

PRIMEIRAS IMPRESSÕES DA LEI FEDERAL Nº. 13.867/19: MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA

*FIRST IMPRESSIONS OF THE FEDERAL LAW Nº. 13.867/19: ALTERNATIVE METHODS
OF CONFLICTS RESOLUTION IN THE PROCESS OF EXPROPRIATION FOR PUBLIC
UTILITY*

Fagner Vilas Boas Souza ¹

Resumo: O processo de desapropriação é, ainda hoje, um desafio para a Administração Pública. A nova Lei Federal nº 13.867/19, sancionada em 26 de agosto de 2019, acrescenta ao Decreto-Lei nº 3.365/41 a possibilidade do uso da mediação e da arbitragem para definição dos valores de indenização ao desapropriado. O presente artigo visa apresentar as primeiras impressões acerca da nova Lei: em que medida poderá contribuir para o processo de desapropriação, quais suas lacunas e como deve ser interpretada.

Palavras-chave: Administração Pública – desapropriação – mediação – arbitragem – Lei Federal nº 13.867/19.

Abstract: The expropriation process is, even now, a challenge for the Public Administration. The new Federal Law nº 13.867/19, sanctioned on August 26, 2019, adds to the Decree-Law nº 3.365/41 the possibility of using mediation and arbitration to define the compensation values to the expropriated one. This article aims at presenting the first impressions on the new Law: to what extent it can contribute to the expropriation process, what are its gaps and how it should be interpreted.

Keywords: Public Administration – expropriation – mediation – arbitration – Federal Law nº 13.867/19.

Introdução.

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Urbanístico pela Universidade Pontifícia Católica de São Paulo. Especialista em Direito Público e Municipal. E-mail: fagnervb@hotmail.com.

A linha 6 do metrô de São Paulo rendeu ao Estado a necessidade da desapropriação de 406 imóveis². O Decreto Estadual 58.025, datado de 07 de maio de 2012, declarou de utilidade pública, para fins de “desapropriação, ocupação temporária ou instituição de servidões, imóveis localizados no Município e Comarca de São Paulo, necessários à Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ”, (SÃO PAULO, 2012)³. O episódio, que teve lugar há mais de sete anos, é um exemplo da grande vagarosidade dos processos de desapropriação, e portanto, um dos desafios da Administração Pública.

Convenciona-se como desapropriação uma das modalidades de intervenção do Estado (União, Estados, Municípios e DF) sobre a propriedade (pública ou particular), sendo um instrumento próprio da Administração Pública, para fim de atender necessidade ou utilidade pública ou interesse social. Trata-se, então, de um instituto encontrado em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo. No Brasil, a desapropriação por utilidade pública é disciplinada há décadas pelo Dec.-Lei 3365/41, com pequenas alterações ao longo do tempo, que não mudaram sua essência.

Processos de desapropriação historicamente levam anos, décadas. Começam na justiça de primeira instância (estadual ou federal), passam pelos Tribunais e Cortes Superiores (STJ e STF), onde por vezes são suspensos por anos para discussão de alguma tese jurídica. Nesse cenário, como tentativa de propor uma resolução mais ágil e eficiente para todo o trâmite, em 26 de agosto de 2019, foi sancionada a Lei Federal nº. 13.867/19⁴, para alterar o Decreto-Lei nº 3.365/41 e com isso possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições lá especificadas.

A Lei ainda é recente. Nesse sentido, o presente artigo visa trazer uma visão preliminar para avaliar em que medida a mediação e a arbitragem previstas na Lei Federal nº. 13.867/19

² G1. Metrô decreta desapropriações para construção de Linha 6 – Laranja. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/metro-decreta-desapropriacoes-para-construcao-de-linha-6-laranja.html>. Acessado em: 05.10.2021.

³ SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 58.025, de 07 de maio de 2012**. Diário oficial do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-58025-07.05.2012.html> Acessado em: 05.10.2021.

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.867, de 26 de agosto de 2019**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13867.htm. Acessado em: 05.10.2021.

podem contribuir para o processo de desapropriação. A Lei conseguirá realmente tornar o processo menos demorado? Quais são seus benefícios? E controvérsias?

O processo de desapropriação.

