

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

VALLENTINA MENARIN BARBOSA

**UMA CRÍTICA À ATUAÇÃO ARBITRÁRIA DO ESTADO NO PROCESSO DE
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

**CURITIBA
2021**

VALLENTINA MENARIN BARBOSA

**UMA CRÍTICA À ATUAÇÃO ARBITRÁRIA DO ESTADO NO PROCESSO DE
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito do Centro Universitário
Curitiba.**

Orientadora: Prof. MSc. Ana Luiza Chalusnhak

**CURITIBA
2021**

VALLENTINA MENARIN BARBOSA

**UMA CRÍTICA À ATUAÇÃO ARBITRÁRIA DO ESTADO NO PROCESSO DE
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: Prof^a. Ana Luiza Chalusnhiak

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de

de 2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela presença constante em minha vida, e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso de Direito.

Aos meus pais, Patricia e Demetrius, pelo amor e confiança que depositam em mim.

À minha família, pelo apoio e incentivo que recebi durante toda a minha vida, além de compreenderem minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

À minha tia Luciana, por todo o carinho e pelos ensinamentos que me foram transmitidos, além de sempre me auxiliar nas minhas decisões.

À minha amiga Milena, por todo o incentivo e parceria que muito contribuíram para a realização desta pesquisa.

Ao Bruno, pelo companheirismo ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

À professora Ana Chalusnhiak, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade.

Agradeço ainda, ao Dr. Fernando, meu chefe, que me acolheu como estagiária e muito me ensinou ao longo dos anos, além da compreensão e auxílio prestados durante todo o período de realização deste trabalho. E, também, por me disponibilizar sua biblioteca para que eu tivesse acesso à bibliografia necessária para a realização do presente trabalho.

RESUMO

A presente monografia tem por objeto geral analisar a forma de atuação do Estado no processo de desapropriação indireta. A ação de desapropriação indireta mostra-se o único caminho que o particular possui para receber uma indenização em virtude da perda de seu bem para o Estado, em razão da prática da desapropriação indireta. Além de examinar a inconstitucionalidade do mencionado instituto, pretende-se apontar os grandes danos causados ao expropriado e analisar criticamente a respeito da compatibilidade dessa forma expropriatória com o atual modelo de Estado Democrático de Direito. Para isso, este trabalho será realizado por meio do método dedutivo, que se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação, princípios constitucionais e jurisprudência. O estudo inicia trazendo em seu primeiro capítulo diversos aspectos da propriedade e suas principais características no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, o segundo e o terceiro capítulo irão abordar especificamente sobre a desapropriação, sendo esta considerada a única forma de intervenção supressiva na propriedade privada, incluindo suas modalidades previstas, até se chegar à forma expropriatória em que o Estado não cumpre com os requisitos legais necessários para o ato, denominada de desapropriação indireta. Em seguida, o modelo atual de Estado Constitucional é estudado, demonstrando-se seus principais aspectos e características intrínsecas. Ao final, conclui-se que a desapropriação indireta é um ato ilícito e irregular praticado pelo Estado, sendo este instituto totalmente incompatível e irrepudiável em um Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Direito de propriedade. Desapropriação indireta. Ação indenizatória. Estado Constitucional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DA PROPRIEDADE PRIVADA.....	9
2.1 DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	9
2.2 DAS AÇÕES PETITÓRIAS E POSSESSÓRIAS.....	12
2.2.1 Ações petitórias.....	13
2.2.2 Ações possessórias	13
2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE	17
2.3.1 Supremacia do interesse público sobre o interesse privado	19
2.3.2 Função social de propriedade privada.....	20
3 DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO.....	24
3.1 ASPECTOS GERAIS DA DESAPROPRIAÇÃO	24
3.1.1 Desapropriação Ordinária – Artigo 5º, XXIV da CF	28
3.1.2 Desapropriação Sancionatória	30
3.1.3 Desapropriação Indireta	35
4 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA	40
4.1 DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	40
4.1.1 Breve introdução histórica	40
4.1.2 Conceito e aspectos essenciais	42
4.2 AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.....	45
4.2.1 Ação de Desapropriação Indireta – Análise jurisprudencial sobre o tema	50
5 DA ATUAÇÃO ARBITRÁRIA DO ESTADO NO PROCEDIMENTO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA	54
5.1 DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL	54
5.2 DA VIOLAÇÃO À PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO.....	57
5.3 DO PRECATÓRIO COMO MEIO DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO AO EXPROPRIADO	60
6 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa sobre o tema “Uma crítica à atuação arbitrária do Estado no processo de desapropriação indireta”, buscar-se-á apresentar, por meio de entendimentos doutrinários e pesquisa jurisprudencial, uma análise aprofundada a respeito do instituto da Desapropriação à luz do Direito brasileiro, incluindo suas características fundamentais, as modalidades previstas no ordenamento jurídico e, ainda, os critérios elencados pelo legislador como indispensáveis durante todo o procedimento expropriatório.

De maneira preliminar, o estudo pretende examinar a atual posição do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as modalidades de ações que visam defender este direito, para que em seguida seja possível justificar os fundamentos jurídicos que permitem a intervenção estatal na propriedade privada.

A desapropriação é a modalidade mais gravosa de intervenção do Estado na propriedade privada. Maria Sylvia Zanella Di Pietro explica¹:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou os seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

De outro vértice, a desapropriação indireta é o fato pelo qual o Estado se apropria de um bem particular, sem a observância dos requisitos fundamentais: declaração de interesse público e indenização prévia. Ou seja, **o Estado desapropria o particular sem respeitar o devido processo legal**. Assim, desde já se adianta que o instituto é extremamente repudiado pela doutrina majoritária, chegando até mesmo a ser equiparado à prática de um esbulho realizado pelo Poder Público.

O propósito da presente monografia será realizar uma exposição crítica a respeito dos principais aspectos inconstitucionais dessa prática, ressaltando-se os prejuízos causados ao particular expropriado.

Por último, tem-se por finalidade cotejar dois institutos abordados ao decorrer do trabalho: a desapropriação indireta com o atual modelo de Estado Constitucional brasileiro. Após a realização de um estudo aprofundado acerca da substancialidade

¹ Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 390.

desses dois termos, finalmente passará a examinar criticamente a (in) compatibilidade entre ambos.

Os aspectos finais que se pretende discorrer são: *a)* a nítida violação ao devido processo legal; *b)* a violação à prévia e justa indenização em dinheiro e; *c)* o precatório como um meio abusivo para o pagamento da indenização ao particular que foi indiretamente expropriado.

O ganho jurídico dessa pesquisa será demonstrar que a desapropriação indireta é um meio de intervenção que não deve ser usada pelo Estado, vez que se trata de apossamento sem devido processo legal.

O método de abordagem do presente trabalho é o dedutivo, e, como auxiliar, o comparativo. Utiliza-se a pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial.

2 DA PROPRIEDADE PRIVADA

Neste capítulo, inicialmente cumpre abordar brevemente a atual posição do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as modalidades de ações que visam defender este direito, para que se possa, ao final deste tópico, entender quais os fundamentos jurídicos que permitem a intervenção estatal na propriedade do particular.

2.1 DO DIREITO DE PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sabe-se que o direito à propriedade privada está elencado na Constituição Federal, no Título II, Capítulo I, artigo 5º, incisos XXII e XXIII, e simplesmente por esta razão tem caráter de garantia fundamental.

Quanto à natureza jurídica da propriedade, pode-se afirmar que o princípio da função social relativizou o individualismo, marcante na concepção passada do direito de propriedade. A propriedade não deixou de ser direito subjetivo tutelado pelo ordenamento jurídico, mas a função social altera a estrutura e o regime jurídico do direito em si, atuando sobre o seu conceito e conteúdo. A natureza da propriedade é vista hoje em um sentido predominantemente social², sendo que este assunto será retomado oportunamente.

Conforme as palavras de Matheus Carvalho³, o **direito de propriedade** configura uma garantia constitucional que assegura ao seu detentor as prerrogativas de **usar, fruir, dispor e reaver a coisa dominada**, de modo absoluto, exclusivo e perpétuo. No mesmo sentido, para César Fiuza⁴ a propriedade é a situação jurídica consistente em uma relação dinâmica e complexa entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar uma coisa, **respeitados os direitos da coletividade**.

² OLIVEIRA, Camila Alves; MEIRA, Jane Russel de Oliveira Malheiros; MEIRA, Messias Malheiros. **Teoria e aplicabilidade da função social da posse e da propriedade nos direitos reais enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais**. Revista Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/teoria-e-aplicabilidade-da-funcao-social-da-posse-e-da-propriedade-nos-direitos-reais-enquanto-instrumento-de-efetivacao-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em 02 de out. 2020.

³ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 990.

⁴ FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 959.

O art. 5º, XXII, da Carta Magna garante a todos os cidadãos o direito à propriedade privada que, conforme disposto no inciso XXIII, do mesmo dispositivo, deverá atender à sua função social. *In verbis*⁵:

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;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (grifo nosso).

Ainda, o art. 1.231 do Código Civil dispõe que⁶: “A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.”⁷. De acordo com os ensinamentos da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸:

A propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos reais parciais, evoluiu do sentido individual para o social.

O direito à propriedade se enquadra na categoria de direitos reais, conforme elencado no rol taxativo do artigo 1.225, inciso I, do Código Civil, sendo este o mais abrangente e de maior expressão desta categoria de direitos. É o direito mais amplo da pessoa em relação à coisa. O direito real é o campo do direito patrimonial cujas regras tratam do poder dos homens sobre as coisas apropriáveis, de modo que não necessitam de nenhuma intermediação por outra pessoa, pois a coisa em si se configura como o próprio objeto da relação jurídica. De acordo com as palavras do professor Silvio De Salvo Venosa⁹, o direito real é exercido e recai diretamente sobre a coisa, sobre um objeto basicamente corpóreo, embora não se afaste a noção de realidade sobre bens imateriais.

Suas características inerentes são o caráter exclusivo, permanente e absoluto. A primeira característica está expressamente cotejada no artigo 1.231 do Código Civil e demonstra-se devido sua oponibilidade *erga omnes*, isto é, o particular detentor

⁵ Art. 5º, *caput*, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal.

⁶ Art. 1.231 da Lei nº 10.406 de 2002, Código Civil.

⁷ CARVALHO, loc. cit.

⁸ DI PIETRO, 2019. p. 336.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v. 4. p. 144.

deste direito exerce-o de forma absoluta e sem oposição, sendo oponível a todos, e cabendo aos demais cidadãos respeitarem tal prerrogativa.

Esta característica está diretamente atrelada ao Princípio da Publicidade, sendo que – uma vez que tais direitos são oponíveis a qualquer pessoa – é fundamental que todos possam conhecer seus titulares, para não os molestar, sendo que o registro e a tradição atuam como meios de publicidade da titularidade dos direitos reais¹⁰. Veja-se¹¹:

O caráter exclusivo do direito de propriedade demonstra sua oponibilidade *erga omnes*. Neste sentido, o direito de propriedade poderá ser livremente exercido pelo particular sem a oposição de terceiros, ensejando a obrigação, a toda a sociedade, de respeitar sua utilização. Logo, somente o proprietário, ou alguém agindo em seu nome e com sua autorização, poderá exercer, de forma plena, as faculdades inerentes ao domínio.

A perpetuidade decorre do fato de que o exercício deste direito não se dá com prazo definido, devendo a qualidade de proprietário durar até que haja a transferência a outrem, *mortis causa* ou por ato *inter vivos*. Neste sentido, pode-se definir que o direito é imprescritível, não se perdendo pelo não exercício¹².

Ainda, o terceiro atributo deste direito mostra-se evidente devido à faculdade de o proprietário utilizar-se dele da melhor forma que lhe couber, desde que o faça em observância aos limites legalmente impostos e em consonância com os direitos dos demais cidadãos.

Cumprido esclarecer que seu caráter absoluto não significa que pode ser exercido ilimitadamente, sem qualquer ônus e imposições ao possuidor. É fora de dúvida que o domínio vem sofrendo limitações ao longo do tempo, em conformidade com a nova ordem social que está surgindo na sociedade moderna, na qual a intervenção do Poder Público faz-se cada vez mais necessária para restringir a liberdade individual e subordinar o direito de propriedade às exigências do bem comum¹³. O proprietário poderá valer-se desse direito de forma extensiva e em toda

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5. p. 17.

¹¹ CARVALHO, loc. cit.

¹² CARVALHO, loc. cit.

¹³ TELES, Filipe Ewerton Ribeiro. **Importância e fundamentos jurídicos da propriedade**. Revista Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52073/importancia-e-fundamentos-juridicos-da-propriedade>>. Acesso em: 02 de out. 2020.

sua essência, mas nunca de maneira incondicional e arbitrária. Conforme as lições da professora Fernanda Marinela¹⁴:

Esse direito não pode ser exercido ilicitamente, vez que deve coexistir com direitos alheios, de igual natureza, e porque existem interesses públicos maiores envolvidos, cuja tutela incumbe ao Poder Público exercer, ainda que em prejuízo de interesses individuais, configurando assim o exercício do Poder de Polícia.

Verifica-se, portanto, que a garantia da propriedade deve ser respeitada como direito fundamental, definido na Carta Magna, insuscetível de aniquilação. No entanto, será demonstrado ao decorrer deste trabalho que este direito pode ser objeto de algumas restrições impostas pelo próprio legislador constitucional, haja vista que nenhum dos direitos fundamentais elencados no ordenamento jurídico brasileiro têm caráter absoluto, conforme fora mencionado acima.

2.2 DAS AÇÕES PETITÓRIAS E POSSESSÓRIAS

Serão demonstradas adiante as particularidades de cada uma dessas ações. Antes, faz-se necessário esclarecer que, em que pese as ações petitórias e possessórias serem muito similares, a diferença relevante entre elas diz respeito ao embasamento que ampara o pedido, sendo que dois fatores foram levados em conta pelo legislador: **a posse e a propriedade**. As ações possessórias poderão sempre ser utilizadas nos casos em que o possuidor tenha o objetivo de restituir ou manter a posse, enquanto as ações petitórias são fundamentadas na origem da posse, ou seja, na propriedade ou domínio.

Isto porque o Código Civil deixa claro, em seu artigo 557, a diferenciação entre ambas as ações, sendo que em uma se discute a posse e na outra a propriedade. Assim dispõe¹⁵: “Art. 557: Na pendência de ação possessória é **vedado, tanto ao autor quanto ao réu, propor ação de reconhecimento do domínio**, exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa”. Assim, conclui-se que as ações possessórias visam proteger uma situação de fato (a posse), enquanto as petitórias protegem uma situação de direito (a propriedade).

¹⁴ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 960.

¹⁵ Art. 557 da Lei nº 10.406 de 2002, Código Civil.

2.2.1 Ações petitórias

As ações petitórias são também denominadas pela doutrina como ações *afins aos interditos possessórios*. Nesses casos, o autor da ação possui o somente *jus possidendi* (domínio), portanto, não exerce a posse sobre o bem. Justamente por não possuir a posse é que o proprietário não poderá valer-se dos interditos possessórios. O artigo 1.228 do Código Civil é o principal fundamento para essas ações, ao dispor que 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. Em seguida serão retratadas duas principais ações petitórias.

A **ação de imissão na posse** é a primeira espécie de ação petitória, sendo cabível nos casos em que o proprietário nunca teve a posse do bem e agora deseja obtê-la. Conforme as palavras de Carlos Roberto Gonçalves, nessa ação o proprietário quer a posse que nunca teve. Não perdeu o domínio nem a posse, pelo contrário, detém o domínio e quer a posse também¹⁶. Um exemplo ilustrativo é no caso de um proprietário que adquiriu um imóvel através de um contrato de compra e venda e devido á injusta resistência do atual possuidor, não consegue se imitir na posse.

