



DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

*“DESAPROPRIAÇÃO”, “DESOCUPAÇÃO” AND SOCIAL FUNCTION: INDEMNITY
RIGHTS OF THE POSSESSOR ON THE ASSET EXPROPRIATED OR VACATED*

Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho – UNINOVE, São Paulo (Brasil). E-mail: robertocsgcaldas@uol.com.br.

<http://lattes.cnpq.br/9121479237887428>

Thiago Penido Martins

Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG. Professora da Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG, Minas Gerais (Brasil). E-mail: robertocsgcaldas@uol.com.br.

<http://lattes.cnpq.br/9884304244651279>

Editora Científica:

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago

DOI – 10.5585/rtj.v4i3.285

Submissão: 19/10/2015

Aprovação: 20/12/2015

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar os institutos da desapropriação e da desocupação sob uma perspectiva atualizada dos problemas hodiernos que os cercam, dentre os quais o da necessidade de observância da função social da propriedade à luz dos direitos do possuidor a uma indenização pela perda do imóvel que ocupa, justificando-se, assim, tal análise pela necessidade de se adequar sua interpretação a essas premissas tidas como elemento a guiar a conduta das partes interessadas e do Estado. Ainda, ante o incentivo dado pelo Estado brasileiro à regularização fundiária urbana para fins de moradia ou interesse social, é necessário que se verifique a quem compete tal atribuição.

PALAVRAS-CHAVES: Desapropriação; Desocupação; Função Social; Indenização; Regularização Fundiária.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the Brazilian institutes of “desapropriação” and “desocupação” under an updated perspective of the current problems surrounding them, among them the need to respect the social function of property in view of the holder of the rights to compensation for the loss of property it occupies, justifying such an analysis by the need to adapt their interpretation to these assumptions as an element to guide the conduct of the interested parties and the state. Also at the encouragement given by the Brazilian government to urban land regularization for housing purposes or social interest, it is necessary to make sure who is responsible for such assignment.

KEYWORDS: “Desapropriação”; “Desocupação”; Social Function; Indemnity; Land regularization.

INTRODUÇÃO

Os institutos da desapropriação e desocupação do solo têm gerado recentes discussões a respeito da possibilidade do pagamento das indenizações aos seus possuidores, principalmente quando não constam nos registros imobiliários como seus proprietários.

O estudo que ora vem a lume busca verificar os institutos da desapropriação e da desocupação sob uma perspectiva atualizada dos problemas hodiernos que os cercam, dentre os quais o da necessidade de observância da função social da propriedade à luz dos direitos do possuidor a uma indenização pela perda do imóvel que ocupa, justificando-se, assim, tal análise pela necessidade de se adequar sua interpretação a essas premissas tidas como elemento a guiar a conduta das partes interessadas e do Estado.

Essa preocupação permeia a análise que ora se empreende, a qual se inicia pela verificação da posição privilegiada dada ao proprietário, ou seja, aquele indicado como tal no

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

Registro de Imóveis, passando-se, em seguida, à questão da legitimidade dos possuidores e as vias pelas quais podem defender-se, além dos seus direitos indenizatórios.

Em relação ao aspecto metodológico, centrou-se nos aspectos principais estabelecidos para uma pesquisa teórica que envolve temas de Direito Administrativo e de Direito Civil, devido especialmente ao caráter específico e singular que deve estar presente em toda análise calcada na aplicação de institutos específicos mas que se interrelacionam de modo a alcançar um objetivo comum, qual seja, a consideração da indenização do possuidor a considerar-se na interpretação da desapropriação e da desocupação em sua vertente consensuada e exteriorizadora da função social da propriedade. Neste sentido, devem-se utilizar métodos que permitam analisar a evolução e desenvolvimento da desapropriação e da desocupação, a formação da indenização do possuidor e seus requisitos, e a influência da função social que permeia a propriedade expropriada ou desocupada. O método indutivo, *in casu*, permite estabelecer as premissas conceituais e práticas aplicadas ao tema da desapropriação e da desocupação no marco de uma interpretação revigorada pela concertação como fundamento estruturante da indenização ao possuidor, ancorado no princípio da função social da propriedade.

1. A POSIÇÃO PRIVILEGIADA DO PROPRIETÁRIO

Nos termos do Decreto-lei 3.365, de 21 de julho de 1941, a ação de desapropriação será proposta em face do proprietário, ou seja, daquele que consta como proprietário do Registro Público de Imóveis. Essa conclusão é obtida a partir da análise dos preceitos contidos no art. 34, *caput* e parágrafo único, do referido diploma normativo, segundo os quais, o recebimento do valor indenizatório está condicionado à prova da propriedade e da inexistência de direitos reais que possam gravá-la, à comprovação da inexistência de débitos fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, bem como da publicação de editais destinados a cientificar terceiros acerca da desapropriação.

Em nome da segurança jurídica, da tutela do interesse público e da garantia ao direito de propriedade (institutos havidos no rol dos princípios e direitos fundamentais constitucionais), a ação expropriatória deverá ser proposta em face daquele que figura como proprietário no Registro Público de Imóveis, nos termos do preceituado pelo art. 1.245, *caput*, do Código Civil, segundo o qual a transferência (e, de conseguinte, a prova) da propriedade se faz “...mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis” (*sic*).

**DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS
INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO**

**2. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DOS POSSUIDORES E SEUS DIREITOS
INDENIZATÓRIOS EXPROPRIATÓRIOS**

Compete, assim, aos terceiros interessados adotarem medidas judiciais distintas e pelas vias ordinárias que entenderem cabíveis para assegurarem seus respectivos direitos, vez que a defesa (normalmente por intermédio da contestação), no âmbito da ação de desapropriação, somente deve versar vícios processuais ou impugnação a respeito do preço ofertado.

Nesse diapasão, ressaí como uma das questões hodiernas mais controversas em matéria de desapropriação, aquela relativa à legitimidade de possuidores para integrarem o polo passivo da demanda judicial, pois, conforme dito acima e consoante entendimento doutrinário predominante, não é possível, em seu bojo, a apreciação e discussão de direitos e interesses de terceiros de boa-fé que não sejam proprietários, devendo estas (apreciação e discussão) restringirem-se apenas aos direitos reais do proprietário expropriado.

E isso porquanto, considerando que o objetivo é a transferência compulsória do bem expropriado ao patrimônio público, as discussões no âmbito da ação de desapropriação devem se limitar, a princípio, à análise de sua titularidade e da estipulação de valor indenizatório justo, em atendimento ao texto constitucional.

Em paralelo, é consabido que inúmeros são os casos de pessoas que adquirem e/ou ocupam imóveis integrantes de loteamentos clandestinamente constituídos, à revelia da fiscalização do Poder Público municipal, quando do exercício da chamada “polícia administrativa” (sentido estrito do “poder de polícia”), expressão da chamada supremacia geral da Administração Pública e atualmente melhor acoimada de “limitações à liberdade e propriedade”, em evidente inobservância das normas basilares de regulação do uso e ocupação do solo urbano.

Esse contingente de possuidores de boa-fé, seja por questões econômicas, seja pela ausência de conhecimento, via de regra, adquirem esses imóveis de forma precária, mediante simples contratos verbais ou escritos, os quais não são apresentados ao registro imobiliário, conforme determina a legislação civil.

Diante de tal realidade jurídica, o que se propõe é uma interpretação sistemática do Decreto-lei 3.365/41, que atualize o instituto da desapropriação para se adequar a esta pungente realidade cotidiana dos terceiros possuidores e da necessidade de o Poder Público não se olvidar dos seus direitos sociais fundamentais, constitucionalmente também previstos.

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

Esse entendimento impõe que se guarde na perspectiva da indenização a parcela a que dela o possuidor eventualmente faça *jus*, o que somente será galgado se for afastada a literal, porém por alguns já havida como pedestre e equivocada, interpretação do art. 26, *caput*, do Decreto-lei 3.365/41, cujos termos expressos preveem que “*No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado*”(sic).

Com isso, deve-se ter na retentiva que os termos do preceituado pelo art. 26, do Decreto-lei 3.365/41, devem ser havidos em combinação com o art. 31, do Decreto-lei 3.365/41, de sorte que, por a indenização a ser paga ao expropriado caracterizar-se como **única**, quaisquer ônus e direitos que porventura recaiam sobre o bem expropriado ficarão sub-rogados no valor indenizatório.

Não se olvida, todavia, das diversas hipóteses jurisprudenciais esparsas, contidas em precedentes das Cortes Superiores, em que já desponta o entendimento sobre a possibilidade de o terceiro possuidor de boa-fé poder ser indenizado no âmbito, mesmo, da própria ação de desapropriação da propriedade.

Mas, isso, é ainda algo que diverge em relação à jurisprudência tradicional dominante, a qual contorna o problema pelo reconhecimento de um direito à indenização, não da propriedade, mas da posse em si¹, de muito difícil mensuração, sem se adentrar na questão da legitimidade para o polo passivo da lide expropriatória.

Daí, o eventual direito indenizatório por parte de terceiros possuidores de boa-fé, deverá, por defluência, ter sua quantificação fixada a partir do valor da referida indenização na ação de desapropriação destinada ao proprietário (encontrado como tal no Registro de

