



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARTHUR LUÍS DIZ MARTINEZ

**A (im)possibilidade jurídica de desapropriação pelo
município de domínio útil ou direito de ocupação exercido
por particular em imóvel público.**

Salvador-BA

2021

ARTHUR LUÍS DIZ MARTINEZ

A (im)possibilidade jurídica de desapropriação pelo município de domínio útil ou direito de ocupação exercido por particular em imóvel público.

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Salvador

2021

ARTHUR LUÍS DIZ MARTINEZ

DIREITO ADMINISTRATIVO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/ 2021

Dedico este trabalho aos meus pais, os quais, com muito amor e carinho, mantiveram-se sempre vigilantes e atenciosos com minha formação acadêmica.

Agradecimentos

Agradeço veementemente ao mestre orientador, Professor José Andrade Soares Neto, profissional ao qual alimento profunda admiração, por todo o apoio e orientação no decorrer do desenvolvimento desta pesquisa.

Agradeço, por igual, ao meu querido amigo, Felipe Fernandes Fontes, companheiro desde meu primeiro semestre da faculdade, por todo o coleguismo, amizade e momentos aos quais compartilhamos no decorrer dessa jornada, a qual nos fora tão querida.

Igualmente, agradeço à instituição Procuradoria Geral do Município do Salvador, local em que pude despertar minha paixão pelo Direito Administrativo, por ter proporcionado o contexto de inspiração para a escolha do tema.

Meus agradecimentos, também, à todo o corpo docente da Faculdade Baiana de Direito, em especial, aos professores Leonardo Vieira, Felipe Ventin, Priscila de Jesus, Luciano Chaves, Geovanne Peixoto e João Glicério, por terem, no decorrer desta caminhada, assumido importância ímpar no meu desenvolvimento acadêmico e profissional.

Por fim, gostaria de agradecer aos demais funcionários da Baiana, com especial atenção, à Amanda Müller, por todo o suporte dado a nós alunos durante esses anos que se passaram na graduação.

“A melhor maneira de nos prepararmos para o futuro é concentrar toda a imaginação e entusiasmo na execução perfeita do trabalho de hoje.”

Dale Carnegie

RESUMO

A corrente pesquisa apresenta uma análise acerca da possibilidade jurídica de desapropriação, movida pelo ente público municipal, de domínio útil ou direito de ocupação exercido por particular em imóvel público. O tema em comento, por não ser usualmente enfrentado no cotidiano jurídico, torna-se palco de dúvidas extremamente pertinentes, as quais merecem a devida atenção e proposta de resolução. Para tanto, mostra-se imprescindível o estudo prévio de elementos jurídicos próprios e periféricos ao objeto em estudo. Destarte, será feita a análise de institutos jurídicos orbitantes ao tema, tais como o direito de propriedade, posse e detenção, bem como de elementos específicos ao objeto do trabalho, como a enfiteuse, o direito de ocupação e o instituto jurídico da desapropriação. Analisadas as questões introdutórias, não restará dúvidas quanto à possibilidade jurídica de expropriação, pelo município, de domínio útil ou direito de ocupação que particular exerça sobre área pública. Observar-se-á, que tanto a legislação vigente como a jurisprudencial nacional não criam óbices à tal possibilidade, exceto quando esbarrado na competência territorial do ente público municipal expropriante. Por fim, analisar-se-á, também, as questões indenizatórias pertinentes a cada hipótese, isso porque, toda e qualquer desapropriação somente se efetivará mediante a justa e prévia indenização.

Palavras-chave: desapropriação; domínio útil; direito de ocupação, possibilidade jurídica; indenização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2. ASPECTOS RELEVANTES DA PROPRIEDADE	11
2.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE	11
2.1.1 Estrutura do direito de propriedade	12
2.1.2 Princípios da exclusividade, perpetuidade e elasticidade	13
2.1.3 Função social da propriedade	15
2.2 FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	16
2.2.1 Efeitos jurídicos da fragmentação	16
3 A ENFITEUSE E SUAS CARACTERÍSTICAS ESTRUTURANTES	17
3.1 CONCEITO	18
3.2 CONTEXTO HISTÓRICO	19
3.3 PRINCIPAIS ELEMENTOS DA ENFITEUSE	20
4 CARACTERÍSTICAS E DISTINÇÕES NOTÁVEIS ENTRE POSSE, DETENÇÃO E OCUPAÇÃO	21
4.1 CONCEITO DE POSSE	22
4.1.1 Posse justa	25
4.1.2 Posse injusta	27
4.1.3 Posse de boa-fé	28
4.1.4 Posse de má-fé	30
4.2 CONCEITO DE DETENÇÃO E PECULIARIDADES DO INSTITUTO	31
4.3 CONCEITO DE OCUPAÇÃO	33
4.3.1 Ocupação regular	37
4.3.2 Ocupação irregular	39
5 CONSIDERAÇÕES RELEVANTES SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO	41
5.1 CONCEITO	41
5.2 ESPÉCIES DE DESAPROPRIAÇÃO	44
5.2.1 Desapropriação por necessidade pública	46

5.2.2 Desapropriação por utilidade pública	46
5.2.3 Desapropriação por interesse social	47
5.3 LEGITIMADOS A DESAPROPRIAR	49
5.4 BENS SUSCETÍVEIS DE DESAPROPRIAÇÃO	50
5.4.1 Bens de propriedade privada	51
5.4.2 Bens públicos	52
5.5 DESAPROPRIAÇÃO AMIGÁVEL X LITIGIOSA	55
5.6 INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO	57
5.6.1 Relação entre indenização e desapropriação	58
5.6.2 Justa e prévia indenização	58
6 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DESAPROPRIAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE DOMÍNIO ÚTIL OU DIREITO DE OCUPAÇÃO, QUE PARTICULAR EXERÇA SOBRE PROPRIEDADE IMÓVEL PÚBLICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	60
6.1 DESAPROPRIAÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL	60
6.1.1 Possibilidade jurídica	62
6.1.2 Entendimento jurisprudencial	64
6.1.3 Limitações à hipótese	66
6.1.4 Consequências jurídicas decorrentes da expropriação	67
6.2 DESAPROPRIAÇÃO DO DIREITO DE OCUPAÇÃO	69
6.2.1 Possibilidade jurídica	70
6.2.2 Entendimento jurisprudencial	71
6.2.3 Limitações à hipótese	73
6.2.4 Consequências jurídicas decorrentes da expropriação	74
7 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

A desapropriação, do ponto de vista técnico, é o instituto do qual se vale a Administração Pública para, de maneira compulsória, retirar de alguém determinada propriedade, adquirindo-a, mediante indenização, sob o relevante escopo do interesse público.

O instituto jurídico da desapropriação é um aparelho extremamente útil para a Administração pública. Em que pese seu uso não deva ser feito de modo indiscriminado, os pressupostos jurídicos que lhe constituem estão intimamente ligados ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Em verdade, a depender da espécie de desapropriação, sua própria validade está interligada à pré-existência direta do interesse público sobre o objeto alvo de expropriação.

Ao analisar o instituto da desapropriação de forma mais ampla e aprofundada, observa-se que a mesma é capaz de se comunicar com diversas áreas do direito público e do direito privado. Logo, ao ser aplicada de fato, a desapropriação se depara com diversas situações jurídicas complexas que questionam sua possibilidade de aplicação e que, principalmente, gera grandes discussões acerca das questões indenizatórias.

Dito isso, tendo em vista os limites legais ao procedimento expropriatório, é possível cogitar na possibilidade jurídica do Município desapropriar domínio útil ou direito de ocupação que particular exerça sobre imóvel público? Sendo possível, quais são as consequências jurídicas aplicáveis a cada caso, principalmente no que diz respeito às indenizações pela expropriação?

Pelo exposto, nota-se que o tema em análise é importante do ponto de vista teórico/jurídico, pois, evidenciará como os institutos vigentes no ordenamento jurídico brasileiro conseguem solucionar a problemática, tornando válida e eficaz as expropriações doravante debatidas, bem como demonstrará a melhor forma de ser encaradas as questões indenizatórias em cada hipótese.

Ademais, o presente trabalho é importante do ponto de vista social, pois, para além de trazer soluções à algumas das problemáticas que são diariamente vivenciadas pela administração pública, pacifica as questões indenizatórias que, por suas vezes, protagonizam as maiores divergências entre expropriante e expropriado.

Portanto, será analisado neste corrente trabalho quais são os fundamentos fáticos e jurídicos (legislação, doutrina e jurisprudência) que, dentro da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, possibilita que o Município desapropriar, ou não, domínio útil e direito de ocupação que particular exerça sobre propriedade imóvel público.

Será estudado, também, as consequências jurídicas aplicáveis em cada caso, principalmente no que toca às questões indenizatórias, observando, neste ponto, o que eventualmente poderá ser alvo de indenização e quais os seus limites em cada situação.