A segunda espécie é a **ação reivindicatória de posse**. Sua principal diferença em relação à ação de imissão na posse é que nesse caso trata-se de um proprietário que já obteve a posse do bem e a perdeu, sendo que esta se encontra indevidamente com terceiro. Assim, é utilizada no caso de proprietários que já tiveram a posse do bem e a perderam, desejando reavê-la de quem a possua ou detenha. Por fim, veja-se: “Assim, o objetivo da imissão é consolidar a propriedade, em sentido amplo, enquanto a reivindicação tem por fim reaver a propriedade”¹⁷.

2.2.2 Ações possessórias

A posse é um fato jurídico por meio do qual efetivamente se exterioriza o direito de propriedade, é a conduta do dono. Trata-se de um fato preexistente ao ordenamento. Um fato do mundo natural, que, sob a vontade de um sujeito, recebe

¹⁶ GONÇALVES, 2019, p. 178.

¹⁷ Id.

proteção jurídica. De tudo o que foi dito emerge que a posse merece proteção por ser a exteriorização da propriedade e forte indício de sua existência, perante o substrato de fato, visível, palpável, percebido pelos sentidos¹⁸. Conforme institui o Código Civil¹⁹: “Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”.

Assim, pode-se perceber que a propriedade é fundada na relação de direito, sendo que a posse é fundada em uma relação de fato. Em razão disso, para melhor ilustrar o presente trabalho, é necessário fazer um breve estudo a respeito das ações possessórias existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tratadas nos artigos 926 a 933 do Código Civil, haja vista que as ações possessórias socorrerem o estado de fato que na maioria das vezes exterioriza a real propriedade.

As ações possessórias estão cotejadas no Código de Processo Civil no Capítulo III, sob o título “Das ações possessórias”, nos artigos 554 e seguintes e têm como seu objetivo primordial a proteção da posse, sendo elas três: as ações de manutenção, reintegração de posse e a ação de interdito proibitório. Essas três modalidades de ações correspondem a três diversas esferas de ofensa à posse.

A turbação é a modalidade de ofensa à posse de menor grau, ou seja, de menor potencial ofensivo, ocorrendo atos que meramente dificultam ou atrapalham o pleno exercício da posse, sem, contudo, ocasionar em sua perda total, o possuidor continua possuindo, mas não pode exercer, em sua plenitude, a posse. Nesse caso, a ação que visa inibir a turbação e conservar a posse é a de **manutenção de posse**. Examina-se²⁰:

A turbação situa-se em menor grau. Os atos turbativos molestam e dificultam a posse, sem suprimi-la do sujeito. Para a turbação, a ação adequada é a de manutenção de posse, pela qual se busca fazer cessar os atos perturbadores da posse.

Ainda, conforme as palavras do professor Flávio Tartuce, a turbação se verifica quando ainda não há qualquer atentado concretizado, como por exemplo nas concretizações fáticas integrantes de um movimento popular que se encontram

¹⁸ VENOSA, 2019, p. 175.

¹⁹ Art. 1.996 da Lei nº 10.406 de 2002, Código Civil.

²⁰ VENOSA, op. Cit., p. 144.

acampados próximos a uma propriedade, sem que seja invadida, situação de mero risco²¹.

Em seguida, quando o possuidor é retirado do poder de fato sobre a coisa, ou seja, perde totalmente a posse de seu imóvel, verifica-se a ocorrência do esbulho, que se configura como a mais grave forma de ofensa a posse. Neste cenário, o remédio processual que o ofendido irá se valer é a chamada **ação de reintegração de posse**, buscando-se devolver ao agente o seu direito possessório e recuperar a coisa.

Além do exposto, o ordenamento brasileiro estende a proteção à posse inclusive de maneira preventiva, quando consagra nos artigos 567 e 568 do Novo Código de Processo Civil o **interdito proibitório**, sendo que o possuidor poderá se valer judicialmente desta ação quando tiver fundado receio de vir a ser molestado na sua posse. Nesse caso, é dispensada a necessidade de haver de fato um dano sofrido pelo agente, sendo que a mera ameaça de haver turbação ou esbulho enseja na possibilidade de o possuidor se valer deste remédio.

As três medidas cabíveis estão dispostas no artigo 1.210, *caput*, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*²²: “O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado”. As ações possessórias encontram-se no rol dos procedimentos especiais elencados no Código de Processo Civil, de modo que o legislador lhes conferiu algumas peculiaridades específicas no rito processual, com o intuito de que seja resguardado da melhor forma possível o direito do agente.

Uma das características do procedimento especial das ações possessórias é a possibilidade de o juiz conceder o pedido formulado pelo autor liminarmente, em fase de cognição sumária. Para isto, basta que o autor comprove logo na sua petição inicial os quatro requisitos impostos pelo legislador no artigo 561, do Novo Código de Processo Civil, sendo estes: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração, sendo que esses dados devem, obrigatoriamente, constar na petição inicial, sob pena de inépcia desta.

²¹ TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016. p. 292.

²² Art. 1.210 da Lei nº 10.406 de 2002, Código Civil.

Ocorre que as ações possessórias de reintegração ou manutenção de posse somente farão jus ao procedimento especial e terão a possibilidade de formular pedido de liminar se tratarem de ação de força nova. As ações de força nova são aquelas que são propostas dentro de até um ano e um dia da ocorrência do esbulho ou da turbação. Se a ação for proposta em um período superior a um ano e um dia da ocorrência do esbulho ou da turbação, denomina-se ação de força velha, e irá se valer do procedimento comum, sem poder-se valer do pedido de liminar, contudo, jamais perderá seu caráter possessório, conforme disposto no art. 558, parágrafo único do NCPC. Por fim, nos casos de interdito proibitório serão sempre consideradas de força nova, haja vista que se trata de uma ameaça, que por sua natureza sempre será atual.

Em um intenso *diálogo entre as fontes*, é preciso relacionar as ações possessórias à classificação de posse quanto ao tempo. Isso porque, se no caso concreto, a ameaça, a turbação e o esbulho forem novos, ou seja, tiverem menos de um ano e um dia, será viável juridicamente a ação de força nova, fazendo que o respectivo interdito possessório siga o rito especial, admitindo-se liminar nessa ação. Por outra via, se a ameaça, a turbação e o esbulho forem velhos, com pelo menos um ano e um dia, caberá ação de força velha, que segue o atual procedimento comum (rito ordinário no CPC 1973), não sendo possível a respectiva liminar.²³

Primeiramente pode-se falar que as ações possessórias gozam de fungibilidade, devido à possibilidade de o juiz deferir um direito diverso daquele que foi postulado pelo autor na sua petição, conforme o artigo 554 do NCPC: 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. O professor Tartuce²⁴ explica que tal previsão existe devido a duas possibilidades: no caso de a alteração fática de uma demanda possessória ser convertida em outra, como por exemplo, no caso de o possuidor postular a ação de interdito proibitório e, ao decorrer do processo, a ameaça tenha se efetivado e ocorrido uma turbação.

Assim, não será necessário que o agente entre com outra demanda de manutenção da posse, sendo que o juiz poderá convertê-la de ofício. Tal fenômeno é denominado pelo mencionado autor de *transmutação de uma ação em outra*. Ainda, esta conversão também é possível quando o autor se engana a respeito da medida processual cabível e acaba postulando uma ação que não corresponde ao que de fato

²³ TARTUCE, loc. cit.

²⁴ Id.

ocorreu (postular uma ação de reintegração de posse quando na verdade o agente sofreu uma turbacão) – aplicável o Princípio da Instrumentalidade das Formas, sendo relativizadas as formalidades processuais.

Ainda, o artigo 565, *caput*, do NCPC, estabelece o caráter dúplice das ações possessórias. Isto significa afirmar que as posições de autor e réu podem se alternar, sendo lícita a outorga da tutela jurisdicional a qualquer das partes, independentemente do polo que, inicialmente, tenham assumido. O caráter dúplice, em princípio, afasta a necessidade de reconvenção²⁵.

Ainda, em que pese o objetivo principal das ações possessórias ser primordialmente a proteção e defesa da posse, o NCPC estabelece a possibilidade de o autor cumular pedidos em sua petição inicial, sem descaracterizar a natureza possessória da ação, objetivando a economia processual, pois caso contrário o autor teria que buscar a tutela jurisdicional duas vezes, uma com o intuito de defender a sua posse e outra para obter os pedidos que decorrem em razão dessa posse.

2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

No tópico 2.1 deste trabalho foi retratado de maneira introdutória as características gerais do direito de propriedade. Sabe-se que o direito à propriedade é uma garantia fundamental, consagrada pela Constituição brasileira, insuscetível de aniquilação. No entanto, como forma de condicionar o exercício deste direito às necessidades públicas, a lei poderá regulamentar sua utilização, definindo normas a serem observadas pelo próprio proprietário²⁶.

Nas palavras de Kiyoshi Harada²⁷:

(...) é fora de dúvida que o domínio vem sofrendo limitações ao longo dos tempos, de conformidade com a nova ordem social que está surgindo na sociedade moderna, onde **a intervenção do poder público faz-se cada vez mais necessária para restringir a liberdade individual e subordinar o direito de propriedade às exigências do bem comum.** (grifo nosso).

Ao se deparar com a leitura do texto constitucional, realizar uma interpretação sistemática é medida que se impõe, haja vista que o próprio legislador constituinte se

²⁵ GABRIEL, Ulisses. **As ações possessórias na técnica do Código de Processo Civil**. DireitoNet, 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2568/As-acoes-possessorias-na-tecnica-do-Codigo-de-Processo-Civil>>. Acesso em: 02 de out. 2020.

²⁶ CARVALHO, loc. cit.

²⁷ HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 04.

preocupa em limitar os direitos e garantias, com o intuito de harmonizar todo o ordenamento jurídico e possibilitar a coexistência de todos os direitos dos cidadãos.

Se de um lado o legislador constituinte protege a propriedade particular como garantia fundamental, inviolável e assegurada a todo e qualquer cidadão, do outro lado institui ao Estado prioridades públicas e sociais, cuja importância transcende o direito do particular²⁸.

Conforme os ensinamentos de Carvalho Filho²⁹:

De forma sintética, podemos considerar intervenção do Estado na propriedade toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada. Extrai-se dessa noção que qualquer ataque à propriedade, que não tenha esse objetivo, estará contaminado de irretorquível ilegalidade. Trata-se, pois, de pressuposto constitucional do qual não pode afastar-se a Administração.

Assim, a doutrina define que existem dois tipos de intervenção do Estado na propriedade privada. A modalidade denominada de **intervenção restritiva** ocorre quando o Estado impõe restrições na forma de o particular exercer seu direito de propriedade, limitando e condicionando as formas de exercício deste direito, sem, contudo, ocorrer a transferência da propriedade para o Estado.

Por outro lado, a **intervenção supressiva** é aquela em que o Estado retira totalmente do particular a propriedade, sendo que esta passa a pertencer à Administração Pública, em prol de algum interesse público legalmente previsto. Nesse caso, ocorre a transferência da propriedade que antes pertencia ao particular para o Estado³⁰.

Nas palavras do doutrinador Carvalho Filho³¹:

A intervenção restritiva é aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono. Este não poderá utilizá-la a seu exclusivo critério e conforme seus próprios padrões, devendo subordinar-se às imposições emanadas pelo Poder Público, mas, em compensação, conservará a propriedade em sua esfera jurídica (...).

Intervenção supressiva, a seu turno, é aquela em que o Estado, valendo-se da supremacia que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro, em virtude de algum

²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 393.

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 1418.

³⁰ CARVALHO, 2015, p. 993.

³¹ Ibid., p. 1425.

interesse público previsto na lei. O efeito, pois, dessa forma interventiva é a própria supressão da propriedade das mãos de seu antigo titular (...).

Assim, são modalidades de intervenção restritiva a servidão administrativa; a requisição; a ocupação temporária; as limitações administrativas e o tombamento. Por sua vez, o único exemplo previsto no ordenamento jurídico brasileiro na categoria de intervenção supressiva é o instituto da desapropriação, matéria que virá longamente estudada no capítulo seguinte, dados os múltiplos aspectos que envolve.

Dessa forma, conclui-se que o Estado fica legitimado pela própria Carta Magna a intervir na propriedade particular, desde que aja dentro dos parâmetros legalmente previstos. Situações em que seja conveniente e oportuno à coletividade, ou em casos de irregularidades e ilegalidades praticadas por parte do cidadão no exercício do domínio são hipóteses que fundamentam tal intervenção, e serão objeto de análise em seguida.

2.3.1 Supremacia do interesse público sobre o interesse privado

É indiscutível que a intervenção do Estado no direito de propriedade tem como fundamento principal o princípio basilar do regime jurídico-administrativo da **supremacia do interesse público sobre o interesse privado**. Conforme as lições do professor Alexandre Mazza³², este princípio está implícito na atual ordem jurídica e significa afirmar que os interesses da sociedade prevalecem sobre os individuais. Ainda, tal princípio justifica os poderes especiais que a Administração Pública possui e que não se estendem aos particulares, além de consagrar a posição de superioridade da Administração frente ao administrado.

Sendo assim, em virtude da possibilidade de limitar direitos individuais, na busca da satisfação de necessidades coletivas, o ente estatal poderá restringir o uso da propriedade ou até mesmo retirá-la do particular, desde que devidamente justificada a conduta estatal³³. O professor José dos Santos Carvalho Filho define este princípio da seguinte maneira³⁴:

Trata-se, de fato, do primado do interesse público. O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra,

³² MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 960.

³³ CARVALHO, 2015, p. 992.

³⁴ CARVALHO FILHO, 2020, p. 116.

ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.

Ainda conforme os ensinamentos do autor supracitado³⁵:

No caso da intervenção na propriedade, o Estado age de forma vertical, ou seja, cria imposições que de alguma forma restringem o uso da propriedade pelo seu dominus. E o faz exatamente em função da supremacia que ostenta, relativamente aos interesses privados. Quando o particular sofre a imposição interventiva do Estado em sua propriedade, sua reação natural é a de insatisfação, e isso porque seu interesse foi contrariado. Mas toda intervenção visa ao atendimento de uma situação de interesse público e, sendo assim, há de justificar-se a atuação estatal, mesmo contrária ao interesse do particular. Pode-se, assim, extrair desse fundamento que, toda vez que colide um interesse público com um interesse privado, é aquele que tem que prevalecer. É a supremacia do interesse público sobre o privado, como princípio, que retrata um dos fundamentos da intervenção estatal na propriedade.

Nas lições de Marcelo Alexandrino, é extremamente lógico que a atuação estatal subordine os interesses privados, uma vez que em decorrência do Estado Democrático de Direito presume-se que toda atuação do Estado seja baseada primordialmente no interesse público³⁶.

O artigo 5º, incisos XXIV e XXV, bem como o artigo 182 e seguintes, 184 e seguintes e 243, todos da Constituição Federal brasileira, são exemplos de situações previamente elencadas pelo legislador constituinte que legitimam o Estado a intervir na propriedade particular, desde que respeitados as condições impostas.

Assim, note-se que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é o que legitima os casos de desapropriação por utilidade pública, necessidade pública e interesse social, modalidades expropriatórias que serão detalhadamente abordadas no capítulo seguinte.

2.3.2 Função social de propriedade privada

Ao longo dos anos, na medida em que a sociedade substancialmente se transformava, o direito à propriedade passou a se adequar em conformidade. A

³⁵ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1421.

³⁶ ALEXANDRINO, Marcelino; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 184.

atuação do Estado nesta nova dimensão não se limita mais à proteção da liberdade individual dos cidadãos e à garantia da existência do mercado: coube a ele promover políticas sociais destinadas a minimizar os desequilíbrios resultantes da acumulação privada da riqueza³⁷. Conforme os ensinamentos de Hiroshi Harada³⁸, é essencial reconhecer que a propriedade de base individualista cedeu lugar à propriedade de finalidade social e, portanto, esta só se justifica enquanto cumpre devidamente a função social.

