



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**O DEVER DE INDENIZAÇÃO NOS CASOS DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

**ORIENTANDA:** FERNANDA CHAVES PRATA

**ORIENTADORA:** Prof.<sup>a</sup> Ma PAULA RAMOS NORA DE SANTIS

GOIÂNIA

2022

FERNANDA CHAVES PRATA

**O DEVER DE INDENIZAÇÃO NOS CASOS DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GOIÁS).

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ma Paula Ramos Nora de Santis.

GOIÂNIA

2022

FERNANDA CHAVES PRATA

**O DEVER DE INDENIZAÇÃO NOS CASOS DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_  
Orientador (a): Prof. (a) Titulação e Nome Completo Nota

\_\_\_\_\_  
Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

## Dedicatória

Primeiramente agradeço a Deus por ter me dado saúde e força nessa caminhada.

Agradeço a minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Ma Paula Ramos Nora de Santis, por me apontar a melhor trilha de conhecimento, por me ajudar a superar os obstáculos e redefinir rumos para tornar possível a finalização deste trabalho.

Agradeço também ao apoio incondicional, paciência e compreensão dos meus pais, Fernando e Vanessa e dos meus irmãos, Gustavo e Vitor, por me incentivarem nesta jornada acadêmica.

Aproveito para agradecer a Pontifícia Universidade Católica de Goiás por permitir essa oportunidade de aprendizado, pela qual hoje vislumbro novos conhecimentos.

Aos meus colegas de universidade, pelo companheirismo e disponibilidade para me auxiliar em momentos de dificuldade e insegurança.

## RESUMO

Esta pesquisa teve como escopo a análise da desapropriação indireta e seus efeitos e as metodologias previstas para a expropriação. Também restaram demonstrados, não sem a pretensão de esgotar o assunto, entendimentos de doutrinadores e a letra da legislação. Os requisitos da expropriação e a possibilidade de se expropriar sem o pagamento prévio da indenização e o entendimento de ilicitude citado por alguns autores. Como objetivo geral da pesquisa, buscou-se analisar o instituto da desapropriação indireta à luz do Direito Constitucional, Civil e Administrativo considerando os direitos fundamentais. Utilizou-se o método indutivo para uma melhor aplicação de dados encontrados em doutrinas, legislações e documentos, a natureza desta pesquisa se classifica como aplicada, cujo objetivo foi produzir conhecimentos que visam à aplicação prática, dirigidos à solução de problemas específicos, a exemplo disso, acerca do dever de indenização nos casos de desapropriação indireta. O método científico utilizado na elaboração da presente pesquisa jurídica envolveu o método dedutivo, que sugere a análise de problemas que partem de um conceito geral para um conceito específico, portanto, por intermédio da existência de uma premissa geral em direção a outra, seja particular ou singular.

**Palavras-chave:** Desapropriação. Indenização. Requisitos. Constituição. Propriedade.

## **ABSTRACT**

This research had as scope the analysis of indirect expropriation and its effects and the methodologies foreseen for the expropriation. There were also demonstrated, not without the intention of exhausting the subject, understandings of scholars and the letter of the legislation. The requirements of expropriation and the possibility of expropriating without prior payment of compensation and the understanding of illegality cited by some authors. As a general objective of the research, we sought to analyze the institute of indirect expropriation in the light of Constitutional, Civil and Administrative Law considering fundamental rights. The inductive method was used for a better application of data found in doctrines, legislation and documents, the nature of this research is classified as applied, whose objective was to produce knowledge aimed at practical application, aimed at solving specific problems, for example, about the obligation to indemnify in cases of indirect expropriation. The scientific method used in the elaboration of the present legal research involved the deductive method, which suggests the analysis of problems that start from a general concept to a specific concept, therefore, through the existence of a general premise towards another, either particular or singular.

**Keywords:** Expropriation. Indemnity. Requirements. Constitution. Property.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>1. ASPECTOS GERAIS DA POSSE E DA PROPRIEDADE</b> .....	10
1.1 A TUTELA DA POSSE E DA PROPRIEDADE NO ATUAL SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
1.2 FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA PROPRIEDADE NO DIREITO BRASILEIRO.....	15
1.3 DA PERDA DA POSSE E DA PROPRIEDADE .....	19
1.4 DA DESAPROPRIAÇÃO COMO CAUSA DE PERDA DA PROPRIEDADE ...	22
<b>2. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO</b> .....	24
2.1 NOÇÕES GERAIS .....	24
2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS.....	25
2.3 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E SUA LICITUDE COMO ATO PRATICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	28
2.4 A INSTRUMENTALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL .....	31
<b>3. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA</b> .....	34
3.1 O CONFLITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS .....	34
3.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR.....	36
3.3 A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO E A SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS .....	39
3.4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA .....	43
<b>CONCLUSÃO</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	47

## INTRODUÇÃO

O tema escolhido é de relevância jurídico-social, nessa importância encontra-se o direito à propriedade, garantia constitucional, e a previsão da desapropriação de bens privados, com modos de interferência que vão desde à desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, com indenização prévia e atendimento a requisitos.

Mesmo que a pretensão prevista seja a necessidade pública ou o interesse social, é importante mencionar que a comprovação desse requisito nem sempre é observada, como no caso da desapropriação indireta. A forma compulsória de perda patrimonial causa insegurança à sociedade, o que configura um impacto social negativo, mesmo admitida pelo ordenamento jurídico.

Contemporaneamente, a desapropriação indireta apresenta situação fática, a qual a Administração Pública, sem legitimidade, ou melhor, sem possuir título que preze uma conduta legítima, ocupa de forma errônea a propriedade privada, logo, acaba incorporando de maneira irreversível e plena o bem particular ao patrimônio público.

Alguns doutrinadores repudiam o modo de apropriação de bens privados por parte do poder público, por meio da desapropriação indireta, isso porque esse tipo de desapropriação não atende aos requisitos de indenização prévia, justa e em dinheiro, mesmo com amparo legal. Nesse procedimento, o proprietário não poderá reclamar, na justiça, o retorno do bem para si, mas somente reparação por perdas e danos.

Desse modo, na desapropriação indireta o Estado se apropria do bem particular. Essa forma pode ser vista como interferência ilícita por não dar o direito de reversão por parte do proprietário, além de não prever a indenização justa e antecipada.

Em decorrência disso, a problemática a ser observada traz a seguinte pergunta: É possível considerar a desapropriação indireta como um esbulho possessório?

A hipótese para o problema analisa a desapropriação indireta como ilícita, pelo fato de a desapropriação indireta não observar os requisitos legais e, especialmente, não efetuar o pagamento da indenização prévia e justa, não assegurar o contraditório e não permitir que o desapropriado reivindique o bem, mas apenas reclame perdas e danos.



Como referencial teórico foram utilizados autores renomados como José dos Santos de Carvalho Filho, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo que trouxeram as formas de interferências do Estado sobre bens privados, no âmbito do direito administrativo. Destaca-se, ainda, a contribuição de jurícos como Maria Helena Diniz, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald no âmbito do direito civil.

A presente pesquisa está estruturada em três capítulos, sendo que o primeiro trata dos aspectos gerais da Posse e da propriedade, contempla tópicos que descrevem a posse e a propriedade. O segundo capítulo intitulado como aspectos relevantes da desapropriação, procura analisar a previsão constitucional e a legislação que normatiza a interferência do Estado em bens particulares. O terceiro capítulo procura demonstrar a desapropriação indireta, seus efeitos sociais e jurídicos.

Por fim, a presente pesquisa não pretende esgotar o assunto e nem tampouco se apresentar como uma obra pronta e acabada, mas como um aporte de estudos acerca da interferência do Estado sobre bens privados.

## 1. ASPECTOS GERAIS DA POSSE E DA PROPRIEDADE

### 1.1 A TUTELA DA POSSE E DA PROPRIEDADE NO ATUAL SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de adentrar na esfera da legislação atual, importante lembrar aspectos anteriores que envolvem a posse e a propriedade.

A origem da posse não pode ser desprezada, considerando o entendimento por meio da sua história e as formas adotadas por cada sistema jurídico.

A posse é uma das mais antigas formas de possuir algo, seja por parte de uma comunidade ou de uma pessoa – isso ocorre desde as sociedades primitivas até as atuais. Dessa forma, é possível verificar a presença da posse como objeto do direito ou do processo jurídico, bem como seus efeitos nas duas esferas.

Importante, ainda, conceituar a posse e a propriedade e distingui-las. Assim, para efeitos de compreensão, tem-se que a propriedade abrange amplo direito sobre o objeto, implicando ao seu possuidor o poder de usar da forma que lhe aprouver, alienar, alterar, aumentar, desfazer-se e até destruir, podendo, inclusive, reclamar o poder daquele que, porventura, injustamente, possui-la (GOMES, 2004, p. 312).

Já a posse não consiste em toda a abrangência de poder, efeito e requisitos como aqueles contemplados com a propriedade. No entanto, algumas semelhanças podem ser apontadas. Tanto a posse como a propriedade finalizam o poder de direito sobre a coisa de forma direta ou imediata. A posse e a propriedade podem aparecer conjugadas, no caso de direito de propriedade ou posse do proprietário.

No Dicionário Jurídico de Deocleciano Guimarães (2019, p. 1293) a posse é descrita como o “exercício pleno, ou não, de alguns dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade. A posse é a exteriorização da propriedade, o poder de fato sobre a coisa, sendo a propriedade um poder de direito”. Observa-se que a plenitude da posse pode ser relativa, enquanto a propriedade contempla amplos poderes sobre a coisa.

Embora, para muitos, a posse seja análoga à propriedade, não se pode confundir os institutos, pois suas características as distinguem. Almeida (2013, p. 17) ensina que: “a palavra posse tem origem no latim *possessio*, constitui um dos elementos dos Direitos Reais, que está inserido no Direito das Coisas, e aparece na categoria dos Direitos Patrimoniais”.

