

## **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.**

LA EXPROPIACIÓN A LA LUZ DE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA POSESIÓN: REFLEXIONES CRÍTICAS SOBRE LOS DERECHOS DEL TITULAR DIANTE DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA INDEMNIZACIÓN PREVIA Y JUSTA.

**Thiago Penido Martins  
Rodolpho Barreto Sampaio Junior**

### **RESUMO**

A desapropriação, enquanto importante instrumento de intervenção do Estado na propriedade privada está em constante processo de transformação, principalmente, em razão da evolução do conceito de propriedade. Nesse contexto, o trabalho tem como objetivo proceder à análise da legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras sobre o tema, adequando a interpretação da legislação vigente aos princípios da função social da posse e da propriedade, bem como preceitos que garantem a prévia e justa indenização em dinheiro, mediante a releitura e revisitação do instituto da desapropriação e seus procedimentos, de modo a ampliar o lastro protetivo conferido aos expropriados.

### **PALAVRAS-CHAVE**

Propriedade privada; Direito Fundamental; Intervenção do Estado na propriedade privada; Desapropriação; Indenização; Função Social da Posse; Estado Democrático de Direito.

### **RESUMEN**

La expropiación es un instrumento de intervención del Estado en la propiedad privada y esta en constante proceso de transformación debido, principalmente, a la evolución del concepto de propiedad. En este contexto, el estudio tiene como objetivo examinar la legislación, doctrina y jurisprudencia brasileña sobre el tema, ajustando la interpretación de la legislación a los principios de la función social de la posesión y propiedad, y preceptos que garanticen una indemnización previa y justa en dinero, volviendo a leer el instituto de expropiación y sus procedimientos a fin de ampliar el papel protector da asignado do al expropiado.

### **PALABRAS CLAVE**

Propiedad privada; Derecho Fundamental, Intervención estatal en la propiedad privada; Expropiación; Indemnización; Función social de posesión, Estado Democrático de Derecho.

## 1 – Introdução

Uma das formas mais importantes de intervenção do poder público na propriedade privada, a desapropriação, hodiernamente, constitui garantia constitucional ao direito de propriedade elevada à condição de direito garantia individual. Apesar de o próprio texto constitucional atribuir ao instituto da desapropriação a condição de garantia fundamental ao direito de propriedade, essa afirmação não é tão consensual,<sup>1</sup> haja vista que ainda existem aqueles que a consideram um atentado, uma violência contra o proprietário.<sup>2</sup>

A desapropriação é instituto jurídico mediante o qual a “*autoridade pública competente, em casos expressos em lei e mediante indenização, determina que a propriedade individual seja transferida a quem dela se utilize em interesse da coletividade*”<sup>3</sup>. E a capacidade do “*Estado de extinguir, limitar ou restringir, mediante indenização, o direito individual*”<sup>4</sup>. CRETELLA JÚNIOR<sup>5</sup> define como “*o ato pelo qual o Estado, necessitando de um bem para fins de interesse público, subtrai (em benefício próprio ou de terceiros) direito do proprietário sobre esse bem, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.*”

A desapropriação, portanto, implica a transferência compulsória da propriedade privada ao patrimônio público em nome do interesse da coletividade. O proprietário é constrangido a transferir a sua propriedade ao poder estatal, sendo-lhe garantido o direito a uma indenização prévia e justa, fixada em observância aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ou em respeito à liberdade do proprietário que consente com o valor da indenização proposto pelo poder público.

O instituto da desapropriação caminha, historicamente, em paralelo com o direito de propriedade, de modo que, a forma como determinada sociedade compreende a propriedade

---

<sup>1</sup> Conforme destaca MENDES: “E por que a expropriação, mesmo com indenização, nunca foi completamente absorvida pelos cidadãos em geral, sejam eles proprietários, legisladores ou juizes?” (1993, p. 20). Em igual sentido FERNANDES, para quem “no Brasil, como internacionalmente, a desapropriação – eufemisticamente denominada em diversos contextos como ‘aquisição compulsória’ ou ‘exercício do domínio eminente do poder público’ – tem historicamente gerado tensões jurídicas e resistências políticas, tanto da parte dos proprietários afetados, como da parte dos juizes e tribunais envolvidos em processos de resolução de conflitos.” (2009, p. 23)

<sup>2</sup> SODRÉ, 1945, p. 7.

<sup>3</sup> WHITAKER, 1927, p.3.

<sup>4</sup> LEITE, 1921, p.13.