Segundo Bobbio³⁹, o Direito deixou de ser essencialmente repressivo, para se tornar promocional. Nesta ótica, o Estado não se preocupa tanto em sancionar condutas que firam a estrutura do direito, ou condutas que atentem contra os interesses coletivos, mas, antes de tudo, incentiva condutas úteis à coletividade.

Conforme o exposto no tópico 2.1, atualmente é incogitável dizer que a propriedade privada resguarda caráter de direito absoluto. Isto porque, em que pese a Constituição elencar o direito da propriedade no artigo 5º, inciso XXII, **o inciso XXIII determina que a propriedade atenderá à sua função social**. Nota-se, assim, que a função social é uma condição inerente ao exercício do domínio. Além disso, o conceito de propriedade está ligado ao de justiça social e integra-se no elenco dos princípios da ordem econômica, conforme dispõe o artigo 170, incisos II e III da Lei Maior.

A doutrina de Di Pietro aponta para o mesmo entendimento⁴⁰: “(...) a propriedade tem uma função social de modo que ou o seu proprietário a explora e a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, ou ela não se justifica.”.

A função social consiste na utilização da propriedade, urbana ou rural, em consonância com os objetivos sociais de uma determinada cidade. A função social impõe limites ao direito de propriedade, para garantir que o exercício deste direito não seja prejudicial ao bem coletivo. Isto significa que uma propriedade rural ou urbana não deve atender apenas aos interesses de seu proprietário, mas também ao interesse da sociedade⁴¹.

³⁷ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 123.

³⁸ HARADA, Kiyoshi, 2015. p. 08.

³⁹ FIUZA, César, 2016. p. 971, apud BOBBIO, Norberto. **Dalla struttura alla funzione**: Nuovi studi del diritto. Roma: Laterza, 2007. p. 92.

⁴⁰ DI PIETRO, 2019, p. 343.

⁴¹ GOMES, Camila; MORAES, Isabela. **Função Social da Propriedade**: uma condição ao direito de propriedade no Brasil. Revista Artigo Quinto, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/funcao-social-da-propriedade/?gclid=EAIaIQobChMIIsJn8mY_77AIVlwqRCh29UQhpEAAYASAAEgLxNvD_BwE>. Acesso em: 11 de nov. de 2020.

Ainda, o artigo 186 da Constituição elenca expressamente, nos incisos I, II, III e IV, os critérios e requisitos que a propriedade rural deverá atender, simultaneamente, para que cumpra sua função social.

Em relação à propriedade urbana, o mesmo diploma legal prevê no artigo 182, § 4º, que o Poder Público municipal estabelecerá os requisitos necessários para que a propriedade urbana esteja em consonância com sua função social. Ressalte-se que estes tópicos serão detalhadamente estudados no capítulo seguinte deste trabalho.

Na esfera infraconstitucional, a função social da propriedade está expressa no artigo 1.228 do Novo CPC, *in verbis*⁴²:

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.

§ 1º O 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.
(grifo nosso).

Em síntese, nas palavras do professor Fiuza⁴³:

Resumindo, ao exercer o domínio, o dono deverá funcionalizar a propriedade ao seu próprio bem-estar e, sendo o caso, ao bem-estar de seus empregados, de seus familiares e da coletividade (...). A função social consiste numa série de encargos, ônus, estímulos, deveres e direitos que remetem o proprietário a exercer seus direitos em prol de seu próprio bem e, se for o caso, do bem comum, atento às normas de proteção ao meio ambiente, às relações de trabalho e de consumo, ao recolhimento de tributos, dentre outras.

Assim, com o advento da função social da propriedade, da mesma forma que esta é um direito constitucionalmente garantido, pode-se também dizer que a propriedade é um dever do particular para com a coletividade. **A função social nada mais é do que a compatibilização entre o direito do titular da propriedade com os dos demais cidadãos não proprietários, mas que, dentro de um Estado Democrático, todos os interesses devem ser resguardados.**

⁴² Art. 1.228 da Lei nº 10.406 de 2002, Código Civil.

⁴³ FIUZA, 2016, p. 973.

Conclui-se que a intervenção legítima do Estado na propriedade do particular tem como pressuposto sua própria soberania e apresenta como fundamentos a função social da propriedade e a supremacia do interesse público sobre o privado.

3 DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

Nos próximos itens do presente trabalho, será realizada uma análise aprofundada a respeito do instituto da Desapropriação à luz do Direito Brasileiro, incluindo suas características fundamentais, as modalidades previstas no ordenamento jurídico e, ainda, os critérios elencados pelo legislador como indispensáveis durante todo o procedimento expropriatório.

3.1 ASPECTOS GERAIS DA DESAPROPRIAÇÃO

Como mencionado acima, a desapropriação é a única modalidade de intervenção estatal supressiva prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Isto porque o procedimento expropriatório pode ser definido como o meio pelo qual o Poder Público – fundado em necessidades ou utilidades coletivas, administrativamente ou judicialmente – **transfere compulsoriamente para si a propriedade de um bem que antes pertencia ao particular**, na maioria dos casos mediante prévia e justa indenização. Assim, ressalta-se o caráter excepcional do procedimento expropriatório, haja vista que, de regra, o Poder Público não interferirá na propriedade privada.

Como mencionado acima, de regra, a Desapropriação tem natureza jurídica de **procedimento administrativo**. Procedimento é um conjunto de atos e atividades, devidamente formalizados e produzidos com sequência, com vistas a ser alcançado determinado objetivo. No procedimento da desapropriação, tais atos se originam não somente do Poder Público, mas também do particular proprietário.

Seja como for, é essencial que tais atos sejam formalizados, tanto para a garantia de uma parte quanto da outra⁴⁴. Ocorre que, se o Poder Público e o particular não conseguirem chegar a um acordo em relação ao valor indenizatório a ser pago, o Estado deverá se valer de uma ação de desapropriação, para que o Poder Judiciário resolva o impasse, tornando-se, assim, um **procedimento judicial**.

Inicialmente, é fundamental conhecer os conceitos doutrinários sobre o tema. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁵:

⁴⁴ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1480-1481.

⁴⁵ DI PIETRO, 2019, p. 390.

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou os seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

No mesmo sentido, o professor José Cretella Júnior⁴⁶:

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.

Ainda, conforme a definição de Hely Lopes Meirelles⁴⁷:

desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular para o Poder Público ou seus delegados, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização e, ainda, por desatendimento a normas do Plano Diretor (desapropriação-sanção, art. 182, § 4º, III, da CF), neste caso com pagamento em títulos da dívida pública municipal, aprovados pelo Senado Federal.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁸:

(...) o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um certo bem, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro.

O Decreto-Lei nº 3.365/41, embora discipline especificamente sobre desapropriação por utilidade pública, é considerado a lei geral de desapropriações, contendo as normas mais importantes sobre o procedimento expropriatório no país.

Cumpra aqui mencionar que a desapropriação é **forma originária de aquisição da propriedade**, o que significa dizer que não há nenhuma vinculação com o dono anterior do bem desapropriado, uma vez que a transmissão não ocorreu em virtude de uma relação jurídica entre as partes.

Sendo assim, a aquisição da propriedade se faz sem qualquer ônus ou gravame, inclusive restando sub-rogados no preço da indenização quaisquer ônus ou

⁴⁶ RIZZARDO, 2006, p. 393, apud CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado Geral da Desapropriação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 1. p. 11.

⁴⁷ HARADA, 2015, p. 14, apud MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 303.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 889.

direitos que incidiam sobre o objeto da desapropriação, conforme o que dispõe o artigo 31 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Nas palavras de Matheus Carvalho⁴⁹: “Por esta razão, o bem chega ao acervo do Estado livre de quaisquer ônus de natureza real, haja vista o fato de que o ingresso do bem no patrimônio público não decorre de negócio jurídico anterior.”.

Não há dúvidas de que a Administração Pública não pode desapropriar todo e qualquer bem que simplesmente desejar. Relembra-se que o Princípio da Legalidade, consagrado no artigo 37, *caput*, da Constituição brasileira é a espinha dorsal do Direito Administrativo e deve se fazer presente em todo e qualquer ato praticado pela Administração. O mencionado Princípio consagra o Estado Democrático de Direito, representando a total subordinação do Poder Público à previsão legal, impondo que a atuação de seus agentes sempre deverá ser em total conformidade com a lei, procurando-se justamente proteger os indivíduos contra eventuais arbítrios praticados pelo Estado.

Assim, é de estrita importância a total observância dos pressupostos legais fundamentais que legitimam qualquer procedimento expropriatório, sob pena de eventual ilegalidade acarretar na nulidade de todo o procedimento, o que será estudado no tópico seguinte deste trabalho.

O artigo 22, inciso II, da Constituição Federal, estabelece que a competência para legislar sobre a desapropriação é privativa da União. Entretanto, conforme as lições de Fernanda Marinela⁵⁰, não se confunde a competência legislativa com a competência para a realização do procedimento de desapropriação, denominada de competência material. Esta, por sua vez, pode ser delegada para os Estados, conforme o parágrafo único do mencionado artigo, *in verbis*⁵¹:

Art. 22. Compete **privativamente à União** legislar sobre: (...)

II - desapropriação;

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo. (grifo nosso)

Assim, a competência material para desapropriar é concorrente e dependerá do campo de atuação de cada ente e do fundamento trazido pelo Administrador, sendo

⁴⁹ CARVALHO, 2015, p. 993.

⁵⁰ MARINELA, 2018, p. 990.

⁵¹ Art. 22 da Constituição Federal de 1988.

que, de forma geral, todos os entes políticos tem competência para desapropriar (art. 3º, Decreto-Lei nº 3.365/41).

Nota-se que o sujeito ativo na desapropriação geralmente será um dos entes da federação: União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, pois a estes foi atribuída tal competência, conforme previsto no artigo 2º, *caput*, do Decreto-lei nº 3.365/4. Excepcionalmente, o artigo 3º do mesmo diploma normativo prevê a possibilidade de os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas promovam desapropriações, mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato. Ainda, para saber exatamente qual será o ente competente dependerá de qual modalidade de desapropriação se trata e seus respectivos pressupostos, sendo que este assunto será melhor desmembrado quando for estudado de maneira específica cada uma das modalidades à frente.

Ainda, o artigo 6º do mesmo decreto-lei estabelece que a declaração da desapropriação deve ser feita pelos respectivos chefes do Poder Executivo⁵²: “Art. 6º. A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito”. Já o polo passivo do procedimento será sempre o expropriado, o antigo proprietário do bem que agora irá pertencer ao Poder Público, podendo ser pessoas físicas ou jurídicas, particulares ou públicas.

Em relação ao que pode ser objeto de desapropriação, o artigo 2º do Decreto-Lei 3.365/41 declara que todos os bens poderão ser desapropriados. Dessa feita, em que pese na maioria dos casos trate-se de bens imóveis, a força expropriante do Estado pode recair sobre qualquer tipo de bem ou direito. Ressalte-se, inclusive, que o parágrafo 2º do mencionado artigo consagra a desapropriação de bens públicos ao dispor que⁵³: “§ 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa”.

Assim a desapropriação de bens públicos é plenamente possível, desde que realizada pelos entes federativos “superiores” sobre os “inferiores”. Como regra, todos os bens e direitos estão sujeitos ao procedimento expropriatório. Conforme as lições do professor Alexandre Mazza⁵⁴:

⁵² Art. 6º do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941.

⁵³ Art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941.

⁵⁴ MAZZA, 2019, p. 962.

A força estatal expropriante, como regra pode alcançar **todos os tipos de bens**, incorporando-os definitivamente ao domínio público. Nesse ponto, a desapropriação **difere de outros instrumentos de intervenção estatal na propriedade** privada, como a requisição e a ocupação temporária, na medida em que, nessas figuras, o bem privado é utilizado temporariamente pelo Estado, não chegando a se converter em bem público. Diferentemente, **a desapropriação altera de modo definitivo a propriedade do bem**. (grifos do autor)

Entretanto, a doutrina identifica algumas exceções gerais as quais excluem definitivamente certos bens e direitos da força expropriante do Estado, em razão de sua própria natureza, tais como o dinheiro, os direitos personalíssimos, as pessoas, órgãos humanos e bens móveis livremente encontrados no mercado⁵⁵.

3.1.1 Desapropriação Ordinária – Artigo 5º, XXIV da CF

A desapropriação ordinária, também denominada de desapropriação comum, possui dois pressupostos legais: **o interesse público e o pagamento de indenização pelo ente desapropriador**, conforme fundamentado no artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal⁵⁶:

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. (grifo nosso)

O pressuposto do interesse público nada mais é do que a consagração do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, impondo sempre a prevalência dos interesses da coletividade sob os interesses individuais (*vide* capítulo 2.3.1). Esta modalidade de desapropriação é regulada pelo artigo 2º do Decreto-Lei 3.365/41, o qual dispõe que “mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”⁵⁷, **e serão demonstradas adiante as particularidades de cada uma das suas três subespécies: utilidade pública, necessidade pública e interesse social.**

⁵⁵ Ibid., p. 971.

⁵⁶ Art. 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988.

⁵⁷ Art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941.

A **utilidade pública** configura as situações em que a transferência do bem se mostra conveniente e vantajosa para o interesse público, sendo mencionado no artigo 5º do Decreto-Lei 3.365/41 alguns exemplos. Por outro lado, a **necessidade pública** diferencia-se daquela devido ao seu caráter emergencial, sendo que a ausência de atuação estatal acarretará em um prejuízo para a coletividade. As mesmas hipóteses previstas no artigo 5º do mencionado diploma se enquadram na necessidade pública, desde que a urgência esteja presente. O **interesse social** é justificado pela garantia da função social da propriedade, sendo que a principal intenção do Poder Público nessa hipótese é a neutralização de desigualdades e as hipóteses desta modalidade estão previstas no artigo 2º da Lei 4.132/62.

Nas palavras do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁵⁸:

Ocorre a utilidade pública quando a transferência do bem se afigura conveniente para a Administração. Já a necessidade pública é aquela que decorre de situações de emergência, cuja solução exija a desapropriação do bem (...).

O interesse social consiste naquelas hipóteses em que mais se realça a função social da propriedade. O Poder Público, nesses casos, tem preponderantemente o objetivo de neutralizar de alguma forma as desigualdades coletivas. Exemplo mais marcante é a reforma agrária, ou o assentamento de colonos.

Ainda, conforme o entendimento de Marinela⁵⁹:

Sendo assim, necessidade pública será utilizada nas hipóteses previstas no decreto, desde que represente situação inesperada, emergencial, um problema inadiável e que a desapropriação seja uma solução indispensável. Para exemplificar, estão previstas nesse rol as hipóteses de segurança nacional, defesa do Estado, calamidade, salubridade pública, funcionamento do transporte coletivo, abertura e melhoramento de vias, dentre outras.

De outro lado, a utilidade pública caracterizada como uma situação vantajosa para o interesse coletivo, mas não urgente. Nesse contexto, a doutrina conclui que as hipóteses de necessidade estão embutidas no conceito de utilidade pública, que é mais abrangente.

O terceiro fundamento possível na desapropriação comum é o interesse social, que tem aplicação nas hipóteses listadas no rol do art. 2º, da Lei n. 4.132/62. Esse fundamento representa a conveniência social da desapropriação, objetiva auxílio às camadas mais pobres, melhoria das condições de vida, atenuação das desigualdades e outros, como por exemplo, a desapropriação para construção de casas populares, proteção de solo e a preservação de cursos de água e de reservas florestais.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1482-1483.

⁵⁹ MARINELA, 2018, p. 993.

Conforme exposto na norma constitucional, **a desapropriação ordinária sempre exigirá o pagamento de indenização – que deve ser prévia, justa e em dinheiro**. Entende-se por indenização prévia aquela realizada antes da transferência do bem. José dos Santos Carvalho Filho⁶⁰ entende que o pagamento em espécie é exigido para permitir que o expropriado possa, em tese, adquirir bem idêntico ao que constituiu objeto da desapropriação.

Ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello dispõe que a indenização justa⁶¹:

(...) é aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado, ou seja, aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio. Indenização justa é a que se consubstancia em importância que habilita o proprietário a adquirir outro bem, perfeitamente equivalente e o exime de qualquer detrimento.

Nas palavras de Matheus Carvalho⁶²:

É importante ressaltar que a indenização tem caráter contraprestacional, pela perda da propriedade imposta ao cidadão, no benefício de toda a coletividade, tendo sua base no princípio da isonomia. Com efeito, se toda a sociedade vai se beneficiar da situação que ensejou a perda do bem ao particular, nada mais justo que esta mesma coletividade - representada pelo Estado - indenize o particular pela perda sofrida.

Nessa modalidade de desapropriação, a competência para exercê-la é concorrente entre todos os legitimados (art. 2º, *caput*, DL nº 3.365/41), uma vez que estejam presentes os requisitos legais, conforme fora acima exposto.

3.1.2 Desapropriação Sancionatória

Esta modalidade de desapropriação se diferencia da comum devido ao seu caráter sancionatório e, por isso, pode ser denominada também como desapropriação extraordinária. Esta forma de o Estado desapropriar um bem representa uma sanção ao administrado. O principal pressuposto que fundamenta essa modalidade é o binômio: **prática de uma ilegalidade por parte do administrado, acrescida de um interesse social**, e, em razão disso, a forma de o Estado indenizar o particular nesses

⁶⁰ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1532.

⁶¹ MELLO, 2015, p. 908-909.

⁶² CARVALHO, 2015. p. 997.

casos será diferente ou até mesmo não ocorrerá. Detalhar-se-á as três subespécies de desapropriação sancionatória e seus aspectos relevantes.

3.1.2.1 Desapropriação Sanção Urbana – Artigo 182, § 4º da CF

Como foi exposto no capítulo 2.3.2 deste trabalho, a função social é uma das limitações que o Estado impõe ao pleno exercício do direito de propriedade, sendo que toda propriedade deverá, necessariamente, cumprir sua função social.

O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) consagra em seu artigo 2º a função social da propriedade urbana, ainda que privada. Dispõe que⁶³: “Art. 2º. A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais (...)”. Ainda, conforme os artigos 39 e 40 do referido diploma⁶⁴:

Art. 39. **A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor**, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.
Art. 40. **O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.** (grifo nosso).

Assim, em que pese a União, através do Estatuto da Cidade, estabelecer as normas gerais de como deverá ser realizada a gestão das cidades brasileiras, compete concorrentemente a cada Município da federação a criação de seu próprio Plano Diretor, visando atender as necessidades e particularidades de cada região. Nas palavras de Marinela⁶⁵:

Plano-diretor é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana; é aprovado por lei municipal que deverá ser revista pelo menos a cada 10 anos, além de ser parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo englobar o território do município como um todo. Esse instrumento é obrigatório nas cidades com mais de vinte mil habitantes.

⁶³ Art. 2º da Lei nº 10.257 de 2001, Estatuto da Cidade.

⁶⁴ Art. 39 e 40 da Lei nº 10.257 de 2001, Estatuto da Cidade.

⁶⁵ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 995.

A propriedade urbana cumpre sua função social quando está de acordo com os parâmetros do Plano Diretor Municipal, conforme o artigo 182, § 2º, da Constituição.

Deste modo, a desapropriação sanção urbana possui fundamento no artigo 182, § 4º, da CF/88 e poderá incidir sobre todo bem imóvel urbano que não cumpre a função social da propriedade, nos parâmetros estabelecidos pelo Plano Diretor Municipal. Veja-se⁶⁶:

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.

§ 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:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

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.

Assim, mesmo que o proprietário não cumpra a função social da propriedade, o Município não pode desde logo desapropriar o imóvel. Inicialmente o particular será notificado para regulamentar e edificar o terreno. Se o mesmo permanecer inerte, o Município instituirá a cobrança de IPTU progressivo no tempo. Por fim, se ainda assim o administrado não regulamentar a situação de seu imóvel caberá à administração municipal desapropriar o imóvel urbano. Resta ressaltar que, ainda assim, a desapropriação só poderá ocorrer em áreas incluídas no Plano Diretor do Município. Aqui se demonstra mais uma vez o caráter excepcional da desapropriação.

Como explícito no inciso III do texto constitucional, justamente em razão desta forma de desapropriação ser uma sanção ao particular que não cumpre a função social de seu imóvel, a indenização será paga por meio de títulos da dívida pública, de emissão 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 legais⁶⁷.

⁶⁶ Art. 182 da Constituição Federal de 1988.

⁶⁷ Art. 182, §4º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Conclui-se assim que a competência material para realizar a desapropriação sanção urbana é exclusiva dos municípios, dentro dos padrões impostos em cada Plano Diretor.

3.1.2.2 Desapropriação Sanção Rural – Artigo 184 e 191 da CF

Da mesma forma que na desapropriação urbana, a desapropriação sancionatória rural recai sobre imóveis rurais que não cumprem sua função social. Os critérios de utilização da propriedade rural estão definidos no Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/1964), que regula os direitos e obrigações consequentes aos bens imóveis rurais.

A propriedade rural atenderá à sua função social quando obedecer simultaneamente aos seguintes requisitos, conforme critérios estabelecidos no artigo 186, *caput*, CF/88 e art. 9º e seguintes da Lei n. 8.629/93: a) aproveitamento racional e adequado; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores⁶⁸.

De acordo com os ensinamentos de Carvalho⁶⁹:

A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente, favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias, mantém níveis satisfatórios de produtividade, assegura a conservação dos recursos naturais e observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

Ressalva-se ainda que nem todas as propriedades rurais que estejam descumprindo sua função social poderão ser objeto da desapropriação sancionatória rural. Isto porque a própria Constituição traz duas exceções, no artigo 185, *caput*. **Assim, a propriedade produtiva e a pequena e média propriedade rural ficam resguardadas pelo legislador constituinte e não podem ser objeto desta desapropriação, no segundo caso desde que o proprietário não possua outra.**

⁶⁸ MARINELA, 2018, p. 996.

⁶⁹ CARVALHO, 2015, p. 1001.

Ressalte-se que a definição de pequena e média propriedade⁷⁰ e propriedade produtiva também estão previstas em lei⁷¹.

Em síntese:

Não cumprida a função social, o proprietário fica sujeito à desapropriação para fins de reforma agrária, escapando dessa modalidade caso se trate de pequena e média propriedade rural, desde que o seu proprietário não possua outra propriedade rural e se essa se tornar produtiva, conforme regra do art. 185 da CF e conceitos legais dos arts. 4º e 6º da Lei n. 8.629/93

Nessa modalidade, a competência para desapropriar é exclusiva da União, só podendo ser objeto de desapropriação os bens imóveis e rurais, e a indenização é prévia, justa e em títulos da dívida agrária, TDA, resgatáveis a partir do segundo ano de sua emissão e com o prazo máximo de até vinte anos.⁷²

Ainda, o artigo 184, *caput*, da Constituição Federal estabelece que esta modalidade expropriatória tem por finalidade a promoção da reforma agrária, além de declarar que a competência material é exclusiva da União.

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. (grifo nosso)

Da mesma forma que na modalidade urbana, o pagamento da indenização será justo e previamente pago ao expropriado, feito mediante títulos, mas aqui serão títulos da dívida agrária e o prazo de resgate será de no máximo vinte anos.

3.1.2.3 Desapropriação Confiscatória – Artigo 243 da CF

A última desapropriação com caráter sancionatório é a denominada de desapropriação confiscatória, prevista no artigo 243 da Carta Magna e na Lei nº 8.257/91. A ilegalidade cometida pelo expropriado nesses casos será o cultivo de substâncias psicotrópicas ou ainda a utilização de mão de obra escrava. Veja-se⁷³:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas **culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a**

⁷⁰ Art. 4º, incisos I, II e III da Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993.

⁷¹ Art. 6º, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993.

⁷² MARINELA, 2018, p. 996-997.

⁷³ Art. 243 da Constituição Federal de 1988.

exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, **sem qualquer indenização ao proprietário** e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (grifo nosso)

De acordo com as lições de Harada⁷⁴, esta é evidentemente a mais gravosa dentre todas as modalidades de desapropriação. Isto porque, nesses casos, além de o particular não cumprir a função social da sua propriedade, ele está utilizando-a de forma nociva à sociedade e, em razão disso, **a Constituição prevê expressamente que não haverá o pagamento de indenização**. Diante disso, trata-se de uma exceção à regra geral das desapropriações, que impõe o pagamento de indenização como pressuposto do instituto e, para o referido autor, o que na realidade ocorre é o confisco dessas terras como sanção à grave infração praticada.

Da mesma maneira dispõe a doutrina do professor Alexandre Mazza, o qual compartilha o entendimento de que nesses casos não se trata exatamente de uma modalidade expropriatória, mas sim de um confisco, em decorrência da inexistência do pagamento de indenização, pressuposto constitucional do instituto⁷⁵.

Ainda, o artigo 1º da lei 8.257/91 estabelece que as áreas que forem desapropriadas serão destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos.

Por fim, cumpre esclarecer que esta modalidade expropriatória recai sobre a totalidade da propriedade, mesmo que o cultivo de plantas psicotrópicas ou a utilização do trabalho escravo incida apenas em uma parte do imóvel.

3.1.3 Desapropriação Indireta

A última espécie expropriatória que será retratada é a denominada de **desapropriação indireta**, também conhecida como apossamento administrativo, e a plena compreensão desse instituto se mostra indispensável para a análise do capítulo seguinte.

⁷⁴ HARADA, 2015, p. 54.

⁷⁵ MAZZA, 2019, p. 981.

Pode-se entender por desapropriação indireta o fato pelo qual o Estado se apropria de um bem particular, sem a observância dos requisitos legais fundamentais: declaração de interesse público e indenização prévia. Ou seja, **o Estado desapropria o particular sem respeitar o devido processo legal**. Assim, desde já se adianta que o instituto é extremamente repudiado pela doutrina majoritária, chegando até mesmo a ser equiparado à prática de um esbulho realizado pelo Poder Público.

Nas palavras de Alexandre Mazza⁷⁶: “Prática imoral e amplamente vedada pela legislação brasileira, **a desapropriação indireta é o esbulho possessório praticado pelo Estado**, quando invade área privada sem contraditório ou pagamento de indenização” (grifo nosso).

Ainda, para Kiyoshi Harada⁷⁷ a desapropriação indireta não é um instituto de Direito, mas apenas um instrumento processual para forçar o Poder Público a indenizar o ato ilícito, representado pelo desapossamento da propriedade particular sem a observância dos requisitos legalmente impostos.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, apesar de se tratar de uma atuação ilegal do Poder Público, o reconhecimento de sua ocorrência é possível desde que sujeito a requisitos bastante rígidos, aplicados na medida exata para atender à necessidade de conciliar o direito individual de propriedade com sua função social⁷⁸.

Também pode-se dizer que ocorre desapropriação indireta quando o Poder Público disfarça a desapropriação como uma modalidade restritiva na propriedade (*vide* item 2.3), escapando do dever de indenizar, mas apenas mediante um procedimento mais simples, quando na realidade está retirando para si a propriedade do particular, ou seja, desapropriando⁷⁹.

No mesmo sentido as lições de Di Pietro, que afirma⁸⁰:

Às vezes, a Administração não se apossa diretamente do bem, mas lhe impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio; neste caso, também se caracterizará a desapropriação indireta, já que as limitações e servidões somente podem, lícitamente, afetar em parte o direito de propriedade.

⁷⁶ MAZZA, 2019, p. 978.

⁷⁷ HARADA, 2015, p. 291.

⁷⁸ DI PIETRO, 2019, p. 428.

⁷⁹ MARINELA, 2018, p. 427.

⁸⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 427.

A doutrinadora Odete Medauar, por sua vez, conceitua o instituto da seguinte maneira⁸¹:

(...) o poder público se apossa de um bem ou parte de um bem, sem consentimento do proprietário ou sem o devido processo legal, que é a desapropriação. daí o nome desapropriação indireta. Reflete-se em ação ajuizada, ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou por desapropriação indireta. Nesta ação invertem-se as posições dos sujeitos da ação expropriatória: o autor da ação é o proprietário; o réu é o poder público.

Em suma, entende-se que existem duas formas de desapropriação indireta: a) àquela em que o Estado simplesmente se apropria do bem do particular sem a observância dos requisitos legais; ou b) quando o Estado disfarça a desapropriação como outra modalidade de intervenção e impõe ao particular condição que impede totalmente este de exercer plenamente seu direito de propriedade.

Ressalte-se que, diferentemente da desapropriação ordinária, a natureza jurídica da desapropriação indireta é de **fato administrativo**, materializando-se por meio da **afetação fática** de um bem à utilidade pública, sem observância do devido processo legal⁸².

Deste modo, vislumbra-se que pode ocorrer um equívoco entre as outras formas de intervenção estatal na propriedade (intervensões restritivas)⁸³ com a desapropriação indireta. Em razão disso, a jurisprudência do STJ estabeleceu, no acórdão de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, alguns requisitos para que, de fato, esteja-se diante de um caso de desapropriação, segundo o qual⁸⁴:

A desapropriação indireta pressupõe três situações, quais sejam: **(i)** apossamento do bem pelo Estado sem prévia observância do devido processo legal; **(ii)** afetação do bem, ou seja, destinar-lhe à utilização pública; e **(iii)** irreversibilidade da situação fática a tornar ineficaz a tutela judicial específica.

⁸¹ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 385.

⁸² MAZZA, 2019, p. 978.

⁸³ As modalidades de intervenções restritivas tradicionalmente consideradas pela doutrina são: a servidão administrativa, a requisição, a ocupação temporária, as limitações administrativas e o tombamento.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 922.786/SC. Relator Ministro Benedito Gonçalves. DJ 09/09/2009.

Devido ao fato dessa modalidade expropriatória ser equiparada ao esbulho possessório, o proprietário poderá restabelecer seu direito por meio das ações possessórias, tema que já foi objeto de estudo neste trabalho no item 2.2.2.

Ocorre que não será sempre que o particular poderá pleitear uma ação possessória para reverter um caso de desapropriação indireta. A problemática surge com o artigo 35 do Decreto-lei nº 3.365/41, que remete a figura do fato consumado, dispondo o seguinte:

Art. 35. 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. (grifo nosso).

Assim, surge um ponto crucial a ser observado pelo particular no caso concreto: **se o patrimônio desapropriado já foi incorporado à finalidade pública**. Isto porque a luz desse dispositivo, na prática pouco importará se houve ou não o procedimento expropriatório e até mesmo se este foi nulo, uma vez que havendo a afetação do bem, o referido diploma impede que o mesmo seja devolvido ao particular, restando a ele unicamente postular indenização por perdas e danos.

Conforme os ensinamentos de Fernanda Marinela:

Ocorridos o esbulho e a incorporação ao patrimônio público, a afetação do bem ao atendimento de uma finalidade pública, o art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/41, impede que o Estado devolva o bem a seu titular, portanto resta ao proprietário o recurso à via judicial, com o objetivo de receber a indenização pela perda do direito de propriedade⁸⁵.

Dessa feita, conclui-se que a desapropriação indireta costuma ser equiparada ao esbulho e, em razão disso, pode ser obstada por meio de ação possessória. Entretanto, em caso de a Administração já ter dado destinação pública ao bem no momento em que o proprietário postule a mencionada ação, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação, conforme o artigo 35 do Decreto-lei 3.365/41 e artigo 21 da Lei Complementar nº 76/93⁸⁶.

⁸⁵ MARINELA, 2018, p. 1002.

⁸⁶ DI PIETRO, 2019, p. 426.

Reconhece-se ainda a aplicação do princípio da fungibilidade das ações possessórias na ação de desapropriação indireta. Assim, no caso de o particular ajuizar a medida possessória cabível e durante a tramitação do processo ocorrer a incorporação do bem ao patrimônio público, esta ação deverá ser transformada em ação de desapropriação indireta, com o único objetivo de indenizar o particular⁸⁷.