De início, vale repisar algumas noções fundamentais: desapropriação advém do latim, *propriu*, que quer representar a perda da propriedade por alguém. Trata-se de um instrumento estatal para suprir uma necessidade pública. Conforme Maria Sylvania Zanella Di Prieto⁵:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o por justa indenização” (PRIETO, 2012, p.166).

Ou seja, para que a desapropriação seja justa, é necessário indenizar o desapropriado. Esse processo é regulado por meio do Dec.-Lei 3365/41, mas não só por ele. Para André Nakamura⁶ (2017), “Sempre que qualquer medida do poder público implicar para o particular na supressão do núcleo essencial do direito de propriedade, haverá expropriação deste direito e necessidade de justa indenização”, (NAKAMURA, 2017, p. 80).

É importante pontuar que a desapropriação não é, e não deve ser, um ato discricionário. Desta forma, uma propriedade não pode ser tomada em qualquer ocasião, mesmo com a justa indenização. É preciso haver um interesse público que a justifique.

Via de regra, o processo de desapropriação é dividido em duas fases: a declaratória e a executória. Na primeira, acontece, em apertada síntese, o seguinte desencadeamento:

i) a Administração Pública identifica uma necessidade/utilidade pública, como por exemplo a construção de um presídio, de uma escola, de um hospital ou a ampliação de uma rodovia, de um leito do rio ou de um parque;

ii) ato contínuo, inicia um procedimento administrativo para avaliar a viabilidade e custo daquele projeto;

⁵ PRIETO, Maria Sylvania Zanella Di. **Curso de Direito Administrativo**. 25. Ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 166

⁶ NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A justa e prévia indenização na desapropriação**. 2012. p.80. Disponível: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/5853/1/Andre%20Luiz%20dos%20Santos%20Nakamura.pdf>. Acessado em: 08.10.2021.

iii) verificada a viabilidade, o imóvel é declarado objeto de desapropriação por meio de um decreto de utilidade pública, o conhecido DUP.

Em seguida, se inicia a fase chamada de executória, em que é possível tentar, então, uma desapropriação amigável, na qual a Administração oferece ao particular uma indenização tal qual a encontrada em sua avaliação administrativa.

Neste momento, se o particular não comprova seu domínio sobre o imóvel mediante apresentação de matrícula do imóvel no seu nome ou tem débitos fiscais com a Fazenda Pública ou não aceita o valor - hipótese que acontece 80% das vezes⁷ - é necessário recorrer à via contenciosa, ou seja, ajuizar ação de desapropriação.

No Judiciário, a ação segue o seguinte trâmite: a Administração apresenta inicial acompanhada do seu laudo de avaliação e deposita o respectivo valor, pedindo a imissão imediata na posse; a jurisprudência entende que antes da imissão deve haver uma avaliação de um Perito do Juiz (imparcial); é feita a avaliação pelo Perito e a Administração complementa eventual valor encontrado a maior; a Administração Pública imiti-se na posse; o particular apresenta contestação (sempre pedindo um valor maior ainda) e o processo começa uma longa discussão probatória pra definir qual o valor da indenização.

Sobre isso, José Diego Martins de Oliveira e Silva e Juliana Gandra Boschoski⁸ entendem o seguinte:

A indenização, insofismavelmente, é um dos pontos de maiores controvérsias no Poder Judiciário, ficando, muitas vezes, o valor da justiça à míngua do subjetivismo da autoridade pública, ponto este que será analisado mediante julgados dos Tribunais Superiores, em especial, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. (SILVA E BOSCHOSKI, 2012, p. 119)

O referido excerto leva a seguinte constatação: entre a primeira avaliação e o pagamento definitivo, somam-se correção monetária, juros moratórios e juros compensatórios. Em um país

⁷ CRUZ, Jeckson Fontes. **A indenização na desapropriação**, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76359/a-indenizacao-na-desapropriacao>. Acessado em: 27.10.2021.

⁸ BOSCHOSKI, Juliana Gandra; SILVA, José Diego Martins de Oliveira e. A desapropriação e os seus dilema no estado democrático brasileiro: Indenização justa e prévia x Supremacia do Interesse Público sobre o privado. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo et al. **Direito e administração pública: estudos em homenagem à Maria Sylvia Zanella di Pietro**. Editora Atlas, São Paulo 2013.

com instabilidade financeira, troca de moedas, surtos inflacionários e moratórios, esse tipo de discussão torna-se uma complexa bola de neve.

