

A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Bruna Zanatta¹

Bruno Mateus Ruggini Sgarbossa²

Júlia Bagatini³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE PRIVADA. 3 DESAPROPRIAÇÃO. 4 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O artigo em questão visa proporcionar ao leitor, um real entendimento acerca da intervenção estatal na propriedade privada, mais precisamente sobre a desapropriação indireta, a qual, é objeto de grandes discussões no que tange a sua legalidade. Assim, partindo de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, buscamos argumentos e relevantes ponderações sobre o assunto, com o intuito de esclarecer controvérsias e desenvolver um senso crítico, para que se tenha um entendimento aprofundado a respeito do tema, capaz de evitar que os direitos e garantias constitucionais sejam violados, pois, diante de um atual estado democrático de direito é inadmissível que o próprio Estado venha a violar a sua própria Constituição.

Palavras-chave: Intervenção Estatal. Desapropriação Indireta. Ilegalidade.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, visa abordar importantes questões, atinentes a intervenção do Estado na propriedade privada, iniciando-se em uma conceituação básica acerca do assunto, para posteriormente mencionar suas modalidades e fazer uma visão concentrada na modalidade desapropriação, dando mais ênfase contudo, a questão da desapropriação indireta, principal objeto de estudo do nosso artigo.

Neste contexto, a desapropriação indireta será abordada mais a fundo, dispondo sua conceituação, suas peculiaridades, sua aplicabilidade na prática através de jurisprudências, mas principalmente, a sua incompatibilidade com as garantias constitucionais.

Diante disso, busca-se fazer uma avaliação acerca do tema, com olhos voltados para a Constituição Federal, para demonstrar a sua inconstitucionalidade e inconformidade com o atual estado democrático de direito.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: brunnazanatta@hotmail.com.

² Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: bruno-sgarbossa@bol.com.br.

³ Professora do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades, Doutoranda em Direito pela UNISC, Mestre em Direito pela UNISC, Especialista em Direito Administrativo pela FGF. Advogada. E-mail: juliabagatini@bol.com.br.

2 INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE PRIVADA

Primeiramente, cabe ressaltar que o direito à propriedade é um direito fundamental, previsto no art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal. Trata-se de um direito individual que assegura a seu titular uma série de poderes de cunho privado, quais sejam: usar, gozar, usufruir, dispor e reaver um bem. Estes poderes podem ser exercidos de modo absoluto (dispondo da coisa como bem entender), exclusivo (exercer sozinho o direito, sem interferência de terceiros) e perpétuo (o domínio do bem não se extingue, salvo por previsão legal ou em decorrência de sua própria vontade).

Contudo, no atual contexto, o direito à propriedade não pode ser visto como direito absoluto, visto que, deverá cumprir com a sua função social como assevera a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXIII. Assim, a propriedade deverá estar em consonância com as finalidades econômicas, ambientais e sociais, bem como, com possíveis previsões em leis especiais.

Cabe ressaltar, que a competência para legislar sobre propriedade é privativa da União, conforme previsto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal.

A intervenção na propriedade pode ser conceituada, segundo Hely Lopes Meirelles, como:

Todo 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 de interesse público.⁴

Contudo, a intervenção estatal deve ser encarrada como exceção, porém, quando houver supremacia do interesse público, prática de uma ilegalidade, casos de iminente perigo, ou ainda, o desrespeito para com a função social da propriedade, o Estado estará legitimado a intervir, através das seguintes modalidades: servidão administrativa, limitação administrativa, tombamento, requisição, ocupação temporária, e desapropriação.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: PC Editorial Ltda, 2009, p. 607

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Assim, o Estado dispõe de duas formas básicas de intervenção, a *restritiva*, na qual, o Estado impõe restrições e condiciona o uso, sem, no entanto, retirá-la de seu dono, e a *supressiva*, em que o Estado transfere coercitivamente para si a propriedade, em virtude de um dos fundamentos previstos em lei.

3 DESAPROPRIAÇÃO

Dentre todas as modalidades citadas acima, analisaremos unicamente e mais a fundo à modalidade da Desapropriação, a qual, apresenta alguns interessantes pontos de discussão.