Dentre a polêmica que envolve a discussão sobre a posse e a propriedade surgiram algumas teorias, dentre elas, a de Niebuhr defendida por Savigny. A primeira teoria entende que a posse original veio com a distribuição de terras entre os romanos, ganhando espaço no domínio possessório, comungando dessa compreensão, a teoria de Savigny foi apresentada em 1803 e traz em seu entendimento que a posse é o poder que é dado à pessoa de usufruir de uma coisa, como pertencente a si, defendendo-a contra qualquer intervenção por outrem (FARIAS et al., 2014, p. 408).

Assim, pela Teoria subjetiva de Savigny, a posse compreende a união do *corpus* e do *animus*, enquanto àquele representa o poder físico sobre a coisa, este demonstra a vontade de possuir a coisa. Desse modo, a posse seria o desejo de possuir somado ao poder físico de ter para si tudo que possa ser alvo de apropriação. A teoria de Savigny traz que a posse é um fato e um direito (ALVES, 2002, p. 319).

Mais tarde, em linha divergente, surge a Teoria objetiva de Ihering, que traz críticas à Teoria de Savigny e sugere que o *corpus* é a relação exterior que se estabelece, de ordinário, entre o proprietário e a coisa. Já o *animus* estaria na vontade de proceder como habitualmente procede o proprietário, sem, necessariamente, querer ser dono. Nesse entendimento, a posse é vista como um direito. Em suma, não seria pela força física que se daria a posse, mas pelo reconhecimento da sociedade e cidadãos que a compõem (FARIAS et al., 2014, p. 412).

Para Ihering a posse consiste em exercício da propriedade. A teoria é considerada objetiva por destacar a diferença entre posse e detenção, tendo por base o “elemento objetivo: a existência, ou não, de preceito legal, que transforme a posse em detenção, por lhe retirar o caráter possessório” (ALVES, 2002, p. 320).

A teoria objetiva difere da subjetiva, especialmente, por considerar que não há necessidade de que exerça a pessoa o poder físico sobre a coisa, mas se demonstra pelo direito reconhecido do pertencimento da coisa. Para Ihering, o *animus* “é a consciência e a vontade do *corpus*, razão por que se acham ambos indissolavelmente ligados, estando este para aquele como a palavra para o pensamento” (ALVES, 2002, p. 329).

Como registram Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes (2011, p. 443), o Código Civil vigente “adotou a teoria objetiva, ao definir possuidor sem menção ao *animus domini*, bem como ao distinguir o detentor

do possuidor com base na *causa possessionis*, que dá origem ao estado de submissão da coisa à pessoa que a tem em seu poder”.

O Código Civil/2002, no artigo 1.225, a propriedade é elencada como um direito real. Ademais, antes mesmo desta previsão legal, no Livro III, Direito das Coisas, Título I - art. 1.196, conceitua “possuidor”. A partir do conceito de possuidor fornecido pelo referido dispositivo, pode-se dizer que posse é o exercício de fato, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (BRASIL, 2002).

Importante lembrar que a posse não se estabelece apenas no direito das coisas, mas em outros campos do direito, onde recebe características diferenciadas. Assim, é possível encontrar o instituto da posse no Direito de Família, no Direito das Sucessões, no Direito Administrativo, entre outros. Entretanto, é no direito das coisas que a posse se enaltece perante a sociedade, especialmente, quando se funde ao instituto da propriedade (GOMES, 2004, p. 315).

Sob a visão das teorias jurídicas brasileiras, a posse é considerada, na maioria das vezes, como estado de fato ou poder de fato que é dado ao possuidor por meio do direito. Para a teoria de Ihering, o reconhecimento do direito à posse se faz necessário, ou, em hipótese contrária, dar-se-ia apenas fato sobre a coisa. No entanto, como a posse é protegida, passa a fazer parte de uma relação jurídica, que seria o mesmo que o reconhecimento do direito. O Código Civil de 2002 assim estabelece em seu art. 1.196: “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade” (BRASIL, 2002).

É importante mencionar que a posse e a detenção não se misturam em um mesmo conceito. Enquanto o possuidor, na posse, tem a autonomia para exercê-la como proprietário, o detentor, embora na posse, não é possuidor da coisa e nem mesmo proprietário – ele a exerce sob ordens de terceiros.

O Código Civil de 2002 assim esclarece:

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário (BRASIL, 2002).

Como bem demonstra o Código Civil, o detentor não pode ser considerado possuidor, pois, embora na posse, os detentores não são agentes da proteção possessória, ou seja, são subordinados aos possuidores ou proprietários da coisa. Como exemplo de detentor, pode-se destacar o caseiro do sítio que, mesmo estando na posse do imóvel, não é proprietário e nem possuidor deste e nem goza da proteção da posse própria.

A tutela da posse ganhou nova roupagem com a ideia de coletividade trazida pelas constantes mudanças sociais. Assim, ao perceber o crescimento de conflitos envolvendo a coletividade, o legislador se preocupou em trazer ao Código Civil/2022 meios de soluções para essas demandas. Uma mudança observada foi a forma de citação do polo passivo trazida pelo Código de Processo Civil/2015, quando este for composto por um grande número de pessoas.

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

§ 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública (BRASIL, 2015).

Uma das tutelas da posse mais exercida no Brasil é a chamada usucapião, prevista na Constituição Federal, ela se mostra em duas modalidades: a usucapião de moradia e a usucapião pró-labore, ambas com caráter de propriedade, reconhecendo o princípio da função social da propriedade (DINIZ, 2011, p. 311).

Ademais, para a aquisição da propriedade pelo possuidor devem ser observados os requisitos elencados no § 4º do art. 1.228:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante (BRASIL, 2002)

Assim, considerando as diferentes características dos institutos da Posse e da Propriedade, importante se faz detalhar um pouco mais sobre a propriedade.

O conceito de propriedade privada iniciou entre os romanos, que a denominaram de *dominium*. Para estar na categoria de *dominium*, eram observados alguns critérios, como da legalidade, ser absoluto e permanente. Dentre algumas definições, tem-se que a propriedade consiste em situação jurídica advinda de uma relação entre o possuidor e a comunidade ou sociedade.

Dessa maneira, no sentido de elucidar um parecer a respeito da propriedade, busca-se nas palavras de Almeida (2013, p. 45) a seguinte concepção:

Propriedade é a situação jurídica consistente em uma relação dinâmica entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da que são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos coletivos.

A propriedade se encontra inserida no direito e é tida como uma das principais formas de destaque dos direitos reais. Visto como um direito garantido, realçado pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, como um direito fundamental (art. 5º inciso XXII), o instituto da propriedade se encontra ressaltado no Código Civil que declara no art. 1.228: “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que a injustamente a possua ou detenha”. Assim, observa-se que o direito de propriedade descansa na proteção do reconhecimento jurídico brasileiro (BRASIL, 2002).

O direito de propriedade não nasceu nos ordenamentos jurídicos de forma aleatória. Desde a concepção da família é que se tem que a propriedade emerge do modelo coletivista público para a forma privada e individualista. Com o surgimento dos lares individuais, a noção de propriedade foi alterada e incluída no direito à sucessão patrimonial.

Os constituintes originários, na propositura da Constituição de 1988, reservou ao direito de propriedade assento nobre no artigo 5º, dentre as garantias fundamentais, como se observa:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade (BRASIL, 1988).

Verifica-se que o artigo 5º da Carta Cidadã se refere à propriedade como um direito individual, considerando, ainda, o direito à liberdade. O legislador trouxe adiante, especificamente, nos incisos XXVII a XXX, algumas variáveis do direito de propriedade, como a proteção ao direito autoral, à propriedade industrial e de marcas e ao direito de herança (BRASIL, 1988).

Com a evolução social e a necessidade de reestruturar o instituto da propriedade, a Constituição Federal/88 e, mais tarde, o legislador na redação do Código Civil/2002, passam a considerar a perda da característica da propriedade individual e inicia-se o cumprimento de sua função social.

Por conseguinte, considerando os conceitos, semelhanças e distinções entre posse e propriedade, tem-se na definição de Maria Helena Diniz, que o direito de posse e o direito de propriedade podem ser assim descritos:

O direito de usar da coisa é o de tirar dela todos os serviços que pode prestar, dentro das restrições legais, sem que haja modificação em sua substância. O direito de gozar da coisa exterioriza-se na percepção dos seus frutos e na utilização de seus produtos. É, portanto, o direito de explorá-la economicamente. O direito de dispor da coisa é o poder de aliená-la a título oneroso ou gratuito, abrangendo o poder de consumi-la e o de gravá-la de ônus reais ou de submetê-la ao serviço de outrem. O direito de reivindicar a coisa é o poder que tem o proprietário de mover ação para obter o bem de quem injusta ou ilegítimamente a possui ou a detenha, em razão do seu direito de sequela (DINIZ, 2011, p. 315).

Ao analisar as noções gerais dos institutos da posse e da propriedade, foi possível perceber suas diferenças e afinidades, a partir de conceitos e redações jurídicas definidas. Isso posto, tem-se que a distinção entre posse e propriedade é clara, sendo que a propriedade é tida como o mais amplo direito sobre a coisa e a posse é o direito limitado de exercer o direito de propriedade (COSTA, 2003, p. 211).

## 1.2 FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA PROPRIEDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme já explanado, o direito à propriedade trouxe a redação do direito individual e privado, considerando a origem das famílias e os princípios fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988, onde se encontra a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No entanto, sob outro ângulo, o legislador se preocupa com o direito à propriedade para todos. Com isso surge uma forma de propriedade que se coloca em outra esfera, a da função social.

Sendo assim, a Carta Magna de 1988 dispõe que a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, inciso XXIII). Mais adiante o art. 170, que trata da ordem econômica, elenca a propriedade privada e a função social da propriedade como princípios a serem observados:

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem, por fim, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II – a propriedade privada;

III – função social da propriedade; (BRASIL, 1988)

A visão universal da propriedade privada foi que esta sempre trouxe indícios de desigualdade de riquezas entre os homens (FACHIN, 1988, p. 23). Diante disso, a preocupação do legislador com a função social se tornou legítima e adotou como premissa que a propriedade não deveria ser absoluta e que deveria atingir um propósito social.

