

DHÉBORA KAROLINE SILVEIRA FERREIRA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

CARATINGA  
FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA  
2015

DHÉBORA KAROLINE SILVEIRA FERREIRA

## **A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

Monografia apresentada ao curso de direito das faculdades Doctum, unidade de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo  
Orientador: Prof. Msc. Márcio Xavier Coelho.

CARATINGA  
FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA  
2015

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado forças para seguir adiante durante esses cinco anos. A meus pais que deixaram de lado parte de seus sonhos para que os meus se realizassem, vocês são meus verdadeiros heróis. Aos meus colegas de trabalho, amigos, meu namorado por entenderem meu silêncio como resposta nos dias difíceis. Agradeço imensamente aos professores Marcio Xavier Coelho e Juliano Sepe Lima Costa por terem compreendido meus posicionamentos e me ajudado a concluir esse período de estudos. E enfim, não poderia esquecer meus companheiros de turma, o destino me colocou diante de eternos amigos, companheiros de batalhas que muitas vezes achávamos ser infindáveis, vocês serão lembrança eterna em minha vida, e espero que daqui a algum tempo possamos nos reencontrar e dar boas risadas de tudo isso.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva apresentar, por meio de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, uma análise da inconstitucionalidade do instituto da desapropriação indireta, que pode ser definido como fato administrativo pelo qual o estado se apropria de bem de particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia, ou seja, sem observância do devido processo legal. O estudo pretende examinar especialmente a inconstitucionalidade de tal instituto e os danos causados ao expropriado pela indenização posterior por perdas e danos, sem o direito de reaver o bem expropriado com base nos ditames do artigo 35 do decreto-lei 3365 de 1941.

**Palavras-chave:** direito de propriedade; desapropriação; desapropriação indireta; ação indenizatória.

## **ABSTRACT**

This paper aims to present, through doctrinal and jurisprudential understanding, an analysis of the unconstitutionality of the indirect expropriation institute, which may be defined as administrative fact by which the state appropriates particularly well, without observing the statement of requirements and prior compensation, ie without observance of due process. The study aims to examine especially the unconstitutionality of such institute and the damage to the expropriated for subsequent compensation for damages, without the right to repossess the good expropriated based on the dictates of Article 35 of Decree Law 3365 of 1941.

**Keywords:** property rights; expropriation; indirect expropriation; compensation action.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I – INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA.....</b>	<b>11</b>
1.1 Bases históricas do direito de propriedade.....	11
1.2 Conceito de propriedade.....	14
1.3 Função social da propriedade.....	17
1.4 Intervenção do estado na propriedade privada.....	22
<b>CAPÍTULO II – ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.....</b>	<b>25</b>
2.1 Conceito de desapropriação.....	25
2.2 Fases da desapropriação.....	26
2.3 Espécies desapropriatórias.....	27
2.4 Conceito de desapropriação indireta.....	29
2.5 Inconstitucionalidade da desapropriação indireta.....	31
2.6 A caracterização do esbulho possessório.....	32
<b>CAPÍTULO III – AÇÃO INDENIZATÓRIA: ANÁLISE DOS DANOS CAUSADOS AO EXPROPRIADO.....</b>	<b>35</b>
3.1 Conceito.....	35
3.2 Prescrição da ação indenizatória.....	37
3.3 Execução contra a fazenda pública.....	39
3.4 Dos danos causados ao expropriado.....	41
3.5 Da impunidade do poder público.....	43
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIA .....</b>	<b>50</b>



## INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “A inconstitucionalidade da desapropriação indireta” objetiva apresentar, por meio de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, uma análise constitucional do instituto da desapropriação indireta, que pode ser definido como fato administrativo pelo qual o estado se apropria de bem de particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia, ou seja, sem observância do devido processo legal.

O estudo pretende examinar especialmente a inconstitucionalidade de tal instituto e se a indenização posterior por perdas e danos ao particular, sem o direito de reaver o bem expropriado com base nos ditames do artigo 35 do decreto-lei 3365 de 1941, é prejudicial ao expropriado.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as ideias sustentadas pelo doutrinador José dos Santos Carvalho Filho em seu livro Manual de direito administrativo, que assim manifesta:

Desapropriação indireta é o fato administrativo pelo qual o estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia.  
Trata-se de situação que causa tamanho repúdio que, como regra, vem sendo considerado verdadeiro esbulho possessório. Com efeito, esse mecanismo, não guarda nenhuma relação com os termos em que a constituição e a lei permitam processo de desapropriação.<sup>1</sup>

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, a desapropriação indireta se evidencia como inconstitucional ao passo que a mesma se fundamenta em expropriação sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia, requisitos estes constantes na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXIV.

O ganho jurídico dessa pesquisa seria 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 ganho social da presente pesquisa seria o de sempre garantir ao particular o direito a um processo expropriatório legal, respeitando os princípios do

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 12. Edição. São Paulo: Ed. lúmen júris, 2004.

contraditório e ampla defesa e pelo qual receberá quantia justa, prévia e em dinheiro.

Nesse sentido a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles intitulado “Intervenção do estado na propriedade privada” pretende-se destacar as peculiaridades do direito à propriedade desde sua parte histórica a atual, tendo como foco a importância a tal direito. Também analisar a função social da propriedade e as formas interventivas usadas pelo poder público.

Já no segundo capítulo, denominado “Análise de inconstitucionalidade da desapropriação indireta” aponta-se os elementos fundamentais para compreensão do tema. Destaca-se nesse capítulo os requisitos que devem ser usados pelo poder público para que ocorra o processo de desapropriação e análise de inconstitucionalidade da desapropriação indireta.

Por fim no terceiro capítulo denominado “Ação indenizatória: análise dos danos causados ao expropriado” encerra a discussão sobre as irregularidades da desapropriação indireta, tendo como principal aspecto a análise da ação indenizatória tendo em vista a execução contra a fazenda pública e seus eventuais prejuízos ao expropriado.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Fundando-se em um dos princípios básicos do estado democrático de direito, qual seja o direito de propriedade, e analisando os instrumentos de intervenção do estado na mesma, resta evidenciado que a desapropriação indireta é um instituto que viola os requisitos constitucionais, sendo assim uma forma de expropriação inconstitucional.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “direito de propriedade”, conceito de “desapropriação” e “desapropriação indireta”, e entendimentos doutrinários sobre a “indenização por perdas e danos” os quais passa-se a explicar a partir de então.

No que diz respeito à propriedade Kiyoshi Harada entende que:

O direito de propriedade é absoluto a medida que oponível *herga omnes*, e apresenta caráter de plenitude. O proprietário dispõe da coisa como bem lhe aprouver, sujeitando-se, apenas, a determinadas limitações impostas no interesse da coletividade ou decorrentes da coexistência do direito de propriedade dos demais indivíduos.<sup>2</sup>

Seguindo os preceitos de Carlos Roberto Gonçalves pode-se definir o direito de propriedade como “o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar, e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei; bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.”<sup>3</sup>

Ademais, sobre desapropriação Hely Lopes de Meireles a conceitua dizendo que:

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.<sup>4</sup>

José dos Santos Carvalho Filho, no mesmo sentido, ensina que a desapropriação é:

O procedimento de direito público pelo qual o poder público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse

---

<sup>2</sup> HARADA, 2015 p. 2

<sup>3</sup> GONÇALVES, 2015, p. 229

<sup>4</sup> MEIRELLES, 2014, p. 715

social, normalmente mediante o pagamento de indenização (...) o objetivo da desapropriação é a transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo que esse fim só pode ser alcançado se houver os motivos mencionados no conceito.<sup>5</sup>

O mesmo autor conceitua a desapropriação indireta sendo:

Fato administrativo pelo qual o estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia. Trata-se de situação que causa tamanho repúdio que, como regra, vem sendo considerado verdadeiro esbulho possessório. Com efeito, esse mecanismo, não guarda nenhuma relação com os termos em que a constituição e a lei permitam processo de desapropriação<sup>6</sup>

Por fim, sobre a indenização por perdas e danos o entendimento segundo o artigo 35 do decreto lei 3365/1941 é de que:

Os bens expropriados, uma vez incorporados à fazenda pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.<sup>7</sup>

Sobre essa indenização a doutrina segue o sentido do artigo. Fernanda Marinela ensina que:

Ocorrido o esbulho e a incorporação ao patrimônio público, a afetação do bem ao atendimento de uma finalidade pública, o artigo 35, do decreto lei 3345/1941, impede que o estado devolva o bem a seu titular, portanto resta ao proprietário o recurso a via judicial, com o objetivo de receber a indenização pela perda do direito de propriedade. A medida nessa hipótese é a ação de desapropriação indireta.<sup>8</sup>

Com isso, resta evidenciado que o instituto da desapropriação indireta é de grande relevância no meio jurídico, e merece ser objeto de pesquisa acadêmica aprofundada, principalmente por ter relação direta com garantias constitucionais.

---

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, 2004, p. 732

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, 2004, p. 782

<sup>7</sup> BRASIL, *lei* 3.365, promulgada em 21 de junho de 1941. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365)>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

<sup>8</sup> MARINELA, 2010, p. 831

## I- INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DIREITO DE PROPRIEDADE.

### 1.1 Bases históricas do direito de propriedade.

Existe uma dificuldade imensa em se definir a propriedade, até porque seu conceito e compreensão até atingir a concepção moderna sofreram inúmeras influências ao decorrer dos séculos. Contudo, para se ter uma ideia dessas mudanças é necessária uma análise sobre a historicidade acerca do tema.

É muito polêmica a abordagem acerca dos fundamentos históricos do direito de propriedade. “Na realidade, considera-se a propriedade como uma construção teórico e artificial associada a determinado período histórico e econômico com objetivo de proteção e resguardo aos interesses de certa classe social.”<sup>9</sup>

A terra como objeto do direito de propriedade é criação do Liberalismo e do Capitalismo. Carlos Frederico Marés diz que, “é muito recente e localizada a prática de concentrar a produção num espaço de terra, e ainda mais recente transformar essa concentração em proveito de uma única pessoa e chamar a isso direito de propriedade.”<sup>10</sup>

Nas sociedades primitivas a propriedade apenas era exercida sobre as coisas móveis, a terra pertencia a coletividade, não havendo discussão nem hierarquia sobre a titularidade da terra. Essa situação é facilmente explicada pelo fato de enquanto os homens viviam exclusivamente da caça, da pesca e dos frutos silvestres, a questão acerca da apropriação do solo não era de extrema relevância. “Nesse tipo de sociedade não há o sentido de senhoria, de poder de determinada pessoa. A propriedade coletiva primitiva é por certo, a primeira manifestação de sua função social.”<sup>11</sup>

No Ordenamento Jurídico Romano, a propriedade era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, ou seja, era um direito individualista, eis que cada coisa tinha um único dono. A noção de propriedade imobiliária individual foi prevista na lei de XII Tábuas, época em que o indivíduo recebia uma porção de terras que devia cultivar, sendo que com o término

---

<sup>9</sup> GAMA, 2011, p. 211

<sup>10</sup> MARÉS, 2003, p. 12

<sup>11</sup> VENOSA, 2012, p. 158

da colheita, aquela área voltaria a ser coletiva. Com o passar dos tempos inicia-se a prática de ceder sempre aquele mesmo pedaço de terra à mesma família.