Assim, nesse cenário, a única medida cabível ao proprietário será a propositura de Ação de Desapropriação Indireta, com a finalidade pleitear o pagamento de indenização por perdas e danos, matéria que será melhor estudada no capítulo seguinte, dadas os múltiplos aspectos que envolve.

⁸⁷ MARINELA, 2018, p. 1002.

4 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

4.1 DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A seguir, pretende-se ressaltar os principais aspectos e elementos caracterizadores de um Estado Democrático de Direito, atual modelo brasileiro, para que, então, seja possível desde logo destacar sua incompatibilidade com a Ação de Desapropriação indireta.

4.1.1 Breve introdução histórica

Não há dúvidas de que a atual forma brasileira de Estado Democrático de Direito é fruto de um extenso e longo processo de transformação das sociedades e seus modos de organização. A reflexão sobre qual seria a melhor forma de atender os interesses sociais sempre foi objeto de grande estudo e análise pelos mais diversos pensadores, subsistindo até os dias atuais.

Sabe-se que as Cidades-Estados gregas são consideradas o berço do ideal constitucionalista e democrático. Foram os primeiros grandes precedentes de uma democracia constitucional, surgindo-se, ainda que de forma embrionária, a ideia de uma racionalização do poder, com limitações ao poder político. Em que pese o grande e significativo avanço dessas sociedades, esse período histórico foi interrompido com o advento do absolutismo dos monarcas.

Este regime político era baseado na concentração de todo o poder nas mãos do monarca, o qual o exercia arbitrariamente, em razão de ser considerado a personificação de Deus na terra. Suas decisões eram consideradas acima das leis e não se submetiam a nenhum controle. O rei exercia o poder de forma indivisível, absoluta e soberana.

O abuso de poder, as grandes injustiças perpetradas pelo monarca e a disputa pelo poder acarretaram no crescente descontentamento das classes, entre elas, a burguesia, classe econômica que se encontrava em grande ascensão na época e pretendia mais liberdade negocial. **Assim, ao final da Idade Média o constitucionalismo reaparece como movimento de conquista das liberdades**

individuais, imposição de limites na atuação do soberano e resgate de certos valores, como a garantia de direitos individuais a todos os cidadãos em contraposição à opressão estatal⁸⁸. Observa-se, então, ao final do século XVIII a queda dos Estados Absolutistas.

Nesse cenário, houve paulatinamente uma ruptura ideológica, até chegar-se a ideia de que o poder político deveria ser fruto da vontade das pessoas que formavam a sociedade, e não mais encarado como um poder que era fruto da vontade divina. Esse novo paradigma social ocasionou no rompimento entre Estado e religião. Surge-se, ainda, a ideia da existência de direitos naturais de todo ser humano, inerentes à sua própria condição humana, os quais devem ser respeitados e garantidos pelo Estado, sendo essa corrente denominada *jusnaturalista*. Ao decorrer dos séculos o aprofundamento da teoria jusnaturalista irá transformar-se na teoria dos Direitos Humanos.

Dessa feita, a lei passa a ganhar grande importância como instrumento pelo qual se manifesta o que é justo e injusto/lícito e ilícito. Esse novo modelo propõe que a lei seja construída a partir da vontade do povo, e, portanto, deve ser observada e cumprida por todos de forma igualitária e independente da sua condição, sendo todos os indivíduos sujeitos ao cumprimento da lei. Nesse contexto histórico, surge com o Estado o constitucionalismo escrito, também com a função de racionalização e humanização, trazendo consigo a necessidade da proclamação de declarações de direitos⁸⁹. Assim se consolida o Estado moderno, ao longo do século XIX, sob a forma de Estado de Direito. Esse modelo possui normas de limitação e repartição do poder e a proteção de direitos individuais em face do Estado. Sobre o Estado de Direito, nas palavras de Alexandre de Moares⁹⁰:

A necessidade de racionalização e humanização faz com que os textos escritos exijam que todo o âmbito estatal esteja presidido por normas jurídicas, que o poder estatal e a atividade por ele desenvolvida se ajustem ao que é determinado pelas previsões legais, ou seja, a submissão de todos ao Estado de Direito (...).

Assim, o Estado de Direito já surge em um contexto de constitucionalização dos direitos sociais e econômicos, impondo a necessidade do Direito ser respeitoso

⁸⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

⁸⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 03.

⁹⁰ Id.

com as liberdades individuais tuteladas pelo Poder Público. A ideia de responsabilidade com a soberania popular e representação política surge somente no século XX, com a evolução de novas formas do exercício da democracia, através do Estado Democrático de Direito, modelo que será objeto de estudo no tópico seguinte.

4.1.2 Conceito e aspectos essenciais

Atualmente, sabe-se que o Brasil se constitui na forma de um **Estado Democrático de Direito**, também denominado de Constitucionalismo ou Estado Constitucional, conforme expressamente previsto no artigo 1º da Constituição Federal.

In verbis:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos (...).

Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Esse modelo se trata de um aperfeiçoamento do Estado de Direito, modelo anteriormente abordado, sobrevivendo a inserção do termo “democrático” em sua nomenclatura, aspecto esse que não é meramente gramatical. O termo “democrático” traduz a ideia de integral participação de todos na vida política do país, **garantindo-se o respeito à soberania popular**⁹¹. Nesse atual modelo, o povo é o detentor do poder, razão pela qual se almeja a participação popular no processo político e nas decisões do Governo. Em síntese, pode-se dizer que o Constitucionalismo possui dois grandes pilares indispensáveis: a limitação do Poder e a supremacia da lei.

A adição do conceito democrático à ideia de Estado significa a exigência de respeito aos princípios fundamentais do Estado de Direito, como o do império da lei, da divisão de funções, da legalidade da Administração, da lei como expressão da vontade geral, e, finalmente, do respeito, garantia e realização material dos direitos e liberdades fundamentais.

Assim, tem-se como características primordiais desse modelo a soberania popular, a separação dos poderes e o respeito aos Direitos Humanos.

Nas palavras do professor Alexandre de Moraes⁹²:

⁹¹ MORAES, 2020, p. 05.

⁹² Id.

O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que **o Estado se rege por normas democráticas**, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o **respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais** é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que adotou, igualmente, em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”, para mais adiante, em seu art. 14, proclamar que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular. (grifo nosso).

A Constituição, ao afirmar que o Brasil se constitui na forma de um Estado Democrático de Direito, contempla a aplicação da lei para todos de forma igualitária. O povo é o detentor do Poder e o faz por meio de seus representantes, sendo que a lei é fruto da vontade do povo. **Os governantes têm o dever de atuarem em respaldo com os direitos e garantias individuais, devendo suas ações sempre estarem pautadas na lei, limitando a atuação estatal sempre ao direito positivado.**

Luís Roberto Barroso⁹³ explica que existem três ordens de limitação de poder em um Estado Constitucional: limitações materiais, estrutura orgânica exigível e limitações processuais. As limitações materiais são os valores básicos e direitos fundamentais que sempre devem ser preservados, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana. A estrutura orgânica exigível diz respeito à separação e independência dos poderes executivo, legislativo e judiciário, que devem se controlar reciprocamente (*checks and balances*). As limitações processuais impõem o dever de agir sempre com fundamento na lei, observando o devido processo legal. Ainda, na maior parte dos Estados também há mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.

Nota-se que a Constituição estabelece normas e garantias individuais as quais devem, obrigatoriamente, ser respeitadas pelo Poder Público, inclusive impondo penalidades aos administradores que agirem sem respaldo na norma. O legislador constituinte se encarrega de delinear os limites e as regras para o exercício do poder estatal, elevando alguns comandos ao patamar de normas fundamentais⁹⁴

⁹³ BARROSO. Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 32.

⁹⁴ Os direitos fundamentais estão previstos no art. 5º da Constituição Federal.

insuscetíveis de aniquilação⁹⁵, possuindo *status* de cláusulas pétreas, não podendo ser objeto de alteração constitucional⁹⁶.

Dessa feita, a Constituição prevê direitos e garantias fundamentais que norteiam todo ordenamento jurídico brasileiro, servindo assim como pressuposto que todos os atos praticados pelo Estado estão em conformidade com essas garantias.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos político⁹⁷. Os direitos e garantias fundamentais são de um conjunto de normas constitucionais positivadas que garantem a dignidade, liberdade e igualdade da pessoa humana. São considerados direitos inerentes a todos os indivíduos, simplesmente em razão de sua condição de seres humanos, direitos básicos e inerentes. Bem verdade que também assumem um papel importante como prerrogativas do indivíduo em face do Estado.

Segundo José Afonso da Silva⁹⁸, os direitos fundamentais do homem se tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

Já por garantias fundamentais podemos entender os meios processuais disponíveis para fazer valer os direitos fundamentais dos seres humanos presentes naquele país. Veja-se:⁹⁹

A afirmação dos direitos fundamentais do homem no Direito Constitucional positivo reveste-se de transcendental importância, mas, como notara Maurice Hauriou, não basta que um direito seja reconhecido e declarado, é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado. Ruy Barbosa já dizia que uma coisa são os direitos, outra as *garantias*, pois devemos separar, 'no texto da lei fundamental, as disposições *meramente declaratórias*, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratórias*, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os *direitos*; estas, as *garantias*: ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito'.

⁹⁵ Assim, note-se que em que pese tenha surgido há séculos atrás, a ideia de jusnaturalismo subsiste até a atualidade.

⁹⁶ O art. 60, §4º, IV, elenca os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas. Assim, impõe uma limitação material ao poder de reforma da Constituição.

⁹⁷ Artigo 5º da Constituição Federal.

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 180.

⁹⁹ Ibid., p. 188.

O Estado Democrático de Direito possui como pilar a democracia. Nas palavras de Barroso¹⁰⁰:

“No tocante à democracia, é possível considera-la em uma dimensão predominantemente formal, **que inclui a ideia de governo da maioria e de respeito aos direitos individuais**, frequentemente referidos como liberdades públicas – como as liberdades de expressão, de associação e de locomoção -, realizáveis mediante abstenção ou cumprimento de deveres negativos pelo Estado. A democracia em sentido material, contudo, que dá alma ao Estado constitucional de direito, é, **mais do que o governo da maioria, o governo para todos**. Isso inclui não apenas as minorias – raciais, religiosas, culturais -, mas também os grupos de menor expressão política, ainda que não minoritários, como as mulheres e em muitos países, os pobres em geral. **Para a realização da democracia nessa dimensão mais profunda, impõe-se ao Estado não apenas o respeito aos direitos individuais, mas igualmente a promoção de outros direitos fundamentais**, de conteúdo social, necessários ao estabelecimento de patamares mínimos de igualdade material, sem a qual não existe vida digna nem é possível o desfrute efetivo da liberdade”.

Assim, pode-se concluir que a proteção aos direitos e garantias fundamentais é um atributo intrínseco do Estado Constitucional, sendo inclusive consideradas pelo legislador constituinte como cláusulas pétreas, as quais não podem ser objeto de alteração. A plena compreensão dos conceitos elucidados neste tópico é de estrita importância para que se possa compreender a análise que se iniciará no tópico a seguir e percorrerá até o último capítulo, para o desfecho e a finalidade final deste trabalho.

4.2 AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Como foi anteriormente exposto, nos casos em que já tenha ocorrido a afetação do bem ao patrimônio público, a única saída do particular é pleitear judicialmente o pagamento de indenização por perdas e danos em decorrência de ato ilícito praticado pelo Poder Público, sendo afastada a possibilidade de devolução do bem. **A pretensão indenizatória fundamenta-se na violação dos pressupostos da prévia e justa indenização em dinheiro (artigo 5º, XXIV, da CF) e na perda da propriedade**¹⁰¹. Trata-se, desse modo, de ação que deve seguir o procedimento comum, ordinário ou sumário conforme a hipótese¹⁰².

¹⁰⁰ BARROSO, 2020, p. 62

¹⁰¹ MAZZA, 2019, p. 979.

¹⁰² CARVALHO FILHO, 2020, p. 1558.

Ainda, conforme as lições de Carvalho Filho, a decisão judicial nesta ação em nada afetará o direito de propriedade do Poder Público sobre o bem que foi expropriado, devido a sua qualidade de bem público. Em caso de um decreto condenatório, o poder expropriante terá que indenizar o ex-proprietário, autor da ação, pelos prejuízos que lhe foram causados em decorrência da perda do bem.

Primeiramente cumpre evidenciar que a denominação doutrinária de desapropriação **indireta** não é em vão. Aqui, **ocorrerá uma inversão do procedimento legalmente previsto para a desapropriação comum, que pressupõe o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro. Na indireta, primeiro ocorrerá a perda da posse e, em razão disso, o proprietário prejudicado ajuíza ação postulando uma indenização.** Conforme as lições de Marinela¹⁰³:

No que tange à indenização, há uma **inversão do procedimento** pelo qual, em regra, a Constituição, definindo a desapropriação, estabelece indenização prévia, justa e em dinheiro. **Aqui, primeiro há a perda da posse, e o proprietário, ficando prejudicado, ajuíza ação pedindo providência, portanto a indenização é posterior à perda da posse. O Estado quer o bem, mas quem ajuíza a ação é o proprietário.** A regra é o Estado ajuizar uma ação de desapropriação, mas, na desapropriação indireta, quem busca o Judiciário é o titular do direito (...). (grifo nosso).

A indenização será apurada em consonância com o disposto para as hipóteses de desapropriação comum. O juiz, ao fixar o valor da indenização, deverá observar artigo 27 do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe¹⁰⁴:

Art. 27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferiu o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

Ainda, evidentemente que os **juros compensatórios e moratórios; a correção monetária e os honorários advocatícios** também serão devidos ao expropriado, assim como ocorre na desapropriação direta, haja vista que se trata de prática ilícita realizada pela Administração Pública e, portanto, não poderia ser de outra forma. O próprio artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41 traz a definição de juros

¹⁰³ MARINELA, 2018, p. 1003.

¹⁰⁴ Art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941.

moratórios ao dispor que¹⁰⁵: “os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito (...)”.

Em síntese, são devidos em razão de o Poder Público não pagar tempestivamente ao ex-proprietário a indenização que este faz jus¹⁰⁶, no percentual de até 6% ao ano. Em relação ao termo inicial da contagem, a nova legislação alterou o entendimento do STJ que entendia que os juros se contavam desde o trânsito em julgado da sentença condenatória¹⁰⁷. A nova legislação incluída pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001 alterou **o termo inicial da contagem, que agora se dá a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado**. Ainda, a base de cálculo incidirá sobre o valor da indenização fixado na sentença¹⁰⁸.

No que concerne aos juros compensatórios, o artigo 15-A, §1º, do referido diploma normativo dispõe que se destinam unicamente a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário. Conforme as lições de Carvalho Filho¹⁰⁹: “Juros compensatórios são aqueles devidos pelo expropriante a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória e antecipada na posse do bem.”.

Em suma, pretende-se compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel. Após diversas decisões, a jurisprudência decidiu, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2332¹¹⁰, que os referidos juros serão calculados no percentual fixo de 6% ao ano¹¹¹, incidindo sobre o valor da indenização fixado na sentença, corrigido monetariamente¹¹². O termo inicial é a contar da data do

¹⁰⁵ Art. 15-B do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941.

¹⁰⁶ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1556.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 70. “Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença.”. DJ 15/12/1992.

¹⁰⁸ Ressalte-se que o referido novo termo inicial da contagem dos juros moratórios na desapropriação **direta** somente alcançará as pessoas públicas, uma vez que somente elas se sujeitam ao regime de precatórios. Na hipótese de pessoas privadas que tenham legitimidade para ajuizar a ação de desapropriação (art. 3º, DL 3.365/41) o termo inicial da contagem ainda será o trânsito em julgado da decisão condenatória.

¹⁰⁹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 1543.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2332/DF. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. DJ 15/04/2019.