É importante ressaltar que a Administração Pública nem sempre logra êxito em suas teses; não raro o Judiciário entende injustificada a resistência ao valor da indenização encontrado nos trabalhos periciais, além de afastar muitas vezes os parâmetros de cômputo de juros e correção monetária utilizados pela Administração.

Mediação e arbitragem.

A mediação e a arbitragem são institutos diferentes, embora ambos sejam métodos alternativos de solução de conflitos, cada qual tem características próprias em busca de soluções e acordos para as mais diversas controvérsias, a fim de evitar que se chegue ao Judiciário, ou, uma vez nele, dar fim à discussão de uma forma mais célere.

No Brasil, começou-se a se falar em conciliação entre as partes ainda na época do Império, com a chamada Justiça de Paz. Ainda assim, era vista apenas como um instrumento autocompositório e pouco pincelado nas constituições posteriores.

Esse instrumento⁹ passou a ser utilizado então, em esferas específicas da lei, sobretudo na justiça do trabalho onde essa prática já é regulada há décadas. Também era possível encontrá-la antes em processos de calúnia e injúria e em casos de processo de alimentos.

No que se refere à arbitragem, trata-se de um instrumento de origem romana, que no ordenamento nacional teve seu marco histórico no século XXI, com a aprovação de uma lei específica sobre o tema (Lei Federal nº. 9.307/36¹⁰). Na arbitragem, as partes contratam árbitros, definidos ou não por elas, para o julgamento dos seus litígios. As regras e condições do processo variam, e são definidas de acordo com o que for acordado posteriormente pelos envolvidos.

Ainda que possua regras próprias e pré-estabelecidas, as decisões e sentenças proferidas pelos árbitros não podem e não precisam ser alteradas pelo juiz de direito.

⁹ GOUVEIA JUNIOR, Márcio Luiz Losilla. **A mediação e a conciliação em face da administração pública**. 2017. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/bitstream/7574/76/1/A%20MEDIA%20c3%87%20c3%83O%20E%20A%20CONCILIA%20c3%87%20c3%83O%20EM%20FACE%20DA%20ADMINISTRA%20c3%87%20c3%83O%20P%20c3%9aBLICA%20-%20M%20c3%a1rcio%20Luiz%20Losilla%20Gouveia%20Junior.pdf>. Acessado em 13.10 de 2021.

¹⁰ BRASIL. **Lei Nº 9.307/96**, de 26 de setembro de 1996. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acessado em 09.10.2021.

Por sua vez, a mediação pode ser considerada um procedimento com o intuito de solucionar conflitos regulado por um terceiro, que não o judiciário e nem um árbitro, conforme o anterior, mas sim um agente público ou privado. A ideia nesse caso é contribuir para que as duas partes atinjam um acordo de forma voluntária, e que seja aceitável por ambos.

O poder do mediador é limitado e não autoritário. Sobre isso, na obra *Mediação e Arbitragem*¹¹, de Roberto Portugal Bacellar (2012), o autor detalha:

As técnicas de um modelo consensual, como as da mediação, possibilitam a investigação dos verdadeiros interesses e conduzem à identificação diferenciada: uma coisa é o “conflito processado”; outra, o “conflito real”. Portanto, com a mediação, é possível o conhecimento global da causa e a resolução integral do conflito, preservando-se o relacionamento entre os litigantes. (BACELLAR, 2012)

Neste espírito a Lei Federal nº. 13.140/15 trouxe o instrumento da mediação para o âmbito da Administração Pública, dando espaço, inclusive, a um modelo chamado por alguns de Administração Consensual ou Administração Democrática¹². Inseriu-se, assim, a possibilidade do Estado dar uma resolução consensual aos seus conflitos.

Após a experiência com a Administração Consensual, na esfera do Direito Público, vem a Lei Federal nº. 13.867/19 com o intuito de disciplinar a mediação e arbitragem para o âmbito específico da desapropriação.

A Lei Federal nº 13.867/19.

Em regra, o processo de desapropriação tem por princípio um grande desafio: convergir o interesse e necessidade pública na consecução da obra com a disponibilidade de recursos financeiros. Ainda que a obra tenha tido sua rubrica provisionada no orçamento, é certo que diversas obrigações estatais sensíveis (como gastos com educação, saúde, segurança) podem influir nas decisões do gestor público ao longo do feito expropriatório, desencadeando, por

¹¹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**, Editora Saraiva, São Paulo, 2012, p. 22.