Porém, antes de se aprofundar em tais questões - que dizem respeito ao mérito do trabalho -, é preciso compreender de antemão o que se entende por propriedade, enfiteuse, posse, detenção e direito de ocupação, além do próprio instituto da desapropriação, e como tais institutos se relacionam entre si dentro da perspectiva do tema.

2 ASPECTOS RELEVANTES DA PROPRIEDADE

Dentre as diversas classificações daquilo que se entende por propriedade, a única que exclusivamente interessa ao presente trabalho é a classificação jurídica.

Assim sendo, e, em linhas gerais, almejando um meio termo entre as diversas definições que a comunidade jurídica atribui à propriedade, pode-se entender a mesma como o conjunto de bens aptos a compor a esfera patrimonial de um sujeito. Trata-se de todos os bens e direitos que assumem a qualidade de ser próprio ao indivíduo. (DINIZ; 1998, p. 822)

Dito isso, estão aqui imbuídos os bens móveis e imóveis, tangíveis e intangíveis, fungíveis e infungíveis, dotados de valor econômico.

Tecidas tais considerações introdutórias, cinge-se de importância para esta corrente pesquisa o estudo acerca do direito de propriedade, o qual será feito no item a seguir.

2.1 O DIREITO DE PROPRIEDADE

Por mais que a doutrina civilista possa divergir sobre a matéria, a legislação brasileira em si não traz um conceito definido de propriedade e nem de proprietário. No entanto,

o art. 1.228 do Código Civil vigente, ao dispor das faculdades que o proprietário detém sobre a propriedade, viabiliza uma possível conceituação desta última.

Diz o supracitado dispositivo (BRASIL, 2002), “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

Assim, nos dizeres de Francisco Eduardo Loureiro (2003, p. 52), a propriedade seria, em tese, uma relação jurídica complexa, a qual, tem por conteúdo as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa por parte do proprietário, subordinadas à função social e com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros.

Não obstante, César Fiúza, citado por Washigton Carlos Almeida (2013, p. 45), também ensina que a propriedade pode ser compreendida como uma situação jurídica, baseada em uma relação dinâmica entre proprietário e a coletividade, onde serão assegurados ao dono os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, mantendo-se respeitados, por outro lado, os direitos coletivos.

Porém, na medida em que se aprofunda no estudo dos direitos reais, torna-se perceptível a existência de diversos institutos jurídicos que se relacionam com a propriedade. O domínio útil de um imóvel, por exemplo, para além de se relacionar com a propriedade, assemelha-se com o próprio direito de propriedade, embora não se confunda com o mesmo.

Porém, em momento oportuno serão feitas as devidas considerações acerca deste instituto. Por hora, é preciso explicar primeiro quais são os elementos que estruturam a propriedade e quais são os respectivos limites.

2.1.1 Estrutura do direito de propriedade

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 293-294) adotam o mesmo entendimento esboçado no tópico antecedente. Segundo os referidos doutrinadores, o Código Civil de 2002 traz uma definição rasa do conceito de propriedade, deixando-a de qualificar como relação jurídica. Afirmam, porém, que o supracitado dispositivo dispõe precisamente quanto à estruturação do que se entende por propriedade.

Ocorre que os elementos que compõem a propriedade estão inclusos no que se entende por domínio desta última. Isso significa que os poderes de usar, gozar, dispor

e reaver o bem, não são direitos autônomos, já que são elementos ínsitos à propriedade. (FARIAS; ROSENVALD; 2017, p. 293)

A faculdade de usar, segundo os supracitados autores (FARIAS; ROSENVALD; 2017, p. 294), trata-se do direito do proprietário em se servir da coisa conforme a sua destinação econômica. É possível, ainda, que esse uso seja exercido de maneira direta ou indireta. Na primeira hipótese, a utilização do bem é feita pelo próprio dono do bem, já no segundo caso, o uso do bem é exercido por uma terceira pessoa, graças a uma concessão feita pelo proprietário, ou, se o mesmo tenha deixado o bem sob o poder de outrem, submetendo-se esse último às suas ordens.

A faculdade de gozar, por sua vez, refere-se à efetiva exploração econômica da coisa, é a percepção dos frutos e produtos originados daquela propriedade. Exemplo clássico é a hipótese em que o proprietário aluga o bem para obtenção de lucro. Com a realização de tal negócio jurídico, o dono receberá aluguéis como forma de compensar pela privação do poder de atuação sobre o bem jurídico. Tais aluguéis são os frutos decorrentes do direito de gozar da coisa. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 295)

O direito de dispor, por outro lado, é a prerrogativa que o proprietário tem de modificar - material ou juridicamente - a natureza do bem. Em uma linguagem menos técnica, é a prerrogativa de escolher a destinação da coisa. Esse direito permite que o proprietário, caso queira, possa vender o imóvel, destruí-lo ou até mesmo abandoná-lo. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 296)

Por fim, e não menos importante, o direito de reivindicar é aquele responsável por assegurar ao proprietário da coisa a possibilidade de tomar de volta o bem cuja posse era exercida por outrem. Em uma outra acepção, é possível dizer que o direito de reivindicar é a possibilidade de reaver os poderes de natureza dominial, quais sejam: os de usar e gozar do bem. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 297)

Isso posto, mostra-se de fundamental importância, ainda, o estudo acerca das principais características que revestem o direito de propriedade, as quais serão devidamente discutidas no tópico a seguir.

2.1.2 Princípios da exclusividade, perpetuidade e elasticidade

Conforme lecionava o saudoso jurista Orlando Gomes (2012, p. 104), o princípio da exclusividade diz respeito à prerrogativa dada ao proprietário em impedir que terceiros interfiram no seu domínio sobre o bem, ou seja, que exerçam sobre sua propriedade qualquer ato de senhorio.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p. 301), a exclusividade detém tal característica porque o domínio que o proprietário exerce sobre a propriedade é uno e indivisível. Logo, um mesmo bem jurídico não pode pertencer concomitantemente e com exclusividade a dois ou mais sujeitos. O condomínio, vale dizer, não é um exceção a essa regra, visto que, na verdade, os condôminos são proprietários, cada um de sua respectiva cota parte.

O princípio da perpetuidade, por sua vez, conforme explica Odilon Carpes Moraes Filho (2006, p. 11), deve ser encarada sob dois prismas distintos. No primeiro, o direito de propriedade existe enquanto perpetuar a coisa, ou seja, enquanto a mesma existir. No segundo prisma, porém, a perpetuidade implicaria na manutenção do domínio do proprietário sobre a coisa, independente do exercício ou não do direito de propriedade.

A perpetuidade, em que pese tal nomenclatura, não significa que a propriedade pertencerá eternamente a um mesmo sujeito, até porque, existem institutos jurídicos, tais como a desapropriação e a usucapião, que são hipóteses previstas em lei, em que a coisa deixa de integrar a esfera patrimonial do indivíduo.

Por fim, e não menos importante, têm-se o princípio da elasticidade, cuja nomenclatura faz jus ao efeito por ele provocado.

Como visto anteriormente, o proprietário detém o direito de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la das mãos de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Tais faculdades, no entanto, podem ser outorgadas a terceiros, reduzindo o domínio do proprietário sobre a coisa, embora a mantenha sob sua titularidade.

Em contraponto ao efeito da distensão, também é possível que haja a compressão do domínio em favor do proprietário, fazendo com que tal sujeito recupere a propriedade plena sobre a coisa.

A elasticidade, portanto, consiste justamente nessa relação de distensão e contração do direito de propriedade.

É como aponta Antônio Chaves (1970, p. 205), havendo a subtração de uma das faculdades inerentes ao direito de propriedade, em razão do concurso de outros direitos ou até mesmo por efeito de dispositivo legal, ainda assim, conserva-se a possibilidade do direito de propriedade regressar à sua forma natural.

A elasticidade é extremamente importante para o estudo deste corrente trabalho, pelo que revolverá a ser abordada quando da análise específica acerca da fragmentação do direito de propriedade.

2.1.3 Função social da propriedade

Conforme predispõe a Magna Carta brasileira (BRASIL, 1988), mais especificamente, no inciso XXIII do art. 5º, "a propriedade atenderá a sua função social".

A função social da propriedade vem como uma exceção ao caráter absoluto do direito de propriedade. Trata-se, portanto, de um mecanismo constitucional que afasta a ideia de que a propriedade submete-se tão exclusivamente à vontade do proprietário sobre o bem.

Léon Duguit, citado por Carlos Ari Sunfeld, explica que a função social da propriedade é uma obrigação que o titular da coisa assume em razão da própria posição que detém, qual seja, a de proprietário. É como expõe:

Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função, na razão direta do lugar que nela ocupa. Ora, o detentor da riqueza, pelo próprio fato de deter a riqueza, pode cumprir uma certa missão que só ele pode cumprir. Somente ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação de necessidades gerais, fazendo valer o capital que detém. Está, em consequência, socialmente obrigado a cumprir esta missão e só será socialmente protegido se cumpri-la e na medida em que o fizer. A propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza. (DUGUIT, apud SUNDFELD, 2019)

Em uma explicação mais didática, a função social da propriedade se consiste no dever legal, assumido pelo proprietário do bem, que vincula este último a dar fim específico ao objeto da propriedade, de modo a corresponder o interesse da coletividade (KONDER; apud DIDIER JR, p. 7-8).