¹¹¹ Com base no novo entendimento do STF, resta, assim, prejudicada a súmula nº 618 do STF, a qual estabelecia: “Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.”.

¹¹² Aqui há uma diferença com o previsto para a **desapropriação comum**. Nesta, a base de cálculo é a diferença entre o valor da oferta e o valor da indenização.

esbulho praticado pelo expropriante, ou seja, no momento da efetiva ocupação do imóvel¹¹³.

Ainda, o artigo 15-A, nos §§ 1º e 2º, elencou condições para o pagamento de juros compensatórios ao expropriado. Dessa feita, somente o imóvel que possua graus de utilização da terra e de eficiência na exploração fará jus a este valor.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o artigo 27, § 1º prevê como parâmetros os limites de 0,5% a 5% sobre a diferença do valor oferecido e o valor definido em sentença. Em que pese o STJ aplicar esses parâmetros, existem divergências doutrinárias a respeito do tema. Para Carvalho Filho¹¹⁴, tais parâmetros fixados no referido dispositivo legal só se aplicariam nas ações de desapropriação ordinária, uma vez que este dispositivo é inteiramente impróprio ao processo de desapropriação indireta, visto que nesta modalidade expropriatória não há qualquer oferta de preço.

Dessa feita, o doutrinador defende a aplicação da norma geral prevista no artigo 85, §3º, do CPC, que aponta os critérios de fixação de honorários nas causas em que a Fazenda Pública for parte¹¹⁵. Mas, como fora acima mencionado, este não é o entendimento que vem sendo utilizado pela jurisprudência, que está aplicando os limites de 0,5% a 5% também aos casos de desapropriação indireta, sendo a base de cálculo novamente o valor da condenação fixado na sentença.

Vislumbra-se que nesta ação o proprietário prejudicado pela perda do bem figurará no polo ativo da ação, e no polo passivo a pessoa de direito público responsável pelo apossamento do bem¹¹⁶.

A doutrina consagra dois requisitos indispensáveis para propositura da ação: que tenha havido apossamento do imóvel e que o autor seja titular do domínio da área apossada¹¹⁷. Por outro lado, a jurisprudência vem firmando o entendimento de que para se caracterizar a desapropriação indireta e consequentemente surgir ao

¹¹³ Súmula nº 114 do Superior Tribunal de Justiça. Ainda, ressalte-se que na desapropriação comum o termo inicial dos juros compensatórios é a data da imissão antecipada na posse, conforme orientação da Súmula nº 69 do Superior Tribunal de Justiça.

¹¹⁴ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1569.

¹¹⁵ Ibid., p. 1569.

¹¹⁶ Na desapropriação ordinária, sempre terá o Poder Público expropriante no polo ativo, como autor da ação, e o expropriado como o réu, no polo passivo.

¹¹⁷ HARADA, 2015, p. 295.

particular o direito de ser indenizado, é imprescindível a presença de três requisitos. Veja-se o que dispõe o Recurso Especial nº 871.141/RR¹¹⁸:

4. A hipótese de desapropriação indireta pressupõe (i) que o Estado tome posse do imóvel declarado de utilidade pública, independentemente do processo de desapropriação, (ii) que seja dada ao respectivo bem a utilidade pública indicada pelo poder público, (iii) que seja irreversível a situação fática resultante do apossamento do bem e sua afetação.

Em que pese o artigo 10 do Decreto-Lei 3.365/41 dispor que o prazo prescricional para a interposição desta ação é de cinco anos, a interpretação jurisprudencial sobre a temática sempre divergiu deste dispositivo. Por fim, em 2013 a Segunda Turma do STJ decidiu no julgamento do REsp 1.300.442 que o prazo prescricional é o mesmo previsto para a usucapião extraordinário por posse-trabalho (artigo 1.238, p. ú, CC)¹¹⁹, ou seja, dez anos.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento que **o juízo competente para processar e julgar a desapropriação indireta é o foro da situação do bem**, em decorrência de a ação de desapropriação indireta possuir natureza real. Entretanto, aponta-se aqui que a doutrina de Carvalho Filho discorda deste entendimento ao afirmar que o direito real se extingue com a transferência da propriedade após o processo expropriatório, restando apenas a relação de caráter indenizatório, o que ensejaria em uma ação de natureza pessoal¹²⁰.

Transitada em julgado a ação, a sentença deverá ser transcrita no Registro de Imóveis, para incorporação do bem ao patrimônio público. Ressalte-se que, em razão da impenhorabilidade dos bens públicos, o autor não poderá executar o ente de direito público réu da ação. Assim, o pagamento será feito por meio do regime de precatórios, conforme o artigo 100, *caput*, da Constituição Federal, tema que será melhor estudado no capítulo final deste trabalho.

Por fim, desde já se vislumbra que **esta inversão de procedimentos na ação de desapropriação indireta não observa os preceitos constitucionalmente impostos, razão pela qual não se mostra compatível com o Estado Democrático de Direito**.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 871.141/RR. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 23/06/2009.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.300.442/SC. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 18/06/2013.

¹²⁰ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1559.

4.2.1 Ação de Desapropriação Indireta – Análise jurisprudencial sobre o tema

A seguir, serão demonstrados alguns julgados recentes sobre o tema que foi objeto de estudo do presente capítulo. Dessa feita, será possível realizar uma análise prática de como os Tribunais entendem e aplicam a legislação atual nos casos de desapropriação indireta, além de visualizar o entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

Em 05 de setembro de 2019 o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº **1761178/SP 2018/0194631-0**¹²¹, tendo como relator o Ministro Herman Benjamin, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. HIPÓTESE DE LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA, E NÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRAZO PRESCRICIONAL. (...) 2. A hipótese é de limitação administrativa ambiental, e não de desapropriação indireta ambiental. Tampouco se pode, em tais casos, querer aproveitar-se da regra da imprescritibilidade do dano ambiental, pois não é disso que cuida a demanda. O aresto recorrido coaduna-se com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: **a) as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não configuram desapropriação indireta, a qual só ocorre quando existe efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público;** b) o prazo prescricional para exercer a pretensão de ser indenizado por limitações administrativas é quinquenal, nos termos do art. 10 do Decreto-Lei 3.365/1941, disposição de regência específica da matéria. A propósito: REsp 1.345.908/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/2/2018; e AgRg no REsp 1.511.917/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/8/2017. 3. Recurso Especial não provido. (grifo nosso).

Frente ao caso posto, a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos negou provimento ao recurso, mantendo a decisão do juízo de origem, o qual afirmou que o caso não se configurava como uma hipótese de desapropriação indireta, mas sim de mera limitação administrativa, haja vista que o imóvel das autoras se tornou área de preservação permanente com o lago da barragem, e, conseqüentemente, houve a desvalorização.

Assim, nota-se a grande relevância de analisar qual a modalidade de intervenção que se trata frente ao caso posto, uma vez que em decorrência disso

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.761.178/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 05/09/2019.

dependerá qual será o prazo para pleitear indenização ao Poder Público. Nos casos de limitação administrativa o prazo será de cinco anos, conforme art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Ainda, a sentença do juízo *a quo* citou precedentes do STJ ao afirmar que: a) as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, **não configuram desapropriação indireta, a qual só ocorre quando existe efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público**; b) o prazo prescricional para exercer a pretensão de ser indenizado por limitações administrativas é quinquenal, nos termos do art. 10 do Decreto-Lei 3.365/1941, disposição de regência específica da matéria.

De outro vértice, a respeito da indenização a ser fixada nas ações de desapropriação indireta, veja-se o recurso especial nº **1695016 MG 2017/0215454-9**¹²², também julgado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 13 de dezembro de 2018:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRINCÍPIO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ART. 26, CAPUT, DO DECRETO-LEI 3.365/1941. DATA DO APOSSAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL. (...) 2. No tocante à fixação da indenização com base na perícia, o Tribunal de origem consignou: "tenho que a razão está mesmo com a perita oficial, uma vez que a indenização foi fixada com base em laudo bem fundamentado, que levou em conta todas as características do imóvel, realizado com base no método comparativo de mercado e avaliou lucros cessantes. Logo, foi atendido o princípio da justa indenização exigido pela norma constitucional." 3. Segundo a jurisprudência do STJ, o art. 26, caput, do DL 3.365/1941, no ponto que se refere ao modo de cálculo da indenização, deve ser interpretado cum grano salis, sendo, por isso mesmo, de aplicação restrita e cautelosa. **Diante da possibilidade de transcurso de longo período entre o apossamento e a propositura da demanda - e, em consequência, a avaliação judicial -, o justo preço comumente não corresponde ao valor contemporâneo à perícia. Compensação financeira por desapropriação direta ou indireta não pode, jamais, ultrapassar o patamar da justa indenização, nem para mais, nem para menos.** Configura enriquecimento sem causa do proprietário ou posseiro receber por valorização posterior à intervenção no bem, incremento que desponta, normalmente, em decorrência de obras e melhoramentos, viabilizados pela intervenção estatal em si e implementados com recursos públicos... 4. Recurso Especial provido. (grifo nosso).

Nesse caso, houve a posterior valorização do imóvel de maneira que o valor definido pelo juízo *a quo* a título de indenização não mais correspondia a uma justa

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.695.016/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 13/12/2018.

indenização contemporânea. No voto, o Ministro Relator citou a jurisprudência do Tribunal, segundo a qual definiu que o artigo 26, *caput*, do Decreto-Lei 3.365/1941, no ponto que se refere ao modo de cálculo da indenização, deve ser interpretado *cum grano salis*, sendo, por isso mesmo, de aplicação restrita e cautelosa. Diante da possibilidade de transcurso de longo período entre o apossamento e a propositura da demanda – e em consequência a avaliação judicial – o justo preço comumente não corresponde ao valor contemporâneo à perícia.

Assim, a compensação financeira por desapropriação direta ou indireta não pode, jamais, ultrapassar o patamar da justa indenização – nem para mais, nem para menos – sob pena de configurar enriquecimento sem causa do proprietário ou posseiro a receber por valorização posterior à intervenção no bem, incremento que normalmente desponta em decorrência de obras e melhoramentos viabilizados pela intervenção estatal em si e implementados com recursos públicos. Destaca-se, a seguir, uma parte do voto proferido pelo Ministro Herman Benjamim, no que concerne à justa indenização¹²³:

1. Em regra, nas demandas expropriatórias, o valor da indenização deve ser contemporâneo à avaliação do perito judicial.
2. Excepcionalmente, porém, a jurisprudência do STJ tem admitido a mitigação dessa diretriz avaliatória quando, em virtude do longo período de tempo transcorrido entre a imissão na posse e a data da avaliação, a exacerbada valorização do imóvel possa acarretar no enriquecimento sem causa do proprietário expropriado.

O processo que será objeto de análise em seguida demonstrará o que foi exposto no tópico acima, no que diz respeito aos juros e honorários advocatícios devidos na ação de desapropriação indireta. O julgamento ocorreu em 26 de junho de 2018 pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹²⁴. Veja-se:

CALIXTO DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VALOR DA INDENIZAÇÃO ALICERÇADO POR PERÍCIA OFICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PERDA DE RENDA. ARTIGO 15-A, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/41, QUE TEVE A CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADI 2.332. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 27, § 1º, DO DECRETO-LEI, AINDA QUE EM DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (grifo nosso).

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.347.230/TO. Relator Ministro Sérgio Kukina. DJ 03/08/2017.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação nº 0006526-22.2014.8.16.0179. Relator Desembargador Abraham Lincoln Calixto. Quarta Câmara Cível. DJ 26/06/2018.

No presente julgado, o juízo *a quo* julgou procedente a ação e condenou a parte ré (município de Curitiba) o pagamento de indenização em virtude de desapropriação indireta, fixando o patamar de 12% ao ano para os juros compensatórios e 6% ao ano para os juros moratórios. Diante da sucumbência, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. No recurso de apelação, **o Tribunal reforma a sentença de primeiro grau, deferindo o afastamento da incidência dos juros compensatórios, pois a parte autora não comprovou a obtenção de renda, conforme estabelece o artigo 15-A, §1º, do Decreto-Lei 3.365/41.** Analisa-se¹²⁵:

4. Quanto ao afastamento da aplicação de juros compensatórios pela ausência de comprovação da obtenção de renda pelo proprietário do imóvel, assiste razão ao apelante, ante o resultado do julgamento da ADI 2.332 pelo Supremo Tribunal Federal no dia 17/05/2018 (...). A despeito do posicionamento jurídico adotado anteriormente, inclusive por esse tribunal, a Suprema Corte entendeu pela constitucionalidade do § 1º, do artigo 15-A, do Decreto-lei 3.365/41, pelo qual vincula-se a incidência dos juros compensatórios a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário (...)

Em seguida, o Tribunal reforma a sentença de primeiro grau no que diz respeito ao patamar de 10% fixado em honorários advocatícios, minorando o valor para 5% sobre o valor da indenização fixada.

5. Assiste razão ao apelante, também, quanto a fixação dos honorários advocatícios, visto que o artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41 atribui parâmetro específico para a verba honorária, qual seja entre meio e cinco por cento, o que não foi observado pelo juízo de piso. O referido dispositivo legal, a despeito da argumentação dos apelados, é plenamente aplicável às causas que tratam de desapropriação indireta, pautado pela jurisprudência dominante. (...) Por isso entendo que, nesse aspecto, a sentença deverá ser reformada para que a condenação em honorários advocatícios seja adequada aos limites do artigo 27, § 1º, do Decreto-lei 3.365/41, o qual fixo no valor de 5% (cinco por cento) sobre o valor da indenização fixada, considerando a complexidade da causa e o zelo profissional do advogado.

¹²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação nº 0006526-22.2014.8.16.0179. Relator Desembargador Abraham Lincoln Calixto. Quarta Câmara Cível. DJ 26/06/2018.

5 DA ATUAÇÃO ARBITRÁRIA DO ESTADO NO PROCEDIMENTO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Frente toda a exposição de conteúdo realizada no presente trabalho, este último tópico tem por finalidade **cotejar dois institutos anteriormente abordados: a desapropriação indireta com o atual modelo de Estado Constitucional brasileiro**. Após a realização de um estudo aprofundado acerca da substancialidade desses dois termos, finalmente passa-se a analisar criticamente a (in) compatibilidade entre ambos.

5.1 DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Sabe-se que a Carta Magna resguardou o direito à propriedade como uma garantia fundamental¹²⁶. Isso significa dizer que é imposto ao Estado o dever de respeitar o direito de todo cidadão à propriedade privada. Em que pese tal característica, o próprio legislador constituinte já previu que esse direito não poderá ser exercido de forma absoluta, uma vez que deve coexistir com todo o ordenamento jurídico pátrio.

Dessa feita, existem hipóteses constitucionalmente estabelecidas que possibilitam a relativização do exercício da propriedade, legitimando, assim, os casos de desapropriação, conforme previsto no art. 5º, XXIV, CF:

*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. (grifo nosso).*

Ressalte-se que a desapropriação, justamente por ser a perda compulsória da propriedade privada do particular para ao Poder Público, tem caráter excepcional. Nesses casos o legislador foi extremamente criterioso ao impor limites à atuação estatal através da **estrita observância de um procedimento formal a ser seguido, sob pena de nulidade de todo o feito**.

¹²⁶ Dispõe o art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal: “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**”.

Assim, conforme o que dispõe a Carta Magna, para que uma desapropriação seja constitucional pode-se dizer que necessariamente deverá: *a)* ocorrer o devido procedimento legalmente previsto; *b)* o pagamento, em dinheiro, de prévia e justa indenização ao cidadão expropriado. E acertadamente previu a Constituição, uma vez que diante de um Estado Democrático, em nenhum momento as relativizações a direitos e garantias fundamentais podem dar margem para uma discricionariedade estatal, mas sim sempre serem balizadas pelas regras expressamente instituídas para a finalidade desejada, sendo necessário que a Administração percorra todo um procedimento legalmente previsto para alcançar determinado fim, que nesse caso é a desapropriação.