A propriedade Romana colocava-se ao lado de duas outras instituições: a religião e a família. Sobre isso Venosa explica que:

A propriedade privada ligava-se a própria religião e esta, por sua vez, à família, com o culto dos antepassados, os Deuses lares. O lar da família, lugar de culto, tem íntima relação com a propriedade do solo onde se assenta e onde se habitam também os Deuses (...). Foi, portanto a religião que garantiu primeiramente a propriedade.<sup>12</sup>

Na Idade Média, a propriedade perde o caráter unitário e exclusivista, instituindo um sistema senhorial econômico, político e social fundamentado na propriedade sobre a terra que representava a essência do Feudalismo.

Nesse sistema o poder do particular era definido de acordo com a quantidade de terras que possuía, o território passa a ser sinônimo de poder. Nesse sentido Caio Mário ressalta que:

A disponibilidade e a titularidade efetiva dos bens somente cabiam às pessoas que detinham o poder político; a transmissão da propriedade por herança somente ocorria de senhor a senhor, de proprietário beneficiário a proprietário beneficiário, já que a sociedade era marcadamente estratificada, ou seja, estruturada em classes sociais rigidamente segmentadas.<sup>13</sup>

A autoridade exercida pelo Senhor Feudal, na prática, era superior à dos reis, que não tinham poder de interferência direta sobre as regras e imposições do dono no interior de suas propriedades. Portanto, assinala-se o Feudalismo como um modelo promotor de um poder político descentralizado.

No âmbito do regime capitalista resgata-se o conceito e poderes individualistas dos titulares. Com a Revolução Francesa houve a disseminação do discurso de busca de democratização da propriedade com a abolição de privilégios e cancelamento de direitos perpétuos, cria-se nesse período uma legislação que valoriza a propriedade imobiliária intitulada Código de Napoleão, conhecido por muitos como “Código da Propriedade”. Em um de seus artigos, mais claramente no artigo 544, a ideia de direito absoluto está clara; “La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pass

---

<sup>12</sup> VENOSA, 2012, p. 159

<sup>13</sup> PEREIRA, 2009, p. 68

un usage prohibé par les lois ou par les règlements”.<sup>14</sup> Ou seja, a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto, desde que não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos.

Segundo Guilherme Calmon:

A propriedade para o Código de Napoleão era o modo de auferir o sucesso de cada homem como indivíduo, através do resultado do livre jogo de tráfico jurídico, sendo que o legislador era considerado um grande árbitro de regras neutras de modo a influenciar o menos possível nos resultados.<sup>15</sup>

A igreja foi uma instituição que também influenciou muito nos aspectos do direito de propriedade, tanto em sua noção como em sua função. De acordo com Carlos Frederico Marés, “a defesa da propriedade seria uma reinterpretação do Evangelho, das Sagradas Escrituras e das palavras dos Santos”<sup>16</sup>.

John Locke pensador da propriedade moderna, individualista e liberal defendia a tese de que o fundamento da propriedade era o trabalho humano, organizando assim a defesa da propriedade burguesa. “A acumulação de bens era possível ao mesmo tempo em que se podia pagar pelo trabalho alheio, porquanto era o trabalho alheio que produzia propriedade.”<sup>17</sup> Essa teoria era perfeita para o pensamento burguês e coerente com suas necessidades de cumulação de riqueza.

A ideia de propriedade adotada pelo Liberalismo não atendia os interesses da maior parte da população, pois estava muito distante dos interesses do povo. Sobre isso Guilherme Calmon registra:

Na sociedade liberal do século XIX, a função social da propriedade passa a ser encarada como instrumento de afirmação da inteligência e da liberdade humana. O sujeito de direito do estado liberal é caracterizado pelo seu poder de contratar e dispor. O binômio contrato-propriedade é a marca principal do individualismo então reinante. O homem era livre para contratar, criando o direito de suas relações jurídicas privadas, e adquirir propriedades, apoderando-se de suas riquezas com a exclusão dos demais sujeitos de direito. Não importava para aquela sociedade que a liberdade contratual e a força máxima da propriedade resultassem em um número cada vez maiores de sujeitos de direito despidos, materialmente, da possibilidade de contratar e dispor.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> MOREIRA DA COSTA, Cássia Celina Paulo. O direito à propriedade. – Revista do curso de direito da universidade Estácio de Sá. 2013. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista4/artigo13>> Acesso em: 20 de outubro de 2015.

<sup>15</sup> GAMA, 2011, p. 2013

<sup>16</sup> MARÉS, 2003, p. 20

<sup>17</sup> LOCKE *apud* GAMA, 2011, p. 214

<sup>18</sup> *idem, ibidem*, p. 07

Tem-se, portanto, na sociedade liberal o surgimento de traços da função social, que juridicamente está ligada ao desenvolvimento do estado de bem estar social, que pressupunha uma ordem fundiária mais justa e fundada no uso da terra.

O estado que antes era mero regulador das relações privadas, passa a ter que intervir na economia, na tentativa de diminuir as desigualdades advindas de décadas de um poder individualizado. A recepção da corrente de pensamentos do Estado de Bem Estar Social se deu em várias Cartas Constitucionais, dentre elas a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, que deram especial tratamento aos direitos sociais.

As mudanças ocorridas durante os séculos, mostram a necessidade de reconstrução dos institutos do direito moderno, no que concerne o direito de propriedade e sua função social, na tentativa de conciliação entre a esfera particular e coletiva.

## 1.2 Conceito de propriedade

O artigo 1228 caput do Código Civil não oferece uma definição de propriedade, limitando-se a enunciar os poderes do proprietário nesses termos:

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.<sup>19</sup>

Tal dificuldade em definir propriedade deve ser superada pelo estudo de seus caracteres e elementos constitutivos dispostos no caput do artigo.

Considerando os elementos constantes do caput de tal artigo e seguindo os preceitos de Carlos Roberto Gonçalves<sup>20</sup> pode-se definir o direito de propriedade como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar, e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei; bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

Partindo do mesmo entendimento, Harada diz que:

O direito de propriedade é absoluto a medida que oponível *herga omnes*, e apresenta caráter de plenitude. O proprietário dispõe da coisa como bem

---

<sup>19</sup> BRASIL, *Lei Nº 10.406*, promulgada em 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L1046)>. Acesso em 06 de outubro de 2015.

<sup>20</sup> GONÇALVES, 2015, p. 229

lhe aprouver, sujeitando-se, apenas, a determinadas limitações impostas no interesse da coletividade ou decorrentes da coexistência do direito de propriedade dos demais indivíduos.<sup>21</sup>

Extrai-se do texto de lei quatro características importantíssimas ao estudo do direito de propriedade, são elas o uso, o gozo, a disponibilidade e o direito de reaver. É a partir desses preceitos que se é mais facilmente entendido os fundamentos da propriedade, e a partir da união desses elementos em uma só pessoa que se dá a titularidade da propriedade plena.

O direito de usar, ou o *jus utendi*, é aquele que dá ao proprietário a prerrogativa de usar a coisa de acordo com a sua vontade, e a de excluir estranhos de igual uso. Carlos Roberto Gonçalves intitula tal direito como sendo:

A faculdade de o dono servir-se da coisa e de utilizá-la da maneira que entender mais conveniente, sem, no entanto alterar-lhe a substância, podendo excluir terceiros de igual uso. A utilização deve ser feita, porém, dentro dos limites legais e de acordo com a função social da propriedade.<sup>22</sup>

O parágrafo 1º do artigo em questão preceitua o que disse Gonçalves na medida em que estabelece que o direito de propriedade deve atender as finalidades econômicas e sociais.

Gonçalves finda sua análise do direito de usar dizendo que “A faculdade em apreço permite também que o *dominus* deixe de usar a coisa, mantendo-a simplesmente inerte em seu poder, em condições de servi-lo quando lhe convier”.<sup>23</sup>

O direito de gozar, conhecido pelos doutrinadores como *jus fruendi*, consiste no poder de perceber e aproveitar os frutos naturais ou civis da coisa. “o *jus fruendi* envolve o poder de colher os frutos naturais e civis da coisa, bem como de explorá-la economicamente, aproveitando seus produtos.”<sup>24</sup> Pois, ao dono do principal, com exceção de disposição especial em contrário, competem os acessórios.

Aliás, a lei determina ao dispor, no artigo 1.232 do Código Civil, que os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.

Já o direito de dispor ou o *jus abutendi*, é aquele pelo qual o proprietário tem o direito de dispor da propriedade, alienando-a. A palavra dispor não pode ser usada

---

<sup>21</sup> HARADA, 2015 p. 2

<sup>22</sup> GONÇALVES, 2015, p. 230

<sup>23</sup> GONÇALVES, 2015, p. 230

<sup>24</sup> RODRIGUES, 2003, p. 78

nesse caso em sentido amplo, não significando prerrogativa de abusar da coisa, destruí-la e sim dar a mesma um uso condicionado ao bem estar social. “O *jus abutendi* corresponde aos abusos do direito romano, não no sentido antissocial, comparável ao ato ilícito, mas no sentido de dispor da coisa, alienando-a ou consumindo-a.<sup>25</sup>” Aliás, a ideia de uso antissocial do domínio é simplesmente incogitável nos dias atuais.

No mesmo sentido Venosa analisa o direito de dispor sendo:

O poder mais abrangente, pois quem pode dispor da coisa dela também pode usar e gozar. Tal faculdade caracteriza efetivamente o direito de propriedade, pois o poder de usar e gozar pode ser atribuído a quem não seja proprietário. O poder de dispor somente o proprietário o possui. A expressão *abutendi* do direito romano não pode ser simplesmente entendida como abusar da coisa, que dá a ideia de poder ilimitado, ideia não verdadeira mesmo no direito antigo. *Abutendi* não possui o sentido nem de abusar nem de destruir, mas de consumir.<sup>26</sup>

Por último, mas não menos importante está o direito de reaver a coisa. Não menos importante pelo fato de que para que o proprietário da coisa possa usar gozar e dispor da mesma é preciso que ele a tenha em mãos, por isso esse elemento se mostra imprescindível ao estudo do direito de propriedade. Esse direito de reivindicar a coisa de quem injustamente a detenha é buscado a partir da ação reivindicatória.

