les biens expropriés — Reconstitution des biens)*, LGDG, Paris, 1968, p. 655.
4. DOMESTICI-MET, Marie-José. "Utilité publique et utilité privée dans le droit de l'expropriation", in *Recueil Dalloz Sirey de Doctrine de Jurisprudence et Legislation*, 1981, pp. 231-240.
5. JACQUÉ, Jean Paul. "Les Procédures Spéciales O'expropriation", in *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, Septembre-Octobre 1972, n. 5, pp. 1.019-1.057.
6. LAUBADÈRE, Andre de. *Traité de Droit Administratif*, 6.^a ed., LGDJ, Paris, 1975, p. 534.
7. LE PETIT, Jean-François. *Le Guide de L'Expropriation*, Editions du JNA, Paris, 1991, p. 229.
8. LEMASURIER, Jeanne. "La Sanction des Expropriations illegales", *Revue du Droit Public e de la Science Politique*, t. LXXXVII, n. 4, 1971, pp. 793-815.
9. RIVERO, Jean. *Droit Administratif*, Sixième édition, Dalloz, Paris, 1973, p. 510.
10. TROTABAS, Lonis. *Manual de Droit Public et Administratif*, Dix-septième édition, LGDJ, Paris, 1972, p. 421.
11. WALINE, Marcel. *Précis de Droit Administratif*, Editions Montchrestien, Paris, 1970, p. 368.