A título exemplificativo, quando um indivíduo adquire um imóvel e desenvolve uma atividade econômica no referido bem, o mesmo passa a dar função social à aquela propriedade. Nesta hipótese, veja que o fim dado ao objeto do bem jurídico em

comento é algo que beneficia a coletividade, gera emprego, renda, tributação, dentre outros benefícios.

Atualmente, é impossível falar do direito de propriedade e desvinculá-lo de sua observância ao princípio da função social dessa, motivo pelo qual fora brevemente suscitado no presente trabalho.

2.2. FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Como visto anteriormente, os poderes inerentes ao direito de propriedade podem ser outorgados a terceiros, reduzindo o domínio do proprietário sobre a coisa, embora mantenha sua titularidade sobre o bem.

É graças a tal prerrogativa que se torna possível, por exemplo, que o dono de um imóvel alugue o mesmo a outro sujeito, transferindo sua posse ao terceiro interessado.

No caso narrado, verifica-se que houve a fragmentação do direito de propriedade, isso porque, em um primeiro momento, o proprietário era detentor da posse do imóvel, sendo que, agora, a posse do bem é exercida por seu inquilino.

O estudo da fragmentação do direito propriedade é essencial para a assimilação do tema deste corrente trabalho. Em verdade, as possibilidades expropriatórias aqui discutidas incidem justamente em elementos da propriedade que decorrem dessa fragmentação, quais sejam: domínio útil e direito de ocupação.

Contudo, em momento oportuno, esses dois institutos serão melhor abordados.

2.2.1 Efeitos jurídicos da fragmentação

Não cabe ao presente trabalho deliberar sobre todos os efeitos jurídicos decorrentes da fragmentação do direito de propriedade. Todavia, é preciso entender seu aspecto primordial, que é justamente o que importa para a compreensão do tema.

Tecidas tais considerações, têm-se que o principal efeito jurídico derivado da fragmentação do direito de propriedade é a obtenção, por parte de um terceiro não proprietário, dos direitos correspondentes ao bem jurídico por ele adquirido.

Isso significa, por exemplo, que ao ser transferida a posse de um imóvel - através de um contrato de aluguel - a um terceiro adquirente, o mesmo se torna possuidor do

bem e detentor dos direitos inerentes à posse, apesar de não ser o proprietário do referido imóvel.

Como visto anteriormente, uma das prerrogativas do direito de propriedade é a possibilidade de reaver o bem do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Dito isso, o possuidor de um imóvel, no caso de um esbulho ou turbação, é parte legítima para interpor uma Ação Possessória, visando retomar a posse do bem para si.

É preciso dizer, ainda, que da mesma forma que o terceiro adquirente se torna titular dos direitos correspondentes ao bem jurídico adquirido, o proprietário, por sua vez, perde esses respectivos direitos. Assim, neste mesmo exemplo da Ação possessória, o proprietário do imóvel não teria legitimidade para ingressar com a referida ação, pois o mesmo não é detentor da posse do bem, e tal espécie de ação exige como pré-requisito que seu demandante seja o detentor da posse.

Corroborando com o exposto, segue trecho de ementa de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais nos autos da Apelação Cível nº 1.0701.15.033214-9/001:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - PROPRIETÁRIO - AUSÊNCIA DE POSSE ANTERIOR. 1 - Para que o proprietário do imóvel possa se valer das ações possessórias, é necessária a comprovação de sua posse anterior sobre o imóvel turbado ou esbulhado. 2 - Comprovado que o proprietário não exercia a posse do imóvel, inviável o manejo das ações possessórias para reaver o bem. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0701.15.033214-9/001, Relatora: Desembargadora Claret de Moraes, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/10/0018, publicação da súmula em 05/10/2018)

Por fim, tecidas as devidas considerações acerca do instituto da fragmentação e o principal efeito por ele causado, é possível dar seguimento ao corrente trabalho, dando por encerrado o corrente capítulo para iniciar o estudo do instituto jurídico da enfiteuse e os seus respectivos elementos pertinentes à compreensão do tema.

3 A ENFITEUSE E SUAS CARACTERÍSTICAS ESTRUTURANTES

Compreender o instituto jurídico da enfiteuse é reviver o passado jurídico da história brasileira, regressando à época do Brasil colonial.

Atualmente, por força do art. 2.038 do Código Civil (BRASIL, 2002), em que pese seja vedada a criação de novas enfiteuses e subenfiteuses, as que já existem mantiveram-

se no ordenamento jurídico e obedecem a uma regulamentação própria, que é a constante no Código Civil de 1916 e em leis posteriores.

Em verdade, com base na própria redação conferida pelo supramencionado dispositivo, depreende-se que a vontade do legislador ordinário é de que, um dia, sejam extintas as enfiteuses subsistentes.

Contudo, enquanto isso não ocorre, o referido instituto torna-se alvo de temas interessantíssimos, tais como o constante no presente trabalho, isso porque, o domínio útil, que é um dos objetos do tema em estudo, é um elemento que compõe a enfiteuse.

Essa é, inclusive, a razão pela qual se mostra imprescindível a análise e compreensão do instituto jurídico do aforamento neste trabalho de pesquisa.

3.1 CONCEITO

Segundo definição dada por Paulo Henrique da Fonseca (DA FONSECA, 2011), enfiteuse, também chamada por aforamento ou empraçamento, nada mais é do que uma fragmentação do direito de propriedade, sendo, inclusive, a mais profunda delas.

De um lado, tem-se o proprietário ou senhorio, transferindo o domínio útil de um imóvel a um terceiro, chamado de enfiteuta ou foreiro, mantendo-se para si, contudo, o domínio direto sobre o mesmo. Há, portanto, a divisão do domínio do bem jurídico.

Nessa relação jurídica, conforme dispõem os Arts. 678 e 686 do antigo Código Civil (BRASIL, 1916), as principais obrigações assumidas pelo enfiteuta perante o proprietário são: i) a de pagar um foro/pensão anual ao senhorio, em razão do exercício do domínio útil sobre o imóvel; e ii) pagar o laudêmio, na hipótese de alienação ou transmissão do domínio útil do bem.

Buscando uma explicação mais didática, é possível dizer que, no contexto da enfiteuse, o titular do domínio útil é um “quase proprietário” e só não é por não deter o domínio direto sobre o bem, em que pese tenha todos os demais direitos decorrentes do exercício do direito de propriedade.

Destaca-se, ainda, que o contrato de enfiteuse é perpétuo. Assim, caso o enfiteuta venha a falecer, seus herdeiros se tornarão enfiteutas daquela área.

A título de curiosidade, vale comentar que muitas das enfiteuses ainda existentes no Estado brasileiro pertencem aos entes federativos.

Isso explicado, finalmente, torna-se possível adentrar no contexto histórico do instituto jurídico do aforamento.

3.2 CONTEXTO HISTÓRICO

Foi dito no começo deste capítulo que compreender o instituto jurídico da enfiteuse é reviver o passado jurídico da história brasileira. Tal constatação não é uma falácia, todavia, é possível dizer que a história da enfiteuse vai muito além disso.

Regressando ainda mais ao passado, verifica-se que o instituto jurídico da enfiteuse é uma herança jurídica do direito helênico. Na época, em troca de um respectivo pagamento, eram feitas concessões de terras abandonadas por parte do poder público grego ao particular. Tal feito tinha o condão de estimular o cultivo de terras até então não exploradas. (GONÇALVEZ, apud PAIVA, 1948, p. 514)

Posteriormente, os romanos se apossaram desse mecanismo, usando-o para a mesma função. (PAIVA, 1948, p. 515)

À época da era medieval, com o respectivo advento do feudalismo, o referido instituto sofreu profundas modificações, perdendo a simplicidade percebida no sistema greco-romano e transformando-se em um instrumento de exploração dos senhores feudais. Esses, submetiam seus vassallos ao processo de exploração da terra, a qual era feita em nome do suserano. (PAIVA, 1948, p. 515)

Partindo agora para a realidade da história brasileira, sabe-se que o Brasil foi descoberto no ano de 1500 (mil e quinhentos) pelo reino de Portugal, tornando-se colônia da coroa lusitana.

Dito isso, conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 1536-1537), a partir de tal momento as terras brasileiras viraram patrimônio público de Portugal, sendo que sua transferência aos particulares decorria a partir do sistema de concessão das Cartas de Sesmaria. Este, nada mais era do que um regime semelhante ao da enfiteuse, porém, que mais se aproximava ao sistema de vassalagem do feudalismo.