De nada valeria ser dono da coisa, se essa não está em sua posse. Caio Mário explica tal fato:

Ser sujeito da relação jurídica dominial e reunir na sua titularidade o *ius utendi, fruendi, abutendi*, se não lhe fosse dado reavê-la de alguém que a possuísse injustamente, ou a detivesse sem título. Pela *vindicatio* o proprietário vai buscar a coisa nas mãos alheias, vai retomá-la do possuidor, vai recuperá-la do detentor. Não de qualquer possuidor ou detentor, porém, daquele que a conserva sem a causa jurídica, ou a possui injustamente.<sup>27</sup>

A partir da análise do caput do artigo fica evidente que o direito é absoluto dentro do âmbito resguardado pelo ordenamento. É o direito real mais amplo, mais extenso.

---

<sup>25</sup> HARADA, 2015 p. 2

<sup>26</sup> VENOSA, 2012, p. 170

<sup>27</sup> PEREIRA, 2009, p.96

O direito de propriedade também é resguardado pela constituição e passa a figurar no plano jurisdicional tanto como direito fundamental, quanto princípio constitucional.

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;

(...)

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

(...)

II - propriedade privada;

(...)<sup>28</sup>

Mas embora a própria constituição federal e o Código Civil assegurem o direito de propriedade, este se trata de um direito relativo na medida em que sua legitimidade dependa do cumprimento dos interesses da coletividade.

### 1.3 Função social da propriedade

Os três traços característicos da propriedade, ou seja, seu absolutismo, sua exclusividade e sua perpetuidade acham-se seriamente afetados pelas restrições de uso e gozo impostas por lei.

Tais restrições não são de hoje, como já visto acima, o próprio Código de Napoleão em seu artigo 544 já deixava claro que o direito de gozar e dispor da coisa de modo absoluto esbarraria sempre nas leis e regulamentos.

Harada manifesta que:

É incogitável, atualmente, a figura da propriedade privada com o caráter de direito absoluto. Não há como negar a transformação do regime da propriedade privada. Esta não mais corresponde ao conceito dado pelos romanos: *dominium est jus utendi, fruendi, et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*. Hoje, o conceito de propriedade está umbilicalmente ligado ao de justiça social. (...)

Forçoso reconhecer, pois, que a propriedade de base individualista cedeu lugar à propriedade de finalidade social.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 06 de outubro de 2015.

A ideia de função social surge a partir de diversas transformações nos sistemas políticos, econômicos, sociais e jurídicos da sociedade. Se nos séculos passados a ideia principal era a de atendimento aos interesses privados de alguns indivíduos, na atualidade a pessoa humana substitui a noção de indivíduo, passa-se a buscar uma sociedade mais justa e igualitária pautada na dignidade da pessoa humana. Sobre essas mudanças Gama explica que:

Há na contemporaneidade, segmento do princípio da socialidade na esfera do direito privado, de modo a romper com o espírito individualista que marcou a ordem civil do século XIX e início do século XX. A diretriz constitucional da solidariedade social, como um dos principais objetivos da República Federativa Brasileira, se espraia no ordenamento jurídico e se instrumentaliza na função social dos institutos do direito civil.<sup>30</sup>

A ideia de função social é considerada por muitos um princípio de difícil conceituação em razão de sua flexibilidade, vez que delimitar o uso de um bem particular para atender a coletividade não é uma das matérias mais fáceis e agradáveis.

José Afonso da Silva desenvolveu um estudo completo e pioneiro a luz do direito positivo com base nos ensinamentos, dentre outros de Karl Renner, Pedro Escribano Colado e Fiorella D' Angelo, demonstrando que a função social constitui o próprio fundamento do regime jurídico da propriedade.

São suas palavras:

A função social assinala Pedro Escribano Colado "introduziu, na esfera do direito de propriedade, um interesse que pode não coincidir com o do proprietário e que, em todo caso, é estranho ao mesmo", constitui um princípio ordenador da propriedade privada e fundamento da atribuição desse direito, de seu reconhecimento e de sua garantia mesma, incidindo sobre o seu próprio conteúdo. (...)

A função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.<sup>31</sup>

E por fim conclui que:

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade,

---

<sup>29</sup> HARADA, 2015, p. 8

<sup>30</sup> GAMA, 2011, p. 229

<sup>31</sup> SILVA *apud* HARADA, 2015, p. 7

onde precisamente isso se torne necessário a realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico.

Por outro lado, em concreto, o princípio também não autoriza esvaziar a propriedade de seu conteúdo essencial mínimo, sem indenização, porque este está assegurado pela norma de sua garantia.”<sup>32</sup>

Portanto um ponto importante a ser extraído das palavras de José Afonso é que é incogitável a figura da propriedade privada com caráter de direito absoluto, mas também é preciso salientar que o cumprimento da função social não representa uso exclusivo para fim social. O que existe é uma relação de complementaridade entre a propriedade privada e a função social. “A função social é uma essência qualitativa do direito e não um elemento externo a este”<sup>33</sup>

No Brasil, o princípio da função social aparece pela primeira vez na constituição de 1934 e vai evoluindo de acordo com o passar dos anos, nesse sentido, Guilherme Calmon analisa essa evolução:

Com a Constituição Federal de 1934, o princípio da função social da propriedade surgiu pela primeira vez no direito brasileiro. A norma constitucional, entretanto, não conseguiu absorver um novo conceito de propriedade privada, apenas concedendo a possibilidade da lei alterar o conteúdo da propriedade, sujeitando-a ao interesse comum e social (...). A Constituição de 1937, assim como a anterior, condicionou tal ideia ao interesse público.

Posteriormente a Constituição de 1946, a rigor, foi a primeira carta a expressar a preocupação com a função social da propriedade; condicionou o exercício do direito de propriedade com o bem estar social, permitindo a promoção da justa distribuição da propriedade(...).

A Constituição Federal de 1967 e a emenda nº 1, de 1969, utilizaram a expressão função social da propriedade pela primeira vez como princípio de fundamentação da ordem econômica e social, mas não elevaram tal princípio à categoria de garantia fundamental do cidadão.

O mesmo autor também fala sobre influência da função social na atual Constituição:

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 incluiu a propriedade e a função social no rol dos direitos e garantias fundamentais. O legislador constituinte regulou o princípio da função social da propriedade como nunca antes havia acontecido, prevendo condições para seu atendimento e

<sup>32</sup> SILVA *apud* HARADA, 2015, p. 7

<sup>33</sup> GAMA, 2011, p. 225

estabelecendo as sanções pertinentes, em caso de descumprimento dessas normas.<sup>34</sup>

Após a promulgação da Constituição de 1988, o princípio da função social passou a ter extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Tal afirmativa é evidenciada pelos inúmeros artigos que tutelam a função social dentro da Constituição Federal. Com o advento da Constituição o legislador regulou de modo efetivo a função social da propriedade. Prevendo no artigo 5º, o constituinte a colocou no patamar de cláusula pétrea tornando-se impossível suprimi-la do ordenamento jurídico.

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:

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)<sup>35</sup>

Além de estar prevista como cláusula pétrea no artigo 5º, a função social da propriedade também está prevista nos artigos 156, 170, e 182 a 191 da Constituição Federal.

Tal função também está prevista no Código Civil de 2002 em seu artigo 1228, § 1º e 2º que estabelecem:

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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> *Idem, Ibidem*, 2011, p. 216, 217

<sup>35</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 06 de outubro de 2015.

<sup>36</sup> BRASIL, *Lei Nº 10.406*, promulgada em 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406)>. Acesso em 06 de outubro de 2015.

Fica evidente a partir da leitura dos artigos disciplinadores da função social, que existem requisitos para o cumprimento de tal princípio. Primeiramente para saber se a propriedade cumpre ou não sua função social é necessário identificar se a propriedade é rural ou urbana.

Considera-se urbano o imóvel destinado predominantemente para fins de moradia, comércio, indústria e serviços. Atualmente a propriedade urbana submete-se a um regime especial chamado Estatuto da Cidade que Guilherme Calmon<sup>37</sup> entende como um microssistema jurídico que ordena o uso e ocupação do solo urbano que tem como um de seus objetivos a promoção da moradia digna, entre outras finalidades urbanísticas.

Considera-se rural o imóvel com predomínio de utilização agrária. A propriedade rural se submete a regulamentação no estatuto da terra e em outras leis que o complementam. O imóvel rural pode ser explorado sob a forma empresarial ou doméstica.

Na exploração doméstica, onde a propriedade é denominada propriedade familiar, a exploração direta é feita pelo próprio agricultor e seus familiares, inexistindo forma de trabalho assalariado.

Sob a forma salarial, a propriedade “é concebida sob a perspectiva dinâmica de empreendimento e atividade desenvolvida economicamente sobre a terra<sup>38</sup>.”

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende as exigências expressas no plano diretor.

Já a propriedade rural cumpre sua função social quando atende simultaneamente aos requisitos do artigo 186 da Constituição Federal:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> GAMA, 2011, p. 220

<sup>38</sup> GOMES, 2008, p. 122

<sup>39</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 08 de outubro de 2015

## 1.4 Intervenção do estado na propriedade privada

Ficou claro a partir dos estudos sobre a propriedade que o particular tem o direito absoluto, exclusivo e perpétuo sobre a coisa, no entanto, esses poderes não podem ser exercidos ilimitadamente em virtude da coexistência de direitos alheios, e porque existem interesses públicos maiores, cuja tutela cabe ao poder público.

No dizer de José Cretela Junior:

Ao passo que o direito civil de propriedade confere ao titular cem por cento, vamos dizer do *jus utendi, fruendi et abutendi*, o direito público da propriedade, que considera o bem dentro de um conjunto maior, vai reduzindo o *quantum* daquela fruição, porque observa a totalidade dos direitos de propriedade bem como a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social.<sup>40</sup>

A tutela desse direito coletivo é de responsabilidade da administração pública que possui poder de polícia, que é a atividade que consiste na limitação dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Sobre o poder de polícia, Themístocles Brandão Cavalcanti diz:

O poder de polícia constitui um meio de assegurar os direitos individuais porventura ameaçados pelo exercício ilimitado, sem disciplina normativa dos direitos individuais por parte de todos. Trata-se de limitação à liberdade individual, mas tem por fim assegurar esta própria liberdade e os direitos essenciais ao homem.<sup>41</sup>

Tal função está normatizada no artigo 78 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> CRETELLA JÚNIOR, *apud*, DI PIETRO, 2011, p. 127

<sup>41</sup> CAVALCANTI *apud* DI PIETRO, 2011, p. 115

<sup>42</sup> BRASIL, *Lei 5.172*, promulgada em 25 de outubro de 1966. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172)>. Acesso em 08 de outubro de 2015

O poder público munido do poder de polícia pode intervir na propriedade privada e nas atividades econômicas das empresas, nos limites atribuídos constitucionalmente a cada uma das entidades estatais, através de normas e atos administrativos amparados constitucionalmente que garantam os direitos individuais.