A plena e total observância de um **devido processo legal**¹²⁷ no procedimento expropriatório pode ser considerada como uma importante característica de validade e regularidade dos atos praticados pelo Poder Público. Sobre o assunto, afirma Carvalho Filho¹²⁸:

O princípio do devido processo legal (*due process of law*) é daqueles mais relevantes quando se trata de examinar os efeitos da relação jurídica entre o Estado e os administrados. **Trata-se de postulado inerente ao Estado de Direito, que, como sabemos, foi a situação política em que o Estado reconheceu que, se de um lado podia criar o direito, de outro tinha o dever de submeter-se a ele. A lei, portanto, é o limite de atuação de toda a sociedade e do próprio Estado.**

A Constituição vigente referiu-se ao devido processo legal dentro do capítulo dos direitos e garantias fundamentais. Dispõe o art. 5º, LIV, da CF: **“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”**.

(...) O devido processo legal é realmente um postulado dirigido diretamente ao Estado, indicando que lhe cabe o dever de observar rigorosamente as regras legais que ele mesmo criou.

Em relação ao processo administrativo, o princípio do devido processo legal tem sentido claro: **em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam...** (grifo nosso).

O DL 3.365/41 impõe duas importantes regras procedimentais para o Poder Público realizar uma desapropriação: a declaração de interesse público anterior à imissão na posse por meio de decreto do Chefe do Executivo, conforme previsto no art. 6º (fase declaratória¹²⁹), e a execução do procedimento ser feita via administrativa

¹²⁷ O princípio do devido processo legal está previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição: **“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”**.

¹²⁸ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1730.

¹²⁹ A fase declaratória é a manifestação da vontade do Poder Público de desapropriar o bem que pertence ao particular. Essa declaração deve ser emitida **antes** da execução de qualquer ato

ou judicial, conforme o art. 10 (fase executória¹³⁰). **A única forma de uma desapropriação estar em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro é se essas duas regras forem estritamente respeitadas pelo ente desapropriador.**

A problemática surge quando se está diante da chamada **desapropriação indireta**. Nesses casos o procedimento previsto não irá ocorrer. Não haverá a expedição do Decreto expropriatório regular para que, em seguida, iniciem-se os atos necessários para a consumação da desapropriação. Primeiro o Poder Público expropria, restando ao particular unicamente promover uma ação judicial para resguardar seus direitos violados, ocorrendo assim uma inversão da ordem procedimental legalmente estabelecida. Não é em vão que a doutrina considera a desapropriação indireta um esbulho possessório praticado pelo Estado.

O que fundamenta esse instituto tão repudiável é a existência do denominado “fato consumado”, previsto no art. 35 do DL 3.365/41, o qual dispõe¹³¹: “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”.

A luz deste artigo entende-se que, uma vez que houve a incorporação do bem ao patrimônio público, o proprietário não poderá pleitear pelo retorno do seu bem, mesmo que tenha sido nulo o processo de desapropriação. Ora, qual será então a necessidade de observar e respeitar todo o procedimento previsto se, quando isso não ocorre, o processo não será considerado nulo?

A desapropriação só é um instituto possível devido à compatibilização e ponderação feita pelo legislador constituinte para com o direito do proprietário, garantindo-lhe regras procedimentais que deverão ser seguidas pela Administração, o que tornará a prática de uma desapropriação constitucional. Uma vez que se quer ocorre esse procedimento, a ilegalidade mostra-se óbvia. Afronta claramente um direito fundamental do particular, **afastando a imprescindibilidade do procedimento expropriatório e o tornando uma mera faculdade ao Poder Público**.

expropriatório pela administração. Deverá conter o bem que será objeto de desapropriação e também a qual finalidade será destinado.

¹³⁰ A fase executória consiste na adoção de providências para consumir a transferência do bem ao patrimônio público. Pode ser realizada via administrativa, que ocorre quando há consenso entre a Administração Pública e o particular no valor indenizatório a ser pago, ou pode ser feita via judicial, quando não há acordo entre o Estado e o proprietário.

¹³¹ Art. 35 do Decreto-lei nº 3.365 de 1941.

Neste sentido, o entendimento de Harada¹³²:

A chamada desapropriação indireta não chega a ser um instituto de direito por ser um mero instrumento processual para forçar o Poder Público a indenizar o **ato ilícito**, representado pelo desapossamento da propriedade particular, **sem o devido processo legal**, que é a desapropriação (grifo nosso).

Ainda, nas palavras de Carvalho Filho¹³³:

Em nosso entender, **cuida-se realmente de um instituto odiável e verdadeiramente desrespeitoso para com os proprietários**. Além disso, **revela-se incompreensível e injustificável ante todo o sistema de prerrogativas conferidas ao Poder Público em geral**. Em suma, o Estado não precisaria valer-se dessa modalidade expropriatória se tivesse um mínimo de planejamento em suas ações.

É totalmente inconstitucional o fato de o Poder Público poder simplesmente mencionar a ocorrência de um *fato consumado* mesmo quando há nítida ilegalidade no ato praticado. Sem dúvidas isso acarreta na impunidade da Administração Pública, que agiu em desconformidade com os parâmetros legais. A desapropriação indireta, apesar de ser reconhecida pelos doutrinadores e pela jurisprudência brasileira, é nada menos que uma **explícita e significativa violação de garantias constitucionais do cidadão**, e, portanto, vai à contramão do que se chama de Estado Democrático de Direito.

5.2 DA VIOLAÇÃO À PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO

Uma vez que na desapropriação indireta ocorrerá a apropriação ilegal pelo Poder Público de um bem do particular sem a devida observância do procedimento legal estabelecido para tanto, é evidente que surge ao expropriado o dever de ser indenizado pelo dano que lhe foi causado.

Como na maioria dos casos o bem que foi objeto da desapropriação já foi incorporado ao patrimônio público¹³⁴ (art. 35, DL 3.365/41), somente restará ao

¹³² HARADA, 2015, p. 291.

¹³³ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1554.

¹³⁴ Cumpre lembrar que, nos casos em que ainda não houve a incorporação definitiva do bem ao patrimônio público, o particular poderá valer-se das ações possessórias para pretender o retorno do bem ao seu patrimônio. Ainda, se durante o trâmite da respectiva ação possessória ocorrer a destinação pública ao bem objeto da desapropriação, a referida ação se converterá na ação de

particular o direito de ser indenizado pelo ato ilícito perpetrado pelo Estado, por meio de perdas e danos. O fundamento dessa indenização está previsto no art. 5º, inciso XXIV, CF, e art. 32 do DL 3.365/41. Ainda, a Lei Maior em seu art. 37, § 6º, positiva a responsabilidade das pessoas jurídicas de Direito Público pelos danos que seus agentes causarem a terceiros¹³⁵.

Conforme a doutrina de Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹³⁶:

Não obstante a **ilicitude da ação estatal**, a legislação e a jurisprudência reconhecem a impossibilidade de devolução do bem ao particular, tendo em vista a sua afetação ao interesse público, **restando ao esbulhado o direito de ser indenizado**. (grifo nosso).

Note-se que, novamente se estará diante de prática gerada pelo desrespeito das formalidades essenciais e indispensáveis para ocorrer a retirada do bem do particular. O texto constitucional prevê que o dever de indenizar o particular em casos de desapropriação deve ser feito antes mesmo de o Poder Público se imitir na posse, garantindo ao expropriado o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro¹³⁷.

Diante de uma desapropriação indireta, em nenhuma hipótese o pagamento da indenização será prévio, uma vez que o Estado irá adentrar na posse do imóvel, praticando um esbulho na propriedade privada, sem depositar nenhum valor a título de indenização e sem qualquer concordância ou notificação ao particular.

A respeito do assunto, afirma Marçal Justen Filho¹³⁸:

Lamentavelmente, reputa-se que o apossamento fático pelo Estado de um bem acarreta sua integração no domínio público, tese fundada no art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/41 e em outras disposições pretéritas. **Essa concepção deve ser repudiada em vista da Constituição: se a desapropriação depende da prévia e justa indenização em dinheiro, a ser fixada judicialmente, não há**

desapropriação indireta, em razão da impossibilidade fática de devolução ao particular do bem que já foi incorporado ao patrimônio público.

¹³⁵ Art. 37 do Decreto-lei nº 3.365 de 1941: “A administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e também ao seguinte: ... § 6º: As pessoas jurídicas de Direito Público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

¹³⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020. p. 622.

¹³⁷ Art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal.

¹³⁸ LAUAND, Elias Nicolau. **A desapropriação indireta e seu viés ilícito perante a Administração Pública**. Revista Jus Navegandi, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78018/a-desapropriacao-indireta-e-seu-vies-ilicito-perante-a-administracao-publica>>. Acesso em: 31 de mar. 2021 apud JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

fundamento jurídico mínimo para afirmar a aquisição do domínio do Estado mediante um ato de força, incompatível com a ordem jurídica. É evidente que, em face da Constituição, cabe a reivindicação de bens indevidamente apossados pelo Estado. (grifo nosso).

Assim, o pagamento da indenização somente ocorrerá se o particular o pleitear judicialmente em uma ação de indenização por perdas e danos, após uma sentença judicial fixar o justo valor devido, e, ainda, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido.

Em que pese se tratar de um direito fundamental do particular, o qual é violado em decorrência da não precedência do Decreto expropriatório regular, ainda estará sujeito à incidência de um prazo prescricional. Atualmente a doutrina entende ser de **15 anos o prazo para o particular propor uma ação de desapropriação indireta em face do Estado**, equiparando ao prazo de aquisição da propriedade por usucapião, conforme o art. 1.238 do Código Civil¹³⁹.

Nas palavras de Carvalho Filho¹⁴⁰:

Ora, se assim é, como o reconhece pacificamente a jurisprudência, a única discussão plausível após a desapropriação indireta diz respeito ao valor da indenização a que faz jus o ex-proprietário. Nada há de estranho, portanto, no fato de **a lei fixar prazo para que o interessado providencie a tutela de seu direito indenizatório, sob pena de ocorrer a prescrição em virtude de sua inércia.** Cuida-se, é fácil constatar, de observância ao consagrado princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas, que, ninguém o desconhece, preside, com raríssimas exceções, os sistemas jurídicos modernos. (grifo nosso).

Caso haja uma inércia por parte do particular e este deixe de promover a ação de desapropriação indireta em tempo hábil, não há que se falar em indenização? Note-se que assim se está beneficiando o Poder Público, mesmo que este tenha realizado uma prática ilegal, sendo esse fato totalmente fora dos padrões éticos exigidos da Administração Pública.

Ademais, o entendimento jurisprudencial atual que entende pela existência do instituto da desapropriação indireta acaba por fomentar ainda mais esta prática, a qual é ilegal e extremamente repudiada pela doutrina majoritária. Ora, se em ambos os

¹³⁹ O art. 10, parágrafo único do DL 3.365/41 dispõe que: “Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por **restrições** decorrentes de atos do Poder Público”. Explica Carvalho Filho (2020, p.1562) que os casos de desapropriação indireta não se submetem a esse prazo, uma vez que não se trata meramente de uma restrição e sim de uma **supressão** ao direito de propriedade, ficando, assim, fora do âmbito de aplicabilidade do mencionado preceito.

¹⁴⁰ CARVALHO FILHO, 2020, p. 1563.

casos o Poder Público conseguirá atingir a sua finalidade de adquirir a propriedade de um particular para si, a diferença entre as duas desapropriações passa a ser um aspecto meramente formal e facultativo ao ente expropriante, sendo que na desapropriação indireta não há que se falar em obediência a uma série de regras; não será necessário o pagamento imediato de indenização e, ainda; haverá a possibilidade de ocorrer a prescrição em favor do Poder Público.

Ocorrendo a prescrição do direito do particular de ser indenizado em razão da perda de sua propriedade, uma vez que a desapropriação não configura uma causa de aquisição da propriedade a solução trazida pela doutrina é de que caberá a Administração Pública regularizar a situação da propriedade através de uma ação de usucapião.

Sobre o assunto, explica Di Pietro¹⁴¹:

Quando o particular não pleiteia a indenização em tempo hábil, deixando prescrever o seu direito, o Poder Público, para regularizar a situação patrimonial do imóvel, terá que recorrer à ação de usucapião, **já que a simples afetação do bem particular a um fim público não constitui forma de transferência da propriedade.** (grifo nosso)

5.3 DO PRECATÓRIO COMO MEIO DE PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO AO EXPROPRIADO

Ao final de todo o processo, o magistrado fixará o *quantum* que deverá ser pago pelo ente expropriante ao particular em razão da perda de sua propriedade. Uma vez que a lei não regula sobre a desapropriação indireta, o artigo 15-A, § 3º do DL 3.365/41 disciplina que o pagamento da indenização nas ações de desapropriação indireta segue os mesmos parâmetros do que está previsto para casos de desapropriação ordinária¹⁴². A Lei de Desapropriações prevê que o pagamento ao expropriado será

¹⁴¹ DI PIETRO, 2019, p. 429.

¹⁴² Art. 15-A do Decreto-lei nº 3.385 de 1941: 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.

realizado por meio de uma requisição de pagamento, conforme determina o artigo 100 da Constituição. Veja-se:

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**.

Toda condenação judicial transitada em julgado em que a Fazenda Pública (Federal, Estadual ou Municipal) figure no polo passivo, o detentor do crédito deverá se habilitar em uma requisição de pagamento, a qual se denomina de precatório. O precatório judicial tem natureza de um título de dívida pública e são pagos em uma ordem cronológica e de acordo com a sua natureza.

Assim, precatório nada mais é do que uma requisição de pagamento de quantia líquida e certa ao ente público devedor, em razão de uma condenação judicial transitada em julgado, o qual possibilita ao particular receber seu respectivo crédito. Sobre o instituo, afirma Pedro Lenza¹⁴³:

De modo sintético, pode-se dizer que o **precatório judicial é o instrumento através do qual se cobra um débito do Poder Público (pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais)**, conforme o art. 100 da CF/88, em virtude de sentença judiciária (grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, Di Pietro¹⁴⁴:

O artigo 100 da Constituição, com a redação dada pelas Emendas Constitucionais nºs 30, de 13-9-00, 37, de 12-6-02, e 62, de 11-11-09, 10 e 94, de 15-12-16, **prevê processo especial de execução contra a Fazenda Federal, Estadual e Municipal**, e que abrange todas as entidades de direito público, como decorre do §5º do mesmo dispositivo. **Esse processo de execução diz respeito aos pagamentos devidos pelas entidades de direito público, em virtude de sentença judicial**, os quais deverão ser efetuados exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim. (grifo nosso)

¹⁴³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 675.

¹⁴⁴ DI PIETRO, 2019, p. 1674.

Em decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, os bens públicos são inalienáveis e impenhoráveis. Dessa forma, não caberá a execução comum em face da Fazenda Pública, sendo necessária a obediência ao rito de execução especial previsto no artigo 100 da Constituição Federal. *In verbis*¹⁴⁵:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (...).

Além disso, o dever de tratamento isonômico entre os cidadãos e a exigência de um planejamento orçamentário por parte da Administração Pública fundamentam essa **modalidade especial de execução**. A previsão de que o pagamento dos precatórios far-se-á em uma ordem cronológica está diretamente ligada ao dever de a Administração assegurar a isonomia entre os credores, impedindo assim qualquer espécie de favorecimento, em consonância com o princípio da impessoalidade consagrado no art. 37, *caput*, da Lei Maior¹⁴⁶. Ademais, o § 1º do artigo 100 prevê que os créditos de natureza alimentícia detêm preferência sobre os créditos de outras naturezas, de forma paralela, ou seja, haverá uma ordem cronológica de precatórios para os créditos alimentares e outra ordem cronológica de precatórios para os créditos não alimentares¹⁴⁷.