Melhor explicando, a Sesmaria consistia em um terreno desmembrado do domínio público e que era posteriormente concedido ao particular (sesmeiro), no intuito de que

ele explorasse economicamente aquela área. Em contrapartida, pagava-se à coroa portuguesa certos privilégios, e, na hipótese de não cumprimento das obrigações assumidas perante a Coroa, o sesmeiro perdia o direito sobre aquela área. (DI PIETRO, 2019, p. 1537)

Ora, era impossível, ainda mais naquela época, que o poder público lusitano explorasse sozinho todo o território colonial. Portanto, era mais efetivo e interessante para a Coroa portuguesa conceder as referidas Sesmarias às pessoas de sua confiança, para que lá desenvolvessem as atividades econômicas que viessem a gerar riqueza à Portugal.

O aforamento, portanto, herda essa característica dos diversos institutos supramencionados, que possuem o condão de dar utilidade a uma área cujo proprietário não possui interesse em explorar diretamente.

Isso exposto, torna-se possível, enfim, adentrar ao estudo dos elementos que compõem a enfiteuse no direito brasileiro.

3.3 PRINCIPAIS ELEMENTOS DA ENFITEUSE

O presente tópico é fundamental para a compreensão da possibilidade jurídica de desapropriação, por parte de um município, de domínio útil exercido por particular em imóvel público. Ocorre que, sem a devida assimilação de alguns elementos componentes do regime jurídico do aforamento, torna-se impraticável o entendimento de parte do tema.

Como já explicado, a relação jurídica de empraçamento é composta pelo senhorio, dono da propriedade e detentor do domínio direto sobre a mesma e pelo enfiteuta, sendo esse último o titular sobre o domínio útil do imóvel.

Ademais, sabe-se que na enfiteuse, em troca da titularidade do domínio útil sobre o bem, o enfiteuta se compromete a pagar um foro/pensão anual ao senhorio, bem como o laudêmio, na hipótese de alienação ou transmissão do domínio útil do bem.

Contudo, ainda não foi elucidada a diferença entre domínio útil e domínio direto, que são conceitos que, no direito brasileiro, aplicam-se principalmente no instituto jurídico do aforamento.

Segundo Geraldo Ferreira Lanfredi (2000, p. 284), o enfiteuta - por ele denominado como senhorio útil - é o sujeito responsável por receber do proprietário o imóvel, para dele utilizar como se fora seu. O senhorio direito, por sua vez, ainda nas palavras do referido autor, é o titular da propriedade, estando afastado da mesma por não mais deter o domínio útil do bem.

Não muito distante dessa definição, Hely Lopes Meirelles (1998, p. 424) conceitua o domínio útil como o direito, exercido por seu titular, que lhe permite usufruir do bem da maneira mais completa possível, possibilitando, inclusive, sua transmissão a outrem, seja por intermédio de testamento ou por negócio jurídico entre vivos.

Para esse mesmo autor (MEIRELLES, 1998, p. 424), o domínio direto seria, por sua vez, o que ele chama de "direito à substância mesma do imóvel, sem as suas utilidades". Isso significa, basicamente, que o proprietário do imóvel apenas mantém o título de proprietário para si, perdendo as demais prerrogativas decorrentes do direito de uso e gozo do imóvel.

Por fim, compreendida a diferença entre domínio útil e domínio direto, bem como a sua importância para o instituto da enfiteuse, torna-se possível avançar ao estudo da posse, detenção e direito de ocupação, e como as mesmas dialogam com o tema deste presente trabalho.

4 CARACTERÍSTICAS E DISTINÇÕES NOTÁVEIS ENTRE POSSE, DETENÇÃO E OCUPAÇÃO

Assim como o instituto jurídico da enfiteuse, a posse, a detenção e o direito de ocupação, nada mais são do que espécies de fragmentação do direito de propriedade, cada uma com suas respectivas singularidades.

É preciso esclarecer, todavia, que em que pese o direito de ocupação seja, dentre os três, o único que de fato diz respeito a um dos objetos do presente trabalho, para a devida compreensão do tema, exige-se o estudo prévio do que se entende por posse e detenção.

Em verdade, é imprescindível a comparação do instituto jurídico da ocupação com o da posse e o da detenção, apontando suas respectivas semelhanças e diferenças,

pois as mesmas importarão quando da análise das consequências jurídicas da expropriação do direito de ocupação.

Essas são, portanto, as razões pelas quais os referidos institutos serão analisados a seguir.

4.1 CONCEITO DE POSSE

A posse é, sem sombra de dúvidas, um dos principais institutos dos direitos reais.

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p. 60), a mesma encontra suas raízes na necessidade histórica do homem de se apropriar de bens, exercendo poder físico sobre os mesmos.

Todavia, como bem apontam os supracitados autores (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 60), diferentemente da propriedade, cujo ponto central é a existência de um vínculo formal e exclusivo, conferindo ao indivíduo o título de proprietário, na posse, o ponto central reside na factualidade/efetividade sobre o bem, independente de sua eventual formalização.

Exemplificando o que fora exposto, pode-se dizer que, salvo algumas exceções, sempre que um indivíduo apropria-se de um bem, passa ele a exercer a posse sobre o mesmo. Contudo, o exercício dessa posse não garante ao possuidor o título de proprietário, justamente porque pode não existir - entre sujeito e objeto - o já mencionado vínculo formal e exclusivo.

Essa explicação introdutória, em que pese traga uma breve noção do que seria a posse, não é capaz de conceituá-la. Em verdade, o referido instituto tardou a encontrar uma definição pacífica na doutrina jurídica, pois fora alvo, durante muitos anos, da dicotomia entre a conceituação apresentada por Savigny (teoria subjetiva) e pela definição proposta por Ihering (teoria objetiva).

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 39), Savigny sustentava que a posse se caracterizava a partir da soma de dois fatores, o *corpus* e o *animus*.

Neste sentido, o *corpus* representaria o elemento físico, aquele compreendido pelo contato direto do sujeito com o bem. Isso explicado, a principal característica do *corpus*, bem em verdade, consistiria na faculdade do indivíduo de fazer o que bem

quisesse com o objeto, expelindo qualquer tipo de interferência externa. (VENOSA; 2013, p. 39)

O *animus*, por sua vez, traduzir-se-á na vontade do sujeito de possuir a coisa. Segundo Savigny, não basta que o sujeito esteja em contato direto com o bem, é preciso que ele tenha a vontade de possuí-lo. (VENOSA; 2013, p. 39)

A teoria subjetiva proposta por Savigny, no entanto, teve como maior crítica o argumento de que a mesma supervaloriza a autonomia da vontade, tendo em vista a incondicionada ligação que fazia da posse ao *animus* (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 61). Inclusive, na visão de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Essa visão restrita e unitarista camufla o ser humano concreto, capaz de se manifestar em uma pluralidade de relações possessórias, nas quais não releva o exame do *animus domini*, mas sim a proteção à moradia, ao trabalho e a defesa incondicional dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 61)

A teoria objetiva proposta por Ihering, por sua vez, defendia a ideia de que, apesar da existência do *animus*, o mesmo não necessitava ser provado. Isso porque, na visão do referido jurista, a prova constitutiva do *animus* baseia-se, fundamentalmente, no psiquismo do possuidor, e, portanto, não poderia ser usada como prova. (OLIVEIRA; BORDERES; 2009, p. 100)

Explicando de outra forma a teoria objetiva, para Ihering a posse representaria o poder de fato sobre o bem, enquanto a propriedade representaria o poder de direito sobre a coisa. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 62)

Nessa perspectiva, percebe-se que a teoria objetiva de Ihering repele a subjetividade do *animus* proposto pela teoria de Savigny, argumentando, justamente, que a posse é percebida independente de qualquer questão vinculada ao íntimo individual do possuidor. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 62)

Da leitura do Código Civil vigente, evidencia-se que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro foi a teoria objetiva. Segundo o *caput* dos arts. 1.196 e 1.204 do referido diploma normativo:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

(...)

Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. (BRASIL, 2002)

Nota-se, como já exposto anteriormente, que a lei não exige para fins de reconhecimento da posse o *animus domini* que tanto defendia Savigny. Por outro lado, o Código Civil diz expressamente que o possuidor é aquele que exerce de fato, de modo pleno ou não, um dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam: as faculdades de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Nada obstante, o referido diploma normativo diz, ainda, que a posse é adquirida a partir do momento em que o possuidor passa a exercer, em nome próprio, qualquer um dos poderes inerentes à propriedade. Ora, é evidente a adoção da teoria objetiva de Ihering.

Esse entendimento, deve-se dizer, encontra amparo na jurisprudência nacional. Neste sentido, segue trecho de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos autos da Apelação Cível nº 0011564-28.2011.8.05.0146, de relatoria do desembargador João Augusto Alves de Oliveira Pinto:

Por ser normalmente o proprietário aquele que transfere a outrem o seu poder de fato sobre a coisa, trata-se aí da posse justa. Quando ocorre a separação em consequência da subtração da coisa ser contra a vontade do possuidor, trata-se da posse injusta. Logo, para a teoria objetiva, pode-se ignorar a intenção de ser dono e assim, permite-se considerar como possuidor aquele com quem está com a coisa.