Hely Lopes de Meireles entende a intervenção na propriedade privada como “ato do poder público que, fundado em lei, compulsoriamente retira ou restringe direitos dominiais privados ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação do interesse público”<sup>43</sup>

A intervenção na propriedade particular poder ter fundamento na necessidade ou utilidade pública, ou no interesse social, tais fundamentos devem estar expressos em lei para autorizar o ato interventivo, que pode ser praticado pela união, estados membros e municípios. Hely Lopes de Meireles<sup>44</sup> deixa claro que não há de se confundir competência para elaborar norma autorizadora da intervenção com a competência para praticar ato de intervenção.

No direito brasileiro pode-se destacar sete modalidades de restrição do estado sobre a propriedade privada, cada qual afetando de modo diverso o direito de propriedade, são elas: as limitações administrativas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa e a desapropriação.

Carvalho Filho, conceitua a limitação administrativa sendo “determinações de caráter geral, através das quais o poder público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social.”<sup>45</sup>

Portanto a finalidade da limitação administrativa é condicionar as propriedades para que cumpram com sua função social.

A ocupação temporária é a intervenção que dá ao poder público o direito de usar determinada propriedade privada com o fim de permitir a execução de serviços ou obras públicas. Como exemplo tem-se o uso de propriedade situada próximo a construção de estradas para alocar os equipamentos que serão usados durante a obra. Nesse tipo de intervenção só cabe indenização caso se comprove prejuízo ao proprietário.

---

<sup>43</sup> MEIRELES, 2014, p. 714

<sup>44</sup> MEIRELES, 2014 p. 714

<sup>45</sup> CARVALHO FILHO, 2004, p. 709

Já o tombamento é a forma que o poder público utiliza para proteger o patrimônio cultural brasileiro.

Carvalho Filho explica que o tombamento limita a livre utilização do bem, vez que se trata de elementos que fazem parte da memória nacional:

O proprietário não pode, em nome de interesses egoísticos, usar e fruir livremente de seus bens se estes traduzem interesse público por atrelados a fatores de ordem histórica, artística, cultural, científica, turística e paisagística. São esses bens que, embora permanecendo na propriedade do particular, passam a ser protegidos pelo poder público, que, para esse fim, impõe algumas restrições quanto ao seu uso pelo proprietário.<sup>46</sup>

A requisição é a modalidade de intervenção pela qual o estado utiliza de bens e serviços particulares em situação de perigo público eminente. O perigo eminente é aquele que além de colocar em risco a coletividade esteja prestes a se expandir de forma inevitável se alguma medida não for tomada.

A servidão administrativa incide sobre propriedade imóvel a fim de permitir a execução de obras e serviços de interesses coletivos. É o caso de instalações de redes elétricas e colocação de placas com nomes de ruas em propriedades privadas. Nesse caso se o uso pelo poder público não causa prejuízos ao proprietário a indenização não é devida. Se for verificado prejuízos a indenização é devida equivalente ao mesmo.

A modalidade tema de estudo do trabalho em questão, mas especificamente do capítulo a seguir é a desapropriação, com foco principal na desapropriação indireta conhecida também como expropriação que é a forma mais agressiva de intervenção do estado na propriedade privada.

---

<sup>46</sup> CARVALHO FILHO, 2004, p. 713

## II- ANÁLISE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

### 2.1 Conceito de desapropriação

Para ser possível uma análise da desapropriação indireta é necessário que se estude sobre a desapropriação em seu rito legal.

A desapropriação, considerada por muitos a intervenção mais rigorosa exercida pelo poder público é uma espécie de interferência supressiva, ou seja, é o ato administrativo pelo qual a administração pública transfere para si a propriedade de terceiro, em razão de interesse público detectado no imóvel.

A desapropriação é considerada interferência supressiva, pois o estado extingue a “*res dominium*” do proprietário, apoderando-se coercitivamente, para que o interesse da coletividade se sobreponha ao interesse individual.

Inúmeros são os conceitos de desapropriação variando de um estudioso para o outro.

Para Hely Lopes de Meireles:

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.<sup>47</sup>

Carvalho Filho, no mesmo sentido, ensina que a desapropriação é:

O procedimento de direito público pelo qual o poder público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização (...) o objetivo da desapropriação é a transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo que esse fim só pode ser alcançado se houver os motivos mencionados no conceito.<sup>48</sup>

Por fim tem-se o conceito professor Kyoshi Harada, que assim manifesta:

Podemos conceituar a desapropriação como um instituto do direito público consistente na retirada da propriedade privada pelo poder público ou seu delegado, por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, mediante o pagamento prévio da justa indenização em dinheiro, por

---

<sup>47</sup> MEIRELLES, 2014, p. 715

<sup>48</sup> CARVALHO FILHO, 2004, p. 732

interesse social para fins de reforma agrária, por contrariedade ao plano diretor da cidade, mediante prévio pagamento do justo preço em títulos de dívida pública, com cláusula de preservação de seu valor real, e por uso nocivo da propriedade, hipótese em que não haverá indenização de qualquer espécie.<sup>49</sup>

A análise dos conceitos acima permite identificar diversas características do instituto, sejam elas o aspecto formal de procedimento, o poder público e seus delegados como sujeito ativo, como sujeito passivo o proprietário do bem, os pressupostos pautados na necessidade pública, utilidade pública ou interesse social e por fim, a reposição do patrimônio ao sujeito passivo por meio de justa indenização.

## 2.2 Fases da desapropriação

O artigo 5º inciso XXIV estabelece as regras para que ocorra a desapropriação:

Art. 5º (...)

(...)

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<sup>50</sup>

Em relação ao seu procedimento, a desapropriação consiste em duas fases: a fase declaratória e a executória.

Na fase declaratória o poder público deve declarar a existência de um dos pressupostos acima citados, ou seja, a necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. Já na fase executória o poder público promove a desapropriação adotando as medidas necessárias para que a mesma ocorra.

Meirelles apresenta as duas fases existentes, senão vejamos:

A desapropriação é um procedimento administrativo que se realiza em duas fases: a primeira de natureza declaratória, consubstanciada na indicação da necessidade ou utilidade pública ou do interesse social; a segunda de caráter executório, compreendendo a estimativa da justa indenização e a transferência do bem expropriado para o domínio do expropriante. É um

<sup>49</sup> HARADA, 2015, p. 16

<sup>50</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 08 de outubro de 2015

procedimento administrativo, porque se efetiva através de uma sucessão ordenada de atos intermediários, visando à obtenção de um ato final, que é a adjudicação do bem ao poder público ou ao seu delegado beneficiário da expropriação.<sup>51</sup>

No que concerne aos seus pressupostos, estes são essenciais, pois a não observância dos mesmos acarreta a violação do princípio do devido processo legal.

Maria Silvia Zanella de Pietro distingue os pressupostos da seguinte maneira:

Existe necessidade pública quando a administração está diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido, nem procrastinado, e para cuja solução é indispensável incorporar, no domínio do estado, o bem particular;

Há utilidade pública quando a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível;

Ocorre interesse social quando o estado esteja diante dos chamados interesses sociais, isto é, daqueles diretamente atinentes as camadas mais pobres da população e a massa do povo em geral, concernentes a melhoria nas condições de vida, a mais equitativa distribuição da riqueza, a atenuação das desigualdades em sociedade.<sup>52</sup>

É importante observar que as definições de tais pressupostos não estão a cargo da administração pública, vez que as mesmas estão de forma taxativa em lei, portanto, além de mencioná-los é necessário indicar os dispositivos legais que se encaixam na situação concreta, quais são o artigo 5º do decreto da Lei Federal 3365/41 que dispõe sobre utilidade pública, e a Lei Federal n. 4132/62 que é decretada conforme o artigo 147 da Constituição Federal que trata da desapropriação por interesse social.

### **2.3 Espécies desapropriatórias**

Além da desapropriação geral disposta no artigo 5º, XXIV da Constituição Federal, a doutrina relaciona mais quatro espécies, são elas a desapropriação urbanística sancionatória, a desapropriação rural, desapropriação confiscatória e a desapropriação indireta, tema de discussão do trabalho em questão e que causa tamanho frisson no ordenamento jurídico brasileiro.

A desapropriação urbanística sancionatória é aplicada ao proprietário do solo urbano que não atender as exigências do plano diretor, não promovendo assim o

---

<sup>51</sup> MEIRELLES, 2014, p. 715

<sup>52</sup> DI PIETRO, 2011, p. 171

adequado aproveitamento de sua propriedade. Tal espécie de desapropriação só pode ser exercida pelos municípios. “A indenização nesse caso não é em dinheiro e sim em 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.”<sup>53</sup>

Está prevista no artigo 184, § 4º, III, da Constituição Federal:

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.<sup>54</sup>

A desapropriação rural, prevista no artigo 184 da Constituição Federal, incide sobre imóveis rurais para fins de reforma agrária. De competência exclusiva da união, a desapropriação rural tem natureza sancionatória, punindo assim o proprietário que desatender a função social da propriedade rural.

A indenização na desapropriação rural deve ser prévia e justa, mas não em dinheiro e sim em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos.

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.

§ 1º - As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º - O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

<sup>53</sup> MAZZA, 2015, p. 780

<sup>54</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 15 de outubro de 2015

§ 3º - Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.<sup>55</sup>

Já na desapropriação confiscatória a perda da propriedade ocorre quando nesta estiverem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas.

Segundo Mazza, “embora o dispositivo constitucional afirme que as glebas serão expropriadas, não se trata propriamente de uma desapropriação, mas de uma modalidade de confisco ou perdimento de bens, uma vez que inexistente pagamento de indenização.”<sup>56</sup>

A desapropriação confiscatória está prevista no artigo 243 da Constituição Federal, que assim manifesta:

Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.  
Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.<sup>57</sup>

A quarta espécie desapropriatória trata-se de um apossamento indevido pelo poder público e que vem causando discussões doutrinárias e jurisprudenciais pelo fato de não atender aos requisitos constitucionais que regulam a desapropriação.

Para alguns doutrinadores, a desapropriação indireta não chega a ser uma espécie de desapropriação e sim uma criação doutrinária para conceituar o apossamento indevido. Fato que será analisado a seguir.