Na redação do Código Civil de 2002 encontram-se disciplinadas algumas inferências sobre a propriedade e sua função social. Na referida norma, a propriedade está descrita como um direito real sobre a coisa e relaciona essa coisa com o homem e seu interesse econômico.

Ressalta-se que o Estado pode impor condições e restrições à propriedade privada para satisfazer o interesse público. Isso porque, assim como os direitos fundamentais, o direito de propriedade não é absoluto. Até mesmo quando a propriedade atinge a função social, é possível que o Estado intervenha para restringi-la ou impor as condições para melhor atender aos interesses públicos. Assim, apesar de assegurar ao proprietário os direitos inerentes de dono da coisa, a norma tratou de inserir as finalidades econômicas e sociais no §1º do art. 1228 do Código Civil, *in verbis*:

§ 1º direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).



O parágrafo seguinte traz a delimitação no sentido de não serem permitidos abusos nem ser a propriedade prejudicial à sociedade. Em consideração a isso, o legislador definiu que “§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (BRASIL, 2002).

Ainda, o § 3º traz algumas dessas limitações que são exercidas pelo Poder Público: “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente” (BRASIL, 2002).

Dessa forma, aduz que a intenção do legislador é demonstrar que a propriedade não encaixa apenas no direito, mas também no dever do proprietário para com a coletividade, para que essa propriedade possa atingir sua função social. Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo (1975, p. 201) ensina que:

(...) o ‘proprietário’, que deve usar a sua propriedade de acordo com sua função social, quer dizer, que deve usar a sua propriedade no interesse social, já não tem um direito, tem um dever. Ele é alguém que cumpre uma função (é um ‘funcionário’), e, não já, o ‘proprietário’, o ‘dono’ (‘Eu sou o dono!’), com toda a conotação que essas palavras têm.

Quando se fala em função social da propriedade, percebe-se que o direito de propriedade, assim como demais elencados nos direitos fundamentais, não possui caráter absoluto, podendo a propriedade privada sofrer intervenção que modifica a sua essência, indo além de seus interesses particulares para atingir seu objetivo social, o que pode ser constatado nas palavras de Orlando Gomes, (2004, p. 215), *in verbis*: “a partir do momento em que o ordenamento jurídico reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser protegido tão somente para a satisfação do seu interesse, a função social tornou-se social”.

Ao legislador coube harmonizar os interesses individuais e os interesses coletivos associados à distribuição de riquezas, bem como à dignidade da pessoa humana.

Vale lembrar que a função social está diretamente ligada ao uso da propriedade, externando o fato de o exercício ser alterado nessa relação. Importante observar que o direito de propriedade se encontra condicionado à legislação desde as anteriores, conforme bem explica Eduardo Espínola (1956, p. 127 *apud* Almeida, 2013):

O pressuposto de confiança recíproca e boa-fé, que se integra no moderno conceito de obrigação, encontra correspondência na função social, implícita no direito de propriedade, no sentido de consideração à solidariedade social, compreendendo os direitos do proprietário e os deveres que lhe são impostos pela política legislativa.

O que se viu foi a explanação da função social da propriedade, contudo, é importante ressaltar que a função social da propriedade, de certa forma, estende-se à posse, uma vez que definida a posse como fenômeno social, esta compreende o direito definido na legislação brasileira. Para alguns doutrinadores, a posse atinge a função social com mais clareza que a propriedade. Nesse sentido, afirma Luiz Edson Fachin (1988, p. 69):

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da relação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural de necessidade.

Já Ana Rita Albuquerque (2002, p. 189) afirma que:

A função social da posse não constitui uma nova figura da dogmática do direito privado, mas tem a sua importância ditada como forma de se reinterpretar o direito de posse, que deve passar a ser contemplado sob a sua feição social, sob a importância da sua utilidade social, o que se faz não só com fins nos princípios constitucionais em vigor, de onde se extrai a sua concretização e interpretação, mas como base em sua essência e nos caminhos metodológicos do Direito Civil Constitucional e da interpretação sistemática do Direito.

Dessa forma, a posse não deve ser vista como dependente da propriedade para cumprir sua função social. Nesse caso, mesmo que esteja ligada ao domínio, ou à propriedade, a posse deve ser interpretada como um instituto independente e autônomo, porque quando a propriedade é exercida, a posse também é remetida ao exercício (FACHIN, 1988). Nas palavras de Fachin:

Enquanto vinculada à propriedade, a posse é um fato com algum valor jurídico, mas, como conceito autônomo, a posse pode ser concebida como um direito. [...] À medida em que a posse qualificada instaura nova situação jurídica, observa-se que a posse, portanto, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas sim, e principalmente, sua causa e sua necessidade. Causa porque é sua força geradora. Necessidade porque exige

sua manutenção sob pena de recair sobre aquele bem a força aquisitiva. Como se vê, vislumbra-se um patamar diferenciado de tratamento entre o instituto da posse e a propriedade, tomando relevo a questão na usucapião, particularmente aquele incidente em imóvel rural onde se evidencia, com maior clareza, a função social do fenômeno da posse. (FACHIN, 1998, p.111).

Diante do exposto, tem-se que assim como a propriedade, a posse também exerce papel importante na função social. Fiuza (2011, p. 125) enfatiza essa questão, atribuindo a função social da posse à dignidade humana:

Em um caso hipotético, pensemos na situação de milhares de pessoas que não têm casa própria: são locatários, possuidores de imóvel residencial alheio. Sua posse deve ser protegida, ainda que contra o próprio dono. Posse, nesse caso, pode significar uma vida digna (...) Na definição do Código Civil, haverá propriedade limitada, quando alguns de seus elementos acharem-se nas mãos de outra pessoa que detenha direito real sobre a coisa, ou quando for resolúvel o direito.

Desse modo, tem-se que uma das finalidades da função social é contribuir para o fim de algumas deformidades existentes na sociedade, nas quais o direito coletivo sobressai sobre o direito individual.

### 1.3 DA PERDA DA POSSE E DA PROPRIEDADE

Nesse tópico serão enumeradas as possibilidades de perdas da posse e da propriedade na legislação brasileira.

Em vista disso, em se tratando da perda da posse, tem-se que a posse tem durabilidade enquanto se mantém o exercício de fato, independente dos direitos que se tenha sobre ela. Entende-se que se perde a posse quando deixa de exercer o domínio, sendo assim, são perdidos o exercício da posse e o direito aos poderes de domínio (ALBUQUERQUE, 2002, p. 273).

O art. 1.223 do Código Civil de 2002, que inovou a legislação simplificando a perda da posse, prevê que ocorre a perda quando o possuidor deixa de exercer o domínio, mesmo que contra a sua vontade. A seguir, o entendimento do artigo ora mencionado: “art. 1.223: Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196” (BRASIL, 2002).

Importante mencionar que a transmissão da posse de forma transitória ou temporária não condiz com a perda, mas a fragmentação para a posse direta e indireta. Ademais, quando se trata de esbulho, é possível que aconteça sem a presença do possuidor. Para tanto, a perda da posse ocorre quando se tem conhecimento do esbulho e nenhuma providência é tomada, ou quando tenta-se recuperar a posse, mas é violentamente repellido.

Como exemplo de perda da posse, constata-se que a legislação brasileira já enumerou as razões da perda da posse no art. 520 do Código Civil de 1916. Como por exemplo o abandono, que é quando não é demonstrado o interesse em se manter na posse da coisa, ou seja, o titular da posse abre mão do bem, de forma voluntária, renunciando o direito de possuir. Nesse caso, não se trata de se abdicar da posse momentânea, mas do direito de continuar possuindo.

Destaca-se que a perda da posse pelo abandono difere da perda pela renúncia, já que a renúncia exige uma declaração de vontade, enquanto o abandono dispensa qualquer registro da vontade.

Já a tradição é um meio de perda da posse, em que o possuidor da coisa entrega o bem voluntariamente, perdendo, assim, a posse. Nesse sentido, tem-se que a posse é perdida por um possuidor e adquirida por outro. Se o bem estiver em posse transitória por outro, transfere-se a posse direta e mantém-se a posse indireta (DINIZ, 2011, p. 190).

Outro exemplo da perda da posse ocorre quando o bem ou a coisa é destruída, isso porque se torna impossível manter a posse de algo que já não está em condições de uso. A destruição pode ser material, quando a coisa perece, no que concerne à sua essência ou substância e a perda econômica, quando o bem se desvaloriza ao ponto de não ser útil mais economicamente.

Ocorre, ainda, o fim da posse, quando há perda propriamente dita do bem ou da coisa, assim, se o objeto da posse deixa de existir, desaparece, não sendo possível mantê-la. Como exemplifica Gonçalves (2020, p. 116) “o caso típico de perda da posse por impossibilidade de detenção é o do pássaro que foge da gaiola”. No exemplo, percebe-se que o pássaro não está mais sob a posse de seu proprietário.

Outro meio de se perder a posse de um bem é pela coisa fora do comércio, por estar inaproveitável ou inalienável, isso porque não há como manter a posse da coisa que é retirada do comércio.

A posse de outrem também faz com que o possuidor anterior perca a posse do bem em detrimento à nova posse pelo novo possuidor, desde que não tenha sido mantido ou reintegrado em tempo oportuno.

Constata-se que, mesmo o Código Civil de 1916 elencando alguns motivos para a perda da posse, o novo CC/2002 simplificou a perda da posse. Vale lembrar que tal perda pode não ser de forma definitiva em todos os casos.

Já o direito à propriedade, garantia constitucional, só poderá ser perdido quando for da vontade do proprietário ou por motivo legal, como ocorre na usucapião e na desapropriação.