A mesma Constituição Federal que garante o direito de propriedade, também traz em seu art. 5º, XXIV, o instituto da desapropriação, que dispõe: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

A desapropriação pode ser conceituada segundo MAFFINI, como:

A desapropriação é uma forma originária de aquisição de propriedade, consiste em um processo administrativo onde se opera a transferência compulsória de bem alheio ao patrimônio público ou ao patrimônio privado, deste que em razão do interesse público, mediante indenização justa, prévia e em dinheiro ou através de entrega de títulos da dívida pública, ou ainda, em caso excepcional não indenizável.⁵

Assim, trata-se de um procedimento administrativo formal, no qual, a propriedade é retirada do proprietário através de uma transferência compulsória, sempre mediante justa indenização.

Ainda, a competência para legislar sobre o assunto está prevista no art. 22, II, do texto Constitucional, sendo privativa da União, podendo ser delegada mediante lei complementar. E a competência material é concorrente e dependerá do campo de atuação de cada ente e do fundamento utilizado pelo administrador.

O Decreto – Lei nº 3.365 de 1941, em seu art. 2º, que trata justamente da desapropriação, traz da seguinte forma: “mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios,

⁵ MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2013, p. 214/215

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Distrito Federal e Territórios”. Contudo, o mesmo diploma legal apresenta algumas exceções, em que a desapropriação é tida como impossível, são os casos das impossibilidades jurídicas, as quais se referem aos bens que a lei considera insuscetíveis de determinado tipo de desapropriação, como por exemplo: a propriedade produtiva para fins de reforma agrária e as impossibilidades materiais, que pela própria natureza do bem se tornam inviáveis para a desapropriação, por exemplo: o direito autoral e as pessoas físicas ou jurídicas.

Podemos dividir as modalidades de desapropriação, conforme a doutrina majoritária, da seguinte maneira: desapropriação comum ou ordinária, desapropriação sancionatória ou extraordinária e desapropriação indireta.

A desapropriação comum se dá mediante indenização justa, prévia e em dinheiro (art. 5º, XXIV, CF), nos casos de necessidade pública, utilidade pública (ambas regidas pelo Dec. Lei nº 3.365/41) e interesse social geral (Lei 4.132/62). São caracterizados por não possuírem caráter punitivo e podem ser conduzidos por qualquer dos entes federativos nas suas respectivas competências.

Quanto a desapropriação sancionatória, Fernanda Marinela, dispõe da seguinte maneira:

A desapropriação sancionatória também pode ser denominada desapropriação extraordinária, em razão da forma de indenizar e terá como fundamento a prática de uma ilegalidade o que decorrerá de um interesse social cumulado com o descumprimento da função social da propriedade ou, ainda, condutas ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, conforme previsão do texto Constitucional.⁶

Essa modalidade de desapropriação quanto a função social da propriedade é indenizada através de títulos da dívida pública, com nítido caráter punitivo, dada a inobservância da função social da propriedade.

E a desapropriação quanto ao tráfico ilícito de entorpecentes, também chamada de desapropriação confisco, tem caráter extremamente punitivo em face de conduta normalmente tipificada como criminosa, não sendo indenizada e somente sendo promovida pela União.

Ainda, em relação a última modalidade listada acima, a desapropriação indireta, objeto principal do nosso estudo, será analisada mais a fundo na próxima

⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 900

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

seção. Contudo, cabe ressaltar que nesta modalidade o Estado, através de um comportamento irregular toma para si a propriedade, não respeitando o devido procedimento da desapropriação, o que gera grandes discussões acerca do tema.

4 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Esta modalidade de desapropriação, nas palavras do autor Celso Antônio Bandeira de Mello, se conceitua da seguinte maneira:

Desapropriação indireta é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua consequente integração no patrimônio público, sem observância às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório.⁷

Assim, verifica-se um comportamento irregular por parte do Estado, que não respeita as formalidades necessárias, violando o devido procedimento da desapropriação, o que deveria ser encarrado como exceção. Contudo, é muito comum a Administração Pública disfarçar uma modalidade restritiva de intervenção na propriedade, para se beneficiar do procedimento, que se revela muito mais simples e além disso, em muitos casos, se livrar do caráter indenizatório, pois, em se tratando de restrição, o Estado na maioria das vezes não tem o dever de indenizar. Porém, na verdade dos fatos, o Estado está tomando para si a propriedade, impedindo o exercício do direito e efetivamente desapropriando o bem.

Em alguns casos, a Administração impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio, sem, contudo, se apossar diretamente do bem. Porém, o que se caracteriza é a desapropriação indireta, pois as limitações e servidões só podem afetar em parte o direito à propriedade e não em sua totalidade.