¹ A respeito, tem-se o clássico exemplo do precedente havido em uma desapropriação indireta, em v. acórdão do E. Supremo Tribunal Federal sob a lavra do Ministro Antonio Neder, cujo principal excerto é ora transcrito: *Não é demais esclarecer que tem direito à indenização não só o titular do domínio do bem desapropriado, mas, também, o que tenha sobre ele direito real limitado, bem como direito de posse* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Antonio Neder. Recurso Extraordinário n. 70.838, Segunda Turma, v. u., j. 03/09/1974, DJU 27/09/1974. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166707>>. Acesso em: 20/11/2015; *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, nº 123, jan./mar. de 1976, p. 286). No mesmo diapasão, mais recentemente, há paradigma da jurisprudência assente do E. Superior Tribunal de Justiça, no qual se reconhece o direito à indenização, e seu respectivo levantamento no âmbito da ação de desapropriação, ao possuidor compromissário comprador em razão da ausência de dúvida quanto ao domínio a afastar a aplicação do art. 34, *caput* e parágrafo único, do Decreto-lei n. 3.365/41, cujos principais excertos de sua expressiva ementa são também ora reproduzidos: *O possuidor, titular de promessa de compra e venda relativa a imóvel desapropriado, tem direito ao levantamento da indenização pelo desaparecimento de sua posse* (BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Relator: Humberto Gomes de Barros. Recurso Especial n. 29.066-5/SP, Primeira Turma, maioria de votos, j. 13/12/1993, DJU 28/02/1994. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200284264&dt_publicacao=28-02-1994&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 20/11/2015).

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

Imóveis); seu valor, de consequente, será balizado, delimitado pelo valor da indenização paga ao proprietário, restando, em regra, inferior e como um percentual seu.

3. O CONTEÚDO DOS DIREITOS INDENIZÁVEIS EXPROPRIATÓRIOS AO TERCEIRO POSSUIDOR DE BOA-FÉ

Para uma melhor compreensão e análise da adequação desse entendimento, cumpre esclarecer que o valor da indenização pela desapropriação do bem imóvel comporta tanto a indenização decorrente da perda da propriedade, quanto, em sendo o caso, o valor de suas benfeitorias (*e. g.*, plantações ou acessões de modo geral), muitas vezes, criadas pelo possuidor de boa-fé.

Portanto, no montante ofertado ou arbitrado mediante perícia judicial (a qual, neste caso, deve se dar com base em normas técnicas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, em especial, aquelas contidas na NBR 14.653-1), é possível segregar do valor do terreno o de suas benfeitorias.

E isso porquanto não se deve olvidar que, atualmente, a questão fundiária constitui um dos problemas mais graves a assolar considerável parcela da população brasileira, em especial, a população mais carente e com menor grau de instrução.

Esse, inclusive, é um dos motivos pelos quais MEIRELLES há muito asseverou que *“A desapropriação da propriedade é a regra, mas a posse legítima ou de boa-fé também é expropriável, por ter valor econômico para o possuidor, principalmente quando se trata de imóvel utilizado ou cultivado pelo posseiro. Certamente, a posse vale menos que a propriedade, mas nem por isso deixa de ser indenizável, como têm reconhecido e proclamado os nossos Tribunais”* (2003. p. 575).

4. PROPOSTAS “DE LEGE FERENDA” QUANTO AOS DIREITOS INDENIZÁVEIS EXPROPRIATÓRIOS AO TERCEIRO POSSUIDOR DE BOA-FÉ

Ante essa realidade e também sob a perspectiva atual dos ditos Princípios do Equador que têm implicação direta em processos de desocupação ou desapropriação ao instrumentalizarem alguns *project finances* com o Poder Público (como é o caso das parcerias público-privadas), emparalelo a uma marcante acepção de função social tanto da propriedade como daposse em si, mostra-se imperioso proceder-se não apenas à releitura do Decreto-Lei

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

3.365/41² (cuja proposta anteriormente já se fez³), mas a uma proposta legal mesmo, *de lege ferenda* para o reconhecimento do direito do possuidor, na hipótese e por assim se dizer, expropriado, de ser indenizado em decorrência da perda da posse em si.

O objetivo, com isso, é permitir-se que, sendo de boa-fé e detentor de justo título, figure no polo passivo da ação de desapropriação em litisconsórcio com o proprietário imobiliário, para que defenda seus direitos, sobretudo, no sentido de obter uma indenização prévia e justa, conforme preceitos contidos no texto constitucional.

Com essa proposta *de lege ferenda*, todavia, não se deseja dar-se azo a um tumulto processual, mas tão-só viabilizar a fixação dos direitos indenizatórios no âmbito da ação de desapropriação a respeito da posse e benfeitorias realizadas pelo possuidor, de modo que restem contemplados na recomposição patrimonial mediante uma angusta discussão de valores.

Dessa maneira, discussões relativas à aquisição da propriedade pelo possuidor continuam afastadas do âmbito da ação de desapropriação, devendo, de conseguinte, as questões relativas à usucapião, à adjudicação compulsória, à outorga de escritura, serem discutidas em ações próprias, perante o juízo competente.

E no diapasão dessas ideias, vai-se além para que, à luz de algumas decisões jurisdicionais, proponha-se, ainda *de lege ferenda*, que haja um reconhecimento expresso do direito ao possuidor de boa-fé e detentor de justo título, quando não haja discussão ou dúvidas sobre a propriedade, ao levantamento um percentual do valor indenizatório, que pode, inclusive, ser da integralidade no caso do compromissário comprovador cuja escritura não tenha sido registrada, mediante alteração do necessário no comando do art. 34, *caput* e parágrafo único, do Decreto-Lei 3.365/41.