¹² NATAL, Miccael Pardini et al. **Administração pública, conflito e arbitragem: política pública de acesso extrajudicial à justiça**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/9960/5/Disserta%20c3%a7%c3%a3o%20-%20Miccael%20Pardini%20Natal%20-%202019.pdf>. Acessado em 16.10.2021.

exemplo, estratégias que ainda que legítimas do ponto de vista legal retardem o feito por gestões futuras.

Associado a isso, entre a avaliação e o pagamento definitivo da indenização, somam-se correção monetária, juros moratórios e juros compensatórios. A discussão de parâmetros como esses se torna tarefa hercúlea em um país como o Brasil, com alta instabilidade financeira, troca de moedas, surtos inflacionários, moratórias, entre outras coisas.

O resultado é um processo que dura anos e atrapalha as duas partes: por um lado, o expropriado não consegue receber o pagamento integral da sua indenização e, por consequência, retomar a vida. Por outro, a Administração Pública fica impedida de se imitar na posse do imóvel (antes de complementar o valor encontrado pelo Perito) ou, se antes de pago o valor fixado, transferir o domínio para si junto ao Cartório de Imóveis.

Situações assim trouxeram à tona discussões que deram lugar à Lei Federal nº. 13.867/19, que vem para autorizar o uso da mediação e da arbitragem para definir os valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, em uma tentativa de tornar mais célere o referido processo.

A tentativa de modernização teve como referência dois diplomas parecidos que já existem há alguns anos em outro país da América Latina: o Peru¹³. Em “Nueva Ley de Arbitraje”, decreto legislativo aplicado lá em 2008, e principalmente na “Ley Marco De Adquisición y Expropiación de Inmuebles”, que entrou em vigor em 2015.

Com isso, agora, em caso de rejeição pelo proprietário do valor proposto, expressa ou tacitamente, poderá optar-se pela discussão do valor de indenização por meio de processo judicial ou pela utilização de meios alternativos, quais sejam: a mediação e a arbitragem.

A finalidade da Lei Federal nº. 13.967/19.

¹³ GOMES, Gabriel Jamur. **Arbitragem e mediação em processos de desapropriação**, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-mediacao-em-processos-de-desapropriacao-07092019>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

A Lei visa tornar mais célere e eficiente o processo de desapropriação, principalmente no que concerne ao valor justo da indenização ao expropriado, por meio do uso correto da mediação e da arbitragem.

Segundo o senador Antonio Anastasia, autor do projeto de lei que deu origem à nova regra, falar de instrumentos como esses significa garantir uma prática que já é prevista pela Constituição Federal, disse ele: “Este projeto de lei pretende dar um passo adiante [...] prevendo o direito do particular de definir o valor da indenização pela via arbitral. Como se sabe, a Constituição de 1988 considera a indenização justa e prévia como uma garantia fundamental [...]”¹⁴

A Lei traz um instrumento modernizador ao instituto da desapropriação, alinhado com a tendência mundial de busca por meios consensuais de solução de conflitos. À época do projeto, Henrique Costa Seabra ponderou que “o referido projeto caminha no mesmo sentido das recentes posições legislativas, como a lei 13.129, de 2015, que ampliou significativamente a utilização da Arbitragem em assuntos públicos” (SEABRA, 2018)¹⁵.

Os benefícios da Lei Federal nº 13.867/19.

A Lei dispõe de dispositivos que tornam mais eficiente o processo de desapropriação. O primeiro e o mais importante deles é que a não judicialização do conflito abre uma série de possibilidades para que a sua resolução ocorra da melhor maneira possível para ambas as partes. Um exemplo disso consiste na escolha de um mediador ou árbitro que será digno de confiança das partes, conforme ressaltado:

O diploma legal, em relação ao árbitro, indica que será pessoa capaz que detenha a confiança das partes (Art. 13, caput), podendo ser escolhido um órgão arbitral institucional ou entidade especializada (Art.13, parágrafo

¹⁴ GOMES, Gabriel Jamur. *Op. cit.*

¹⁵ SEABRA, Henrique Costa de. **A arbitragem e a mediação nas desapropriações públicas**, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI280107,101048-A+arbitragem+e+a+mediacao+nas+desapropriacoes+publicas>. Acessado em: 26.10.2021.

terceiro), e, em qualquer dos casos, os árbitros serão juízes de fato e de direito (Art.18). (NATAL¹⁶, 2019, p.55)

O estabelecimento da confiança das partes é um dos pontos mais relevantes para se chegue a uma solução amigável e justa, sendo, inclusive, um dos pontos chaves dos processos extrajudiciais de resolução de conflitos, já que indica equilíbrio na decisão.