Deste modo, a teoria objetiva foi inteiramente acolhida pelo CC/2002, em seu artigo 1.196:

“Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.”

Neste diapasão, a lei abriga todo aquele que age sobre a coisa como se fosse o seu proprietário, explorando-a, dando-lhe o destino para o qual, economicamente, foi feita. (TJBA - Recurso de Apelação, Processo nº 0011564-28.2011.8.05.0146, Relator: João Augusto Alves de Oliveira Pinto, Quarta câmara cível, Julgado em: 13/11/2020, Publicado em: 30/11/2020)

Não obstante, manifestou-se o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quando da decisão da Apelação Cível nº 0704347-15.2018.8.07.0008, de relatoria da desembargadora Leila Arlanch:

Ressalte-se que para a Teoria Objetiva da Posse adotada pelo Código Civil, defendida por Ihering, a posse é reconhecida pela destinação econômica dada à coisa, não sendo requisito a apreensão física ou a vontade de ser dono dela, mas tão somente a conduta de proprietário. Ou seja, não precisa ter a presença física, tampouco há necessidade de saber se há o animus ou não, apenas se a pessoa está agindo como se dona fosse. (TJDF - Acórdão 1269123, 07043471520188070008, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 5/8/2020, publicado no DJE: 18/8/2020)

A título de curiosidade, vale elucidar, porém, que a teoria subjetiva de Savigny foi aceita pelo Código Civil brasileiro de 2002, para fins de caracterização da usucapião,

que é uma forma de aquisição originária da propriedade. (FARIAS; ROSENVALD; 2017, p. 65)

Não cabe ao presente estudo tecer maiores deliberações acerca do referido instituto. Contudo, é possível resumir que para a concretização da usucapião, independente de qual espécie seja, o possuidor da coisa precisa detê-la sobre um determinado lapso temporal (*corpus*), de forma mansa e pacífica, e como se dono fosse (*animus*), evidenciando, portanto, a adoção da teoria subjetiva.

É preciso dizer, todavia, que em que pese o Código Civil adote, como regra geral, a teoria objetiva de Ihering para definição da posse, tal conceituação, como bem expõe Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2017, p. 65-66), encontra-se defasada à luz dos direitos fundamentais.

Portanto, em uma tentativa de atualizá-la à realidade de um direito civil constitucionalizado, os supracitados autores aproveitam a definição de posse dada por Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA; apud FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 66), em que a posse é compreendida como “uma situação de fato, em que uma pessoa, que pode ou não ser proprietária, exerce sobre uma coisa atos e poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a”, e a complementam, afirmando que o possuidor exerce sobre a posse, também, ingerência socioeconômica.

Por fim, dado o conceito de posse, torna-se possível avançar ao estudo deste corrente trabalho, passando a analisar, agora, o que se entende por posse justa e injusta, e por posse de boa e de má-fé.

4.1.1 Posse justa

No capítulo anterior foi visto o conceito de posse e que a mesma representa uma situação fática, pela qual o possuidor, independente de ser proprietário ou não da coisa, exerce sobre a mesma - de forma plena ou não - um ou mais poderes inerentes à propriedade, sob o relevante escopo de uma função socioeconômica.

Deve-se ressaltar, todavia, que diferentemente do direito de propriedade, a posse sofre, ainda, com mais duas dicotomias, a que a divide em posse justa e injusta, e outra que subdivide a posse injusta em posse de boa-fé e posse de má-fé.

Tais divisões e subdivisões são extremamente relevantes para o direito. Ocorre que, a depender da espécie de posse enfrentada, aplicar-se-á distintos efeitos jurídicos. Por exemplo, a rigor, somente a posse justa é digna de proteção pelas ações possessórias.

Isso explicado, pode-se, enfim, conceituar a posse justa.

Conforme preceitua o art. 1.200 do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), posse justa é aquela que se caracteriza pela inexistência de violência, clandestinidade ou precariedade.

Nesta perspectiva, depreende-se que a posse justa é a manifestação da posse isenta de qualquer tipo de vício, pois não desrespeita qualquer dispositivo legal, tendo sido adquirida, portanto, de forma lícita. (GONÇALVES, 2020, p. 87-88)

Os conceitos de violência, clandestinidade ou precariedade, no entanto, não são ofertados pela referida lei, cabendo à doutrina e à jurisprudência a respectiva conceituação.

Assim sendo, conforme elucida Octavio M. Guimarães (1949, p. 50), a violência deve ser encarada sobre dois prismas, quais sejam: da violência material e da violência moral. A primeira diz respeito àquela que é exercida pelas vias de fato, ou seja, através do uso da força física ou pelo emprego de armas brancas e/ou de fogo. Já a segunda, por sua vez, é exercida através da coação que dispensa o uso dos meios de fato.

A clandestinidade, por outro lado, como bem enfatizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos autos da Apelação Cível nº 20160110827055 (BRASIL, 2018), de relatoria do desembargador Eustáquio de Castro, caracteriza-se pela tomada da posse de forma dissimulada/velada. É a ocultação da posse com o fim de impossibilitar qualquer tipo de reação por parte do legítimo possuidor.

Explicando de forma mais ilustrativa, a clandestinidade configura-se, por exemplo, quando um determinado indivíduo, na surdina da noite, aproveita-se do fato de que um fazendeiro viajou para a capital e invade o referido bem para ali construir sua moradia.

Nesta hipótese, a posse não é considerada justa pois é obtida por meio ilícito, qual seja, de modo clandestino.

Ao seu turno, a posse precária, conforme explica Francisco Eduardo Loureiro, citado por José Augusto Lourenço dos Santos, (LOUREIRO; apud SANTOS, 2012, p. 5524), configura-se como aquela cujo o possuidor recebe a coisa assumindo a obrigação futura de devolvê-la ao seu respectivo proprietário ou legítimo possuidor.

Na prática, essa espécie possessória começa justamente na recusa do cumprimento da supracitada obrigação.

Em uma outra acepção, é possível explicar, também, que a precariedade decorre do abuso de confiança praticado pelo possuidor último, em face do possuidor originário.

Corroborando com o exposto, segue trecho de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no bojo da Apelação Cível de nº 1.0363.08.032644-2/004, de relatoria do desembargador Moacyr Lobato:

Também não merece guarida a alegação da Apelante de que a posse do autor/apelado, estaria maculada pela clandestinidade e precariedade, prevista no art. 1.200 do Código Civil, devido ao fato do terreno ocupado se tratar de Área de Preservação Permanente, porquanto resta cediço que a clandestinidade se caracteriza pela posse adquirida mediante fraude, as ocultas de quem exerce a posse atual, e a precariedade ocorre pela aquisição resultante de abuso de confiança, não restando comprovadas e sequer alegadas pela Apelante durante todo o processo nenhuma dessas situações. (TJMG - Apelação Cível 1.0363.08.032644-2/004, Relator: Desembargador Moacyr Lobato, 9ª Câmara Cível, julgamento em 21/05/2013, publicação da súmula em 27/05/2013)

Por fim, explicado o que se entende por posse justa, torna-se possível adentrar à análise do que se entende por posse injusta.

4.1.2 Posse injusta

Ora, se a posse justa, nos termos do artigo 1.200 da Lei nº 10.406/2002 (BRASIL, 2002), é aquela adquirida sem violência, clandestinidade ou precariedade, a posse injusta, conseqüentemente, é a posse adquirida mediante tais hipóteses.

É preciso esclarecer, todavia, que enquanto não cessada a violência ou a clandestinidade fica impossibilitada a aquisição da posse. É o que dispõe o artigo 1.208 do Código Civil:

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade. (BRASIL, 2002)

Na prática, isso significa que, enquanto o agente causador da violência ou clandestinidade não colocar fim ao ilícito praticado, o mesmo somente terá a mera

detenção sobre a coisa, instituto jurídico esse que será devidamente estudado mais adiante.

Na perspectiva de Francisco Eduardo Loureiro (2010, p. 1160), tal regra nada mais é do que uma opção legislativa que possui o condão de degradar uma situação fática aparentemente possessória, julgando-a como detenção.

Deve-se dizer, no entanto, que não poderia ser outra a conclusão dada pelo legislador ordinário.

Ora, caso não fosse estabelecida a referida regra, ironicamente, o indivíduo que adquiriu a posse mediante ato ilícito, poderia vir a interpor ação possessória em face do legítimo possuidor, o que, configurar-se-ia numa completa subversão da paz social. (CHAVES; ROSENVALD, 2017, p. 131)

Imperioso destacar, porém, que há uma certa relatividade no que diz respeito à posse injusta e à detenção violenta/clandestina.