Essa proposta, ao considerar as evidentes diferenças existentes entre posse e propriedade, por ululante, deve ser vista com cautela, mediante prévia e imperiosa verificação da existência de dúvida acerca da titularidade do domínio do imóvel, conforme entendimento

² De acordo com ALBUQUERQUE: *A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos* (2002, p. 40).

³ Vide MARTINS e SAMPAIO JÚNIOR, 2014.

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

doutrinário e jurisprudencial predominantes, sob pena de colocar em risco, principalmente, os interesses de terceiros.

5. A POSSÍVEL EXISTÊNCIA DE DIREITOS REAIS POSSESSÓRIOS SOBRE IMÓVEL PÚBLICO POR PARTICULAR

Outra questão que se coloca como de suma importância, é a relacionada com a possibilidade de indenização das benfeitorias ou acessões feitas por particulares, quando da sua desocupação de imóvel público por uma teórica posse de boa-fé.

De proêmio, é de se ter em perspectiva a discussão existente sobre haver, ou não, possuidor de boa-fé de bem imóvel público, vez que, tal patrimônio, por ser considerado fora de comércio, também é havido por impenhorável e, ainda, de impossível usucapião (art. 102, da Lei n. 10.406/02, e, art. 183, § 3º, c/c, art. 191, parágrafo único, ambos da CF/88), existindo, nessa linha de raciocínio, mera detenção a afastar qualquer existência de posse e, de conseguinte, indenização por qualquer acessão ou benfeitoria.

Porém, a sucinta previsão constitucional de uma possível concessão de uso nessas hipóteses (art. 183, § 1º, da CF/88⁴), unida às características específicas do contexto histórico em que a ocupação urbana de uma determinada região ocorrer, em si, podem configurar o instituto da **concessão de direito real de uso de bem público**, ou, mais recentemente, da **concessão de uso especial para fins de moradia**, ainda que com **vícios formais**, passíveis de superação por meio da dita **convalidação *brevi temporis***, a defluir uma boa-fé do ocupante e, de consequência, um direito a indenização por suas benfeitorias ou acessões.

É comum em tais casos haver uma aquiescência tácita por parte do Poder Público, comprovada pela constatação da existência concreta de todos os melhoramentos de infraestrutura e equipamentos urbanos (inclusive se considerados para fins de tributação do IPTU, à luz do previsto no art. 32, *caput*, § 1º, I a V, e § 2º, do CTN), fornecidos pela própria

⁴ *A redação do dispositivo, no que diz respeito à concessão de uso, é lamentável. A toda evidência, o art. 183 prevê o usucapião na área urbana como direito à aquisição do domínio assegurado àquele que possuir como sua área urbana de... Todos os requisitos para o usucapião estão aí delineados. Contudo, embora o caput se refira à aquisição do domínio, o § 1º fala em título de domínio e em concessão de uso. Esta não constitui forma de transferência do domínio. Em consequência, não deveria estar mencionada no dispositivo, conforme ressalta José Afonso da Silva... De qualquer forma, o § 1º do art. 183 existe, e dele tem que ser extraído algum sentido, já que não se pode admitir que a Constituição contenha palavras inúteis, que fiquem sem aplicação. O sentido possível é o já assinalado: como é vedado o usucapião de imóveis públicos, em relação a estes é cabível a transferência do domínio ou a concessão de uso, não como direito do possuidor do imóvel, mas a critério do Poder Público [PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. “Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220, 4.9.2001)”. Estatuto da cidade (comentários à lei federal 10.257/2001). DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio (Coord.). São Paulo : Malheiros Editores, 1ª ed., 2ª tir., 2003, p. 156 e 157].*

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

Administração Pública aos moradores ou pequenos comerciantes em reconhecimento desta **função social** da referida propriedade (qual seja, a de servir para a construção de suas moradias ou pequenos comércios), em conjunto a uma clara tendência de se regularizar tais situações legitimadas ao longo do tempo (hodiernamente implicando um distanciar cada vez maior da ideia tradicional das favelas em geral), para se evitar possíveis conflitos sociais pela escassez de oportunidades à população de baixa renda em obter linhas de crédito para, v. g., aquisição de moradias ou imóveis para pequeno comércio.

Por isso é que, em socorro ao reconhecimento **tácito** de tal **função social** da propriedade pública urbana por parte do Estado, tem-se, mais recentemente, a criação no ordenamento jurídico pátrio de institutos que albergam a legitimidade de tais medidas estatais, como, consoante dito acima, a **concessão de direito real de uso de bem público** ou **concessão de uso especial para fins de moradia**, capazes de representar um justo título para a posse da área pública (assim havida no seio de uma relação jurídica administrativa).

6. DIREITOS INDENIZÁVEIS POR DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO

Guardada essa perspectiva da posse da área pública fundada numa relação jurídica administrativa, tais concessões de uso e os direitos reais delas decorrentes necessitam, para sua configuração válida, de vários requisitos formais, o que implica um sério problema para que o Poder Público possa indenizar administrativamente as benfeitorias ou acessões de tais ocupantes, em decorrência da sua posse, porquanto a nulidade do ato põe-se como verdadeira barreira, malgrado a clara vocação do bem público, em termos de função social, ter-se voltado para a edificação de moradias ou de pequenos comércios.