O artigo 10-B da Lei prevê também cadastro prévio por parte do órgão responsável pela desapropriação dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem. Trata-se de uma imposição nova. O artigo indica ainda que, nesse caso, devem ser seguidas as normas da câmara escolhida e o processo deverá seguir em consonância com as leis de mediação e arbitragem já em vigor.

Outro ponto importante está relacionado ao tempo de duração do feito expropriatório. Um processo de desapropriação judicial pode levar em média uma década até seu pagamento final (via precatório, em boa parte das vezes).

Considerando a celeridade, por ambos métodos (mediação ou arbitragem) o processo tem em geral tempo para a resolução de litígio muito menor, quando comparado aos processos judiciais. Na mediação, por exemplo, se leva, em média, três a quatro sessões com duração de duas a três horas para que se chegue a um acordo entre as partes. Na arbitragem, os processos duram cerca de 16 meses, conforme informações divulgadas pelas Câmaras especializadas neste tipo de trâmite¹⁷.

Em suma, a não judicialização do conflito contribui para a chamada razoável duração do processo, e esse fator por si só, já deveria ser algo para a consideração da mediação e da arbitragem não apenas nos processos de desapropriação, quanto em toda a Administração Pública, conforme discute Márcio Luiz Losilla Gouveia Junior¹⁸:

É perceptível que, ao se utilizar dos métodos mediadores, a Fazenda Pública só tem a ganhar quanto às resoluções das lides em que atua. Criteriosamente, este autor vê mais incidência da razoável duração do processo bem como sua economia nos processos onde a Fazenda já se mostra perdedora, em precedentes processuais que assim já pré-estabeleceram um posicionamento

¹⁶ NATAL, Miccael *Op. cit.*

¹⁷ PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Dr. Cesar; MASTROBUONO, Dra. Cristina. **Palestra. As vantagens da Mediação e Arbitragem nas desapropriações: aplicação da Lei nº 13.867/2019.** Em 23 de setembro de 2019 na Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia (CMA-IE), com o apoio da CIArb Brasil e do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA).

¹⁸ GOUVEIA JUNIOR, Márcio Luiz Losilla. *Op. cit.*

jurisprudencial, assim como regulamentações internas da própria administração que assim corroboram que, sustentar uma lide perdedora é só perder tempo, dinheiro e energia dos servidores que assim participam do contencioso estatal (JUNIOR, 2017, p. 64).

Mas, para Gabriel Jamur Gomes, acelerar o processo implica em muito mais do que isso. De acordo com o autor, a maior celeridade do processo é algo que beneficia amplamente a própria Administração, que em geral tem urgência no início das obras. O autor diz ainda¹⁹:

São comuns casos em que projetos importantes (como a duplicação de rodovias, que aumentam a segurança dos usuários, ou a instalação de estações de tratamento de água ou de esgoto, que ampliam o acesso ao saneamento básico) se encontram parados devido às dificuldades do poder público (ou dos concessionários) para desapropriar. (GOMES, 2019, online)

Lacunas e controvérsias e desafios da Lei Federal nº. 13.867/19.

Apesar dos referidos benefícios, nem tudo são rosas. Isso porque, do ponto de vista jurídico, existem lacunas ou possíveis interpretações que colocam a Lei 13.867 em xeque, a saber:

i) Faculdade ou obrigação?

O uso da mediação e da arbitragem se configuram como uma faculdade ou como uma obrigação da Administração Pública? A lei em si: “Não traz nenhuma proibição expressa que vete ao proprietário do imóvel expropriado propor ao expropriante o uso da mediação ou da arbitragem” (PEREZ, PEREIRA, MASTROBUONO, 2019²⁰).