Nesse diapasão, o instituto da desapropriação se confunde facilmente com os outros, assim, com o intuito de fazer uma diferenciação mais precisa e de certo modo, evitar discussões e demandas judiciais, o Superior Tribunal de Justiça em

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014, p. 908

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

jurisprudência, estabeleceu alguns requisitos. Nesse sentido, a desapropriação indireta pressupõe três situações, quais sejam: apossamento do bem pelo Estado sem prévia observância do devido processo legal; afetação do bem, ou seja, destiná-lo à utilidade pública; e irreversibilidade da situação fática a tornar ineficaz a tutela judicial específica. E ainda, se reconhece esse instituto quando há total desvalorização do bem, esvaziamento econômico.

Entretanto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, alega que:

O acórdão deixa sem solução aquelas hipóteses em que, mesmo não ocorrendo o apossamento (esbulho), a Administração impõe restrições, como servidão ou tombamento, que esvaziam inteiramente o direito de propriedade, impedindo o proprietário de exercer os poderes inerentes ao domínio. Cite-se em exemplo em que é feito o tombamento de um terreno, para proteger a paisagem; como o tombamento impede o proprietário de fazer alterações no imóvel que prejudiquem o seu valor patrimonial protegido, o proprietário ficará privado do seu direito de utilizar o bem, inclusive o de construir. Não há dúvida de que, para, adotar tal medida, o Poder Público deve, primeiro, desapropriar o imóvel, para, a seguir, efetuar o tombamento sobre o próprio bem. Não efetuada a desapropriação, caracterizada estará a desapropriação indireta, mesmo não tendo ocorrido o apossamento exigido, como requisito, nos referidos acórdãos do STJ. A manter-se, para tais hipóteses, a exigência de apossamento, restará para o proprietário uma dupla alternativa: (a) pleitear a invalidação do tombamento, por afetar integralmente o direito de propriedade sem a devida compensação ou (b) pleitear a indenização correspondente ao prejuízo sofrido, não só com fundamento no dispositivo constitucional que garante o direito de propriedade, mas também com base no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, que prevê a responsabilidade civil do Estado por danos causados aos particulares. A solução, evidentemente, é mais danosa para o erário do que a desapropriação indireta, porque, nesta, o Poder Público paga a indenização, mas adquire o domínio do imóvel, o que não ocorreria na segunda alternativa aventada.⁸

Assim, também se verifica a desapropriação indireta quando o Estado, impõe restrições que prejudiquem inteiramente o direito de propriedade, mesmo não havendo o apossamento da propriedade pelo Poder Público.

Nestes casos, resta ao proprietário do bem prejudicado, apelar para as medidas judiciais cabíveis, para tentar reestabelecer seu direito de propriedade, tendo como base na escolha da providência, a análise diante da incorporação ou não do patrimônio à finalidade pública, que resta ser, segundo Fernanda Marinela um “ponto fundamental” na hora da escolha.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 193

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Cabe ao proprietário ingressar com a ação de interdito proibitório em caso de ameaça, em que ocorra justo receio de ser direta ou indiretamente comprometida a sua posse, visando assim, evitar turbacão ou esbulho. Caso a propriedade já tenha sido objeto de turbacão, caberá desta feita, a ação de manutenção de posse. Porém, quando consumado o esbulho e a propriedade já houver sido retirada mas ainda não incorporada ao patrimônio público, caberá a ação de reintegração de posse visando a sua retomada.

É importante salientar, que uma vez incorporada ao patrimônio público e atendida a prometida finalidade pública, a propriedade não poderá sob nenhuma hipótese, ser devolvida ao proprietário, ainda que no transcorrer de uma das medidas possessórias (interdito proibitório, ação de manutenção de posse e reintegração), visto que, o art. 35 do Decreto-Lei n. 3.365/41 assevera da seguinte forma:

Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.⁹

Desta feita, diante da impossibilidade de reivindicação do bem, resta ao proprietário o recurso via judicial, o qual, terá que ingressar em juízo ou transformar a antiga medida possessória em uma ação de desapropriação indireta, para assim, buscar a devida indenização em perdas e danos.

Nesse sentido, a doutrina adverte que a desapropriação indireta é esbulho da propriedade do particular, que merece indenização quando não quiser ou não puder mais ocorrer à reintegração de posse, como menciona Hely Lopes Meirelles:

A desapropriação indireta não passa de 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. Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a partir do esbulho e honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da administração.¹⁰

⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: PC Editorial Ltda, 2009, p. 609

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

No que tange a indenização, nota-se uma inversão de procedimentos, pois a Constituição Federal estabelece como regra, que a indenização do procedimento de desapropriação será feita de forma prévia, justa e em dinheiro. Contudo, na desapropriação indireta não é o que se verifica, pois o ônus recai sobre o particular, o qual, após perder a posse da propriedade, terá que ajuizar ação para garantir sua indenização, portanto a indenização é posterior à perda da posse. Assim, mais um ônus recai sobre a parte hipossuficiente desta relação, o particular.