## 2.4 Conceito de desapropriação indireta

Analisado o instituto da desapropriação, passa-se a análise da desapropriação indireta que é um ato não regulado por lei, mas que é uma realidade

---

<sup>55</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 15 de outubro de 2015

<sup>56</sup> MAZZA, 2015, p. 783

<sup>57</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 08 de outubro de 2015

no ordenamento jurídico brasileiro, evidenciada por inúmeras decisões, inclusive no STF, onde já se proferiu que “a desapropriação indireta não é um conceito doutrinário, e sim uma realidade processual, consagrada pela jurisprudência.”<sup>58</sup>

Jose dos santos carvalho filho conceitua a desapropriação indireta sendo:

Fato administrativo pelo qual o estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia. Trata-se de situação que causa tamanho repúdio que, como regra, vem sendo considerado verdadeiro esbulho possessório. Com efeito, esse mecanismo, não guarda nenhuma relação com os termos em que a constituição e a lei permitam processo de desapropriação.<sup>59</sup>

Para outros a desapropriação indireta não passa de um instrumento processual utilizado pelos tribunais para forçar a indenização ao particular pelo poder público.

Nesse sentido Harada assim manifesta:

A desapropriação indireta não chega a ser um instituto de direito por se tratar de 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.<sup>60</sup>

Confirmando o exposto, Edmir Neto Araújo conclui que:

(...) na verdade, o que se costuma denominar de desapropriação indireta não é desapropriação, mas ação do proprietário contra medida unilateral ilícita da administração, que se caracteriza como apossamento administrativo sem qualquer procedimento expropriatório, administrativo ou judicial, sem declaração de utilidade pública ou interesse social, o poder público ocupa e/ou utiliza, em caráter definitivo, a propriedade, incorporando-a a uma obra ou serviço público.<sup>61</sup>

Conclui-se, a partir dos entendimentos doutrinários acima, que a desapropriação indireta é o ato pelo qual o poder público se apossa de bem de particular sem observância do devido processo legal, e por esse motivo causa um grande alvoroço no ordenamento jurídico brasileiro.

---

<sup>58</sup> Luciano Moura Rosa. *Inconstitucionalidade da desapropriação indireta*. 2010. 47 p. Universidade Vale do Rio Doce. Governador Valadares, 2010. Disponível em: <[www.Pergamum.univale.br/pergamum/tcc/inconstitucionalidadedesapropriaçãoindireta](http://www.Pergamum.univale.br/pergamum/tcc/inconstitucionalidadedesapropriaçãoindireta)>. Acesso em 20 de outubro de 2015

<sup>59</sup> CARVALHO FILHO, 2005, p. 782

<sup>60</sup> HARADA, 2015, p. 291

<sup>61</sup> ARAÚJO, 2010, p. 1099

## 2.5 Inconstitucionalidade da desapropriação indireta

Diante de tudo que foi analisado até agora, fica evidente o caráter inconstitucional do ato, embora repetido várias vezes pela administração pública.

Marçal Justen Filho explica a inconstitucionalidade de tal prática:

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 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<sup>62</sup>

Carlos Ayres Britto e José Sérgio Monte Alegre estão entre os autores que tratam a desapropriação indireta como ato inconstitucional. Esses autores resumem as linhas afirmativas nos seguintes termos.

- 1) “Nega-se ao procedimento legal a qualidade de funcionar como garantia dos particulares e, nessa medida, concorre-se para instabilizar as relações jurídicas entre os administrados e a Administração, em detrimento da segurança”;
- 2) “despoja-se o direito de propriedade de um de seus elementos intrínsecos que é a faculdade de o seu titular reaver o bem de quem ilegalmente o detenha, tal como consignado no art. 524 do Código Civil”;
- 3) “reconhece-se que o interesse público não está condicionado, na sua realização, a uma determinada via legal. É afirmar: o interesse coletivo deixa de ser radicalmente *intra legem*, porquanto os fins passam a justificar os meios”;
- 4) “estimula-se a máquina administrativa do Estado a se subtrair às penosidades ínsitas a todo o procedimento formal, para ingressar no domínio das vias de fato e na comunidade do consummatum est”;<sup>63</sup>

Ainda sobre a inconstitucionalidade os mesmos autores continuam a fazer suas considerações:

- 5) “dá-se ao instituto da desapropriação uma exegese ampliativa, esquecendo-se de que ela é medida excepcional e, como tal, deve ser interpretada restritivamente”;

<sup>62</sup> JUSTEN FILHO, 2006, p.453

<sup>63</sup> Claudia Rezende Machado de Araújo. *Desapropriação indireta*. 282 p. disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176461/000512669.pdf>> Acesso em: 22 de outubro de 2015

6) “usurpa-se uma competência exclusiva do Poder Judiciário, que é a de autorizar o órgão expropriante a imitar, provisoriamente, na posse do bem de domínio privado e a de expedir o título com base no qual se fará a transcrição”;

7) “coloca-se o administrado em posição menos cômoda que aquela pré-indicada em lei, de que é exemplo a privação da possibilidade de levantamento de parte do preço indenizatório do bem expropriado (dado que, se indireto o exproprioamento, furta-se o Poder Público à obrigação do prévio depósito do quantum devido ao particular);”<sup>64</sup>

E concluem a análise ao dizer que:

8) “a norma infraconstitucional (Decreto Lei nº 3.365/45) é também repelente da desapropriação indireta, pois que, sobre indicar as duas únicas vias de efetivação do despojamento compulsivo (que são o acordo com o expropriado e a sentença judicial), torna dependente de autorização jurisdicional a imissão provisória da Administração na posse do bem particular”;

09) “o art. 35 do Decreto-Lei citado, que tem servido de justificativa para a malsinada atribuição de efeitos jurídicos à desapropriação indireta”, apenas enuncia que o particular que anuir ao processo administrativo de desapropriação, ou que venha sucumbir em ação judicial da espécie, já não pode reivindicar seu antigo patrimônio, caso este já se haja incorporado ao domínio público. Assim, no caso da desapropriação indireta, interpreta-se o dispositivo como se a locução, os “bens expropriados”, comportasse uma forma de despojamento definitivo, “a margem de toda a autorização judicial ou de qualquer assentimento de proprietário privado.”<sup>65</sup>

Contudo, após a análise da inconstitucionalidade da desapropriação indireta é possível dizer que a forma como ela é realizada evidencia o extremo desrespeito do poder público com as normas constitucionais e também com o particular, vez que não é exercido um equilíbrio entre as partes, colocando o expropriado em situação muito menos cômoda do que aquela expressa em lei. Esse procedimento usado pelo poder público priva o particular não só do devido processo legal, mas de inúmeras garantias a ele inerente.

## **2.6 A caracterização do esbulho possessório.**

Muitos autores caracterizam a desapropriação indireta sendo um esbulho possessório, ou seja, o ato pelo qual uma pessoa perde a posse de um bem que tem consigo por ato de terceiro que a toma forçadamente, sem ter qualquer direito sobre a coisa que legitime o seu ato.

---

<sup>64</sup> *Idem, Ibidem*

<sup>65</sup> *Idem, Ibidem,*

Edmir Neto de Araújo compara desapropriação indireta com o esbulho possessório, segundo o autor “a desapropriação indireta é uma desapropriação às avessas, sem observância do princípio constitucional do devido processo legal e, por sua ilicitude, costuma ser equiparado ao esbulho, ensejando ação possessória.”<sup>66</sup>

No mesmo sentido, Hely Lopes de Meireles diz que “a desapropriação indireta é um esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios.”<sup>67</sup>

Maria Silvia Zanella de Pietro alerta que sendo a desapropriação indireta considerada um esbulho, a mesma pode ser evitada mediante ação possessória antes que o bem seja afetado pela destinação a qual lhe foi dada, caso contrário não pode ser mais objeto de reivindicação.

Desapropriação indireta (...) costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio de ação possessória. No entanto, se o proprietário não impedir no momento oportuno, deixando que a administração lhe de uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação.<sup>68</sup>

A partir do momento que o bem ganha destinação pública, o mesmo não pode mais ser reivindicado, em face do caráter irreversível da afetação pública que lhe deu a Administração Pública.

José dos Santos Carvalho Filho enuncia que:

“Embora não se revista de toda a legitimidade que seria de se esperar, em se considerando a figura do Poder Público, o certo é que o fato consumado em favor deste acarreta inviabilidade de reversão à situação anterior. Suponha-se, como exemplo, que a União se aproprie de várias áreas e instale diretamente um aeroporto ou um abrigo para treinamento de militares. Concluídas essas realizações, os bens, certa ou erradamente, passaram à categoria de bens públicos, vale dizer, foram incorporados definitivamente ao patrimônio federal. Como reverter tal situação, levando em conta que esses bens se destinam a uma atividade de interesse público? Como ficou despojado de seu direito de reaver o bem desapropriado, ao ex-proprietário só resta agir da forma como a lei previu, ou seja, terá que se conformar com a substituição de seu direito de reivindicar pelo de postular indenização em face das perdas e danos causados pelo expropriante.”<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> ARAÚJO, 2010, p. 1100

<sup>67</sup> MEIRELES, 2001, p. 562

<sup>68</sup> DE PIETRO 2011, P 186

<sup>69</sup> CARVALHO FILHO, 2004 p. 735.

Tem-se como exemplo o acórdão proferido pelo Sr. Des. José Antonino Baía Borges na apelação cível N° 000.172.539-9/00- TJ-MG:

Consumado o apossamento dos bens e integrados estes no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reivindicação, motivo por que, ajuizada ação reivindicatória c/c pedido de indenização, afasta-se aquela e acolhe-se este, pois possui o particular espoliado o direito de receber a indenização correspondente, com correção monetária, juros moratórios e compensatórios, bem como honorários de advogado.<sup>70</sup>

Em conformidade com o acórdão, cabe, portanto ao particular pleitear perdas e danos nos casos de impossibilidade da restituição do imóvel.

---

<sup>70</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Desapropriação indireta - Ação reivindicatória c/c indenizatória - Impossibilidade da restituição do imóvel - Cabimento da indenização. Apelação cível nº 000.172.539-9/00 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante (s): 1º) jd v Fazenda Pública Comarca de Juiz de Fora, 2º) Município de Juiz de Fora - Apelado (s): Geraldo Dias de Carvalho espólio de, repdo. p/ invte José Geraldo de Carvalho - Relator: Exmo. Sr. Des. José Antonino Baía Borges. Data de julgamento: 15/06/2000. Disponível em: <<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4179238/1725399/inteiro-teor-11088303>>. Acesso em: 20 de outubro de 2015.

### III- AÇÃO INDENIZATÓRIA: ANÁLISE DOS DANOS CAUSADOS AO EXPROPRIADO.

#### 3.1 Conceito

Como visto, a ação reivindicatória de posse é a forma de requerer a propriedade esbulhada pelo poder público antes que ocorra a consumação do apossamento. Mas, a maioria das vezes o poder público dá destinação muito rápida ao bem expropriado, a partir daí cabe a parte esbulhada pleitear ação indenizatória.