<sup>5</sup> CRETELLA JÚNIOR, 1992, p. 22.

privada influenciará a compreensão e o delineamento do instituto da desapropriação.<sup>6</sup> A evolução do instituto da desapropriação foi influenciada pela evolução do conceito de propriedade, especialmente pela concepção de que a propriedade privada, para além de satisfazer aos interesses egoísticos e individualistas de seu proprietário, também cumpre importante função social.<sup>7</sup>

A desapropriação, desde a Constituição de 1824, encontra-se positivada nos textos constitucionais. A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, estabelece o rol de direitos e garantias fundamentais assegurados a toda e qualquer pessoa que esteja sob a jurisdição do Estado brasileiro. Dentre os direitos fundamentais positivados pelo texto constitucional está o direito de propriedade, disciplinado pelos incisos XXII e XXIII, os quais, além de garantirem o direito de propriedade, preceituam que esta deverá cumprir a sua função social.<sup>8</sup>

Ainda no que diz respeito à proteção ao direito de propriedade, o inciso XXIV, do art. 5º, do texto constitucional, preceitua de forma expressa que competirá à legislação infraconstitucional disciplinar o procedimento de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos de desapropriação sanção previstos no texto constitucional e disciplinadas em legislação específica, tal como a desapropriação urbanística sancionatória disciplinada pelo Estatuto da Cidade.

Duas são as principais formas de desapropriação, a desapropriação por utilidade ou necessidade pública, disciplinada pelo Decreto-Lei 3.365/41, e a desapropriação por interesse social, disciplinada pela Lei 4.132 de 10 de setembro de 1962, diferenciando-se basicamente quanto às hipóteses de cabimento e finalidade da desapropriação, uma vez que adotam o mesmo procedimento expropriatório. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública encontra-se, atualmente, disciplinada pelos preceitos normativos contidos no Decreto-Lei 3.365/41, os quais, ao longo dessas últimas décadas, não foi objeto de mudanças profundas,

---

<sup>6</sup> BEZNOS, 2010, p. 17.

<sup>7</sup> De acordo com MONTEIRO: “o homem, no passado, podia usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertencesse, como melhor lhe aprouvesse, sem que fosse lícito opor qualquer restrição ao livre exercício desse direito. Todas as legislações, sem discrepância, proclamavam então a intangibilidade do domínio, verdadeiro resquício da propriedade quiritária, no direito romano, sinônima de direito absoluto, de propriedade absoluta. Gradativamente, porém, modificou-se essa concepção egoística e individualista, que logo se tornou obsoleta, graças às tendências fundamentais da civilização atual.” (1998, p. 1)

<sup>8</sup> Destaca Gustav Radbruch que “a propriedade privada aparece já hoje como um campo de ação livre, confiado pela colectividade à iniciativa privada do indivíduo, mas confiado somente na expectativa de que este faça dela um uso social, sob pena dela lhe ser retirada, se esta expectativa não se verificar. Por outras palavras: a propriedade passou a ser considerada um direito limitado e condicionado, e deixou de ser um direito sem condições e limites, sagrado e inviolável, que se justifica por si mesmo.” (1979, p.280)

permanecendo os seus dispositivos legais, especialmente no que se refere ao processo de desapropriação, praticamente intactos, fato que tem demandado a necessidade de uma releitura e reestruturação da disciplina normativa do instituto da desapropriação, especialmente com o desiderato de compatibilizá-lo, em determinados aspectos, aos preceitos constitucionais. De acordo com FERNANDES:

Além da evidente conveniência de se atualizar a legislação, aponta-se ainda para a necessidade de uma consolidação da legislação esparsa, tornando a aplicação, estudo e interpretação do instituto da desapropriação no país processos menos fragmentados. (2009, p. 28)

O procedimento de desapropriação tem início com a publicação de decreto executivo para a declaração da utilidade pública dos bens que serão afetados. O decreto que declara a utilidade ou necessidade pública tem o objetivo permitir que as autoridades administrativas autorizadas penetrem nos imóveis compreendidos na declaração, objetivando proceder ao cadastramento do terreno a ser desapropriado, de edificações e benfeitorias existentes, bem como a avaliação dos bens e determinando o valor da indenização a ser administrativa e judicialmente ofertada aos proprietários. Caso não haja concordância por parte dos expropriados quanto ao valor da indenização ofertado administrativamente, deverá ser proposta competente ação de desapropriação, que observará os procedimentos estabelecidos no Decreto-Lei 3.365/41.

## **2 - Os direitos do possuidor face à garantia constitucional de indenização prévia e justa.**

Conforme preceitos normativos contidos no Decreto-Lei 3.365 de 21 de julho de 1941, a ação de desapropriação será proposta em desfavor do proprietário, ou seja, daquele que consta como proprietário do Registro Público de Imóveis, tanto é que, segundo preceitos contidos no art. 34, do referido diploma normativo, 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 destinando a cientificar terceiros acerca da desapropriação.

Em nome da segurança jurídica, da tutela do interesse público e para a garantia ao direito de propriedade, também direitos e garantias fundamentais, a ação expropriatória

deverá ser proposta em desfavor daquele que figura como proprietário no Registro Público de Imóveis, nos termos dos preceitos contidos no art. 1.245, do Código Civil, segundo o qual a prova da propriedade se faz “mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”, competindo, portanto, aos terceiros interessados, adotar das medidas judiciais cabíveis para assegurar os seus respectivos direitos, uma vez que a contestação somente poderá versar sobre vícios processuais ou impugnação do preço.