Há, portanto algumas hipóteses. Se entendidas como uma faculdade, há o risco da nova Lei se tornar inócua, pois bastaria que a Administração optasse pelo sistema contencioso (judiciário). Por outro lado, não é simples submeter o interesse do Estado à decisão de um particular (no caso da arbitragem, por exemplo), pois se está diante de interesse e recursos públicos que devem ser preservados a todo custo.

¹⁹ GOMES, Gabriel Jamur. *Op. cit.*

²⁰ PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Cesar; MASTROBUONO, Cristina. *Op. cit.*

Nesse caso, surge outra controvérsia: do ponto de vista do expropriado, há o direito deste exigir que a Administração submeta o caso aos meios da mediação/arbitragem? A Lei não diz. Ouve, inclusive, um veto no projeto de lei, no qual se previa que ao receber a notificação de que seria desapropriado o particular deveria ser informado de que haveria a possibilidade de haver mediação/arbitragem. Esse veto foi objeto de muita crítica por alguns setores da comunidade jurídica, especialmente tendo em vista os princípios da Administração Pública (moralidade e a transparência).

Quando se olha para normas semelhantes ao redor do mundo, há uma especificação importante em relação a esse tema. Na lei peruana, já citada, “é estabelecido de forma expressa o direito de recusa à arbitragem pelo sujeito ativo da desapropriação – o que não ocorre na lei brasileira” (GOMES, 2019)²¹.

Apesar de todas as controvérsias, juristas entendem que não cabe à Administração Pública negar que a não judicialização ocorra, conforme discorre Ane Eliza Perez²²:

Assim, essa lacuna deixada pela lei pode vir a gerar dúvidas do que aconteceria, por exemplo, no caso em que o proprietário do imóvel venha a pretender levar a discussão para a mediação ou para arbitragem, e o ente público, ao contrário, buscar a judicialização da questão. Não parece lógico que isso ocorra. Os meios alternativos vêm para dar viabilidade principalmente às obras públicas, que, como se sabe, não dificilmente ficam paralisadas aguardando a resolução dos conflitos indenizatórios pela esfera judicial. (PEREZ, 2019)

Estudioso do tema, Gabriel Jamur Gomes entende que a Administração não tem o direito de negar a não judicialização do conflito, pois a “Administração não tem o direito de recusar a medida ou de atuar contrariamente a ela, por se tratar da consecução de direitos fundamentais de primeira dimensão (legalidade e direito de propriedade) que garantem a proteção do particular frente ao poder do Estado” (GOMES, 2019).

ii) o processo é realmente mais célere?

Do ponto de vista prático, muitas vezes a demora de uma desapropriação está na sua fase instrutória, com a realização de estudos e perícias técnicas, por exemplo. Nesse caso, considerando que também na mediação/arbitragem haveria produção de laudo pericial, a

²¹ GOMES, Gabriel Jamur. *Op. cit.*

²² PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Cesar; MASTROBUONO, Cristina. *Op. cit.*

celeridade poderá restar igualmente comprometida, fazendo com que um dos principais benefícios da Lei caia por terra.

Além disso, a implantação de métodos extrajudiciais de resolução de conflito não quer dizer, necessariamente, que os processos serão resolvidos dessa forma. No caso da mediação, por exemplo, há a possibilidade de não se chegar a um consenso e o feito ir para o Judiciário, ou seja, pode ser usada pelas partes para retardar ainda mais o feito. Já na arbitragem, não é impossível que se judicialize a questão a qualquer momento. Uma das partes pode alegar algum vício nas provas, por exemplo.

iii) precatórios

Esta é uma questão que precisa ser levada em conta durante todo o processo. O pagamento da indenização, muitas vezes é realizado por meio de precatórios, que entram numa fila para serem pagos até o dia 31 de dezembro do exercício seguinte àquele em que expedido o ofício requisitório. Como seria o pagamento no caso da mediação/arbitragem? Como não “furar a fila”? Ainda não há respostas sobre isso, já que não existe ainda nenhum caso que o processo de desapropriação se resolveu mediante métodos como esses, mas essa é claramente uma questão que precisa ser considerada na aplicação da Lei.

iv) valor da indenização x imissão na posse.