Algumas formas de perda da propriedade estão elencadas no Código Civil e, segundo Farias (2014, p. 402):

No Código Civil de 2002, perde-se a propriedade *voluntariamente* por alienação, abandono e renúncia (art. 1.275, I, II e III, do CC). A outro giro, perde-se a propriedade *involuntariamente*, pelo perecimento e desapropriação (art. 1.275, IV e V, do CC). As hipóteses de extinção da propriedade, independentes da vontade de seu titular, serão excepcionais no sistema.

Nesse contexto, verifica-se que o art. 1.275 do Código Civil enumera alguns motivos que ensejam a perda da propriedade, quais sejam:

Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I – por alienação;

II – pela renúncia;

III – por abandono;

IV – por perecimento da coisa;

V – por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis (BRASIL, 2002).

Assim, de acordo com a norma civil, a perda da propriedade pode ocorrer por alienação, que acontece quando existe um contrato, ou seja, um negócio jurídico bilateral, em que uma das partes transfere para a outra a propriedade, podendo ocorrer por meio de venda, de doação ou como forma de pagamento. Pode ocorrer, ainda, de forma involuntária, independente da vontade do proprietário, quando, por exemplo, o bem é penhorado e levado a leilão.

A renúncia é outra forma da perda de propriedade que, diferente da alienação, consiste em ato unilateral, em que o proprietário abre mão de seus direitos sobre o

bem, de forma expressa, com registro no Cartório Extrajudicial competente. O mesmo ocorre para renúncia de direitos à sucessão, que deve ser expresso em instrumento público.

Segundo a legislação, perde-se a propriedade, também, por abandono, situação em que qualquer pessoa pode tomar posse do imóvel, desde que atendendo a todos os requisitos previstos em lei. Acerca do assunto:

Abandonado o imóvel, qualquer pessoa pode dele apossar-se. Todavia, se for arrecadado como *coisa vaga* pelo Município ou pelo Distrito Federal, por se achar nas respectivas circunscrições e “*se não encontrar na posse de outrem*”, permanecerá como coisa de ninguém durante três anos contados da arrecadação, se estiver em zona urbana, segundo dispõe o art. 1.276, *caput*, do Código Civil. Há, portanto, a possibilidade de o proprietário arrepender-se no decurso do referido prazo (GONÇALVES, 2020, p. 313).

A perda pelo perecimento da coisa é outra forma prevista no Código Civil, ocorre, por exemplo, quando um imóvel é destruído tornando-se impossível a sua propriedade. Um exemplo atual é o deslizamento de terras que destrói imóveis em enchentes. Torna-se impossível a propriedade que se perde nessas condições.

Outro fator responsável pela perda da propriedade é a desapropriação, que será abordada no próximo tópico e apresentada, de forma específica, no segundo capítulo.

#### 1.4 DA DESAPROPRIAÇÃO COMO CAUSA DE PERDA DA PROPRIEDADE

Ainda em relação à perda da propriedade, conforme prevê o art. 1.275, V, do Código Civil, perde-se a propriedade por desapropriação. Entende-se por desapropriação o ato pelo qual o Estado toma para si ou transfere para terceiros bens de particulares, mediante o pagamento de justa e prévia indenização. É a forma mais drástica do poder de intervenção do Estado na propriedade.

No conceito de Cretella Júnior (1972, p. 412), desapropriação:

É o procedimento complexo de direito público, pelo qual a Administração, fundamentada na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social, obriga o titular de bem, móvel ou imóvel, a desfazer-se desse bem, mediante justa indenização paga ao proprietário.

Assim, segundo o art. 1228, §3º do referido diploma, “o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”.

Desse modo, verifica-se que as ações de desapropriação dependem de requisitos para serem deferidas, dentre elas, por necessidade pública, que é quando a desapropriação é indispensável para uma atividade essencial do Estado; por utilidade pública - a desapropriação embora não imprescindível, é conveniente para a realização de uma atividade estatal; e por interesse social - a desapropriação é conveniente para o desenvolvimento social, em razão da justa distribuição da propriedade ou da adequação à sua função social.

Ressalta-se que a desapropriação é uma das formas de intervenção estatal em bens privados, mas é uma maneira em que o bem desapropriado passa a integrar o rol de propriedades públicas, ou seja, o bem, objeto da intervenção, é transferido para o Estado, mediante prévio pagamento de indenização (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 382).

A legislação coloca a desapropriação como forma originária de aquisição de propriedade, pelo fato de inexistir título que a anteceda. Por esse motivo, convém ressaltar que não há possibilidade de se reivindicar a propriedade de volta. Também o imóvel fica livre de quaisquer ônus que sobre ele se incidam, sendo que eventuais credores ficam inseridos no pagamento do valor da indenização (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 317).

De forma geral, a perda da posse e da propriedade privada para o Estado pode ocorrer tanto por meio do Poder Judiciário, ou, ainda, por meio de procedimentos administrativos.

A desapropriação inicia-se pelo âmbito administrativo e, na maioria dos casos, os procedimentos são remetidos ao Poder Judiciário. Ainda na fase administrativa, o ente público revela seu interesse pelo procedimento de desapropriação de determinado bem e se inicia o processo. Se houver acordo entre o Poder Público e o proprietário do bem, a transação é finalizada ainda na fase administrativa. Caso contrário, o processo entra em fase judicial (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 382).

O próximo capítulo tratará das formas intervenção do Estado em bens privados, com aspectos mais detalhados. Os procedimentos administrativos e judiciais serão apresentados e analisados, bem como a legislação que normatiza o tema.

## 2. ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO

### 2.1 NOÇÕES GERAIS

Neste capítulo, o tema da desapropriação será introduzido com maiores detalhes, iniciando com os aspectos gerais, como ponto introdutório, seguido por especificidades da desapropriação nos demais tópicos.

A desapropriação é uma das formas mais eficazes de intervenção do Estado na propriedade. Em seus conceitos gerais, tem-se que a desapropriação pode ser vista como um processo que retira direito de um bem de uma pessoa para que seja incorporado ao patrimônio público, mediante ressarcimento indenizatório, em razão de interesse público, com base em necessidades e interesses da administração pública ou, ainda, por necessidades sociais, de acordo com a legislação constitucional.

Embora a desapropriação tenha amparo legal e que encontra embasamento em necessidades ou utilidades públicas e, ainda, interesses sociais, como é o caso da função social, é nos direitos constitucionais que se esbarra na contradição legal. Os direitos fundamentais e o direito à propriedade são capítulos importantes da Constituição Federal/88 que garantem ao indivíduo o direito ao patrimônio (COSTA, 1998, p.329).

Entretanto, em um Estado Democrático de Direito, considera-se a necessidade da coletividade, ou seja, emprega-se a prerrogativa do poder-dever que, para Mello (2019, p. 29), consiste em dever-poder já que segundo o autor os poderes são colocados como instrumentos do dever de satisfazer os interesses da administração pública.

A tipificação legal que demonstra as razões que justificam as desapropriações também estão inseridas nas modalidades que se apresentam: desapropriação por utilidade pública, prevista no Decreto-lei 3.365/1941, também considerado como lei geral das desapropriações; desapropriação por interesse social, que está disciplinada pela Lei 4.132/1962; desapropriação rural por interesse social para fins de reforma agrária, pode ser utilizada pela União quando a propriedade rural não cumprir com sua função social; e a desapropriação de área urbana, que está prevista na Lei



10.257/2001, utilizada pelos municípios, também conhecida como Estatuto da Cidade, a desapropriação é utilizada quando os imóveis não cumprem sua função social, bem como outros requisitos.

É importante ressaltar que existem duas espécies de desapropriação: a direta, conforme discorrido acima; e a indireta. Algumas diferenças marcam os conceitos de desapropriação direta e indireta. Uma das características que as diferem é que no caso da direta, também conhecida por desapropriação clássica, o pagamento da indenização deverá ser prévio, ou seja, antes de ocorrer a desapropriação. Ao contrário do que ocorre na desapropriação indireta, em que o Poder Público apropria do bem e somente depois se discute acerca do valor da indenização (ALMEIDA, 2013, p. 212).

Tem-se, assim, que na modalidade de desapropriação direta é ajustado um valor, que pode ser de forma amigável, e o proprietário é previamente indenizado pelo imóvel que passa a pertencer ao Estado. Já a desapropriação indireta ocorre por força do Estado que se apropria de bem de particular, sem desapropriar e sem que sejam indenizados previamente e, após apossar-se do bem, trata da indenização, caso haja reclamação por parte do proprietário.

As características e particularidades das espécies de desapropriação serão esmiuçadas adiante.

## 2.2 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS

A Constituição Federal de 1988 foi elaborada com o objetivo de se fazer justiça, diante da legalidade positivista e pautada na preocupação com os direitos fundamentais, especialmente. Assim, para que se tenha o chamado Estado Democrático de Direito, baseado no neoconstitucionalismo, todos os meios jurídicos estão orientados pela Carta Magna.

A doutrina máxima da desapropriação encontra-se no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal de 1988 e assim prevê: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social,

mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (BRASIL, 1988).

Além do artigo 5º, XXIV, a Constituição ainda enumera mais três previsões específicas da desapropriação. Destas, a primeira encontra-se estampada no art. 182, § 4º, III, e traz o nome de desapropriação urbanística. Esse tipo de desapropriação possui caráter sancionatório e com aplicação ao proprietário de bens urbanos que não atende, de certa forma, o aproveitamento do seu imóvel, de acordo com as regras do plano diretor do seu município. Para esses casos, o expropriante é o Município, que deverá indenizar o expropriado, mediante títulos da dívida pública, com prévia emissão e aprovação (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 383/384). Acerca disso, veja-se:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988).

Dessa forma, na desapropriação urbanística, para fins sociais, a Constituição Federal exigiu regulamentação prévia que tratasse especificamente do tema, para tanto foi criada a Lei 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade, e que, dentre outras funções, tem como missão disciplinar os aspectos urbanísticos, sendo um importante instrumento da Política Urbana.