Ante tal circunstância, a jurisprudência já se tem posicionado, em casos esparsos, em auxílio ao reconhecimento da legitimidade da posse de boa-fé e, sob um viés civilista (aqui havido por equivocado), dos direitos indenizatórios quanto às benfeitorias e acessões a favor dos particulares.

Com efeito, Tribunais como o de Justiça de Minas Gerais e do Distrito Federal reconhecem, em casos de desocupação, o direito de o particular, possuidor da área pública, restar indenizado por suas benfeitorias e acessões sob a fundamentação de que o Poder Público foi, muitas vezes, não apenas omissos durante todo o tempo de ocupação, mas dela coadjuvante implementando a infraestrutura a dar-lhe suporte, gerando uma convicção de que se agia de boa-fé e em legítimo atendimento à função social de tal propriedade.

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

Tal jurisprudência é ilustrada por meio de paradigmas como os abaixo transcritos por suas ementas, em tendência que vem tomando cada vez mais corpo. Seus termosexemplificativos dessa orientação pretoriana são vazados da seguinte maneira:

Reivindicação. Indenização por benfeitorias e retenção. Na reivindicação o possuidor de boa-fé pode pleitear a indenização e retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias, mas, para tanto, deverá identificá-las com as características próprias, respectivos valores e valorização do imóvel.

V.V.

DIREITO CIVIL- AÇÃO REIVINDICATÓRIA - BEM PÚBLICO - ALEGAÇÃO DE QUE O IMÓVEL FOI CEDIDO À EMPRESA APELANTE PELO ENTÃO PREFEITO COMO IMÓVEL PERTENCENTE À MUNICIPALIDADE - MÁ-FÉ - **POSSE EXERCIDA HÁ LONGOS ANOS, SEM OPOSIÇÃO - AFASTAMENTO - DIREITO À INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO PELAS CONTRUÇÕES REALIZADAS NO ALUDIDO TERRENO - PROVIMENTO DO RECURSO.** Em se tratando de bem público, em que não há que se falar em usucapião, de se ter, lado outro, que decorrido longo tempo do exercício da posse, vinte anos, sem oposição, que deve ficar afastada a hipótese de má-fé, por isso que possível pedido indenizatório, por benfeitorias.⁵

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – BEM PÚBLICO – MANDADO DE IMISSÃO – SUSPENSÃO – POSSIBILIDADE – BENFEITORIAS – EXISTÊNCIA RECURSO – APELAÇÃO. Havendo tolerância por parte da administração pública, durante vários anos no que tange a ocupação de terra pública, enseja a obrigação de indenização pelas benfeitorias realizada. Neste caso, deve o mandado de imissão de posse ser sobrestado até julgamento do recurso de Apelação.⁶

O entendimento que ora se externa, contudo, é o de que, não obstante em sentido correto e em resguardo aos **primados da segurança e certeza jurídicos**, tais paradigmas pecam por conter uma fundamentação pura e simplesmente civilista, olvidando-se do imperioso e mais adequado viés administrativista com seus institutos próprios.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: Ernane Fidélis. Apelação Cível n. 1.0592.05.930468-9/001, 6ª Câmara Cível, maioria de votos, j. 06/12/2005, DJE 03/02/2006. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=6A1B789A4A545C0BE7C8C14A1E7106B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0592.05.930468-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20/11/2015; grifos dos autores.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Relator: ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA. Agravo de Instrumento n. 2004002006870-8/AGI, 5ª Turma Cível, v. u., j. 18/10/2006, DJE 01/02/2007. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20/11/2015; grifos dos autores.

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

7. A CONVALIDAÇÃO BREVI TEMPORIS DAS CONCESSÕES VICIADAS

No caso da ocupação de boa-fé de área pública com benfeitorias e acessões implementadas pelos particulares, a verificação da relação jurídica com a Administração Pública como inserida em um contrato de concessão (quer de direito real de uso de bem público, quer de uso especial para fins de moradia), malgrado havido enquanto ato administrativo *lato sensu* inválido por decorrência da ausência das formalidades estipuladas para sua configuração⁷, implica a possibilidade de superação dos graves vícios e a sua estabilização dita *brevi temporis*, ante a necessidade de salvaguarda dos **princípios de segurança e certeza jurídicos**, ou seja, com seus efeitos validados pelo decurso de certo tempo sem impugnação por qualquer autoridade ou representante da sociedade civil organizada, caracterizando-se, em última análise, uma aceitação social cristalizada (no lapso temporal), com reconhecimento de direitos reais possessórios indenizáveis.

Seabra Fagundes, em doutrina clássica e específica sobre o tópico enfocado, há muito asseverou que:

A infringência legal no ato administrativo, se considerada abstratamente, aparecerá sempre como prejudicial ao interesse público. Mas, por outro lado, vista em face de algum caso concreto, pode acontecer que a situação resultante do ato, embora nascida irregularmente, torne-se útil àquele mesmo interesse. Também as numerosas situações pessoais alcançadas e beneficiadas pelo ato vicioso podem aconselhar a subsistência dos seus efeitos... (O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. São Paulo : Saraiva, 6ª ed., 1984, p. 39-40).