A posse injusta sempre será injusta perante o legítimo possuidor, todavia, com relação à terceiros, alheios a tal relação jurídica, tal posse será considerada justa. Isso significa, na prática, que caso o esbulhador venha a ser afastado de sua posse de forma ilícita, poderá ele exercer o direito de interpor ação possessória com a finalidade de reaver a posse sobre a coisa. A mesma lógica se aplica à detenção violenta ou clandestina. (CHAVES; ROSENVALD, 2017, p. 132)

Neste sentido, manifestou-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos autos da Apelação Cível nº 2011.056632-0, através do voto do desembargador, Dr. Domingos Paludo, relator do referido processo:

Entretanto, em que pese a inexistência do instituto da posse no caso em tela, isso não impede a defesa do local, pelo ocupante, contra o esbulho de terceiros, isto é, ainda que o ocupante da área seja meramente detentor, tal fato não obsta a defesa de sua ocupação, perante a violência de terceiros, por meio da ação de reintegração de posse. (TJSC, Apelação Cível nº 2011.056632-0, da Capital, Relator: Domingos Paludo, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 01-10-2015)

Por fim, tecidas as supracitadas considerações acerca da posse injusta, torna-se possível dar início ao estudo da dicotomia entre posse de boa-fé e posse de má-fé.

4.1.3 Posse de boa-fé

É preciso destacar, desde logo, que a posse de boa-fé é uma das formas pela qual se manifesta o princípio da boa-fé objetiva dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Marcos Augusto Albuquerque Ehrhardt Junior (2013, p. 557), o mandamento da boa-fé objetiva pressupõe a adoção de uma postura proativa, atrelada a um comportamento extremamente zeloso, resultando na cooperação e dedicação entre as partes com o intuito de preservar o bom funcionamento das relações obrigacionais por elas assumidas, tendo em vista a manutenção de uma convivência fraterna.

Dito isso, apesar de assumir contornos próprios, a posse de boa-fé é pautada nessa máxima da boa-fé objetiva, e, assim sendo, é bem quista pelo legislador ordinário, o qual estabeleceu uma gama de direitos para o possuidor de boa-fé.

Enfim, tecidas tais considerações, torna-se possível analisar especificamente o instituto da posse de boa-fé.

Conforme dispõe o Código Civil vigente (BRASIL, 2002), mais especificamente, em seu art. 1.201, a posse de boa-fé é aquela sobre a qual o possuidor ignora o vício ou o empecilho que o impede de adquirir a coisa.

Melhor explicando, em que pese na posse de boa-fé o possuidor tenha adquirido a coisa de forma ilícita, o que transforma sua posse em uma posse injusta, o mesmo mantém-se em um estado de ignorância para com a ilegalidade (DANTAS; 2013, p. 2). Ou seja, ele desconhece o fato de que estaria obtendo o referido bem jurídico de forma contrária à lei.

Todavia, como já esboçado anteriormente, justamente por ter se comportado de forma proba e honesta, apesar da ilegalidade da aquisição da posse, o possuidor fez jus a uma série de direitos que são protegidos pelo Código Civil.

Por exemplo:

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

(...)

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

(...)

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

(...)

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual. (BRASIL, 2002)

É preciso esclarecer, porém, que a posse de boa-fé pode sofrer com a mutação de sua natureza, convertendo-se, portanto, em uma posse de má-fé.

Ocorre que, conforme preceitua o art. 1.202 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002), caso as circunstâncias façam presumir que o possuidor de boa-fé não ignora o fato de possuir indevidamente a coisa, perderá a posse o caráter de boa-fé, convertendo-se, enfim, em posse de má-fé, a qual será devidamente analisada no tópico seguinte.

4.1.4 Posse de má-fé

Ora, sendo a posse de boa-fé aquela sobre a qual o possuidor ignora o vício ou o empecilho que o impede de adquirir a coisa, a posse de má-fé, conseqüentemente, segue a lógica inversa.

É preciso esclarecer, no entanto, como bem aponta Rodrigo Ferreira Santos (2013, p. 39), que entre a posse de boa-fé e a posse de má-fé há uma profunda distinção com relação aos efeitos jurídicos aplicáveis.

Ocorre que, como já observado no subtópico antecedente, a posse de boa-fé representa uma das formas pela qual se manifesta o princípio da boa-fé objetiva, e, assim sendo, é bem quista pelo legislador ordinário, que concedeu uma série de direitos ao possuidor de boa-fé.

O possuidor de má-fé, por outro lado, justamente por ignorar o preceito da boa-fé objetiva, não merece igual tratamento jurídico. Em verdade, a má-fé é tão repudiada pelo Código Civil vigente que, ao invés de criar direitos, tal como faz com a posse de boa-fé, estabelece uma série de obrigações que haverão de ser cumpridas pelo possuidor de má-fé.

Dito isso, diferentemente do possuidor de boa-fé, que tem direito aos frutos percebidos durante o período da posse, o possuidor de má-fé, por sua vez, responderá por esses últimos, bem como pelos que, por sua culpa exclusiva, deixou de perceber. É o que se verifica do caput do art. 1.216 do Código Civil de 2002:

Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde

o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio. (BRASIL, 2002)

Não obstante, conforme preceitua o art. 1.218 da mesma lei (BRASIL, 2002), diferentemente do possuidor de boa-fé, o qual não responde pela perda ou deterioração da coisa sobre a qual não deu causa, o possuidor de má-fé, por outro lado, responderá pelas mesmas, ainda que acidentais, exceto se provar que a coisa pereceria/deterioraria mesmo que na posse do reivindicante.

É preciso ressaltar, no entanto, que para além de criar algumas obrigações ao possuidor de má-fé, o legislador ordinário ainda atrofiou - em comparação ao possuidor de boa-fé - os direitos aos quais faria jus o possuidor de má-fé.

Assim sendo, conforme dispõe o art. 1.220 do Código Civil (BRASIL, 2002), diferentemente do possuidor de boa-fé, que tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como às voluptuárias, e, na hipóteses de não lhe serem pagas, persiste o direito de levantá-las sem prejuízo da coisa, podendo exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis, na posse de má-fé, porém, o possuidor será ressarcido tão somente das benfeitorias necessárias

Por fim, e não menos importante, nos termos do art. 1.222 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002), diferentemente do possuidor de boa-fé, cujas benfeitorias indenizáveis serão sempre pagas com base no seu valor atual, na posse de má-fé, o reivindicante terá o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo.

Tecidas tais considerações acerca da posse, pode-se dar seguimento ao presente trabalho, passando agora à análise do instituto jurídico da detenção.

4.2 CONCEITO DE DETENÇÃO E PECULIARIDADES DO INSTITUTO

O instituto jurídico da detenção é um mecanismo muito utilizado, principalmente no bojo do direito civil, que se tornou palco de grandes debates para os operadores do Direito.

Trata-se de elemento, assim como a posse e a propriedade, que compõe o estudo dos direitos reais, área do conhecimento jurídico esta responsável por regulamentar a relação jurídica entre bens suscetíveis de valoração econômica e o homem, bem como as formas de sua respectiva utilização (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 32).

Isso explicado, conforme preceitua o Código Civil (BRASIL, 2002), mais especificamente, através de seu art. 1.198, entende-se como detentor o sujeito que, encontrando-se em relação de dependência para com outro, preserva a posse em nome deste último, no estrito cumprimento de ordens e/ou instruções passadas pelo possuidor. Não obstante, o parágrafo único desse mesmo dispositivo dispõe que, a pessoa que passar a agir conforme descreve o caput do supracitado artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor da coisa até que faça prova em contrário (BRASIL, 2002).

Destarte, valendo-se dos ensinamentos de Flávio Tartuce (2014, p. 41), e, com o intuito de melhor elucidar o quanto exposto por tais dispositivos, pode-se dizer que o detentor não exerce posse própria sobre a coisa, isto porque, esta é exercida em nome de um terceiro. Logo, a posse não pertence ao ocupante, em que pese este possua poder fático sobre a coisa. Como consequência, o detentor não poderá interpor eventuais ações possessórias em nome próprio, bem como restará impedido de pleitear a usucapião enquanto perdurar a detenção.

Em uma outra perspectiva, dessa vez, consubstanciada no entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2017, p. 124), a detenção seria uma posse degradada, tendo em vista sua respectiva desqualificação dada pelo Código Civil. Segundo os referidos juristas, o legislador ordinário teria compreendido que, em determinadas hipóteses, apesar do sujeito exercer poder fático sobre a coisa, isso não alcançaria maiores repercussões jurídicas, ficando impossibilitado o detentor de exercer a tutela possessória. Trata-se, mais uma vez, de um reflexo da aplicação da teoria objetiva de Rudolf von Ihering.

Não obstante, merece atenção, também, a regra descrita pelo artigo 1.208 da Lei 10.406/2002, que dispõe: “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade” (BRASIL, 2002). Esses mesmos atos, contudo, apesar de não induzirem ou não autorizarem a aquisição da posse, implicam na incidência do instituto jurídico da detenção.