Nos processos de desapropriação, por jurisprudência já consolidada, a Administração Pública consegue a imissão na posse logo depois que complementa eventual diferença de valor encontrada pelo Perito do Juiz em relação a sua oferta. Porém, muitas vezes, ou na maioria delas, as partes não concordam com o valor discutido. Em observância ao interesse público, a Administração não pode pagar mais do que o justo para adquirir um bem; então, naturalmente, vai lançar mão de teses que agasalhem seu objetivo.

No entanto, essas teses nem sempre são bem recebidas e, frequentemente, a Administração sai derrotada em juízo. Na prática e ordinariamente, será acolhido o valor encontrado pelo Perito Judicial, pois é alguém de confiança do Juiz. A mediação e a arbitragem podem, inclusive, ajudar nisso. Pois quando se tem câmaras de mediação ou grupos de arbitragem em tese ter-se-á profissionais mais qualificados e imparciais.

O que mais interessa para a Administração é conseguir uma rápida ordem de imissão na posse. Com isso, uma mediação/arbitragem só se torna interessante se acelerar a discussão

quanto ao valor indenizatório, uma vez que nenhum árbitro ou mediador tem competência para determinar imissão na posse.

v) possibilidade da conciliação intrínseca no processo.

Durante a etapa administrativa do processo de desapropriação já existe a possibilidade da Administração Pública pagar o particular amigavelmente, então, por qual motivo submeter o feito à mediação ou à arbitragem?

De fato, num mundo perfeito, tudo acabaria aqui, mas na prática surgem espaços para desvios de conduta e lesão ao erário público.

Não raras vezes, é nessa fase do procedimento expropriatório, longe dos olhos do Juiz, que surgem brechas para que ao arrepio do interesse público os interesses de particulares, de servidores e de administradores se sobreponham trazendo prejuízos aos cofres públicos por meio de acordos eivados de vícios e em desacordo com o real valor do imóvel expropriado.

Isso significa então que a possibilidade da mediação e da arbitragem nos processos de desapropriação pública vem como uma ferramenta de defesa do erário público, ainda que não excluída a previsão da conciliação direta entre as partes na fase administrativa.

vi) custos do processo.

É preciso avaliar o fator custo. Afinal, os custos do procedimento da mediação e da arbitragem podem alcançar cifras muito mais altas do que quando pela via judicial. Até que ponto, então, o particular, principalmente no que concerne à pessoa física, teria condições para arcar com os custos de um processo como esse? Por outro lado, como esses custos seriam vistos pelo poder Público? Há a possibilidade de procedimentos menos custosos ou simplificados, que devem ser analisados.

Sobre isso, vale consignar veto sofrido pela Lei (do artigo 10-B) que dizia o seguinte:

"§ 3º Os honorários dos mediadores, se houver, serão adiantados pelo poder público e, ao final do procedimento, serão pagos na forma estabelecida nos regulamentos do órgão ou instituição responsável."

"§ 5º Os honorários dos árbitros serão adiantados pelo poder público e, ao final do procedimento, serão pagos pela parte perdedora ou proporcionalmente, na forma estabelecida nos regulamentos do órgão ou instituição responsável." (BRASIL, 2019).²³

²³ BRASIL. **Lei 13.867/2019, de 26 de agosto de 2019.** Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13867.htm. Acessado em: 10.10.2021.

Como justificativa ao veto, o Executivo alegou que assim a Administração Pública poderá escolher câmaras que tenham formas de pagamento mais favoráveis a ela. O problema disso é definido por Gabriel Jamur Gomes: “Só que isso pode levar à escolha daquelas que seriam menos sólidas e confiáveis”, detalha.

Conclusões.

No Brasil, historicamente, a desapropriação é um instrumento pelo qual a Administração Pública busca a consecução do interesse público por meio de apropriação do imóvel particular, desencadeando, na maior parte das vezes, processo judicial no qual a todo custo insiste na exatidão dos valores encontrados por ela administrativamente e oferecidos a título de pagamento da indenização, podendo levar anos ou até décadas.

Além da divergência quanto ao valor da indenização, uma série de outras questões (juros moratórios, juros compensatórios, correção monetária, ocorrência de moratória, pagamento por precatório etc) são rigidamente sustentadas pela Administração Pública da primeira instância às Cortes Superiores (STJ e STF).

A Administração Pública nem sempre logra êxito em suas teses; a bem da verdade, não raro o Judiciário entende injustificada a resistência ao pagamento da indenização nos termos do quanto encontrado nos trabalhos periciais e, poucos são os consectários legais alterados em favor dela.