E, mais abaixo, em notas de rodapé, complementa que, em exemplificação voltada para o caso *sub examine*:

O Estado, porém, encarnando interesses impessoais e tendo por objetivo a realização do bem público abdica da faculdade de promover a decretação da nulidade, tendo em vista, em caso determinado, o interesse geral, mais bem amparado com a subsistência do ato defeituoso... O ato, por exemplo, que sem obediência a preceitos legais faça numerosas concessões de terras a colonos, com o fim de fixá-los em determinada região, apesar de vicioso, merecerá ser mantido se só após a instalação e fixação dos

⁷ Dentre os vícios tem-se a ausência de autorização legislativa e concorrência, desafetação legal da área (muitas vezes verde de uso comum do povo) para bem dominial e respectiva averbação no registro público dessa nova circunstância (art. 246, da Lei federal nº 6.015/73), além da falta de registro dos próprios contratos (§§ 1º e 4º do art. 7º do Decreto-lei 271/67, e art. 167, I, 7, da Lei federal nº 6.015/73), vez que meramente verbais (não admitidos nos termos do art. 60, da Lei nº 8.666/93).

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

beneficiários se constatar a sua irregularidade. Os interesses destes, pela sua importância do ponto de vista social e econômico, indicam a necessidade de sua persistência. Esta se pode dar, neste como em casos semelhantes, pela ratificação por ato regularmente praticado, ou pelo simples silêncio da Administração Pública, renunciando, tacitamente, ao direito de invalidá-lo (Ibidem, p. 39-40 e notas de rodapé nº 73 e 74).

De acordo com doutrina de Weida Zancaner estar-se-ia diante de atos *relativamente insanáveis*— aqueles atos que não podem ser convalidados e nem sanados por ato do particular afetado — estabilizáveis *brevi temporis*. Seus ensinamentos, de fato, restam assim expostos:

Tendo em vista as consequências jurídicas que nosso ordenamento jurídico imputa aos atos que não lhe são acordes, necessário se faz uma classificação quadricotômica. Ei-la: atos absolutamente sanáveis, atos absolutamente insanáveis, atos relativamente sanáveis e atos relativamente insanáveis. (...) Os relativamente insanáveis são os que não podem ser invalidados, nem sanados por ato do particular afetado. Entretanto, podem ser estabilizados *longi temporis* ou, quando concessivos de benefícios, *brevi temporis*, se existir boa-fé do beneficiado e norma ou princípio que lhes serviria de apoio se houvessem sido regularmente expedidos (Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. São Paulo : Editores Malheiros, 2ª ed., 1996, p. 90).

Do mesmo sentir é a doutrina de Carlos Ari Sundfeld ao afirmar que:

A invalidação tem por finalidade defender o valor atingido pelo ato, mas a aceitação deste por longo período faz supor que, socialmente, a violação não provocou grande trauma — senão alguém provocaria a invalidação — e que a preservação do ato se mostra interessante para não se desfazer, quando já consolidada, uma situação jurídica (Ato administrativo inválido. São Paulo : RT, 1990, p. 89).

Assim, os moradores e pequenos comerciantes dessas áreas públicas, porquanto de boa-fé decorrente inclusive das infraestruturas que o Poder Público lhes oferece (água encanada, luz, tratamento do esgoto, telefone, coleta de lixo, correios etc), a ensejar confiança no reconhecimento tácito do seu direito real de uso e, dessa maneira, na legitimidade de suas residências ou pequenos comércio edificados (ou demais acessões e benfeitorias), devem ser

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

havidos como concessionários do Poder Público para fins de indenização dos seus direitos em caso de eventual desocupação.

E isso porque a falta de autorização legislativa e concorrência, desafetação do bem e contrato escrito com seus respectivos registros, embora tornem tais concessões tacitamente configuradas como portadoras de graves vícios, de outro lado, devem ser consideradas como circunstâncias contornáveis e convalidáveis mediante estabilização *brevi temporis*.

Daí, em prestígio aos **princípios jurídicos de segurança e certeza**, só se pode reconhecer que tais concessões não devem restar como sendo inválidas, quando protraídas por lapso superior ao de decadência *brevi temporis* do ato anulatório — em âmbito federal, de 05 (cinco) anos, por aplicação analógica dos prazos previstos na Lei nº 4.717/65 e no Decreto nº 20.910/32, além do que hodiernamente previsto pelo art. 54, da Lei nº 9.784/99, e, em âmbito paulista, de 10 (dez) anos, à luz do art. 10, da respectiva lei bandeirante (Lei estadual nº 10.177/98) que estipula as normas processuais administrativas em sua esfera de abrangência —, prazo este verificável, na maioria dos casos como o da hipótese em estudo, pela boa-fé dos moradores, beneficiados pelos serviços de infraestrutura, e mediante a previsão legal que respaldaria os contratos, se regularmente celebrados (art. 7º, do Decreto-lei nº 271/67, e art. 4º, V, “h”, da Lei nº 10.257/01, c/c art. 6º-A, e art. 22-A, da Lei nº 9.636/98).