A ação de indenização por desapropriação indireta encontra legitimidade no artigo 35 do decreto lei 3.365/1941:

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.<sup>71</sup>

Esse dispositivo protege o fato consumado, vez que, havendo o bem incorporado ao patrimônio público, mesmo se tiver sido nulo o processo de desapropriação, o proprietário não pode pretender o retorno do bem a seu patrimônio. O que a lei quer dizer é que se o fato ocorre mesmo que o processo seja nulo, pouca ou nenhuma diferença faz que não tenha havido processo, o que importa é que tenha havido incorporação.

Fernanda Marinela ensina que:

Ocorrido o esbulho e a incorporação ao patrimônio público, a afetação do bem ao atendimento de uma finalidade pública, o artigo 35, do decreto lei 3345/1941, impede que o estado devolva o bem a seu titular, portanto resta ao proprietário o recurso a via judicial, com o objetivo de receber a indenização pela perda do direito de propriedade. A medida nessa hipótese é a ação de desapropriação indireta.<sup>72</sup>

A ação indenizatória consiste, portanto, na ação proposta pelo prejudicado em face do Poder Público, que se apossou do bem pertencente a particular sem observar as formalidades legais da desapropriação. Tal ação é também chamada de

---

<sup>71</sup> BRASIL, *lei* 3.365, promulgada em 21 de junho de 1941. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365)>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

<sup>72</sup> MARINELA, 2010, p. 831

“ação expropriatória indireta” ou “ação de ressarcimento de danos causados por apossamento administrativo”.

No caso em questão a jurisprudência tem considerado a ação indenizatória fundada na perda da propriedade como ação real, ou seja aquela que tem como sujeito o possuidor de um direito sobre a coisa. Assim, aquele que possui direito sobre uma coisa, móvel ou imóvel, é o legitimado para a propositura da ação real.

No que tange a legitimidade, os polos nesse tipo de ação são invertidos em comparação a ação de desapropriação. O autor na ação indenizatória é sempre o prejudicado, aquele que teve a sua posse esbulhada, e o réu é sempre a pessoa de direito público responsável pelo apossamento do bem. Nesse sentido José Carlos de Moraes Salles esclarece que “inverte-se, portanto, as posições: o expropriante, que deveria ser autor da ação expropriatória, passa a ser réu da ação indenizatória; o expropriado, que deveria ser réu da expropriatória, passa a ser o autor da indenizatória.”<sup>73</sup>

O foro da ação, em se tratando de ação real, é o foro do local do imóvel. O próprio Superior Tribunal Federal diz que: “Tal ação de indenização deve seguir o procedimento comum, ordinário ou sumário, conforme a hipótese, sendo competente o foro da situação do imóvel.”<sup>74</sup>

Ainda sobre a indenização, esta deve ser acompanhada pelo valor dos juros moratórios, dos juros compensatórios, correção monetária e dos honorários advocatícios. É o que leciona Hely Lopes de Meirelles:

(...) restando o particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho e honorários do advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da administração.<sup>75</sup>

Além disso, a indenização não é devida apenas usando como referência o imóvel, mas também as suas benfeitorias.

---

<sup>73</sup> SALLES, 2006, p. 846

<sup>74</sup> RE nº 111.988, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20130604\\_105.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20130604_105.pdf)> Acesso em 10 de novembro de 2015

<sup>75</sup> MEIRELLES, 2010, p. 650

### 3.2 Prescrição da ação indenizatória

Grandes divergências ocorrem em decorrência a essa ação, em especial sobre o seu prazo para propositura.

A Súmula 119 do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que a ação de desapropriação indireta prescreve em 20 (vinte) anos. Ocorre que o prazo que serviu de base a essa súmula era o previsto no artigo 550 do Código Civil de 1916, o que não mais está em vigor atualmente.

A medida provisória nº 2.183-56, de 24 agosto de 2001 acrescentou um parágrafo ao artigo 10 do decreto lei 3365/41, fixando prazo prescricional de 5 anos:

Art. 10. A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data de expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.<sup>76</sup>

Na redação adotada em reedições anteriores dessa mesma medida provisória, estava explícito que o prazo prescricional de cinco anos sujeitaria, também, a ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.

Sobre isso o Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade concedeu medida cautelar para suspender a eficácia do dispositivo, com fundamento de que o prazo prescricional seria inconstitucional por ofender a garantia constitucional da justa e previa indenização em dinheiro. Tem-se a ementa da ADIN:

Há muito, a jurisprudência desta Corte afirmou que a ação de desapropriação indireta tem caráter real e não pessoal, traduzindo-se numa verdadeira expropriação às avessas, tendo o direito à indenização que daí nasce o mesmo fundamento da garantia constitucional da justa indenização nos casos de desapropriação regular. Não tendo o dispositivo ora impugnado sequer criado uma modalidade de usucapião por ato ilícito com o prazo de cinco anos para, através dele, transcorrido esse prazo, atribuir o direito de propriedade ao Poder Público sobre a coisa de que ele se apossou administrativamente, é relevante o fundamento jurídico da presente arguição de inconstitucionalidade no sentido de que a prescrição extintiva, ora criada, da ação de indenização por desapropriação indireta fere a

---

<sup>76</sup> BRASIL, *lei* 3.365, promulgada em 21 de junho de 1941. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365)>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

garantia constitucional da justa e prévia indenização, a qual se aplica tanto à desapropriação direta como à indireta . - Ocorrência, no caso, do requisito da conveniência para a concessão da liminar requerida. - Já com referência à parte final do dispositivo impugnado no que tange à "ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público", não se configura a plausibilidade jurídica de sua arguição de inconstitucionalidade. Liminar que se defere em parte, para suspender, com eficácia "ex nunc" e até o julgamento final desta ação, as expressões "ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como" contidas no parágrafo único do artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, a ele acrescentado pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-40, de 29 de junho de 2000, e suas subseqüentes reedições.<sup>77</sup>

Observada tais questões, conclui-se que o parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41, na visão do Supremo Tribunal Federal, só é aplicável nas ações contra a Administração Pública que envolva os direitos de natureza pessoal.

Verificado essas questões, resta a dúvida portanto de qual prazo seguir, vez que tal prazo não é especificamente definido em lei. Sobre esta dúvida o Superior Tribunal de Justiça decidiu que deveria ser aplicado, por analogia, o prazo da usucapião extraordinária, com o fundamento de que a ação de desapropriação indireta possui natureza real e pode ser proposta pelo particular prejudicado enquanto não tiver transcorrido o prazo para que o Poder Público adquira a propriedade do bem por meio da usucapião.

O Código Civil de 2002 reduziu o prazo da usucapião extraordinária para 10 anos (art. 1.238, parágrafo único), na hipótese de realização de obras ou serviços de caráter produtivo no imóvel, devendo-se, a partir de então, observadas as regras de transição previstas no Codex (art. 2.028), adotá-lo nas expropriatórias indiretas. Pois a desapropriação indireta pressupõe a realização de obras pelo Poder Público ou sua destinação em função da utilidade pública ou do interesse social, com fundamento no atual Código Civil, o prazo prescricional aplicável às expropriatória indiretas passou a ser de 10(dez anos).<sup>78</sup>

Estabelece o artigo:

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar. Artigo 1º da Medida Provisória 2.027-40, de 29 de junho de 2000, na parte que acrescenta parágrafo único ao artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 11 de junho de 1941. ADI-MC: 2260 DF. Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 14/02/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-08-2002 PP-00056 EMENT VOL-02076-02 PP-00262. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778168/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2260-df>>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e administrativo. Recurso especial. Ação de indenização por desapropriação indireta. Preclusão. Matéria não prequestionada. Súmula 282/STF. Prescrição. Necessidade de observância dos novos prazos definidos no código civil vigente. Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24352805/recurso-especial-resp-1386164-sc-2013-0166983-0-stj/inteiro-teor-24352806>>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.<sup>79</sup>

Portanto, atualmente, o prazo prescricional aplicável às expropriatórias indiretas passou a ser de 10 anos, com fundamento analógico no parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil.

### 3.3 Execução contra a fazenda pública

Após expedida sentença pelo juiz da ação, o autor não poderá requerer o valor sentenciado mediante execução comum. Isso ocorre pois os bens públicos são impenhoráveis, daí resulta a impossibilidade de execução contra a fazenda pública mediante penhora e expropriação.

Tendo em vista esse fato, o Código de Processo Civil prevê um procedimento especial para as execuções por quantia certa contra a fazenda pública, que não tem natureza de execução forçada.

Tal execução se dá por meio de requisição de pagamento, feita entre o poder judiciário e o poder executivo e está prevista no artigo 100 da Constituição Federal e 730 do Código de Processo Civil:

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.<sup>80</sup>

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

<sup>79</sup> BRASIL, *Lei N° 10.406*, promulgada em 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L1046)>. Acesso em 06 de outubro de 2015.

<sup>80</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 26 de outubro de 2015

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.<sup>81</sup>

Humberto Theodoro Júnior sintetiza o procedimento de execução:

Seja judicial ou não o título executivo, a citação da fazenda pública será feita sem cominação de penhora, limitando-se a convocação para opor embargos no prazo legal.

Não havendo a oposição de embargos, ou sendo estes rejeitados, o juiz, através do presidente do tribunal superior, expedirá a requisição de pagamento, que tem o nome de precatório (...)

As importâncias orçamentárias destinadas ao cumprimento dos precatórios ficarão consignadas diretamente ao poder judiciário, recolhidas nas repartições competentes.

O pagamento, por determinação do presidente do tribunal, será feito ao credor na ordem de apresentação do precatório e a conta do respectivo crédito (...).<sup>82</sup>

Portanto, a execução contra a fazenda pública, conforme visto acima sé dá por meio de uma requisição de pagamento chamada precatório, que é o instrumento pelo qual o Poder Judiciário requisita, à Fazenda Pública, o pagamento do montante a qual tenha sido condenada em processo judicial. Grosso modo, é o documento pelo qual o Presidente de Tribunal, por solicitação do Juiz da causa, determina o pagamento de dívida da União, de Estado, Distrito Federal ou do Município, por meio da inclusão do valor do débito no orçamento público.

Luiz Guilherme Marinoni assemelha o precatório a uma carta de sentença:

O precatório se assemelha a uma carta de sentença, com a diferença de que sua função não é a de iniciar procedimento judicial, devendo ser enviado a entidade condenada para inclusão do valor necessário no orçamento respectivo.

Cabe ao juízo da execução a elaboração do precatório e o seu encaminhamento ao presidente do tribunal, que repassará a requisição ao ente condenado para inclusão em orçamento.<sup>83</sup>

Ainda sobre o seu procedimento, prevê a constituição federal em seu artigo 100 § 5º e 167, II que os débitos da Fazenda Pública só poderão ser quitados se o montante devido estiver previamente incluído no orçamento do respectivo órgão

É a lei:

Art. 100 (...)