Entretanto, considerando possíveis abusos na perda da propriedade, o ordenamento jurídico-constitucional elencou algumas exigências que devem ser observadas, previamente, pelo Poder Público municipal, antes de iniciar o processo de desapropriação. Dentre os requisitos, tem-se que a área a ser expropriada deve constar no plano diretor, obrigatório para municípios com mais de 20 mil habitantes (LENZA, 2011, p. 415).

A segunda regra se encontra amparada no artigo 184 da Constituição Federal e traz a chamada desapropriação rural, que incide em imóveis para fins de reforma

agrária. Reforma Agrária consiste em ações que promovam à melhoria na distribuição da terra, considerando que a desigualdade é tema bastante discutido no Brasil. A reforma agrária ocorre mediante “modificações no regime de posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social, desenvolvimento rural sustentável e aumento de produção. A concepção é estabelecida pelo Estatuto da Terra” (BRASIL, 1964).

Assim, tem-se que esse tipo de desapropriação, como se observa, visa os interesses sociais, com objetivo específico, o da reforma agrária, e tem como expropriante a União, cuja indenização recai sobre títulos da dívida agrária. Nos exatos termos da Constituição Federal de 1988:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

É também na Constituição Federal de 1988 que ficaram definidos os requisitos para a desapropriação de bens no âmbito rural, para fins de reforma agrária, que estão descritos no art. 186:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:  
I - aproveitamento racional e adequado;  
II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;  
III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;  
IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (BRASIL, 1988).

Nota-se, ainda, a preocupação do constituinte em elencar os imóveis rurais que não são passíveis de reforma agrária, conforme estabelece o art. 185 da Carta Cidadã: “são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva”. (BRASIL, 1988).

Ademais, a terceira regra encontra-se disciplinada no art. 243 da Constituição Federal e prevê a chamada desapropriação confiscatória, regulamentada pela Lei nº 8.257 de 22 de novembro de 1991. Esta não confere ao proprietário o direito de indenização, como ocorre nas outras formas. Nesse caso, segundo Carvalho Filho

(2020, p. 892): “(...) a perda da propriedade tem como pressupostos (1) o fato de nela estarem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou (2) a exploração de trabalho escravo.” Assim, efetivada a desapropriação, a propriedade rural ou urbana será destinada à reforma agrária e a programas de habitação popular.

Apesar de a desapropriação estar amparada pela Carta Magna, verifica-se a preocupação do constituinte em preservar o direito à propriedade para todos os cidadãos, tanto é que o direito de propriedade foi acostado no *caput* do artigo 5º, onde estão elencados os direitos individuais, os quais foram elevados à condição de cláusula pétrea (LENZA, 2011, p. 558).

### 2.3 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E SUA LICITUDE COMO ATO PRATICADO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A desapropriação indireta possui características comuns a outras desapropriações, mas com especificidades que a difere, sendo que, nesse caso, não são observados os devidos requisitos legais da declaração e da indenização antecipada. Assim, no conceito de Carvalho Filho:

Desapropriação indireta é o fato administrativo pelo qual o Estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia. Observe-se que, a despeito de qualificada como indireta, essa forma expropriatória é mais direta do que a que decorre da desapropriação regular (CARVALHO FILHO, 2020, p. 940).

Dessa forma, tem-se que a desapropriação indireta ocorre quando o Estado apropria de coisa particular, sem que se realize a indenização prévia e a declaração de utilidade. Esse tipo de desapropriação é mais direto que as demais ações de desapropriação. Há quem compare a desapropriação indireta com esbulho possessório, já que inexistem a observância das formalidades necessárias. Nessa perspectiva, observa-se:

A desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra apoio em lei. Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho e

honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração (MEIRELLES, 2010, p. 225).

Também conhecido como fato consumado, em que o bem, objeto da desapropriação, é incorporado ao patrimônio público e, caso não seja válido o procedimento de desapropriação, o proprietário não poderá reaver o bem. De acordo com a lei, a incorporação foi válida. Nesse sentido, argumenta Carvalho Filho (2020, p. 942): “ (...) se o fato ocorre mesmo que o processo seja nulo, pouca ou nenhuma diferença faz que não tenha havido processo. O que importa, nos dizeres da lei, é que tenha havido a incorporação”.

Por consequência, tem-se que, a partir da desapropriação e incorporação do bem ao patrimônio público, torna-se irreversível o procedimento. Ao antigo proprietário é negado o direito de reintegração e/ou reivindicação. Um exemplo clássico de desapropriação indireta é quando ocorre para construção de estradas ou ruas.

A desapropriação indireta, considerada pretoriana, surgiu diante de inúmeras demandas de particulares que viam seus bens ameaçados pela desapropriação indireta e acionavam a justiça com ações possessórias e reivindicatórias. Diante disso, considerando a relevância do interesse público diante do privado, o entendimento da justiça passou a converter as referidas ações em indenizações, com intuito de indenizar o ato ilícito de apropriação do bem particular (SALLES, 2006, p. 847).

Por outro lado, se o proprietário flagrar o esbulho por parte do Poder Público, poderá acionar o Poder Judiciário ou a força policial para tentar impedir a desapropriação indireta. Para tanto, as ações de interdito proibitório ou reintegração de posse são os caminhos utilizados como impedimento do ato estatal (HARADA, 2015, p. 301).

Vale lembrar que, de acordo com o Decreto-lei nº 3.365/41, cabe ao expropriado da desapropriação indireta, o direito de reivindicar perdas e danos, por meio de pedido de indenização. A indenização está prevista no art. 27 da lei expropriatória, embasada em perícia técnica, e tem a tramitação análoga à desapropriação comum.

Ainda sobre a desapropriação indireta, é possível observar, mais uma vez, a visão de doutrinadores que defendem que toda expropriação deve estar precedida de declaração expropriatória regular (MEIRELLES, 2010, p. 232):

Logo, podemos perceber que claramente há uma não observância às formalidades necessárias e desrespeito ao devido processo legal no caso da desapropriação indireta, uma vez que não existe nesse caso nenhuma declaração de necessidade ou utilidade pública ou do interesse social do respectivo bem.

Considerando que a desapropriação indireta é comparada ao esbulho por não haver previsão constitucional, fazendo com que o proprietário tenha que acionar o Poder Judiciário para ser ressarcido do valor do bem, cabe mencionar as palavras de Di Pietro (2012, p. 411) ao abordar o assunto:

Desapropriação indireta (...) costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio de ação possessória. No entanto, se o proprietário não o impedir no momento oportuno, deixando que a Administração lhe dê uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação.

Infere-se, portanto, que só poderá reivindicar o bem expropriado no momento do esbulho, caso contrário, após a posse do Poder Público, não cabe reivindicação por parte do expropriado, do bem, objeto da desapropriação, mas pleitear o direito de indenização do valor do imóvel, em ação própria.

Todavia, Carvalho Filho explica por que não se deve considerar a desapropriação indireta como uma forma de esbulho possessório. Veja-se:

Em suma, o Estado não precisaria valer-se dessa modalidade expropriatória se tivesse um mínimo de planejamento em suas ações. Não obstante, a desapropriação indireta tem fundamento em lei – art. 35, do Decreto-lei n o 3.365/1941, como examinaremos adiante – e tem sido aceita desde sua instituição, sem que nunca se houvesse declarado sua inconstitucionalidade. Ao contrário, os Tribunais a reconhecem e têm, inclusive, editado súmulas com referência ao instituto. Sendo assim, é temerário considerá-la forma de esbulho possessório, já que este se configura indiscutivelmente como ato ilegal. Entretanto, tal sistema deve ser repensado, só sendo admissível esse tipo de apossamento em situações excepcionalíssimas e de caráter irreversível, isto com o escopo de conciliar o interesse administrativo com a garantia constitucional do direito de propriedade. (CARVALHO FILHO, 2020, p. 941).

Dessa forma, segundo o autor, apesar de ser um instituto verdadeiramente desrespeitoso para com os proprietários, considera-se que a desapropriação indireta não decorre de um ato ilícito.

## 2.4 A INSTRUMENTALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Foram trazidas as formas de desapropriação no âmbito judicial, contudo, é importante mencionar as fases declaratória e executória da expropriação. Verifica-se que o processo de desapropriação não finaliza em um único procedimento, mas divide-se em duas fases que tramitam até a conclusão.

Assim, tem-se que a desapropriação ocorre após a tramitação de duas fases, sendo a fase declaratória e a fase executória. Durante a fase declaratória o poder público apresenta suas pretensões em desapropriar determinado bem. Já na fase executória, executa-se o processo de desapropriação com a transferência do bem (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1502).

A fase declaratória ocorre no âmbito administrativo e está amparada na declaração de utilidade pública, individualizando o bem, objeto da desapropriação pelo poder público. Um dos requisitos é a publicação de Decreto com descrição do imóvel e a finalidade da desapropriação, essa publicação deve constar em Imprensa Oficial.

A expropriação, segundo a norma, ocorre por meio de declaração de utilidade pública e estabelece que qualquer bem pode ser desapropriado pelos entes federados. Também é necessária a declaração de interesse social para esses casos. Essas declarações estão na fase declaratória da expropriação e são exigidas para que se concretize a transferência do imóvel para o poder público expropriante (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1503).

As declarações são emitidas pelo poder público interessado na desapropriação do imóvel e, conforme a Constituição Federal, são necessárias para confirmar o interesse social ou a utilidade pública, quando da desapropriação. Assim, tem-se que a declaração é necessária para que o poder público registre o seu interesse em adquirir determinado imóvel (DI PIETRO, 2012, p. 418).

Importante lembrar que as declarações genéricas, sem apontar os motivos e a utilidade final do imóvel, geralmente, são consideradas nulas, isso porque, as declarações devem conter, além da função social ou da utilidade pública, as especificidades do imóvel e a sua finalidade, de forma que não deixe brechas para suspeitas de desvios de finalidade (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1505).