Nas hipóteses em que há mera permissão ou tolerância, assim como no artigo 1.198, surge uma relação de dependência do detentor para com o possuidor, isso porque, a manutenção do domínio fático que o primeiro exerce sobre a coisa depende do interesse deste último. A diferença, todavia, reside no fato de que, em uma, há uma

detenção interessada (hipótese do artigo 1.208), enquanto que na outra há uma detenção desinteressada (situação do artigo 1.198). (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 130).

Por outro lado, a detenção, quando derivada de ato violento ou clandestino, gera uma outra modalidade, a qual inexistente relação de dependência entre ocupante e possuidor. Ocorre que, a pessoa que se utiliza da violência ou da clandestinidade pratica atos próprios, dotados de autonomia e que não dialogam com a vontade do possuidor. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 132)

Há, ainda, alguns debates interessantes que dizem respeito ao instituto jurídico da detenção e que são pertinentes ao tema em estudo. Todavia, em nome da conveniência e da oportunidade, os mesmos serão destrinchados em momento posterior, quando for mais oportuno.

Assim, tecidas tais considerações acerca de detenção, por fim, pode-se dar seguimento ao presente trabalho, passando agora à análise do direito de ocupação.

4.3 CONCEITO DE OCUPAÇÃO

Até então, fora devidamente visto no presente trabalho institutos jurídicos regidos pelo Código Civil vigente, os quais regulam relações jurídicas envolvendo direitos reais.

O direito de ocupação, todavia, em que pese dialogue com a propriedade imóvel, diferentemente dos supracitados institutos, que usualmente são estudados no bojo do direito civil, é discutido no âmbito do direito administrativo.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2013, p. 40), compreende-se o direito administrativo como a área do Direito responsável por regular, efetivamente, os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Trata-se, ainda nas palavras do referido autor, de um conjunto de regras e princípios que norteiam a atividade estatal, dando efetividade e concretude aos fins do Estado.

O direito de ocupação, por sua vez, diz respeito a uma das formas de utilização dos bens imóveis da União por terceiros, e, por assim ser, tornou-se objeto de estudo pelo direito administrativo. O supracitado instituto encontra respaldo legal na Lei 9.636/98 e no Decreto Lei 9.760/46.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 1250), o direito de ocupação é um ato discricionário e precário, características essas que viabilizam à Administração Pública Federal a possibilidade de, querendo, recuperar o imóvel ocupado, inexistindo qualquer direito de permanência ao Ocupante.

A definição dada pelo supracitado autor, todavia, resulta do quanto disposto no *caput* do artigo 7º da Lei 9.636/98. Segundo tal dispositivo (BRASIL, 1998), a inscrição da ocupação é um ato administrativo precário, resolúvel a qualquer momento, pautada na conveniência e oportunidade, e que tem por objetivo o aproveitamento da propriedade imóvel da União pelo Ocupante, mediante o pagamento anual de uma taxa de ocupação.

É preciso esclarecer, todavia, conforme preceitua o artigo 1º do Decreto Lei 1.876/81 (BRASIL, 1981), que estão isentos do pagamento da referida taxa as pessoas carentes ou de baixa renda, cuja situação econômica impossibilite o pagamento de tal obrigação sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Veja-se que o direito de ocupação, assim como instituto jurídico da enfiteuse, é uma herança do sistema colonial lusitano, o qual tinha por objetivo o aproveitamento de terras que, via de regra, não estariam sendo aproveitadas pelo Estado.

Far-se-á um adendo, contudo, para explicar que, atualmente, o aproveitamento de tais terras deverá observar a função social da propriedade e demais elementos decorrentes do processo de constitucionalização do direito brasileiro. Inclusive, o §1º, do artigo 7º, da Lei 9.636/98 (BRASIL, 1998), veda a inscrição de ocupações que não comprovem o efetivo aproveitamento do imóvel da União por parte do Ocupante.

Dando continuidade ao estudo do direito de ocupação, mostra-se verdadeiramente fundamental a análise da regra contida no artigo 131 do Decreto Lei 9.760/1946, a qual, por singular importância, merece transcrição direta:

Art. 131. A inscrição e o pagamento da taxa de ocupação, não importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, salvo no caso previsto no item 4 do artigo 105. (BRASIL, 1946)

Da leitura do supracitado dispositivo, entende-se de imediato que o direito de ocupação não confere ao Ocupante posse sobre o imóvel público, exceto no caso descrito pelo item 4, do art. 105, do Decreto Lei 9.760/1946 (BRASIL, 1946), que trata das ocupações de terrenos de marinha e acrescido de marinha, inscritos até o ano de

1940 e com regular adimplemento das taxas de ocupação. Tal assertiva, trata-se de uma interpretação à luz do Código Civil vigente.

Ora, como já exaurido neste corrente trabalho, o artigo 1.196, da Lei 10.406/2002 (BRASIL, 2002), define como possuidor todo aquele que, de fato, possui o exercício - pleno ou não - de algum dos poderes inerentes à propriedade, quais sejam: faculdade de usar, gozar, dispor da coisa e o direito de reavê-la de quem a injustamente possua ou detenha.

Destarte, se, conforme dispõe o art. 131 do Decreto Lei nº 9.760/46 (BRASIL, 1946), a inscrição e o pagamento da taxa de ocupação não importam no reconhecimento, por parte da União, de qualquer direito de propriedade do Ocupante sobre o imóvel ocupado, por óbvio, não detém esse último posse sobre o terreno da União.

Deve-se dizer, entretanto, que diferentemente do quanto exposto, o Superior Tribunal de Justiça parece adotar posicionamento jurídico distinto do que fora esboçado. Ocorre que, segundo a jurisprudência pacífica da Corte Especial, a mesma dá a sugerir que o direito de ocupação gera posse, desde que seja uma ocupação regular.

Segundo a súmula nº 619 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018), a ocupação irregular de área pública equipara-se à detenção do direito civil, tendo natureza precária, insuscetível de retenção ou até mesmo de indenização por acessões e benfeitorias.

Da análise isolada deste enunciado, de fato, merece aplausos o entendimento esboçado pelo Superior Tribunal de Justiça. Porém, com a devida vênia a tal compreensão, a partir do momento em que ela deixa de analisar a ocupação regular, traçando os contornos do verbete sumular levando em conta tão somente a ocupação irregular, ela gera dúvidas com relação à aplicação do entendimento exarado quando da ocupação legal de área pública.

Não obstante, quando da consulta aos precedentes que deram origem à súmula nº 619, tal incógnita tende a crescer.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.055.403/RJ (BRASIL, 2016), de relatoria do Min. Sérgio Kukina, por exemplo, dispôs o Superior Tribunal de Justiça, através do voto do relator, que, a despeito da ocupação irregular de área pública, sobre a qual não houve autorização expressa da União, poderá o Ocupante, por força do artigo 71 do Decreto Lei nº 9.760/1946, ser despejado do imóvel, perdendo, sem qualquer

direito à indenização, tudo aquilo que houver incorporado ao solo. Ademais, ainda nas palavras do supracitado Ministro, quando da análise do Recurso Especial 808.708/RJ, a Corte Superior de Justiça decidiu que a falta de autorização expressa da União equipara a ocupação à mera detenção ilícita, inexistindo, portanto, qualquer direito ao Ocupante.

Em outra oportunidade, dessa vez, no âmbito do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 824.129/PE (BRASIL, 2016), de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, manifestou-se a Corte Superiora em igual sentido. Nesta ocasião, o tribunal reiterou o entendimento de que a ocupação irregular de área pública não gera posse, mas sim mera detenção, a qual, por sua natureza precária, afasta o direito de retenção das benfeitorias e eventuais indenizações, sob o pretexto da boa-fé.

Da leitura supra, depreende-se que ambos os julgados foram omissos quanto à análise da ocupação regular. Contudo, para além da omissão apontada, observa-se que o Tribunal em comento não chegou a realizar uma análise da regra contida no artigo 131, do Decreto Lei 9.760/1946, em paralelo com o art. 1.196, do Código Civil de 2002, deixando de apreciar questões de importância vital.