<sup>81</sup> BRASIL. *Lei nº 5.869*, promulgada em 11 de janeiro de 1973. Brasília. <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869)>. Acesso em 26 de outubro de 2015

<sup>82</sup> THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 408

<sup>83</sup> MARINONI, 2011, p. 411

§ 5º 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

Art. 167. São vedados:

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;<sup>84</sup>

Portanto, obriga-se as entidades de direito público a destinar em seus orçamentos fundos suficientes para pagamentos de débitos que lhe sejam comunicados até o dia 1º de julho do exercício anterior.

### 3.4 Dos danos causados ao expropriado

O grande problema da indenização por desapropriação indireta ocorre no momento do recebimento do valor liquidado em sentença.

Isso porque, no ordenamento jurídico brasileiro está ocorrendo um fato que vem preocupando as partes e os operadores do direito: a demora no cumprimento de precatórios.

Visto o rígido controle orçamentário no que diz respeito a verbas públicas, o pagamento das execuções ocorre em prazo muito aquém do previsto em lei. Tal demora não prejudica somente o autor da execução, prejudicando também em alta escala os cofres públicos, vez que no espaço de tempo entre a expedição do precatório e o seu cumprimento o credor não pode assumir os prejuízos decorrentes dessa defasagem, ou seja os cofres públicos terão que arcar com valores exorbitantes de juros e atualizações monetárias decorrentes da demora.

A superestimação dos valores dos precatórios é uma das causas mais incidentes para o não-pagamento de indenizações por desapropriações realizadas por entidades públicas. Muitas vezes é usado o argumento de que há erro no cálculo do *quantum* devido.

Fato é que, o próprio Estado é o responsável pela elevação dos valores das indenizações, considerando que os processos que resultam em precatórios demoram anos e anos para serem resolvidos.

---

<sup>84</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 06 de outubro de 2015

A questão dos juros e atualizações monetárias decorrentes da demora gerou uma grande discussão entre tribunais e doutrinas, pois mesmo o credor não tendo que arcar com prejuízos, no entender de Humberto Theodoro Junior não é possível admitir que a liquidação da execução se tornem infundáveis, graças a uma sucessiva e infinita apuração de diferenças

Esse autor enuncia que:

Para uma antiga jurisprudência do STF não se concebia que houvesse, dentro do processo, uma sucessão indefinida de liquidações e precatórios. Sendo impossível a satisfação imediata do precatório, o direito do credor haveria de restringir-se tão somente ao espaço de tempo normalmente compreendido entre a expedição do requisitório e o seu efetivo cumprimento pela administração pública.<sup>85</sup>

O quadro jurisprudencial, entretanto, mudou-se completamente, com a entrada em vigor da emenda constitucional nº 30 de 13 de setembro de 2000, que alterou o artigo 100 da Constituição Federal, sendo que a atual orientação jurisprudencial é a seguinte:

- A) O pagamento de precatório deve se dar até o final do exercício seguinte ao de sua apresentação (§ 5º)
- B) Os precatórios terão seus valores atualizados monetariamente na época do pagamento. Caso não se cumpra o prazo a incidência de juros fluirá a partir do final do exercício em que o pagamento deveria ter sido realizado. (§ 5º)
- C) O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade (§ 7º)

Ainda sobre a demora na entrega da prestação jurisdicional, o Ministro Humberto Gomes de Barros, em seu artigo Reforma Cultural: pressupostos da reforma do judiciário, diz que:

Como se sabe, nos processos envolvendo a responsabilidade patrimonial o estado é beneficiado por normas constitucionais que simplesmente inviabilizam o cumprimento imediato da condenação, obrigando seus credores a esperar por vários anos, em uma fila, o pagamento via precatório. Trata-se de casuismo repudiado por todos aqueles que almejam viver numa sociedade mais justa e igualitária.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 417

<sup>86</sup> BARROS, 2000, p. 10

E ainda completa:

Quando ouvimos referência a responsabilidade patrimonial do estado, pensamos no preceito do artigo 37 § 6 da Constituição Federal, a dizer que o estado e as pessoas jurídicas que gravitam a sua volta responderão pelos danos que eventualmente causarem. (...) o arrebatamento esfriará quando a leitura atingir o artigo 100(...). A teor do artigo 100, os pagamentos resultantes de sentença judicial não se fazem automaticamente. (...). O estado é proibido de fazer aquilo que no mundo inteiro se exige dos cidadãos de boa-fé: pagar espontaneamente a dívida resultante de condenação. A administração pública utiliza constantemente o poder judiciário como instrumento protelatório de pagamentos. Em assim fazendo, sobrecarrega os tribunais, gerando círculo vicioso em que o excesso de processo torna lenta a distribuição de justiça.<sup>87</sup>

### 3.5 Da impunidade do poder público.

Em decorrência de números assustadores e movidos pela preocupação dos operadores de direito, doutrinadores e pessoas interessadas nas consequências econômicas dessa anomalia dedicam-se à procura de uma solução razoável.

Nessa linha de preocupação, o Centro de Estudos da Justiça Federal o CEJ, dirigido pelo Ministro Milton Luiz Pereira, aliou-se ao Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, desenvolvendo trabalho coordenado pelo magistrado e professor Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, em busca das razões que provocam o descumprimento das ordens judiciais pelo Estado.

O Ministro Humberto Gomes de Barros ao escrever o prefácio de tal pesquisa menciona a dificuldade que o judiciário passa trabalhando em soluções de determinadas pendências. Entre elas está o foco da pesquisa, que são as razões para o descumprimento das ordens judiciais de execução contra o estado.

São suas palavras:

De fato, o Judiciário passa anos a trabalhar, na solução de determinada pendência. Nessa tarefa, põe em movimento estrutura gigantesca, ocupando verdadeira multidão de agentes e órgãos, localizados em diversas unidades da Federação. Tanta desproporção entre esforço e resultado faz lembrar o parto da montanha, da velha fábula de Esopo, reduzida por Horácio, na expressão "*parturient montes, nascetur ridiculus mus*". A montanha contraiu-se, revirou-se, urrou e, finalmente, pariu... um rato, desprezível e impotente. Nosso Poder Judiciário imita a montanha: após vários anos de barulhenta movimentação, dá à luz uma sentença ilíquida, gongórica e inútil.

---

<sup>87</sup> BARROS, 2000, p. 10

A ineficiência da Jurisdição é potencializada quando se trata de sentença condenando o Estado a algum pagamento em dinheiro. Então, a Sentença, além de ser desobedecida, é praticamente inexecutável.<sup>88</sup>

A preocupação e insatisfação do Ministro nesse trecho é de saltar os olhos, vez que, ao prolatar uma sentença que eles próprios sabem que tem grande probabilidade de não ser cumprida, o poder judiciário perde sua credibilidade perante a sociedade.

Na mesma linha de pensamento, Marcelo Lima Guerra registra que:

A conduta generalizada do descumprimento às ordens judiciais pela Administração Pública traduz-se numa das mais graves rupturas do regime constitucional, por violar os dois pilares do Estado Democrático de Direito, a independência e harmonia dos Poderes constituídos e a proteção dos direitos e garantias fundamentais, aí incluído o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.<sup>89</sup>

A pesquisa começa com a análise realizada em jornais de grande circulação, abrangendo o período de 1998 a abril de 2000.

Em relação às entidades públicas devedoras, a que figura em primeiro lugar são as entidades estaduais, aí compreendidos os entes estatais e autárquicos, em segundo plano as entidades municipais e empatadas em terceiro lugar as autarquias federais e a união federal. O Procurador-Geral da República alega que as superavaliações impedem o pagamento de precatórios pelo Estado.

Cinquenta e sete por cento (57%) das matérias analisadas pela pesquisa identificam a natureza do precatório não pago, sendo as indenizações por desapropriação de bem imóvel pertencente a pessoa física ou jurídica, presentes em 29% das notícias, as mais incidentes.

Tendo em vista somente as matérias não é possível identificar claramente, a causa do descumprimento das ordens judiciais. Contudo, ao analisar a pesquisa é possível apontar a fraude, a superestimação dos valores, a falta de verba, as circunstâncias processuais ou o acúmulo de precatórios como causas alegadas pelos administradores para o não-pagamento dos precatórios.

---

<sup>88</sup> Centro de Estudos da Justiça Federal. *Execução contra a fazenda pública: razões políticas do descumprimento das ordens judiciais*. Brasília, 2002, disponível em: <[www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/pesquisas/volume-8](http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/pesquisas/volume-8)>. Acesso em 28 de outubro de 2015

<sup>89</sup> Palestra “Desrespeito ao tribunal e Fazenda Pública”, Curso “Execução contra a Fazenda Pública”, UFF/ CJF.

Os créditos relativos à desapropriação foram os mais descumpridos pelas Unidades Municipais, contabilizando 13% (treze por cento) do total de reportagens colhidas pela pesquisa. A respeito dos créditos de desapropriação, os entes estaduais são mencionados em 43% das matérias, os municipais em 38%, as autarquias em 14% e a União em 5%.

No DNER (Departamento Nacional de Estradas e Rodagens), a grande massa de precatórios refere-se à desapropriação. A justificativa usada é que nos últimos anos, tem ocorrido previsão orçamentária abaixo do necessário. A questão, do ponto de vista do Procurador Dr. Luiz Antônio da Costa Nóbrega, é política, na elaboração do orçamento.<sup>90</sup>

Segundo dados da OAB/MG foi detectada em Minas Gerais uma dívida de 3,6 bilhões em precatórios, desse valor 412 milhões estão somente na capital.

Em 2015 foram pagos 364 milhões e há previsão de pagamento de mais 789 milhões até 2016. Segundo o presidente da comissão de precatórios da OAB/MG o estado tem destinado parcela ínfima de sua receita corrente líquida para o pagamento de precatórios, são suas palavras:

Para se ter uma visão clara do tema, a receita aumentou de 23 bilhões de reais em 2007 para 44 bilhões de reais em 2013. Entretanto, o percentual da receita corrente líquida utilizado para pagamento de precatório foi reduzido de 2,16 % em 2007 para 0,69 % em 2013. Há claramente espaço para aumentar o volume de receitas orçamentárias para pagamento de precatórios.<sup>91</sup>

A justificativa usada pelo governo de Minas Gerais para o atraso dos pagamentos é que durante vários anos houve previsões orçamentárias que não foram executadas.

Com o advento da emenda constitucional 62/2009 instituindo o regime especial e a possibilidade do parcelamento da dívida em 15 anos, o estado de Minas Gerais diminuiu consideravelmente como visto acima as receitas destinadas ao pagamento de precatório, vez que teria um prazo considerável para o pagamento dos precatórios.