Uma das questões mais controvertidas na desapropriação, portanto, tem sido a relativa à legitimidade de possuidores para figurarem no polo passivo da ação de desapropriação, uma vez que, conforme entendimento doutrinário predominante, não seria possível, no âmbito da ação de desapropriação, a apreciação e discussão de direitos e interesses de terceiros, devendo esta restringir-se apenas aos direitos reais do proprietário expropriado. Contudo, conforme se verificará, esse entendimento encontra-se assentado em literal e equivocada interpretação dos preceitos legais contidos no artigo 26, do Decreto-Lei 3.365/41, segundo os quais *“no valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado”*.

Desta forma, seguindo a lógica contida nos preceitos contidos no artigo 26, do Decreto-Lei 3.365/41, a indenização a ser paga ao expropriado é única, razão pela qual, quaisquer ônus e direitos que porventura recaiam sobre o bem expropriado ficarão subrogados no valor indenizatório, conforme preceitua o artigo 31 do Decreto-Lei 3.365/41. Considerando que o objetivo é a transferência compulsória do bem expropriado ao patrimônio público, as discussões no âmbito da ação de desapropriação deveriam se limitar, a princípio, à análise de sua titularidade e da estipulação de valor indenizatório justo.

Para a adequada compreensão dos preceitos normativos contidos no artigo 26 do Decreto-Lei 3.365/41 há que se proceder à distinção entre os direitos de terceiros face ao expropriado e os direitos de terceiros sobre o bem expropriado. A discussão relativa a direitos pessoais de terceiro face à pessoa do expropriado deverá ser realizada em ação própria, nada impedindo que a existência de eventual direito de crédito seja informado ao juízo expropriatório objetivando que o valor indenizatório seja retido para garantir a sua satisfação, como poderia ocorrer em casos de ações judiciais que versem sobre créditos trabalhistas ou contratuais devidos pelo expropriado.

Neste ponto salienta-se que se o bem expropriado for considerado impenhorável, por se tratar de um bem de família, o valor da respectiva indenização deverá manter a mesma qualidade, não podendo ser objeto de constrição, salvo se o crédito exequendo se enquadrar em uma das hipóteses descritas no artigo 3º, da Lei Federal 8.009/90, segundo a qual, a

impenhorabilidade não poderá ser oposta quando se tratar de créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato; crédito decorrente do inadimplemento de pensão alimentícia; crédito tributário que tenha como fato gerador o bem expropriado; crédito decorrente de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar; por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação e, por fim, caso o bem expropriado tenha sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

A observância às referidas limitações estabelecidas pela Lei Federal 8.009/90 e sua extensão ao valor indenizatório é indispensável para a efetiva proteção ao bem de família, bem como da efetividade do preceito constitucional que assegura a justa indenização ao expropriado. Não pode o proprietário do bem de família ser penalizado com a extinção da proteção do bem de família pelo fato de seu imóvel ter sido expropriado pelo poder público, até mesmo em razão compulsoriedade da desapropriação.

No que concerne à possibilidade de se discutir, no âmbito da ação de desapropriação, o direito de terceiros sobre o bem expropriado, a questão merece reflexões. A Constituição da República, no inciso XXIV, do artigo 5º, preceitua que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro. O referido preceito constitucional garante de forma ampla o direito à indenização prévia e justa em razão da desapropriação, não havendo qualquer restrição ao direito de indenização àquele que, a despeito de não ser proprietário, possui direito de uso, gozo e fruição da propriedade, o que, portanto, não afasta a possibilidade de indenização pela posse. Nesse sentido, colaciona-se o entendimento de MEIRELLES, segundo o qual:

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).

Salienta-se que o Supremo Tribunal Federal, já na década de 70, do século passado, havia se manifestado no sentido de que *"tem direito à indenização não só o titular do domínio*

*do bem expropriado, mas, também, o que tenha sobre ele direito real limitado, bem como direito à posse.*"<sup>9</sup> Em razão desse entendimento é que se tem admitido que o possuidor de boa-fé e justo título figure no polo passivo da ação de desapropriação ou apresente oposição para a proteção de seus direitos sobre o bem imóvel expropriado. Impedir que o possuidor de boa-fé e detentor de justo título discuta seus direitos sobre o bem expropriado na ação de desapropriação representaria afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e ao direito à indenização justa pela expropriação.<sup>10</sup>

Há que se esclarecer que discussões relativas à aquisição da propriedade pelo possuidor não podem ser realizadas no âmbito da ação de desapropriação, devendo, portanto, questões relativas à usucapião, à adjudicação compulsória, à outorga de escritura, por exemplo, serem discutidas em ações próprias, perante o juízo competente. Note-se, inclusive, que, em regra, sequer há identidade entre os juízos, uma vez que a ação de desapropriação é processada perante o juízo competente para julgar as causas que envolvam o ente federativo expropriante. Admitir que discussões como estas fossem processadas no âmbito da ação de desapropriação comprometeria os seus objetivos, dada a necessidade de celeridade no deferimento da imissão na posse do bem expropriado.