É importante frisar, que o prazo prescricional pra intentar tal ação foi objeto de discussão frente a revogação do Código Civil de 1916 e a entrada em vigor do Código de Civil de 2002, contudo, chegou-se ao entendimento de que, prescreve em 20 (vinte) anos, se na vigência do Código Civil de 2002, conforme a súmula 119 do Superior Tribunal de Justiça, e será de 10 (dez) anos, se na vigência do Código Civil de 2002, conforme entendimento firmado no julgamento do (REsp 1.300.442/SC, STJ – Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento 18/06/2013, Dje 26/06/2013), respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil de 2002, que estabelece da seguinte maneira: “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Como firma o entendimento do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS NOVOS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA DEFINIDOS NO CÓDIGO CIVIL VIGENTE. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NAO OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE DE REVISAO. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS.SÚMULA 7/STJ. 1. A ação de indenização por desapropriação indireta, nos termos do enunciado 119 da Súmula do STJ, prescrevia em vinte anos, orientação firmada à luz do art. 550 do Código Civil de 1916. 2. Configurada a desapropriação indireta, é despropositado invocar a aplicação do prazo prescricional previsto no parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação da MP 2.183-56/2001. 3. Seguindo a linha de entendimento de que a prescrição da ação de indenização por desapropriação indireta regula-se pelo prazo da usucapião, devem ser considerados os novos prazos da prescrição aquisitiva definidos no Código Civil vigente (art. 1.238 e ss.), observadas as regras de transição (art. 2.028 e ss.).4. Transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no Código Civil de 1916, deve prevalecer o prazo prescricional definido na lei anterior. 5. Constatando o laudo pericial que a área sobre a qual recaiu o apossamento administrativo é maior que aquela

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

descrita na petição inicial, nada impede seja a indenização fixada para toda a área atingida, considerando o dever de recomposição integral do patrimônio do particular. 6. A revisão do valor da indenização dependeria, na hipótese, do reexame de provas, em especial da prova pericial produzida, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.¹¹

Passado esse tempo, o Estado poderá regularizar o direito de propriedade através da ação de usucapião, conseguindo de tal modo, pleitear a aquisição da propriedade.

No que diz respeito a competência para julgamento da ação de desapropriação indireta, tivemos grandes discussões, contudo, se afirmou pacificamente que apesar de se discutir o direito à indenização a ação tem natureza de direito real, devendo a competência seguir o local do imóvel.

Neste contexto, se torna de suma importância destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto as restrições do direito de propriedade, impostas por normas ambientais:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NECESSIDADE DO EFETIVO DE APOSSAMENTO E DAIRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. ESVAZIAMENTO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE. AÇÃO DE DIREITO PESSOAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Não há desapropriação indireta sem que haja o efetivo apossamento da propriedade pelo Poder Público. Desse modo, as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta. 2. O que ocorre com a edição de leis ambientais que restringem o uso da propriedade é a limitação administrativa, cujos prejuízos causados devem ser indenizados por meio de uma ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta. 3. Assim, ainda que tenha havido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, devem ser indenizados pelo Estado, por meio de ação de direito pessoal, cujo prazo prescricional é de 5 anos, nos termos do art. 10, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 3.365/41. Agravo regimental improvido.¹²

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma. Recurso especial nº 1.276.316. Relatora: Min. Eliana Calmon. Rio Grande do Sul, 28 de agosto de 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24133418/recurso-especial-resp-1276316-rs-2011-0157314-0-stj>. Acesso em: 24/09/2016.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Segunda Tuma. Agravo regimental nº 1.317.806. Relator: Min. Humberto Martins. Distrito Federal, 14 de novembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25003178/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-aresp-382944-mg-2013-0263891-2-stj/inteiro-teor-25003179>. Acesso em: 24/09/2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Em se tratando de normas de direito ambiental, a desapropriação indireta não é reconhecida, alegando o Sr. Ministro em sua decisão que as normas de direito ambiental acabam por não desapropriar indiretamente a propriedade do seu titular, apenas limitam administrativamente, e por se tratar de tal instituto, não devem ser indenizadas por ações de direito real como na desapropriação indireta, mas sim, por ação de direito pessoal, o que acaba por alterar o prazo prescricional, o qual passa a ser de 5 (cinco) anos.