---

<sup>90</sup> Centro de Estudos da Justiça Federal. *Execução contra a fazenda pública: razões políticas do descumprimento das ordens judiciais*. Brasília, 2002, disponível em: <[www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/pesquisas/volume-8](http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/pesquisas/volume-8)>. Acesso em 28 de outubro de 2015

<sup>91</sup> OAB/MG busca alternativas junto ao TJ para pagamento de precatórios estaduais e municipais. Disponível em: <<http://WWW.oabmg.org.br/Noticias/5159/Servico/telefones.aspx>> Acesso em: 22/10/2015.

No entanto, no dia 25 de março de 2015 o Supremo Tribunal Federal derrubou a emenda 62/2009 e decidiu que Estados e municípios devem quitar seu estoque de precatórios até o final de 2020. A decisão do Supremo Tribunal Federal reduziu o prazo para 5 anos a partir de 2016. Assim, deverão ser pagas até o fim de 2020 não só as dívidas já reconhecidas, mas também aquelas que surgirem até aquele ano. Depois disso, as dívidas que forem reconhecidas até julho de determinado ano, deverão ser sempre pagas ao longo do ano seguinte, sob risco de sanções ao ente público devedor.<sup>92</sup>

Para quitar essas dívidas o Conselho Nacional de Justiça poderá formular proposta para que 50 % dos recursos de depósitos judiciais sejam usados para pagamento de precatórios.

Portanto ao receber os depósitos judiciais, o poder público deve aplicá-lo diretamente no pagamento de precatórios.

O texto da Lei Complementar Federal 151 é muito claro quando diz que os valores dos depósitos judiciais podem ser usados para pagamentos da dívida e outros fins, desde que todos os precatórios já tenham sido quitados.

Segundo a OAB/MG, para que Minas consiga alcançar esse objetivo, é preciso que seja feito um aporte anual de cerca de R\$ 900 milhões para pagamento de precatórios. “Não sei se isso será fácil ou não com o déficit no orçamento previsto para o próximo ano, o fato é que, nesse cenário, é preciso eliminar despesas e essa área não pode ser usada como opção de corte”, avalia Baracho.<sup>93</sup>

É possível perceber o esforço do judiciário para que suas sentenças sejam cumpridas, pois a omissão do poder público em relação às mesmas está causando um enorme descontentamento por parte dos credores em face do poder judiciário.

Mas, a partir dos dados coletados é possível identificar o tamanho da dívida do poder público, sendo que as indenizações por desapropriação estão entre a maioria.

Portanto, além da desapropriação indireta ser um ato ilegal que não poderia de forma alguma ser utilizado como meio expropriatório pela administração pública, fica evidente que a indenização proveniente do ato também é munida de inúmeros

---

<sup>92</sup> RENAN RAMALHO, *Governos deverão pagar precatórios atrasados até fim de 2020, decide STF*. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/03>. > Acesso em 22/10/2015.

<sup>93</sup> OAB/MG busca alternativas junto ao TJ para pagamento de precatórios estaduais e municipais. Disponível em: < <http://WWW.oabmg.org.br/Noticias/5159/Servico/telefones.aspx> > Acesso em: 22/10/2015.

problemas, dificultando cada vez mais a restituição do prejuízo causado ao expropriado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste estudo, foi possível identificar o direito de propriedade como uma garantia constitucional, que confere ao titular o direito de usar, gozar e dispor da coisa, ou seja, confere ao titular o pleno domínio sobre a propriedade.

Contudo, esse direito constitucional pode sofrer interferências pelo poder público de forma prevista em lei, quando o proprietário dá ao bem uma destinação imprópria não cumprindo sua função social, ou ainda, por necessidade, utilidade pública ou interesse social, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o privado. Essas violações se dão por meio de intervenções, sendo a mais gravosa a desapropriação.

Para que a desapropriação siga o rito do devido processo legal e em momento algum se torne excessivamente gravosa ao particular a Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XXIV ditou alguns requisitos, quais são a declaração de necessidade, utilidade pública ou interesse social, e ainda a prévia e justa indenização em dinheiro, salvo nos casos de desapropriação por não cumprimento da função social.

Foi possível averiguar também que é cada vez mais usado no ordenamento jurídico brasileiro uma forma de desapropriação intitulada por vários doutrinadores como indireta. Tal instituto viola substancialmente os requisitos e princípios elencados na Constituição Federal, vez que o poder público se apossa do bem do particular sem cumprir os requisitos impostos em lei e principalmente por não cumprir o antecedente ressarcimento pecuniário, tornando-se assim uma forma de expropriação inconstitucional.

O estado como executor do processo expropriatório, excede os poderes que lhe são outorgados ao adentrar de maneira ilegal no direito fundamental de propriedade garantido pela constituição, esquecendo-se portanto que ele também deve ser um ente protetor dos direitos individuais sendo um conciliador dos interesses particulares e coletivos.

Ao se realizar o processo expropriatório sem a observância do devido processo legal, o proprietário só poderá ajuizar ação reivindicatória caso o poder público não tenha dado destinação ao bem, caso isso ocorra a única forma de ser ressarcido dos danos e a ação indenizatória em face do poder público.

Tal indenização posterior é uma verdadeira afronta ao direito de propriedade, vez que para conseguir ser ressarcido o particular entrará em uma longa “briga” judicial com o poder público, que diferente dos casos normais possui inúmeras regalias, sendo uma delas não poder ser executado de forma convencional, e sim via precatório.

Fica evidente que o particular é extremamente prejudicado, vez que o poder público mesmo após ser condenado ao pagamento, demora anos para efetuar-lo e em grande parte dos casos negocia a dívida que já está vencida há tempos. O particular além de não receber em tempo hábil, perde normalmente 40 por cento do crédito em negociações com o poder público.

Diante do exposto conclui-se que a desapropriação indireta deveria ser banida do cotidiano da administração pública, por lesar direitos contidos em nosso ordenamento jurídico. E para que isso ocorra é necessário que o legislador torne a desapropriação indireta mais onerosa para a administração pública.

Também é de grande importância ressaltar que é urgente a adoção de medidas que cominem em sanções penais e principalmente administrativas nos casos de descumprimento pelo poder público de sentenças judiciais condenando o mesmo ao pagamento de indenizações.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir neto de. *Curso de direito administrativo*, 5. ed. São Paulo: Saraiva 2010

BARROS, Humberto Gomes de. Reforma cultural: pressupostos da reforma do judiciário. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, v. 3, Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/handle/2011/8578>>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

BRASIL, *lei 3.365*, promulgada em 21 de junho de 1941. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365)>. Acesso em 05 de outubro de 2015.

BRASIL, *Lei Nº 10.406*, promulgada em 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L1046)>. Acesso em 06 de outubro de 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de Outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/constituicao](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao)>. Acesso em 06 de outubro de 2015

BRASIL, *lei 5.172*, promulgada em 25 de outubro de 1966. Brasília. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172)>. Acesso em 08 de outubro de 2015

BRASIL. *Lei nº 5.869*, promulgada em 11 de janeiro de 1973. Brasília. <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869)>. Acesso em 26 de outubro de 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade com pedido de liminar. Artigo 1º da Medida Provisória 2.027-40, de 29 de junho de 2000, na parte que acrescenta parágrafo único ao artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365, de 11 de junho de 1941. ADI-MC: 2260 DF. Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 14/02/2001, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-08-2002 PP-00056 EMENT VOL-02076-02 PP-00262. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778168/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2260-df>>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e administrativo. Recurso especial. Ação de indenização por desapropriação indireta. Preclusão. Matéria não prequestionada. Súmula 282/STF. Prescrição. Necessidade de observância dos novos prazos definidos no código civil vigente. Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA. Disponível em: <

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24352805/recurso-especial-resp-1386164-sc-2013-0166983-0-stj/inteiro-teor-24352806>>. Acesso em: 10 de novembro de 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*, 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

Claudia Rezende Machado de Araújo. *Desapropriação indireta*. 282 p. disponível em:  
<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176461/000512669.pdf>> Acesso em: 22 de outubro de 2015

Centro de Estudos da Justiça Federal. *Execução contra a fazenda pública: razões políticas do descumprimento das ordens judiciais*. Brasília, 2002, disponível em: .  
<[www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/pesquisas/volume-8](http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/pesquisas/volume-8) >. Acesso em 28 de outubro de 2015

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito administrativo*, 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*. Parte I. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos reais*. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Atualizado por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Direito das coisas*, v. 5. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação: Doutrina e prática*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEM FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006

Luciano Moura Rosa. *Inconstitucionalidade da desapropriação indireta*. 2010. 47 p. Universidade Vale do Rio Doce. Governador Valadares, 2010. Disponível em: <[www.Pergamum.univale.br/pergamum/tcc/inconstitucionalidadedesapropriaçãoindireta](http://www.Pergamum.univale.br/pergamum/tcc/inconstitucionalidadedesapropriaçãoindireta)> Acesso em 20 de outubro de 2015

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: fabris, 2003.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 4. Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: Execução*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

Mazza, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: saraiva, 2015.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 26. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 37. Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 41 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Desapropriação indireta - Ação reivindicatória c/c indenizatória - Impossibilidade da restituição do imóvel - Cabimento da indenização. Apelação cível nº 000.172.539-9/00 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante (s): 1º) jd v Fazenda Pública Comarca de Juiz de Fora, 2º) Município de Juiz de Fora - Apelado (s): Geraldo Dias de Carvalho espólio de, repdo. p/ invte José Geraldo de Carvalho - Relator: Exmo. Sr. Des. José Antonino Baía Borges. Data de julgamento: 15/06/2000. Disponível em: <http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4179238/1725399/inteiro-teor-11088303>. Acesso em: 20 de outubro de 2015

MOREIRA DA COSTA, Cássia Celina Paulo. O direito à propriedade. – Revista do curso de direito da universidade Estácio de Sá. 2013. Disponível em: <<http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista4/artigo13>>. Acesso em: 20 de outubro de 2015.

OAB/MG busca alternativas junto ao TJ para pagamento de precatórios estaduais e municipais. Disponível em: <<http://WWW.oabmg.org.br/Noticias/5159/Service/telefonos.aspx>> Acesso em: 22/10/2015

Palestra “Desrespeito ao tribunal e Fazenda Pública”, Curso “Execução contra a Fazenda Pública”, UFF/ Cjf.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Atualizado por Carlos Edilson do Rego Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RE nº 111.988, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches. Disponível em: <[https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20130604\\_105.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20130604_105.pdf)> Acesso em 10 de novembro de 2015

RENAN RAMALHO, *Governos deverão pagar precatórios atrasados até fim de 2020, decide STF*. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/03>. > Acesso em 22/10/2015.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Direito das coisas, v. 5*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação a luz da doutrina e da jurisprudência*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1989.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil, vol. I*, Rio de Janeiro: Forense, 2013

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Direitos Reais*. 12.ed. São Paulo: Atlas, 2012.