Imperioso, portanto, proceder à releitura do Decreto-Lei 3.365/41 sob a ótica dos princípios constitucionais da função social da propriedade e da posse<sup>11</sup>, inclusive para reconhecer o direito do possuidor expropriado de ser indenizado em decorrência da perda da posse. Note-se que *“a posse, conquanto imaterial em sua conceituação, é um fato jurígeno,*

---

<sup>9</sup> RE 70.338; Rel. Min. Paulo Nader. RE 70.863, DJU 27/09/74.

<sup>10</sup> Seguindo essa lógica, é possível que terceiro que edifica sobre bem imóvel e possua contratualmente direito de indenização ou retenção pelas benfeitorias, figure como litisconsorte passivo na ação de desapropriação. De acordo com entendimento do STF: o “possuidor de boa-fé, é parte legítima em pleitear indenização pelas plantações que realizou no imóvel desapropriado. Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que assentou o seguinte: 'O art. 1.219 do CC reconheceu o direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, no caso do possuidor de boa-fé, além do direito de retenção. O correlato direito à indenização pelas construções é previsto no art. 1.255 do CC' (REsp 945.055/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 20/8/2009).

<sup>11</sup> 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)

*sinal exterior da propriedade. É; portanto, um bem jurídico e, como tal, suscetível de proteção. Daí por que a posse é indenizável, como todo 'e qualquer bem.' ”<sup>12</sup>*

Infere-se, portanto, que não há justificativa para recusar a admissão do possuidor de boa-fé e detentor de justo título no polo passivo da ação de desapropriação em litisconsórcio com aquele que figurar no registro imobiliário, possibilitando que este discuta seus direitos relacionados ao bem expropriado, de modo que possa defender seus interesses, sobretudo, no sentido de obter uma indenização prévia e justa, conforme preceitos contidos no texto constitucional.

Esse entendimento se mostra relevante em um contexto social em que a transferência da propriedade, em regra, se processa de modo completamente informal, mediante “contratos de gaveta”, termos de cessão de posse, recibos, os quais sequer são autenticados em cartórios. Em uma realidade em que diversos casos o parcelamento do solo urbano ocorre à revelia dos órgãos de regulação urbana, dando origem a loteamentos não aprovados, em relação aos quais não é possível obter o registro imobiliário.<sup>13</sup>

Tecidas as considerações acerca da admissibilidade do terceiro possuidor de ingressar na ação de desapropriação para defender seus interesses, imperioso analisar outra questão extremamente controvertida, qual seja, aquela relativa à possibilidade de se reconhecer ao possuidor de boa-fé e detentor de justo título o direito ao levantamento de 80% do valor indenizatório depositados pelo expropriante. Conforme preceitos normativos contidos nos artigos 33 e 34, ambos do Decreto-Lei 3.365/41:

Art. 33. O depósito do preço fixado por sentença, à disposição do juiz da causa, é considerado pagamento prévio da indenização.

(...)

---

<sup>12</sup> Recurso "ex officio" nº 28.617, julgado pelo extinto 2º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, publicado na Revista dos Tribunais nº 481, em Novembro de 1975, às páginas 154/155.

<sup>13</sup> Segundo excerto extraído do pronunciamento do Ministro Athos Carneiro, no REsp 1.172, “Sabemos que no nosso país, principalmente nas camadas pobres da população, um grande número de negócios, e até direi, a maior parte dos negócios, é efetuada de maneira menos formal, e até absolutamente informal. Compram-se e vendem-se pequenos terrenos, apartamentos e casas apenas mediante a emissão de recibos, sinais e arras e mesmo de promessa de compra e venda ou "transferências de posse" redigidos de forma singela. E é muitíssimo comum que esses documentos não venham a ser registrados no Registro de Imóveis, inclusive porque com frequência os termos em que estão vazados não permitiriam o registro. Para o registro imobiliário é necessário que o contrato revista determinados requisitos, o que exige, frequentemente, a presença do tabelião ou do profissional do Direito. Então, com extrema frequência, ocorre na vida judiciária termos alguém que é possuidor do seu terreno ou da sua casa há muitos anos, em inteira boa-fé, que já pagou a totalidade do preço há muitos anos, e de repente é surpreendido por uma penhora, em execução promovida contra aquele que lhe havia "alienado" o imóvel (...)



§ 2º O desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34.

Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.

Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo

A detida e pormenorizada análise dos dispositivos normativos colacionados permite inferir que, mesmo que haja discordância quanto ao valor indenizatório, o expropriado poderá requerer ao juízo que lhe seja deferido o levantamento de 80% do valor depositado – que pode ser o valor da oferta ou arbitrado mediante pericia judicial –, o qual está condicionado à comprovação da propriedade, da inexistência de dívidas que recaiam sobre o bem expropriado, bem como da publicação de editais, com prazo de 10 dias para conhecimento de terceiros.