Nesse cenário, a Lei Federal nº. 13.867/19, sancionada em 26 de agosto de 2019, para alterar o Decreto-Lei nº 3.365/41 e com isso possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública surge como tentativa de propor uma resolução mais ágil e eficiente para a desapropriação.

Embora se trate da inclusão de poucos dispositivos no Dec-Lei n. 3365/41, é perceptível a tentativa de modernização do processo expropriatório, aproximando-se de modelos já encontrados em outros ordenamentos.

A possibilidade da utilização de meios alternativos de solução de conflitos (mediação/arbitragem) não significa necessariamente a solução imediata do problema, ainda não há registros que permitam comprovar sua eficiência; é de rigor avaliar como se comportará a desapropriação em relação a algumas lacunas e interpretações possíveis no novo diploma.

Obrigatoriedade da opção pelos meios alternativos de solução e conflitos, celeridade razoável, harmonização com o sistema de pagamento por precatórios, não inviabilização da imissão imediata na posse do imóvel, não utilização da conciliação na fase administrativa e avaliação dos custos do processo são questões a serem enfrentadas.

Nestes termos, a observância ao interesse público e a proteção do erário público não podem ser descuidados. A nova Lei é bem-vinda, representa um avanço importante, mas o seu trato deve ser acompanhado de perto, com cautela e zelo.

Referências Bibliográficas.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**, Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

BOSCHOSKI, Juliana Gandra; SILVA, José Diego Martins de Oliveira e. A desapropriação e os seus dilema no estado democrático brasileiro: Indenização justa e prévia x Supremacia do Interesse Público sobre o privado. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo et al. **Direito e administração pública: estudos em homenagem à Maria Sylvia Zanella di Pietro**. Editora Atlas, São Paulo, 2013.

BRASIL. **Lei Nº 9.307/36, de 26 de setembro de 1996**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acessado em 09.10.2021.

PRIETO, Maria Sylvia Zanella Di. **Curso de Direito Administrativo**. 25. Ed., São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Lei Nº 13.140/15, de 26 de junho de 2015**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acessado em 09.10.2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.867, de 26 de agosto de 2019**. Governo Federal, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13867.htm. Acessado em: 05.10.2021.

CRUZ, Jackson Fontes. **A indenização na desapropriação**, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76359/a-indenizacao-na-desapropriacao>. Acessado em: 27.10.2021.

G1. **Metrô decreta desapropriações para construção de Linha 6 – Laranja**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/metro-decreta-desapropriacoes-para-construcao-de-linha-6-laranja.html>. Acessado em: 05.10.2021.

GOMES, Gabriel Jamur. **Arbitragem e mediação em processos de desapropriação**, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/arbitragem-e-mediacao-em-processos-de-desapropriacao-07092019>. Acesso em: 25 de outubro de 2021.

GOUVEIA JUNIOR, Márcio Luiz Losilla. **A mediação e a conciliação em face da administração pública**. 2017. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br>. Acessado em 13.10 de 2021.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. **A justa e prévia indenização na desapropriação**. 2012. Disponível em: <https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/5853/1/Andre%20Luiz%20dos%20Santos%20Nakamura.pdf>. Acessado em: 08.10.2021.

NATAL, Miccael Pardinho et al. **Administração pública, conflito e arbitragem: política pública de acesso extrajudicial à justiça**. 2019. Disponível em: <https://repositorio.bc.ufg.br>. Acessado em 16.10.2021.

PEREZ, Ane Elisa; PEREIRA, Cesar; MASTROBUONO, Cristina. **Palestra. As vantagens da Mediação e Arbitragem nas desapropriações: aplicação da Lei nº 13.867/2019**. Em 23 de setembro de 2019 na Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia (CMA-IE), com o apoio da CIArb Brasil e do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA)

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 58.025**, de 07 de maio de 2012. Diário oficial do Governo do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2012/decreto-58025-07.05.2012.html> Acessado em: 05.10.2021.

SEABRA, Henrique Costa de. **A arbitragem e a mediação nas desapropriações públicas**, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI280107,101048-A+arbitragem+e+a+mediacao+nas+desapropriacoes+publicas>. Acessado em: 26.10.2021.