A justificativa que deve estar expressa na declaração para que esta seja considerada legal, deve estar amparada na legislação, constando a norma que rege a expropriação. A declaração é emitida pelos agentes públicos federais, estaduais e municipais. Apesar de não constar como obrigatório tal requisito, é importante que conste a citação da lei que normatiza a expropriação (DI PIETRO, 2012, p. 420).

A fase declaratória é importante para anunciar o desejo do poder público sobre o imóvel, especialmente, com a publicação do decreto com todas as informações acerca das características do imóvel e do nome do proprietário, caso haja, bem como da citação do fim que se deve impor ao bem (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1508).

Desse modo, a escolha do bem a ser expropriado não deve ser aleatória, mas justificada a razão de se expropriar determinado imóvel, para tanto, a finalidade deve estar definida dentro das necessidades e da utilidade.

Como qualquer ato administrativo a declaração de expropriação sujeita-se à apreciação judicial no que concerne à validação de atos em geral. Para Carvalho Filho (2020, p. 1507), “ (...) podem ser apreciados aspectos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto do ato”.

Entretanto, não é competência do Poder Judiciário apreciar a conveniência e oportunidade que indicam ao expropriante a escolha de determinado bem para efeito da desapropriação. Assim, a competência de escolha do bem a ser expropriado é privativa da Administração Pública, em obediência à separação dos poderes (DI PIETRO, 2012, p. 420).

A publicação da declaração de utilidade pública na Imprensa Oficial promove alguns efeitos, como: possível início de estudos por parte do poder público para a utilização do bem, inicia-se o prazo de caducidade, cinco anos, para que se proceda a desapropriação, sendo que uma suposta renovação da publicidade de uma nova declaração do mesmo imóvel, só poderá ocorrer após 1 ano e vistoria do imóvel para eventual futura indenização ao expropriado.

Assim, na fase declaratória, observa-se que sua utilidade é tão somente para o indicativo do bem, a descrição, a finalidade e a justificativa para a desapropriação (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1508).

A fase executória, como indica a nomenclatura, é a fase em que ocorre a execução da expropriação. Dessa forma, após publicada a declaração de utilidade pública e finalizada a fase declaratória, inicia-se a fase de efetivação da



desapropriação com a transferência do imóvel ao patrimônio público expropriante. A fase executória executa as pretensões firmadas na fase declaratória.

A execução ou fase executória pode ocorrer no âmbito extrajudicial ou Judicial, sendo que no primeiro caso, a execução tem início quando a Administração notifica o expropriado e propõe um acordo, aceitando-se o acordo, ocorre a homologação e a transferência do imóvel. Nesse sentido, explica Carvalho Filho (2020, p. 1513):

Em consonância com as novas diretrizes fundadas no princípio do consensualismo, a Lei nº 13.867, de 26.8.2019, introduziu, na lei expropriatória, dispositivos que passaram a regular o procedimento prévio à ação judicial e a viabilização de acordo por meio dos instrumentos de solução consensual de conflitos.

Algumas informações são necessárias para instruir a notificação, que nas palavras de Carvalho Filho (2020, p. 1513), devem ser: “(a) cópia da declaração de utilidade pública; (b) planta ou descrição dos bens e confrontações; (c) valor da oferta; e (d) prazo de 15 dias para aceitar ou rejeitar a proposta, valendo o silêncio como rejeição”.

Caso o proprietário do imóvel aceite a oferta, a administração, por meio da Mediação ou Arbitragem, lavra o termo de acordo e este termo é válido como um registro de compra e venda e poderá ser utilizado para que se transfira o imóvel no Cartório de Registro de Imóveis (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1513).

Vale lembrar que a mediação é uma forma de solução de conflitos e que está regulamentada pela lei da Mediação nº 13.140/2015. Nesse caso, o termo de mediação vale como título que coloca fim ao litígio.

Se não houver acordo e a proposta for rejeitada, ou, ainda, se transcorrer o prazo, sem que haja manifestação da parte expropriada, proprietária do imóvel, o Poder Público ingressará com ação judicial, onde figurará como expropriante e o proprietário como expropriado (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1513-14).

O processo de desapropriação tem tramitação normal e, caso esteja dentro da legalidade, pode o juiz deferir a imissão da posse por parte do poder público, após o depósito judicial do valor da indenização. A pretensão do poder público com a ação de desapropriação é a transferência do imóvel para o Estado.

### 3. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

#### 3.1 O CONFLITO ENTRE DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDOS

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de garantias que resguardam, especialmente, os direitos humanos. É importante lembrar que o constituinte originário humanizou a legislação e se preocupou com a dignidade humana. Muitas inovações foram trazidas com intuito de melhorar a vida em sociedade, entretanto, muitos desafios vieram após a promulgação da Carta Constitucional. Apesar de tantos avanços, neste tópico será demonstrado o conflito entre o direito fundamental à propriedade e o poder soberano do Estado de interferir na esfera particular para promover a desapropriação.

O Artigo 5º da Constituição brasileira se encarrega de traçar as previsões fundamentais que possam garantir uma vida digna, livre e igualitária a qualquer cidadão. Tal dispositivo mantém 78 incisos que garantem os direitos e as garantias fundamentais para a sociedade.

Dentre os incisos mencionados, é importante ressaltar o XXII, que trata da garantia ao direito de propriedade:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
(...)  
XXII – é garantido o direito de propriedade.

Ademais, o inciso XXIV do referido dispositivo trata do mecanismo da desapropriação. Esse trecho constitucional possibilita a transferência de bens particulares para o Estado. Para tanto, deve-se observar a utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, com a contrapartida de indenização paga pelo Poder Público, em dinheiro.

Não há que se confundir, no entanto, a desapropriação com confisco, vez que ao proprietário do bem desapropriado está prevista uma indenização justa e prévia. O Constituinte considerou, ainda, que o procedimento de desapropriação deve estar

precedido de regulamento próprio, de acordo com o cumprimento de sua função social, seja imóvel rural ou urbano (LENZA, 2011, p. 674).

Sendo assim, a legislação constituinte, embora reconheça o direito à propriedade, não traz esse direito como absoluto, vez que existem possibilidades de perda, como a desapropriação de propriedades para atingir um propósito social.

O que se entende, inicialmente, é que qualquer pessoa tem direito de possuir e usufruir de bens, isso em um conceito simplório. Para Diniz (2011, p. 204) “propriedade é o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”. No conceito da autora já aparece um termo que infere que esse direito não é absoluto, qual seja, “dentro dos limites normativos”.

Nessa perspectiva, com base no Princípio da Supremacia do interesse público sobre o privado, explica Santos (2019, p.15):

Sob esse prisma, vale dizer que o Estado, entidade cujo elemento preponderante é a soberania, fundamento da República Federativa do Brasil, entendida como poder por meio do qual se exercem, em dado território, diversas prerrogativas, em tese, com vistas ao interesse público, é capaz de interferir na propriedade particular.

Ressalta-se que a desapropriação de propriedades privadas surgiu com os movimentos democráticos, que enaltecem os direitos coletivos em detrimento aos direitos individuais. Dessa forma, considerando o Estado Democrático de Direito, entende-se que para satisfazer o coletivo e garantir o desenvolvimento social, existe a possibilidade de o Estado usufruir ou até mesmo transferir propriedades privadas.

Nesse sentido, a Carta Magna garante que o Estado possa executar obras públicas ou privadas, como abertura de estradas, usinas de energia elétrica, construção de linhas de metrô ou outras obras que possam beneficiar a coletividade e, ainda, trazer desenvolvimento econômico/social para o país, utilizando-se de propriedades privadas, se for o caso (GRAU, 2006, p. 355).

É importante lembrar que o instituto da desapropriação já existe há muitos anos. Na vigência da Constituição Federal de 1937, foi elaborado o Decreto-Lei Nº 3.365 de 1941, que foi recepcionado pela Carta Magna de 1988. Com o amparo da

nova Constituição foi normatizado o referido decreto expropriatório, dispositivo este que elenca os principais termos da desapropriação.

Observa-se que a imposição legislativa sendo justa ou não, oferece ao desapropriado poucas alternativas, conforme demonstra Mello (2019, p. 352): “uma vez ocorrida a desapropriação indireta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente”.

Assim, o que destoa dentro da própria Constituição Federal/88 é o fato de o direito de propriedade estar resguardado no capítulo dos direitos fundamentais e, ainda, elevado à cláusula pétrea conforme o disposto no art. 5º, XXII, e, ao mesmo tempo, concorre com a possibilidade de tal de direito se perder na própria legislação. Logo, tem-se que é um direito subjetivo e não absoluto.

Isso posto, ainda que, inicialmente, aplauda-se a visão do Constitucionalista quando da classificação do direito de propriedade, estampado junto aos direitos fundamentais, ao lado de garantias importantes como a do direito à dignidade da pessoa humana, tem-se a possibilidade, por vezes, temerária, de o ente público se apropriar dessa mesma propriedade, anteriormente, protegida.

### 3.2 REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR

Para que haja a desapropriação é necessário o pagamento de indenização, que é tida como a garantia fundamental para a reparação do dano causado pela Administração Pública. A indenização deverá ser prévia, justa, e o pagamento efetuado em dinheiro. Esses são os principais quesitos aplicados para uma indenização por desapropriação. Os princípios são: precedência, justiça e pecuniariedade.

Ao mencionar que a indenização deverá ser prévia, infere-se que o proprietário do imóvel, objeto de desapropriação deverá ser indenizado antes da consumação da transferência do bem. Assim, observando que na prática ocorrem a transferência e o pagamento de indenização, praticamente, no mesmo instante, entende-se que o requisito de pagamento antecipado tem como finalidade a proibição de transferência

do imóvel sem o pagamento da indenização (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 383/384).

Importante lembrar que outro requisito é que a indenização seja justa, ou seja, que o valor da indenização alcance à importância real e atual da avaliação do imóvel, bem como os danos emergenciais e lucros cessantes advindos da perda da propriedade, tudo para que não haja prejuízos ao expropriado. São inseridos juros moratórios e compensatórios, atualização monetária, despesas com processos judiciais e honorários advocatícios.