Caso o expropriado seja o proprietário do bem imóvel e apresentar registro imobiliário atualizado, acompanhado da certidão negativa de ônus reais e ações reipersecutórias; da certidão negativa de tributos referente a tributos que recaiam sobre o bem imóvel expropriado, bem como do comprovante de publicação dos editais, terá direito subjetivo ao levantamento de 80% do valor indenizatório depositado judicialmente. Todavia, se se estiver diante de caso em que o imóvel não possua registro ou, apesar de possuir registro, o imóvel não esteja em nome do expropriado, detentor apenas de um contrato de compra e venda ou outro documento translativo da posse do bem imóvel expropriado?

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que *“o possuidor, titular de promessa de compra e venda relativa a imóvel desapropriado, tem direito ao levantamento da indenização pelo desaparecimento de sua posse.”*<sup>14</sup> Contudo, imperioso a verificação da existência de dúvida acerca da titularidade do domínio do imóvel, haja vista que, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial predominantes, *“se houver dúvida sobre quem seja o titular do domínio do imóvel desapropriado, o juiz não tem como permitir o levantamento do preço, senão depois que tudo ficar esclarecido em ação própria.”*<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> - RESP 29.066-5 SP

<sup>15</sup> Excerto do voto proferido pelo Ministro Antônio Nader, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 69950, datado de 08.05.1972.

Ao impedir que haja o levantamento do valor indenizatório depositado judicialmente, evita-se que a indenização seja recebida por aquele não suportou a perda da propriedade, dotando de segurança jurídica o provimento jurisdicional. Assim, constatado que a propriedade é objeto de litígio em ações de qualquer natureza, situação caracterizadora da existência de dúvida fundada sobre quem é o titular do domínio, inadequado sustentar a possibilidade de levantamento de 80% do valor indenizatório. De acordo com entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

1.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em assegurar ao possuidor o direito à indenização pela perda do direito possessório, sendo que a exigência do art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41 impõe-se quando há dúvida sobre o domínio decorrente de disputa quanto à titularidade do bem. (...) De tal sorte, comprovada a condição de possuidor do imóvel desapropriado, e não havendo oposição fundada (art. 34 do Decreto-lei n. 3.365/41), séria e justa, por terceiros, não há óbice para o levantamento autorizado pela decisão impugnada. (REsp 1.226.040/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/4/2011)

E ainda,

O artigo 34 do Decreto-Lei 3.365/41, apontado por violado, versa acerca da questão dominial, inaplicável à hipótese dos autos, porquanto cuida de indenização devida em decorrência de desapropriação de posse, situação fática diversa, consoante se afere de decisão proferida nos autos (fl. 72): Não obstante a exigência legal ventilada, não se pode olvidar que é necessário encontrar uma saída salomônica e correta para o fim do processo, e, não vislumbro outra alternativa, senão, indenizar os possuidores da áreas os quais, diante da ausência de prova em sentido contrário, são possuidores de boa-fé. Por outro lado, a obrigação da desapropriante, posto que já imitada na posse, consiste em depositar o valor da indenização já fixada em definitivo. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (REsp 1.201.343/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 13/4/2011)

Uma breve leitura e análise dos excertos das decisões colacionadas induz o leitor à conclusão de que restaria consignado entendimento no sentido de que seria cabível autorizar o possuidor de boa-fé o levantamento de 80% do valor indenizatório depositado judicialmente, desde que comprovada a inexistência de oposição com fundamento no artigo 34 do Decreto-Lei 3.365/41. Esse entendimento promove verdadeira relativização dos preceitos normativos do artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41, expressos ao prescreverem que *“o levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade.”*

Posse e propriedade são institutos jurídicos distintos, isso não se pode negar. De fato, da mesma forma que a interpretação e aplicação dos preceitos normativos contidos no artigo

34, do Decreto-Lei 3.365/41 em sua literalidade pode dar azo a iniquidades, reduzindo a efetividade do preceito constitucional que garante ao expropriado o direito à indenização prévia e justa, a relativização de seu conteúdo de forma acrítica pode acarretar sérios prejuízos à segurança jurídica e a direitos de terceiros, razão pela qual a questão merece alguns apontamentos, objetivando contribuir para o debate proposto.

Conforme destacado, a realidade brasileira tem demonstrado que as questões fundiária e imobiliária são problemáticas, principalmente em razão da ausência de conhecimento por grande parte da população. O ditado popular “quem não registra não é dono” se enfraqueceu no tempo. Interesses econômicos, aliados ao desconhecimento jurídico, tem fomentado o surgimento de inúmeros loteamentos particulares desprovidos de registro imobiliário, bem como a existência de longas cadeias translativas com base em contratos de gaveta, criando uma massa de possuidores de boa-fé, que se autodenominam proprietários.

Neste contexto, tem surgido algumas decisões jurisdicionais no sentido de reconhecer ao expropriado, possuidor de boa-fé e detentor de justo título, o direito ao levantamento de 80% do valor indenizatório. Adotando como principal fundamento o direito fundamental à indenização prévia e justa, essas decisões jurisdicionais, reinterpretem os preceitos normativos contidos no artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41, desconsiderando as diferenças existentes entre posse e propriedade, o que deve ser visto com cautela, sob pena de colocar em risco, principalmente, os interesses de terceiros.