8. HIPÓTESES LEGAIS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA PARA FINS DE MORADIA OU INTERESSE SOCIAL E DE INDENIZAÇÃO DOS DIREITOS REAIS POSSESSÓRIOS A OCUPANTE DE BOA-FÉ

Preocupado com o sério problema posto como obstáculo ao Poder Público indenizar as benfeitorias ou acessões dos possuidores de áreas públicas desocupadas, cuja função social esteja voltada para moradias ou pequenos comércios, o Estado brasileiro passou a legislar regrido uma regularização dessa situação fática, inclusive de casos pretéritos, estipulando vários requisitos formais a serem atendidos pelos interessados para o fito de se validar as

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

relações jurídico administrativas a partir daí reconhecidas expressamente, e os respectivos direitos reais defluentes, sem precisar-se buscar o Poder Judiciário para tanto, dando-lhes a roupagem ou de cessões, ou de concessões de uso.

Com isso, por ensejo do tema da regularização fundiária urbana para fins de moradia ou interesse social, na atualidade é possível se constatar sua tendência não apenas sob um aspecto meramente social, mas igualmente legal, já existindo uma variedade de normas pertinentes.

Para os imóveis da União Federal, tem-se previsão expressa de regularização fundiária urbana para fins de moradia ou de interesse social, principalmente a partir de 2001, com o Estatuto das Cidades (onde pela primeira vez se previu a concessão de uso especial para fins de moradia), e de 2007, com o advento da Lei nº 11.481 que introduziu acréscimos e alterações de redação em variados dispositivos de certos Diplomas legais.

São os casos relacionados aos institutos **dacessão, concessão de direito real de uso de bem público, da concessão de uso especial para fins de moradia ou doação**, previstos no art. 7º, do Decreto-lei nº 271/67, e art. 4º, V, “h”, da Lei nº 10.257/01, c/c art. 6º-A, e art. 18, art. 19, VI, art. 22-A, 31 da Lei nº 9.636/98, e art. 3º, I a V, e parágrafo único, c/c art. 21 a 30, da Lei nº 11.952/09.

Em tais hipóteses, há previsão legal expressa de que os imóveis sejam doados ou cedidos aos Municípios a fim de que estes promovam, perante os particulares ocupantes de boa-fé, as regularizações fundiárias necessárias. São casos relacionados, em regra, à população de baixa renda que se utiliza dos imóveis como sua moradia.

Também é de se consignar que nos casos em que tal regularização se revelar impossível ou implique o cancelamento de concessões anteriores, o direito a indenização quanto às acessões ou benfeitorias é expressamente garantido.

No que tange à Lei nº 9.636/98, com fundamento no seu art. 6º-A, a União pode proceder à regularização fundiária da área em que, quando do seu cadastramento, restar constatado que seu ocupante é considerado carente ou de baixa renda e, ainda, assim a possua para fins de moradia, o que se fará mediante cessão ou concessão de direito real de uso resolúvel (art. 18, *caput* e § 1º), além da concessão de uso especial para fins de moradia (art. 22-A) ou mesmo a doação (art. 31, V).

Os ocupantes regularmente inscritos até 5 de outubro de 1988, segundo o disposto no art. 17, *caput*, da Lei nº 9.636/98, que não tenham exercido a preferência de que trata seu art. 13, têm seus direitos assegurados, possibilitada a celebração de contrato de cessão de uso

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

onerosa, por prazo indeterminado, mediante manifestação expressa e formal, sob pena de decadência (art. 17, § 1º). Sua revogação por interesse do serviço público, segundo a previsão legal, implica a retomada do imóvel pelo Poder Público e o não reconhecimento ao cessionário de quaisquer direitos sobre o terreno ou indenização por benfeitorias realizadas (art. 17, § 2º), o que ora se considera questionável à luz do previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Para a celebração da cessão prevista no art. 18, da Lei nº 9.636/98, a licitação é dispensada em relação tanto aos imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária desenvolvidos pelo Poder Público, como aos de uso comercial de âmbito local, segundo as especificações estipuladas (incisos I e II do § 6º).

Já quanto à Lei nº 11.952/09 que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, mediante alienação e concessão de direito real de uso de imóveis, o parágrafo único do seu art. 18 prevê expressamente que, havendo rescisão do título de domínio ou do termo de concessão, conforme estabelecido no seu *caput*, as benfeitorias úteis e necessárias, quando concretizadas em observância da lei, serão indenizadas.

A seu turno, o II do § 3º do art. 28 dessa Lei nº 11.952/09 impõe que, nos casos de cancelamento, total ou parcial, das autorizações e licenças de ocupação e quaisquer outros títulos não definitivos outorgados pelo Incra ou, se for o caso, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que incidam na área versada em razão de doação ou concessão de direito real de uso, ocorrerá indenização, por parte do Município, das acessões e benfeitorias erigidas de boa-fé, com o mesmo ocorrendo nas áreas que não comportem regularização (art. 29, II).