Por outro lado, em consonância com o dever de planejamento orçamentário pelos entes públicos, é obrigatória a apresentação de verbas necessárias para o pagamento de precatórios no orçamento dos entes de direito público, tendo a Fazenda Pública o dever de incluir esses valores na Lei Orçamentaria Anual do próximo exercício, conforme o § 5º dispõe:

¹⁴⁵ Art. 100 da Constituição Federal.

¹⁴⁶ Art. 37 da Constituição Federal: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência (...).

¹⁴⁷ MORAES, 2020, p. 394.

É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.¹⁴⁸. (grifo nosso)

Observa-se que o legislador estipulou um prazo para o pagamento dos precatórios. O precatório apresentado ao Tribunal até 1º de julho do respectivo ano será expedido em favor do exequente pelo Presidente do respectivo Tribunal, que requisitará à entidade devedora a inclusão da dívida na sua proposta orçamentária do exercício seguinte, para o seu pagamento, inclusive com atualização monetária. Assim, em tese, os precatórios devem ser pagos até o final do exercício seguinte ao ano da sua expedição. Se, ainda, for apresentado após o dia 1º de julho, a sua inclusão na proposta orçamentária far-se-á somente no ano subsequente ao mencionado.

A Emenda Constitucional 94/2016 inseriu o § 20 no artigo 100, trazendo uma significativa inovação ao permitir o parcelamento dos créditos não alimentares¹⁴⁹, nos casos de precatórios com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante geral dos precatórios. Sendo assim, o valor da dívida não será totalmente quitado até o final do exercício seguinte como está previsto no § 5º, mas unicamente 15% (quinze por cento) de seu valor, sendo o restante pago em parcelas iguais durante os cinco exercícios subsequentes.

Ocorre que, na prática, a demora no cumprimento dos precatórios é notória. À revelia do texto constitucional, o disposto no § 5º não é aplicável e os precatórios não são pagos no ano seguinte à sua expedição. Em razão do excesso de demandas existentes contra a Fazenda Pública e o consequente surgimento de incontáveis precatórios, o Poder Público não consegue quitar todos no prazo estipulado, gerando um atraso no pagamento, o qual se arrasta no tempo até que ocorra o seu efetivo

¹⁴⁸ Ainda, a Lei Maior excluiu da regra de expedição de precatórios os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal em virtude de sentença judicial transitada em julgado de obrigações de pequeno valor, as quais são definidas em lei, permitindo que a lei pudesse definir de forma diversa os pequenos valores, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público. Em síntese, a requisição de pequeno valor é uma ordem de pagamento, tal como o precatório, mas que prescinde de dotação orçamentária específica.

¹⁴⁹ § 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.

adimplemento. Até que o precatório chegue na sua vez de pagamento não há nada que o credor possa fazer, possuindo somente um título, mas sem poder efetivamente utilizar o poder financeiro conferido nele.

A respeito do assunto, Di Pietro afirma¹⁵⁰: “Desde a entrada em vigor da Constituição, têm sido previstas medidas transitórias com o objetivo de tentar regularizar o pagamento dos precatórios, que vêm se acumulando em sucessivos atrasos.”.

Assim, a morosidade da Fazenda Pública em cumprir com o pagamento dos seus precatórios é cenário cotidiano. Não há dúvidas de que é imprescindível a existência de um instrumento diferenciado quando se está diante de um ente de direito público, uma vez que não deve haver margem para discricionariedade e injustiças, além da necessidade de compatibilizar o instituto com a indisponibilidade do patrimônio público, o qual deve ser sempre resguardado. **O que é inaceitável em um Estado Constitucional é que o particular titular de um crédito tenha que suportar o ônus da demora, ou até mesmo não conseguir receber o seu crédito, o qual foi determinado pelo próprio Poder Judiciário.** É fundamental que a Administração Pública assuma suas dívidas de forma eficaz e responda efetivamente pelos danos que causar ao patrimônio privado do indivíduo, sob pena de afronta ao atual modelo de Estado.

Ainda, na tentativa de amenizar essa prática e compelir o ente público ao pagamento de precatórios na forma prevista, em caso de não pagamento no tempo estipulado ou quando a ordem cronológica não é cumprida, a Constituição prevê algumas medidas que podem ser adotadas, com a finalidade de atingir a entidade que constrangeu o pagamento. Conforme dispõe o art. 36, inciso II, da Carta Magna, é possível a intervenção na pessoa jurídica de direito público que não inclui o crédito no orçamento do ano seguinte quando o tenha sido apresentado até o dia 1º de julho do ano vigente. Além disso, o sequestro da quantia necessária à satisfação do crédito, conforme previsto no art. 100, § 6º, CF, é medida possível nos casos de descumprimento da ordem cronológica¹⁵¹.

¹⁵⁰ DI PIETRO, 2019, p. 1676.

¹⁵¹ Art. 100, § 6º, CF: As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, **o sequestro da quantia respectiva.**

Ocorre que, na prática essas medidas se mostram ineficazes para compelir a Fazenda Pública a adimplir suas dívidas. O precatório é visto, de maneira geral, como um método que a Fazenda Pública encontra para postergar, quase que infinitamente, suas obrigações. O precatório tornou-se, na vista da sociedade, um verdadeiro calote oficial, caindo em descrédito à força que a Justiça tem em face do Poder Público.

Acerca do tema, Theodoro Júnior¹⁵²:

Há nos meios forenses e no seio da sociedade um **descrédito e um desânimo em torno da tutela jurisdicional dispensada aos credores da Fazenda Pública**. A sensação geral é de que a Justiça não tem força para compelir a Administração Pública a cumprir suas obrigações pecuniárias com os particulares, e de que os governos, cientes disso, adotam postura de completa imoralidade. **Simplesmente ignoram as sentenças condenatórias e não se sentem ameaçados pela expedição dos precatórios, que se vão acumulando ano a ano, para desespero dos credores**. Muitas vezes, nem mesmo são incluídos no orçamento público, e, quando são, as verbas nunca são liberadas. (grifo nosso)

À luz do exposto, a problemática em relação ao pagamento da indenização decorrente de ações de desapropriação indireta via precatórios mostra-se irrefutável. A demora no pagamento é mais um aspecto que escancara a arbitrariedade que o Estado detém sobre os particulares expropriados, os quais ficam a mercê do Poder Público para receber sua justa indenização. Além de todo o procedimento ser as avessas do que prevê a Constituição, ao final o recebimento do valor liquidado em sentença torna-se uma mera expectativa ao particular, sendo que é imprevisível quando este de fato receberá.

Ademais, o advento da possibilidade de parcelamento previsto no art. 100, § 20, CF, estendeu ainda mais o atraso do pagamento, já que o crédito poderá ser pago de forma parcelada, durante os cinco exercícios subsequentes. Assim, quando o particular finalmente chegar na vez de receber, caso assim deseje, o Poder Público poderá efetuar o parcelamento do valor, ocasião em que o credor receberá somente quinze por cento do valor à vista, **restando ao particular o ônus de arcar com a morosidade do Poder Público em efetuar o restante do pagamento.**

Se o sistema de precatórios já é extremamente reprovado nos processos gerais, a gravidade é ainda maior quando se está diante de uma sentença decorrente

¹⁵² VAZ; THEODORO JÚNIOR, 2015 apud ROSSI, Rafael Oliveira. **Precatório**: sistemática e problemas. Revista DireitoNet, 2015. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8777/Precatorio-sistematica-e-problemas>>. Acesso em: 15 de abr. 2021.

de uma indenização por desapropriação indireta, em razão de se tratar de um ato ilícito praticado pelo próprio Estado.

Demonstra-se, novamente, a total insubordinação do Estado ao que prevê a lei, frente ao absoluto desrespeito ao princípio da precedência da indenização, já que esta será paga longos anos após a perda da propriedade. Além disso, a nítida violação ao direito fundamental da propriedade privada, o que se mostra insustentável em um Estado que possui como pilar a subordinação à lei e o respeito aos direitos fundamentais. A prática de desapropriação indireta acaba se tornando muito mais vantajosas aos olhos da Administração Pública, inclusive por uma questão de conveniência momentânea, a qual muitas vezes não detém o devido valor para realizar uma desapropriação ordinária.

Em síntese, a desapropriação indireta irá necessariamente ensejar um devido processo que reconheça esse direito indenizatório, que deverá transitar em julgado – levando anos -, para só então assim o particular poder solicitar a expedição de seu precatório. A partir daí, submete-se a fila de precatórios, a qual se sabe que na realidade custa muitos anos de espera. Assim, a decisão judicial condenatória torna-se totalmente ineficaz, restando ao particular somente aguardar.

Vislumbra-se, mais uma vez, que a Administração Pública acaba por escolher quem vai pagar e se vai pagar, sendo extremante repudiável tamanha arbitrariedade em um Estado Democrático de Direito.

6 CONCLUSÃO

No decorrer da presente monografia, após a exposição dos principais aspectos que tangem o direito de propriedade e o caráter constitucional que este ostenta, pode-se dizer que ao passar dos anos o uso adequado da propriedade passou também a ser um dever do particular para com a coletividade. A imposição de observância à função social nada mais é do que a compatibilização entre o direito do titular da propriedade com os dos demais cidadãos não proprietários, uma vez que, em um Estado Democrático, todos os interesses devem ser resguardados.

Assim, vislumbra-se que esse direito poderá sofrer interferências pelo Poder Público, sendo que a intervenção do Estado na propriedade do particular tem como fundamentos legítimos a supremacia do interesse público sobre o privado e a função social da propriedade. A desapropriação figura como a única modalidade de intervenção estatal supressiva e por esta razão tem caráter excepcional no ordenamento brasileiro. É definida como o procedimento pelo qual a administração, fundamentada em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de determinado bem, adquirindo este para si, mediante o pagamento de indenização prévia, justa bem e em dinheiro.

A Constituição prevê que a desapropriação deve ser uma exceção, a qual somente irá se justificar em casos legalmente previstos. Nesses casos, o particular poderá sofrer a perda do seu bem, mas sempre após a realização do devido procedimento – o qual pode ser somente administrativo ou também ter uma fase judicial – com o consequente pagamento de prévia e justa indenização ao cidadão, além de em dinheiro.

De outro vértice, a desapropriação indireta é o instituto pelo qual o Estado desapropria o particular sem respeitar o devido processo legal. Costuma ser equiparada ao esbulho e, em razão disso, pode ser obstada por meio de ação possessória. Entretanto, em caso de a Administração já ter dado destinação pública ao bem no momento em que o proprietário postule a mencionada ação, este não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação, conforme o artigo 35 do Decreto-lei 3.365/41. Assim, nesse cenário, a única medida cabível ao proprietário será a propositura de Ação de Desapropriação Indireta, com a finalidade pleitear o pagamento de indenização por perdas e danos.

Os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente elencados norteiam todo ordenamento jurídico brasileiro, servindo assim como pressuposto que todos os atos praticados pelo Estado estejam em conformidade com essas garantias. A proteção aos direitos e garantias fundamentais é um atributo intrínseco do Estado Constitucional, sendo inclusive consideradas pelo legislador constituinte como cláusulas pétreas, as quais não podem ser objeto de alteração.

Nesse mesmo raciocínio, mostrou-se imperioso confrontar a compatibilidade entre a desapropriação indireta com o atual modelo de Estado. Conclui-se que àquela não guarda qualquer relação com os termos que a Lei Maior condicionou o processo expropriatório, sendo totalmente fora aos padrões éticos exigidos da Administração Pública, tratando-se de um instituto inconstitucional e repudiável em um Estado Democrático de Direito. O respeito aos princípios fundamentais da democracia republicana atual exige pela abstenção dos agentes estatais em promover a ilicitude denominada desapropriação indireta.

Diante do exposto, a possibilidade de o Poder Público tomar a propriedade de terceiros sem a observância de qualquer procedimento prévio, simplesmente se apossando do bem, é uma conduta totalmente incoerente com o Estado Constitucional, notadamente, quando a própria Constituição Federal estabelece a propriedade como direito fundamental e estabelece regras para que possa haver a desapropriação.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRINO, Marcelino; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.
- ARRUDA, Rafael Xavier. **A desapropriação da propriedade privada**. Revista Conteúdo Jurídico. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46951/a-desapropriacao-da-propriedade-privada#_edn28>. Acesso em: 26 out. 2020.
- BARROSO. Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 34. Ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- GABRIEL, Ulisses. **As ações possessórias na técnica do Código de Processo Civil**. DireitoNet, 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2568/As-acoes-possessorias-na-tecnica-do-Codigo-de-Processo-Civil>>. Acesso em: 02 out. 2020.
- GOMES, Camila; MORAES, Isabela. **Função Social da Propriedade: uma condição ao direito de propriedade no Brasil**. Revista Artigo Quinto, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/funcao-social-da-propriedade/?gclid=EAlaIQobChMIsJn8mY_77AIVlwqRCh29UQhpEAAYASAAEgLxNvD_BwE>. Acesso em: 26 de out. 2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 5.
- HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- LACERDA, Bruno Amaro. Jusnaturalismo e direitos humanos. **Revista Interdisciplinar de Direito**, [S.l.], v. 8, n. 01, p. 105-112, dez. 2011. ISSN 2447-4290. Disponível em: <<https://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/321>>. Acesso em: 23 mar. 2021.
- LAUAND, Elias Nicolau. **A desapropriação indireta e seu viés ilícito perante a Administração Pública**. Revista Jus Navegandi, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78018/a-desapropriacao-indireta-e-seu-vies-ilicito-perante-a-administracao-publica>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MORAES, Alexandra de. **Direito Constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

OLIVEIRA, Camila Alves; MEIRA, Jane Russel de Oliveira Malheiros; MEIRA, Messias Malheiros. **Teoria e aplicabilidade da função social da posse e da propriedade nos direitos reais enquanto instrumento de efetivação dos direitos fundamentais**. Revista Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/teoria-e-aplicabilidade-da-funcao-social-da-posse-e-da-propriedade-nos-direitos-reais-enquanto-instrumento-de-efetivacao-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 02 out. 2020.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSSI, Rafael Oliveira. **Precatório**: sistemática e problemas. Revista DireitoNet, 2015. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8777/Precatorio-sistemica-e-problemas>>. Acesso em: 15 abr. 2021.

SANTANA, Jackeline. **Precatórios**. Revista Jus Navegandi, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56164/precatorios>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

SANTOS, Adairson Alves dos. **O Estado Democrático de Direito**. Revista Âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-estado-democratico-de-direito/>>. Acesso em: 20 mar .2021.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da; ANTUNES FILHO, Apolo. **O instituto da desapropriação e seus aspectos gerais**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/o-instituto-da-desapropriacao-e-seus-aspectos-gerais/>>. Acesso em: 04 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TELES, Filipe Ewerton Ribeiro. **Importância e fundamentos jurídicos da propriedade**. Revista Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52073/importancia-e-fundamentos-juridicos-da-propriedade>>. Acesso em: 02 out. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019. v. 4.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda constitucional nº 109, de 15 de março de 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de set. 2020.

BRASIL. Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 novembro 1964.

BRASIL. Lei nº 4.132 de 10 de setembro 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 novembro 1962.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365 de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 julho 1941.

BRASIL. Lei nº 8.257 de 26 de novembro de 1991. Dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 novembro 1991.

BRASIL. Lei nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 fevereiro 1993.

BRASIL. Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 julho 2001.

BRASIL. Lei complementar nº 76 de 06 de julho de 1993. Dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 julho 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 70. “Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença.”. DJ 15/12/1992.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2332/DF. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. DJ 15/04/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 871.141/RR. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 23/06/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 922.786/SC. Relator Ministro Benedito Gonçalves. DJ 09/09/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.300.442/SC. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 18/06/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.347.230/TO. Relator Ministro Sérgio Kukina. DJ 03/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.695.016/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. DJ 13/12/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.761.178/SP. Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 05/09/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação nº 0006526-22.2014.8.16.0179. Relator Desembargador Abraham Lincoln Calixto. Quarta Câmara Cível. DJ 26/06/2018.