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 plantações. Portanto, no montante ofertado ou arbitrado mediante perícia judicial é possível segregar o valor do terreno e o valor de suas benfeitorias, os quais são arbitrados com base em normas técnicas expedidas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, em especial, aqueles contidos na NBR 14.653-1.

Partindo desse pressuposto, há que analisar as possíveis hipóteses de casos concretos. Caso a desapropriação afete bem que esteja sob a posse de quem não tenha documentos hábeis a comprovar ser detentor de justo título, tais como contrato ou escritura de compra e venda, incabível que seja deferido ao possuidor o levantamento do valor indenizatório referente à propriedade, devendo lhe ser garantido, todavia, o direito ao recebimento dos valores correspondentes à indenização pela benfeitoria, desde que seja possível aferir, pelo conjunto probatório contido nos autos da ação de desapropriação, sê-lo o seu detentor, desde que não haja qualquer oposição por parte de terceiro.

Nesta hipótese, como se está diante de indenização em razão da posse do bem imóvel, não se apresenta adequado condicionar o levantamento da indenização pelas benfeitorias ao cumprimento das exigências contidas no artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41, uma vez que a indenização pretendida não diz respeito à propriedade, mas apenas pelas benfeitorias edificadas e plantações existentes sobre o imóvel expropriado.<sup>16</sup> Saliente-se, neste contexto, que existem alguns doutrinadores e algumas decisões judiciais<sup>17</sup> que tem se manifestado no sentido de que a posse também seria indenizável<sup>18</sup>, sem, entretanto, esclarecer os critérios a serem observados para justificar o seu pagamento ou a forma de mensuração de seu valor.<sup>19</sup>

Um critério que poderia ser utilizado como parâmetro para mensurar o valor da indenização decorrente da perda de posse seria valor equivalente à 1/3 do valor atribuído à propriedade, em aplicação analógica às legislações tributárias de alguns Estados, dentre eles os Estados de Minas Gerais e São Paulo<sup>20</sup>, que ao disciplinarem a incidência do ITCD sobre o ato de doação com reserva de usufruto, atribuem ao usufruto – direito de usar e fruir do bem imóvel – valor correspondente à 1/3 do valor do bem imóvel. De fato, deve ficar claro que o valor da posse deve representar parte do valor atribuído à propriedade, tem em vista sê-la um atributo desta. Nesse sentido salienta MONTEIRO (1998, p. 20) que *“o direito de possuir é pelo qual o proprietário, de modo geral, afirma o seu poder sobre aquilo que lhe pertence”*, ou seja, o sinal exterior da propriedade. A questão, todavia, apresenta-se polêmica.

Situação diferente se verificará quando a desapropriação afetar bem que esteja sob a posse de quem tenha documentos hábeis a comprovar ser detentor de justo título, tais como contrato ou escritura de compra e venda. Neste caso, há que se verificar se o justo título observa a cadeia translativa do imóvel, ou seja, se quem transferiu o imóvel tinha legitimidade para fazê-lo. Caso a cadeia translativa esteja incorreta ou incompleta, ao expropriado caberá apenas o levantamento da indenização pelas benfeitorias porventura edificadas no imóvel,

---

<sup>16</sup> A desapropriação de posse não se insere na exigência do art. 34 do Dec.-Lei 3.365/41 para o levantamento da indenização, que deve ser paga a título de reparação pela perda do direito possessório. Precedentes desta Corte: REsp 184762/PR; DJ 28.02.2000; AG 393343, DJ 13.02.2003; REsp 29.066-5/SP, RSTJ 58:327.

<sup>17</sup> O desapropriado tem direito ao levantamento da indenização pelo desaparecimento de sua posse." (REsp 29.055/SP - 1ª Turma do STJ, Rel. Min. César Astor Rocha - RSTJ 58.327)

<sup>18</sup> A carência de previsão legal específica para a desapropriação da posse, aliada à penúria da doutrina, forçou a jurisprudência a julgar, preenchendo as lacunas deixadas. Neste sentido se reconheceu a viabilidade da expropriação da posse e o direito de indenização do desapossado: "Expropriados sem títulos de propriedade do imóvel Indenização apenas pela posse - Admissibilidade. Quando o expropriado não pode provar a propriedade do imóvel, deve ser indenizado apenas pela posse". (nota 16: TJSP, Câmara Cível, Ap nº 81.791-2, 12.11.1984, Rel: Lair Loureiro. RT, vol. 593, p. 105, citado por MENDES, Vicente de Paula. A indenização na desapropriação, Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1993. p. 761.)

<sup>19</sup> Vide MEIRELLES (2003. p. 575).