Dessa maneira, ante essa clara tendência e incentivos por parte do Estado brasileiro de legalização das ocupações de áreas públicas, desde que atendidas as funções sociais relacionadas às moradias e interesses sociais, em si, impõe que os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, a seu turno, criem legislação própria para atendimento de tais critérios a fim de que tais regularizações ocorram efetivamente, nada impedindo que isso também reste estendido e feito para suas próprias áreas, ou seja, não exclusivamente da União Federal.

DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Postas as breves considerações acima, é de se concluir que, quanto ao instituto da desapropriação, urge sua atualização para as prementes necessidades de cunho social que envolvem o tema da indenização, sendo mister a alteração do Decreto-lei 3.365, de 21 de julho de 1941, a fim de adaptá-lo para esta realidade e, assim, permitir-se que o possuidor de boa-fé, quando não haja discussão ou dúvidas sobre o domínio, também possa ressarcir-se pela perda de sua posse, no mesmo âmbito da ação de desapropriação, legitimando-o para figurar no polo passivo da lide.

Em paralelo, quanto à possibilidade de indenização das benfeitorias ou acessões feitas por particulares, quando da sua desocupação de imóvel público, conclui-se por sua possibilidade, não ante uma teórica posse de boa-fé fundamentada pelo Direito Civil, mas segundo uma situação caracterizável como fundada em uma relação jurídico administrativa, sob a roupagem da concessão de direito real de uso de bem público, ou, mais recentemente, da concessão de uso especial para fins de moradia, ainda que com vícios formais, passíveis de superação por meio da dita convalidação *brevi temporis*.

Por fim, ante o evidente incentivo dado pelo Estado brasileiro à regularização fundiária urbana para fins de moradia ou interesse social, cumpre que não apenas a União Federal, mas as demais entidades federativas se empenhem na criação de um ambiente não apenas de cunho social, mas igualmente legal, capaz de albergar tais relevantes anseios da sociedade pátria.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Antonio Neder. Recurso Extraordinário n. 70.838, Segunda Turma, v. u., j. 03/09/1974, DJU 27/09/1974. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=166707>>. Acesso em: 20/11/2015.

_____. _____. Relator: Antonio Neder. Recurso Extraordinário n. 70.838, Segunda Turma, v. u., j. 03/09/1974, DJU 27/09/1974. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas, nº 123, jan./mar. de 1976, p. 283-286.

BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Relator: Humberto Gomes de Barros. Recurso Especial n. 29.066-5/SP, Primeira Turma, maioria de votos, j. 13/12/1993, DJU 28/02/1994.

**DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS
INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO**

Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200284264&dt_publicacao=28-02-1994&cod_tipo_documento=>. Acesso em: 20/11/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Relator: ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA. Agravo de Instrumento n. 2004002006870-8/AGI, 5ª Turma Cível, v. u., j. 18/10/2006, DJE 01/02/2007. Disponível em:

<<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 20/11/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Relator: Ernane Fidélis. Apelação Cível n. 1.0592.05.930468-9/001, 6ª Câmara Cível, maioria de votos, j. 06/12/2005, DJE 03/02/2006.

Disponível em:

<[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6A1B789A4A545C0BE7C8C14A1E7106B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0592.05.930468-](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=6A1B789A4A545C0BE7C8C14A1E7106B8.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0592.05.930468-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)

9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 20/11/2015

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. “O direito constitucional à moradia ante o fenômeno de legalização das favelas e sua transmutação em concessões públicas”. In: MORAES, Alexandre de *et alii*. *Hermenêutica constitucional: homenagem aos 22 anos do grupo de estudos Maria Garcia*. MOREIRA, Eduardo Ribeiro; GONÇALVES JUNIOR, Jerson Carneiro; BETTINI, Lucia Helena Polleti (Org.). Florianópolis : Conceito Editorial, 2010, p. 809-834.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. São Paulo : Saraiva, 6ª ed., 1984.

MARTINS, Thiago Penido; SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. “A desapropriação à luz da função social da posse: reflexões críticas acerca dos direitos do possuidor face à garantia constitucional de indenização prévia e justa”. In: *Direito e administração pública I*. CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; STELZER Joana; BIRNFELD, Liane Francisca Hüning (Coord.). Florianópolis : CONPEDI, 2014, p. 46-62. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufsc/livro.php?gt=193>>. Acesso em 23/07/2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. “Concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória 2.220, 4.9.2001)”. *Estatuto da cidade (comentários à lei federal 10.257/2001)*.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). São Paulo : Malheiros Editores, 1ª ed., 2ª tir., 2003.

**DESAPROPRIAÇÃO, DESOCUPAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL: DIREITOS
INDENIZATÓRIOS DO POSSUIDOR SOBRE O BEM EXPROPRIADO OU DESOCUPADO**

SUNDFELD, Carlos Ari. *Ato administrativo inválido*. São Paulo : RT, 1990.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Editores Malheiros, 2ª ed., 1996.