Outro requisito a considerar é a pecuniariedade, já que a indenização deve ser paga em dinheiro, ou seja, o pagamento por parte do expropriante ao expropriado deve ser em espécie ou depósito judicial. A norma entende que o valor deve servir para compra de um novo imóvel ao expropriado com características similares. Outro ponto importante é que sob o valor da indenização não há incidência de imposto de renda (CARVALHO FILHO, 2020, p. 629).

Para desapropriação de imóveis que se situam em faixa marginal de estradas de rodagem não há previsão de pagamento de indenização no valor do imóvel, pois configura restrição administrativa sobre a área. Mesmo sendo considerada desapropriação indireta, contém, ainda, características da desapropriação comum. Assim, a indenização devida é calculada de acordo com o cálculo indenizatório próprio, de acordo com as restrições administrativas (CARVALHO FILHO, 2020, p. 629-630).

Desse modo, a indenização por desapropriação deve ser prévia, justa e em dinheiro. Entretanto, na desapropriação indireta, o Estado se apropria do bem privado sem o devido processo legal, sem o pagamento de justa e prévia indenização. Assim, o Art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/1941 prevê que:

Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos (BRASIL, 1941).

Dessa forma, considerando que ao ex-proprietário é vedada a reivindicação do bem expropriado e que este é incorporado no rol de bens pertencentes ao Estado, tem-se que o pagamento por meio de Precatório é injusto e soa como uma nova penalização ao expropriado, que perde a propriedade do imóvel sem o devido

pagamento da indenização justa e prévia. É importante consignar que nem sempre o valor da indenização corresponde ao valor do imóvel. Sobre o assunto, veja-se:

Pode ser assim traduzida a figura do “fato consumado” gerador da desapropriação indireta: ocorrendo a incorporação fática de um bem ao patrimônio público, mesmo sendo nulo (ou inexistente) o processo de desapropriação, o proprietário não terá direito ao retorno do bem ao seu patrimônio; em vez de postular o retorno do bem a sua propriedade, só poderá postular em Juízo reparação pelas perdas e danos causados pelo expropriante (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 390).

Nesse sentido, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - SENTENÇA EXTRA PETITA - PRELIMINAR REJEITADA - DANOS MORAIS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DANOS MATERIAIS - COBRANÇA DE IPTU - DANO HIPOTÉTICO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO PARCIAL DO BEM - INDENIZAÇÃO REFERENTE À PARTE INCORPORADA AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - ART. 35 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941 - RESOLUÇÃO EM PERDAS E DANOS - INDENIZAÇÃO DEVIDA. A existência de pedido subsidiário não impede a cumulação de outros pedidos, não importando julgamento extra petita a apreciação do pedido cumulado, na forma do art. 292, do CPC, pelo que se rejeita a preliminar. O dano, para ser postulado em Juízo, não pode ser hipotético, devendo ser anterior à pretensão exercida, uma vez que não existe direito subjetivo à reparação de danos relacionados com evento futuro e incerto, mesmo que provável sua ocorrência. Nos termos do art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, a procedência da ação de desapropriação indireta resolve-se em perda e danos, uma vez que impossível a reivindicação. A perda de fração do imóvel em consequência da incorporação ao patrimônio público, enquanto não transcorrido o prazo para aquisição da propriedade por usucapião, enseja a procedência da pretensão indenizatória em relação ao preço correspondente ao bem objeto do apossamento administrativo. Primeira apelação provida. Segunda apelação parcialmente provida.  
(TJ-MG - AC: 10024060707221001 Belo Horizonte, Relator: Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 05/08/2014, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/08/2014).

No próximo tópico serão detalhadas as formas de indenização, bem como os meios de pagamento do imóvel, objeto de desapropriação, ao expropriado por parte do Poder Público.

### 3.3 A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO E A SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS

A desapropriação indireta é uma forma de intervenção estatal repudiada pela doutrina, uma vez que não são observados os requisitos da declaração e da indenização prévia, dentre outros elementos contraditórios aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Observa-se que, por ser um procedimento que não considera os requisitos previstos na Carta Magna, a desapropriação indireta é tida por doutrinadores como um processo ilícito (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1430).

Como se observa no procedimento de desapropriação indireta, o Estado se apropria de um bem privado sem o devido processo legal, não há obrigatoriamente uma declaração de interesse público, bem como não ocorre o pagamento de justa e prévia indenização (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1432).

Já nas desapropriações diretas devem ocorrer o pagamento prévio e justo ao proprietário do imóvel. Importante mencionar que a indenização justa deverá ser acrescida de danos emergentes, bem como de lucros cessantes, uma vez que se configura a perda da propriedade. Também são devidos atualização monetária, os juros moratórios e compensatórios incidentes sobre despesas com custas judiciais e os honorários advocatícios (ALEXANDRINO; PAULO, 2013, p. 388-389).

A correção monetária está prevista no § 2º do artigo 26 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, redação dada pela Lei nº 6.306/1978, que prevê atualização de valores quando a avaliação se encontra defasada, conforme consta da norma:

§ 2º Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o Juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que será fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República (BRASIL, 1978).

Além disso, a Súmula 561 do Supremo Tribunal Federal determina que “em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez”.

Ademais, faz-se relevante mencionar acerca dos juros compensatórios, que conforme explica Carvalho Filho (2020, p.1543), são aqueles devidos pelo expropriante a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória e

antecipada na posse do bem. Esses juros destinam-se a compensar a perda de renda sofrida pelo proprietário, a qual deverá ser comprovada. Vale ressaltar que os juros compensatórios também se aplicam as ações de indenização por desapropriação indireta. Acerca disso, prevê o Art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/1941, *in verbis*:

Art. 15-A No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

Outrossim, conforme art. 15-A, §2º, se a terra é improdutiva, não há que se falar em juros compensatórios.

Já o direito aos juros moratórios também é outro subsídio devido ao desapropriado, sendo aplicado quando da demora no pagamento da indenização e encontra amparo na Súmula 70 do Superior Tribunal de Justiça, a qual determina que “os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença” (BRASIL, 1992).

Ainda sobre os juros moratórios no processo de indenização por desapropriação, é importante mencionar que a Medida Provisória 2.183-56/2001 trouxe nova redação ao Decreto-Lei nº 3.365/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, acrescentando o que se segue:

Art. 15-B Nas ações a que se refere o art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição (BRASIL, 2001).

Em relação a incidência de juros moratórios e compensatórios, segue julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - JUROS COMPENSATÓRIOS -



PERCENTUAL - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL E PERCENTUAL - A indenização, perseguida na desapropriação indireta, deve corresponder ao efetivo prejuízo sofrido pelo proprietário. Sobre ela, são devidos juros compensatórios de 6% ao ano (ADI n. 2332/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe: 15.04.2019), a partir da data do decreto expropriatório; juros moratórios, também no percentual de 6% ao ano, a partir do primeiro dia do mês de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido feito e correção monetária, pelo IPCA, a partir da data do laudo de avaliação (18.08.2003) até o efetivo pagamento da indenização (Súmula n. 75/TFR), devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez (Súmula n. 561/STF). (TJ-MG - AC: 10480081195293001 Patos de Minas, Relator: Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), Data de Julgamento: 16/12/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2021).

Convém ainda ressaltar que, embora a desapropriação tenha como regra o pagamento em dinheiro, existem exceções. Por exemplo, o pagamento por meio de títulos da dívida agrária, no caso de desapropriação para reforma agrária, o pagamento por título de dívida pública, que ocorre em desapropriação de bens urbanos que não são devidamente utilizados e que não há aproveitamento adequado (CARVALHO FILHO, 2020, p. 629-630), que são casos em que a desapropriação é considerada sancionatória.

Os processos de desapropriação indireta pelo Poder Público tramitam nas Varas de Fazendas Públicas, como ações de indenizações comuns, e estão sujeitos ao regime de execução através do sistema de precatórios. De acordo com o artigo 100 da Constituição Federal, os pagamentos de débitos judiciais advindos de sentenças transitadas em julgado em que figuram como requerido o Estado, deverão ser efetuados por meio de Precatórios (COSTA, 2003, p. 41).

O precatório de desapropriação é um meio de pagamento de indenização devida ao proprietário do imóvel, por meio de ação judicial. No caso de imissão provisória na posse, o Precatório será calculado entre a diferença do valor depositado ao proprietário e o valor fixado em sentença no processo judicial.

Nesse sentido, segue jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

APELAÇÃO CÍVEL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA - REGIME DE PRECATÓRIOS - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.  
1- A nova ordem jurídica, consubstanciada no art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, determina a incidência dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, orientação

esta que, inclusive, harmoniza-se com a mais recente jurisprudência firmada pelo STF, no sentido de não considerar a mora imputada à Fazenda Pública nos casos em que o pagamento é feito dentro das determinações constitucionalmente estabelecidas no art. 100 da Carta Política, isto é, dentro do regime de precatórios.

2- A obrigação de efetuar o pagamento da indenização nasce com o trânsito em julgado da sentença, a partir de quando passar a incidir em mora a Fazenda Pública, de sorte que a lei aplicável, no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, é a vigente nesse momento. Precedentes do STJ.

3- Recurso conhecido e provido. (TJCE, Apelação Cível, Número Único 16659-72.2005.8.06.0000/0, Segunda Câmara Cível, Relatora Des. GIZELA NUNES DA COSTA, julgado em 20/08/2008, DJ de 10/09/2008 p.36) (TJCE, 2008, p. 219).

Encontra-se em tramitação no Supremo Tribunal Federal – STF, ainda em discussão, o Recurso Extraordinário 922144 que decidirá em sede de repercussão geral se complementação da indenização de desapropriação por necessidade pública deverá ser efetuada em dinheiro ou se deverá entrar na fila de pagamentos via Precatório; o que certamente servirá para o caso de indenização indireta. Existem 156 processos sobrestados que aguardam a decisão da Suprema Corte (STF, 2021).