<sup>20</sup> Lei Estadual nº 14.941, de 29 de dezembro de 2003; Lei Estadual nº 10.705 de 28 de dezembro de 2000.

estando o levantamento do valor da indenização pelo terreno condicionado ao provimento jurisdicional em ação própria a ser proposta perante o juízo competente. Isto porque a ação de desapropriação não se presta à constituição do direito real de propriedade, razão pela qual, por exemplo, quem preencher os requisitos legais para adquirir a propriedade em razão do exercício de posse mansa e pacífica, deverá propor a ação própria.

Se, por outro lado, a cadeia translativa se apresentar correta e completa, inexistindo oposição com fundamento no artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41, comprovada a inexistência de dívidas sobre o bem expropriado e a publicação dos editais, inexistem motivos para se indeferir o pedido de levantamento de 80% do valor depositado, incluindo o valor da indenização pelo terreno e benfeitorias porventura existentes, mesmo que não comprovada a propriedade mediante registro imobiliário. Trata-se de verdadeira relativização dos preceitos normativos contidos no artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/42, mas que tem por objetivo concretizar os preceitos constitucionais que exigem que a indenização ao expropriado seja prévia e justa. Salienta-se que, o levantamento dos 20% remanescente estará condicionado à regularização da titularidade do imóvel, com a apresentação do registro imobiliário atualizado.<sup>21</sup>

Este entendimento assenta-se no fato de que a desapropriação, por ser espécie de aquisição originária da propriedade, não se encontra vinculada a nenhum título anterior, sendo forma autônoma de constituição da propriedade. Acerca deste instituto, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro consigna que:

A desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade. (...) diz-se originária a forma de aquisição da propriedade quando a causa que atribui a propriedade a alguém não se vincula a nenhum título anterior, isto é, não procede, não deriva de título precedente, portanto, não é dependente de outro. É causa autônoma, bastante por si mesma, para gerar, por força própria, o título constitutivo da propriedade. (PIETRO, 2004. p.170)

Por se tratar de forma originária de aquisição da propriedade, PIETRO destaca a desnecessidade de que seja observada a cadeia translativa, ao assim se manifestar:

para a transcrição da desapropriação no registro de imóveis independe da verificação da continuidade em relação às transcrições anteriores, não cabendo qualquer impugnação por parte do Oficial de Registro de Imóveis: não há possibilidade de eventuais prejudicados reivindicarem o imóvel, que não fica sujeito à evicção (RT 481:106), já que não se pode invalidar a desapropriação se o expropriado não era o legítimo dono (art. 35 do Decreto-lei nº. 3.365/41). (PIETRO, 2004. p.171)

---

<sup>21</sup> Desta forma evita-se que o imposto sobre a transmissão do bem imóvel seja sonegado.

Seguindo esse entendimento, a Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, recentemente editou o Provimento n.º 260/2013 que, reconhecendo a natureza originária da propriedade adquirida por desapropriação, em seu artigo 711, preceitua expressamente que *“a usucapião, a desapropriação, a regularização fundiária, as ações discriminatórias, em qualquer de suas formas, e as arrematações e adjudicações judiciais são modos de aquisição originária de propriedade, dispensando-se a observância ao princípio da continuidade”*, o qual tem por objetivo *“impedir o lançamento de qualquer ato de registro sem a existência de registro anterior que lhe dê suporte formal.”*

Salienta-se, dada relevância, que objetivando garantir a segurança jurídica do provimento jurisdicional, em qualquer das situações acima descritas, recomendável que o juízo intime aquele que figura como proprietário no registro imobiliário para manifestar-se acerca da existência de oposição em relação ao levantamento do valor da indenização pelo possuidor. Ademais, também cumpre destacar que em qualquer das situações hipotéticas descritas, os 20% do valor indenizatório somente poderão ser objeto de levantamento após o trânsito em julgado da sentença expropriatória, que declara a transferência do bem imóvel expropriado ao patrimônio do expropriante, bem como após regularização da situação dominial do imóvel, mediante a apresentação de certidão de registro imobiliário atualizada.

Note-se, ainda, que conforme preceitos normativos contidos no artigo 35, do Decreto-Lei 3.365/41, os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio do expropriante, não mais poderão ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Nestas hipóteses, qualquer ação, julgada que for julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos. O dispositivo normativo traz consigo a lógica jurídica existente por detrás do instituto da desapropriação, qual seja, concretizada a desapropriação, o direito real de propriedade converte-se em um direito de crédito, ou seja, ao direito de recebimento da indenização prévia e justa, conforme consagrado pelo texto constitucional.