Assim, pelo exposto nesta seção, tem-se o entendimento de que o Estado se apossa ilegalmente da propriedade do particular. Contudo, cabe ao particular pleitear a ação, para buscar a justa indenização pelos danos materiais, inclusive morais, bem como afirma a seguinte decisão:

EMENTA: INCRA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. 1. Havendo o desapossamento administrativo do imóvel, em razão de assentamento realizado irregularmente pelo INCRA, caracteriza-se a ocorrência de desapropriação indireta, impondo-se o pagamento da indenização constitucionalmente garantida. 2. Em razão da destruição dos bens, da perda da produção e dos investimentos feitos no terreno, bem como frente às expectativas de safras futuras, devida também indenização pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes. 3. Consideradas as circunstâncias em que ocorreu o despejo do autor e de sua família, devida, ainda, indenização por dano moral.¹³

Apesar disso, verifica-se uma inversão de papéis, pois, conforme previsão constitucional, quem deve pleitear a justa e prévia indenização é o Estado e não o particular.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto em nossa discussão, verifica-se que o instituto da desapropriação se dá de forma ampla, sempre com o intuito de salvaguardar o interesse social. No entanto, nem sempre esse instituto é aplicado da forma correta, como é o caso da desapropriação indireta, que foi o principal objeto do nosso estudo. Essa modalidade, como vista, é aplicada de forma ilegal, sem respeitar o

¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Terceira Turma. Apelação nº 2005.70.05.002206-4. Relatora: Des. Maria Lúcia Luz Leria. Rio Grande do Sul, 29 de outubro de 2016. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1317343/apelacao-reexame-necessario-apeleex-2206/inteiro-teor-14079366>. Acesso em: 24/09/2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

devido procedimento expropriatório, além disso, quebra importantes preceitos constitucionais.

Nesta esteira, entendemos que a desapropriação indireta se mostra de certa forma inconstitucional, devido ao fato de estar em desacordo com as garantias constitucionais estabelecidas em nossa carta mãe, frente a violação do art. 5º, caput e incisos XXII, que assegura o direito de propriedade e XXIV, que condiciona a desapropriação à necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, o que não se verifica na desapropriação indireta.

Ainda, cabe menção ao art. 5º, inciso LIV, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, que garante o devido procedimento nos casos de desapropriação indireta, e ainda, ao inciso LV, do mesmo artigo, que assevera: “os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, que garante o direito de defesa do particular frente a tal abuso de poder do Poder Público. Porém, não é o que ocorre na prática, em relação a desapropriação indireta, pois primeiramente o Estado desapropria o bem para posteriormente, mediante provocação do particular, ser chamado a fazer parte do devido procedimento expropriatório, que demonstra a evidente inversão de papéis.

Tal fato, segundo Fernanda Marinela, “representa um abuso e irregular apossamento, que poderia ser evitado, com medidas simples de planejamento e gestão responsável da função administrativa”, o que em muitos casos não se acaba verificando na prática.

Portanto, frente a atual conjuntura do Brasil, sendo um estado democrático de direito é inadmissível que tal modalidade de desapropriação perdure no tempo, pois, os direitos e garantias constitucionais dos indivíduos acometidos por tal situação, estão sendo desrespeitados e violados frente ao abuso de poder do Poder Público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma. Recurso especial nº 1.276.316. Relatora: Min. Eliana Calmon. Rio Grande do Sul, 28 de agosto de 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24133418/recurso-especial-resp-1276316-rs-2011-0157314-0-stj>. Acesso em: 24/09/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma. Agravo regimental nº 1.317.806. Relator: Min. Humberto Martins. Distrito Federal, 14 de novembro de 2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25003178/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-nos-edcl-no-aresp-382944-mg-2013-0263891-2-stj/inteiro-teor-25003179>. Acesso em: 24/09/2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Terceira Turma. Apelação nº 2005.70.05.002206-4. Relatora: Des. Maria Lúcia Luz Leria. Rio Grande do Sul, 29 de outubro de 2016. Disponível em: <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1317343/apelacao-reexame-necessario-apelreex-2206/inteiro-teor-14079366>. Acesso em: 24/09/2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2013.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: PC Editorial Ltda, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.