Na decisão, já houve o voto de alguns Ministros. No caso, o Ministro/Relator Luís Roberto Barroso já votou favorável ao pagamento por meio de depósito judicial. Nas palavras do Ministro: “no caso de necessidade de complementação da indenização, ao final do processo expropriatório, deverá o pagamento ser feito mediante depósito judicial direto se o Poder Público não estiver em dia com os precatórios” (STF, 2021).

O Ministro Ricardo Lewandowski seguiu o voto do Relator. Já o Ministro Gilmar Mendes divergiu do Relator e argumentou que o pagamento da desapropriação deve ser feito via precatórios, conforme prevê o art. 100 da Constituição Federal de 1988. Veja-se:

O pagamento da complementação do depósito prévio ou do valor indenizatório fixado em ação de desapropriação ocorrerá por meio de precatório, salvo nos casos de desapropriação por descumprimento da função social (que será pago por meio de títulos da dívida pública ou agrária, a depender de o imóvel ser urbano ou rural) (STF, 2021).

Segundo o STF a previsão é até dezembro para ocorrer o julgamento, em plenário, do recurso em comento. Até a decisão, observa-se a contradição no modo de aplicação da Constituição Federal entre os artigos que tratam de débitos da Fazenda.

Vale constar que, ocorre a prescrição para o proprietário do imóvel se manifestar, ou pleitear o pagamento da devida indenização no prazo legal, que será de 10 anos, conforme a seguinte tese fixada:

"O prazo prescricional aplicável à desapropriação indireta, na hipótese em que o poder público tenha realizado obras no local ou atribuído natureza de utilidade pública ou de interesse social ao imóvel, é de dez anos, conforme parágrafo único do artigo 1.238 do Código Civil". (STJ).

Ademais, acerca do prazo decadencial, o art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei 3365/1941 dispõe que extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização decorrente de restrições dos atos praticados pelo poder público.

### 3.4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito à propriedade no inciso XXII do artigo 5º, o mesmo que assegura a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade a todos os cidadãos do país. O direito à propriedade está elencado naqueles descritos em cláusula pétreia, ou seja, consiste em dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição (PEC) (COSTA, 2003, p. 288).

Entretanto, é importante frisar, conforme já mencionado, que esse direito não é absoluto, vez que a própria Constituição Federal autoriza o instituto da desapropriação e, ao mesmo tempo, garante o direito de propriedade e o coloca como inviolável, dentre os direitos fundamentais. No entanto, em outros artigos se percebe que não é absoluto, já que existe a possibilidade da perda da propriedade, por meio da desapropriação (SALLES, 2006, p. 710).

A intervenção do Estado em imóvel privado pode ocorrer por meio da desapropriação comum, mas também através da desapropriação indireta. Para muitos juristas a desapropriação indireta é um “esbulho legalizado” que permite a intervenção do Estado em bens privadas, sem o devido processo legal e o pagamento da prévia e justa indenização. A doutrina repudia essa forma de desapropriação, já que se pode entender que não vai de encontro às normas constitucionais da desapropriação (MEIRELLES, 2010, p. 370).

O fundamento legal da desapropriação indireta, que tem como característica o fato consumado, está transcrita no art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, conforme já citado. Assim, mesmo diante de um processo nulo ou inexistente, a desapropriação indireta pode ser consumada e o proprietário não terá direito ao retorno do bem. Desse modo, sem direito de postular o bem, ao ex-proprietário só cabe reivindicar perdas e danos causados pelo expropriante.

O processo de indenização por perdas e danos deve ser proposto na comarca do imóvel ou em sua jurisdição para tramitação do feito, sendo que deferido o pedido, na sentença não constará o direito de propriedade do expropriado, mas apenas a obrigação de o Estado indenizar por prejuízos causados pela desapropriação indireta (CARVALHO FILHO, 2020, p. 1433).

O ponto controvertido da desapropriação indireta que a torna inconstitucional está na metodologia utilizada para o procedimento, vez que a Constituição Federal determina que a desapropriação ocorra mediante pagamento prévio de indenização no valor justo e em dinheiro, além de uma série de requisitos que já foram mencionados no corpo desta pesquisa.

Vale lembrar que a desapropriação indireta ocorre sem o pagamento prévio e justo da indenização, cabendo ao desapropriado buscar na justiça apenas o reembolso referente aos danos causados, mas sem direito a reaver o imóvel.

Dessa forma, a desapropriação indireta pode ser tida como ilícita e inconstitucional, uma vez que o Ente Público se apropria de bem privado, mesmo que a norma máxima não estabeleça esse modelo de procedimento, sem comprovação da necessidade pública ou qualquer outro requisito que a legislação constitucional preveja (COSTA, 2003, p. 289).

Assim, percebe-se que a norma brasileira estabelece meios para que o Estado se aproprie de bens privados e os avoque para o rol de patrimônio estatal, utilizando-se da desapropriação indireta, sem a possibilidade de retorno do bem ao patrimônio do expropriado, cabendo a ele buscar na justiça o pagamento de indenização.

## CONCLUSÃO

O escopo da presente pesquisa foi a análise do instituto da desapropriação, iniciando pela contextualização do direito de posse e propriedade. Também foram analisados os métodos de desapropriação, de acordo com a Constituição Federal e o Decreto-Lei nº 3.365 de 1941.

O principal objetivo deste estudo foi demonstrar como está regulamentado o instituto da desapropriação indireta à luz do Direito Constitucional, Civil e Administrativo considerando os direitos fundamentais, bem como relatar o dever de indenização nos casos de desapropriação indireta.

A problemática traz a dúvida quanto a se considerar a desapropriação indireta como um esbulho possessório. Diante do estudo realizado, com base nos ensinamentos de doutrinadores, é possível compreender a desapropriação indireta como um esbulho, pois não são observados os requisitos da desapropriação, conforme previsto na Constituição Federal e no Código Civil.

Em outras palavras, o esbulho é cometido pela inobservância do processo administrativo, visto que não oportuniza ao particular a chance de reaver o bem desapropriado, tampouco o direito a indenização prévia.

Assim, após configurada a desapropriação indireta, cabe ao lesado recorrer às vias judiciais com o intuito de obter justa indenização. Dessa forma, o ex-proprietário deverá promover medida judicial em face da entidade ocupante ou restritora para que ocorra a indenização pelos prejuízos que lhe causou a perda da propriedade, requerendo os valores que são cabíveis no procedimento desapropriatório.

Nesse contexto, em decorrência do caráter ilícito e inconstitucional da desapropriação indireta, o ordenamento jurídico brasileiro assegura ao lesado o direito de postular ação indenizatória. Essa é uma forma de proteger os direitos constitucionais do ex-proprietário.

Essa proteção se estende também ao possuidor, tendo em vista que a incorporação do bem ao patrimônio público não tem relação com a situação jurídica da posse. Assim, munido de proteção possessória, o expropriado poderá ingressar com ação de reintegração de posse.

Em suma, a desapropriação indireta representa uma afronta aos poderes inerentes a propriedade, pois o Estado, por intermédio de ato unilateral, restringe ou

até mesmo extingue direitos do particular em razão da sua propriedade, sem observar as fases da desapropriação. Portanto, tem-se a prevalência da supremacia do interesse público e a violação dos interesses particulares.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

ALEXANDRINO, M.; PAULO, V. **Livro de Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Método, 2013.

ALMEIDA, W. C. **Direito Imobiliário**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2013.

ALVES, J.C.M. **Direito Romano**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AZEVEDO, A. J. O Direito Civil tende a desaparecer? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 427, 1975.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. **Lei n. 10.406/2002** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm).

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.365/1941** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm).

BRASIL. **Lei n. 4.132/1962** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4132.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4132.htm).

BRASIL. **Lei n. 10.257/2001** Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm).

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. Atlas, São Paulo: 2020.

COSTA, M. I. P. **A transferência do domínio do bem imóvel para o poder expropriante no processo judicial**. Porto Alegre: Síntese, 1998.

COSTA, M. I. P. **Jurisdição Constitucional no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Tratado de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ESPINOLA, Eduardo. **Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais**. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

FACHIN, L. E. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

FARIAS, C. C. F.; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil: Reais – Vol. 5**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FIUZA, C. **Direito civil: curso completo**. 12. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2011.

GOMES, O. **Direitos Reais**. Atualizada por Edson Luiz Fachin. 19. ed. Rio de Janeiro, 2004.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GRAU, E. R. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUIMARÃES, D. T. **Dicionário Jurídico**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HARADA, K. **Direito Financeiro e Tributário**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. Saraiva: São Paulo, 2011.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. Revista atualizada. Malheiros: São Paulo, 2019.

PRODASNOV, C. C; FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Rio Grande do Sul: Universidade Feevale, 2013.

SALLES, J. C. M. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, K.C.Q.S. **A indenização por desapropriação indireta e o regime de precatórios: Análise sobre o direito ao pagamento justo e prévio**. Porto Alegre: Simplíssimo, 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – **STF. 2021**. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-julga-se-diferenca-no-valor-da-desapropriacao-deve-ser-em-dinheiro-ou-precatorios-09122021>.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **STJ**. 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&sg\\_classe=REsp&num\\_processo\\_classe=1757352](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1757352).

TEPEDINO, G; BARBOZA, H.H.; MORAES, M. C. B. **Código Civil interpretado:** conforme Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ – **TJCE** - R. Jur. Trib. Jus. Est. Ce, Fortaleza, v. 34, p. 13 - 235, 2010. Disponível em: [https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Rev\\_Juris\\_TJCE\\_VOL\\_34-2010.pdf](https://www.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/07/Rev_Juris_TJCE_VOL_34-2010.pdf).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – **TJMG**. Disponível em: <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/939703244/apelacao-civel-ac-10024060707221001-belo-horizonte>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS – **TJMG**. Disponível em: <https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1344698216/ap-civel-rem-necessaria-ac-10480081195293001-patos-de-minas/inteiro-teor-1344700027>.