Essa lógica justifica e confirma a necessidade de se reconhecer a legitimidade do possuidor de integrar o polo passivo da ação de desapropriação e tenha o direito de ser indenizado pelas perdas suportadas, observadas, é claro, as especificidades do caso concreto, conforme explanado anteriormente, uma vez que a sua participação lhe permitirá defender seus interesses sobre o bem expropriado, em especial, no que diz respeito à estipulação de

valor indenizatório prévio e justo, garantindo a efetividade da Constituição da República.<sup>22</sup> Neste sentido, importante colacionar o entendimento de FRANCO SOBRINHO (1996, p. 140), segundo o qual *“sobre o processo expropriatório recaem todas as controvérsias quanto ao direito de propriedade e à indenização, ficando o juízo, pela condição de universalidade, capacitado e com poderes de decisão com respeito a titulares e coisas expropriáveis.”*

### **3 – Considerações Finais**

Uma das formas mais importantes de intervenção do poder público na propriedade privada, a desapropriação, hodiernamente, constitui garantia constitucional ao direito de propriedade elevada à condição de direito garantia individual. A desapropriação implica a transferência compulsória da propriedade privada ao patrimônio público em nome do interesse da coletividade. O proprietário é constrangido a transferir a sua propriedade ao poder estatal, sendo-lhe garantido o direito a uma indenização prévia e justa, fixada em observância aos princípios constitucionais da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A desapropriação por necessidade ou utilidade pública encontra-se, atualmente, disciplinada pelos preceitos normativos contidos no Decreto-Lei 3.365/41, os quais, ao longo dessas últimas décadas, não foi objeto de mudanças profundas, permanecendo os seus dispositivos legais, especialmente no que se refere ao processo de desapropriação, praticamente intactos, fato que tem proporcionado muitas controvérsias no âmbito do processo expropriatório, demandado a necessidade de uma releitura e reestruturação da disciplina normativa do instituto da desapropriação, especialmente com o desiderato de compatibilizá-lo, em determinados aspectos, aos preceitos constitucionais.

Uma das questões mais controvertidas na desapropriação, objeto de análise no presente trabalho, é a relativa à legitimidade de possuidores para figurarem no polo passivo da ação de desapropriação, com o desiderato de atuarem em defesa de seus interesses sobre o bem expropriado, bem como aquela atinente ao direito de levantamento do valor indenizatório independentemente da apresentação de prova da propriedade, mediante a reinterpretção dos

---

<sup>22</sup> Conforme destaca SODRÉ: “assim sendo, poderão os interessados participar da ação, seja como assistentes, seja como oponentes – que todos são litisconsortes – para pleitearem o cálculo ou avaliação de seus direitos sobre a coisa desapropriada.” (1945, p. 172).

preceitos normativos contidos no artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41, em nome do direito constitucional à indenização prévia e justa.

A questão adquire extrema relevância diante da constatação de que a realidade brasileira tem demonstrado que as questões fundiária e imobiliária são problemáticas, principalmente em razão da ausência de conhecimento por grande parte da população. Interesses econômicos, aliados ao desconhecimento jurídico, tem fomentado o surgimento de inúmeros loteamentos particulares desprovidos de registro imobiliário, bem como a existência de longas cadeias translativas com base em contratos de gaveta, criando uma massa de possuidores de boa-fé, que se autodenominam proprietários.

Neste diapasão, o presente artigo, para além de tentar esgotar o estudo desse problema, objetivou contribuir para o debate, demonstrando a necessidade de que, em nome do princípio da função social da posse e do direito à indenização prévia e justa, reconheça-se ao expropriado, possuidor de boa-fé e detentor de justo título, o direito ao levantamento de 80% do valor indenizatório, promovendo a reinterpretação preceitos normativos contidos no artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41 sob a ótica da hermenêutica constitucional, observadas, é claro, as peculiaridades do caso concreto.

Os intérpretes e estudiosos do direito não podem fechar os olhos para a realidade social e para a problemática questão fundiária e registral existente no Estado brasileiro, permitindo que possuidores de boa-fé, detentores de justo título, fiquem alijados do direito à indenização prévia e justa, caso sejam expropriados. Ressalte-se, contudo, que da mesma forma que a interpretação e aplicação dos preceitos normativos contidos no artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41 em sua literalidade pode dar azo à iniquidades, reduzindo a efetividade do preceito constitucional que garante ao expropriado o direito a indenização prévia e justa, uma relativização excessiva e acrítica de seu conteúdo pode acarretar sérios prejuízos à segurança jurídica e a direitos de terceiros, razão pela qual se espera, com o presente trabalho, ter contribuído para o debate.



## Referências

- BEZNOS, Clovis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23. ed., São Paulo: Atlas, 2009.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Lei de Desapropriação: Constituição de 1998 e Leis Ordinárias*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- CRUZ, José Oliveira e. *Da desapropriação*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1949.
- FAGUNDES, Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.
- FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão*. In: *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual prático das desapropriações: aspectos públicos, privados e processuais*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1978.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel Oliveira. *Desapropriação*. São Paulo: Resenha Universitária, 1996.
- LEITE, Solidônio. *Desapropriação por utilidade pública*. São Paulo: J Leite e Cia, 1921.
- MENDES, Vicente de Paula. *A indenização na desapropriação: doutrina, legislação e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo. Saraiva, 1998.
- PEREIRA, Sylvio. *O poder de desapropriar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1948.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Coimbra: Armênio Arnaldo Editor, 1979.
- SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação a luz da doutrina e da jurisprudência*. 6. ed., Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.
- SODRÉ, Eurico. *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1945.
- WITAKER, Firmino. *Desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 1927.