Contudo, há um julgado do Superior Tribunal de Justiça, anterior às supracitadas decisões, que apesar de seguir a mesma linha de raciocínio ora esboçada, apresentou uma questão extremamente interessante e que, se interpretada conforme a literalidade do art. 131, do Decreto Lei nº 9.760/1946, e do art. 1.196, do Código Civil vigente, viabiliza a conclusão de que na ocupação regular não existe posse do Ocupante. Trata-se do Recurso Especial nº 863.939/RJ, de relatoria da Ministra Eliana Calmon. O referido excerto está assim transcrito:

Presentemente, por aplicação da doutrina de Jhering, que reuniu, numa única idéia, os elementos *corpus* e *animus* definidos na lição de Savigny, tem-se que posse é o direito reconhecido a quem se comporta como proprietário. Posse e propriedade, portanto, são institutos que caminham juntos, não havendo de se reconhecer a posse a quem, por proibição legal, não possa ser proprietário ou não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 863.939/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

Em primeiro momento, a ilustríssima Julgadora explica que não há de se reconhecer a posse a quem, por impedimento legal, reste impedido de ser proprietário. Ora, tendo isso em mente, conforme preceitua o art. 183, §3º, da Constituição federal (BRASIL, 1988), não poderão ser objeto da usucapião os bens públicos. Com isso, a aquisição

dos bens públicos só poderiam ser adquiridos mediante sua alienação ou demais formas previstas em lei.

No segundo momento, adverte a Ministra Eliana Calmon que, também, não poderá ser reconhecida a posse a quem, por vedação legal, não possa gozar de qualquer dos poderes inerentes à propriedade. Aqui, incide-se justamente a regra disposta no art. 131, do Decreto Lei nº 9.760/1946, já que a mesma dispõe que a inscrição e o pagamento da taxa de ocupação não importa no reconhecimento da União de qualquer direito de propriedade sobre o imóvel ocupado.

Logo, considerando o argumento de que não há de ser reconhecida a posse a quem, por impedimento legal, não possa ser proprietário ou não detenha qualquer dos poderes inerentes ao direito de propriedade, e, levando-se em conta também os impeditivos supracitados, não há que se reconhecer via de regra, pela lógica esboçada em julgados do STJ, a posse ao titular de direito de ocupação de imóvel público da União.

Tecidas tais considerações, torna-se possível a continuidade do estudo acerca do direito de ocupação, passando-se, por hora, à distinção entre a ocupação regular e ocupação irregular.

4.3.1 Ocupação regular

Assim como a posse, que tem suas classificações e subclassificações, quais sejam, posse justa e posse injusta, subdividindo-se a posse injusta em posse de boa-fé e posse de má-fé, o direito de ocupação é fragmentado em ocupação regular e ocupação irregular.

A primeira, como o próprio nome sugere, trata-se do direito de Ocupação cujo exercício obedece aos pré-requisitos estipulados em lei, não apresentando qualquer tipo de aversão às regras impostas pela Lei 9.636/1998 e pelo Decreto Lei 9.760/46.

Conforme dispõe o artigo 7º da Lei 9.636/1998 (BRASIL, 1998), a ocupação regular é aquela cuja inscrição tenha sido realizada pela Secretaria do Patrimônio da União, havendo o efetivo aproveitamento do terreno pelo Ocupante, o qual paga anualmente taxa de ocupação. Veja-se, portanto, que são três os requisitos para que uma ocupação possa ser considerada regular, quais sejam: a) inscrição de ocupação pela

SPU; b) efetivo aproveitamento da área pública pelo Ocupante; e, c) pagamento anual de taxa de ocupação.

É possível afirmar, ainda - inclusive, como já mencionado no tópico antecedente -, que, por força do parágrafo primeiro, do artigo 7º, do supracitado diploma legal (BRASIL, 1998), a comprovação do efetivo aproveitamento do terreno da União deverá preceder a inscrição da ocupação. Ora, não poderia ser diferente disso. Se a inscrição eventualmente fosse feita, e, posteriormente, constatado fosse o não aproveitamento da área pública, a mesma viria a ser cancelada.

Todavia, conforme dispõe o artigo 7º, parágrafo segundo, da Lei 9.636/1998 (BRASIL, 1998), na hipótese dos assentamentos informais, os quais tenham sido definidos pelo Município em que se encontram como área ou zona especial de interesse social, dispensa-se a comprovação do efetivo aproveitamento da área pública alvo de ocupação. Tal disposição, evidentemente, busca proteger as camadas sociais de baixa renda, as quais, pela vulnerabilidade financeira em que se encontram, muitas das vezes, acabam invadindo áreas públicas com o intuito de ali construírem sua moradia. Assevera-se, porém, a inaplicabilidade dessa exceção, ainda por força do supracitado dispositivo, quando o assentamento informal se localizar em faixa de fronteira ou quando se tratar de área sob administração do Ministério da Defesa e dos Comandos das Forças Armadas brasileiras.

É preciso recapitular, ainda, que por força do artigo 1º, do Decreto Lei 1.876/81 (BRASIL, 1981), tais comunidades carentes e/ou de baixa renda estariam isentas também do pagamento das taxas anuais de ocupação, desde que sua situação econômica não lhe permita pagar tal obrigação, pois comprometeria seu próprio sustento e/ou de sua família. Essa condição de carência, todavia, por força do §1º, do artigo 1º, do supracitado diploma normativo, será fiscalizada a cada quatro anos.

Ademais, o Decreto Lei 1.876/81, através do parágrafo segundo do artigo 1º (BRASIL, 1981), estabelece quem será considerada pessoa carente ou de baixa renda, para fins de isenção ao pagamento da taxa de ocupação. Tratam-se de critérios cumulativos, assim definidos:

§ 2º Considera-se carente ou de baixa renda, para fins da isenção disposta neste artigo, o responsável por imóvel da União que esteja devidamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou aquele responsável, cumulativamente:

I - cuja renda familiar mensal seja igual ou inferior ao valor correspondente a cinco salários mínimos; e

II - que não detenha posse ou propriedade de bens ou direitos em montante superior ao limite estabelecido pela Receita Federal do Brasil, para obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física. (BRASIL, 1981)

Deve-se esclarecer, ainda, que a inscrição da ocupação de imóvel dominial da União poderá ser formalizado de ofício ou a requerimento, por meio da autoridade local da Secretaria do Patrimônio da União, conforme preceitua o §3º, do art. 7º, da Lei 9.636/1998 (BRASIL, 1998).

Isso explicado, é preciso observar, também, que o Decreto Lei 9.760/46, em sua seção cinco, estabelece regras para a devida regularização da ocupação dos imóveis públicos da União. Segundo o art. 61 do referido diploma normativo (BRASIL, 1946), todo aquele que estiver ocupando imóvel público da União deverá apresentar à mesma todos os títulos e documentos que comprovem seus respectivos direitos sobre o bem. Caso não sejam apresentados, conforme disposto no art. 63 do supracitado Decreto Lei, será declarada a irregularidade da ocupação (BRASIL, 1946).

Por fim, com relação às ocupações regulares, cumpre destacar, ainda, as regras descritas pelo art. 132, *caput*, e seu §1º, do Decreto Lei nº 9.760/46. Segundo os supracitados dispositivos (BRASIL, 1946), poderá a União, quando bem entender, imitar-se na posse do imóvel, promovendo a sua desocupação. Contudo, deverá a mesma indenizar o Ocupante pelas benfeitorias construídas, desde que de boa-fé a ocupação.

Tecidas tais considerações acerca da ocupação regular dos bens imóveis da União, por fim, torna-se possível adentrar ao estudo da ocupação irregular de área pública federal.

4.3.2 Ocupação irregular

Como já observado anteriormente, a ocupação regular é aquela cujo exercício obedece a todos os seus pré-requisitos legais, não apresentando qualquer tipo de aversão ao conteúdo disposto pela Lei nº 9.636/1998 e/ou pelo Decreto Lei nº 9.760/1946.

Destarte, por óbvio, a ocupação irregular é o completo oposto da ocupação regular, sendo, portanto, a ocupação cujo exercício não obedece aos pré-requisitos legais,

apresentando uma completa aversão ao conteúdo disposto pela Lei 9.636/98 e/ou ao Decreto Lei 9.760/1946.

Com o intuito de não tornar a leitura deste corrente trabalho maçante e redundante, dispensa-se a retomada dos dispositivos mencionados no tópico antecedente. Cabe dizer, no entanto, que o descumprimento de tais regras, exceto às que diziam respeito ao Decreto Lei 1.876/81, implicam na irregularidade da ocupação do imóvel público.

Há, no entanto, temas de relevância ímpar que dizem respeito à ocupação irregular e que merecem ser abordados.

A primeira coisa digna de atenção é o fato de que todas as ocupações de área pública da União, posteriores a 10 (dez) de junho de 2014, são irregulares. Ocorre que, segundo o artigo 9º, inciso I, da Lei 9.636/98 (BRASIL, 1998), são vedadas as inscrições das ocupações posteriores à data retrocitada. Ademais, conforme preceitua o inciso II, do mesmo artigo, também é vedada a inscrição de ocupações que:

II - estejam concorrendo ou tenham concorrido para comprometer a integridade das áreas de uso comum do povo, de segurança nacional, de preservação ambiental ou necessárias à preservação dos ecossistemas naturais e de implantação de programas ou ações de regularização fundiária de interesse social ou habitacionais das reservas indígenas, das áreas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, das vias federais de comunicação e das áreas reservadas para construção de hidrelétricas ou congêneres, ressalvados os casos especiais autorizados na forma da lei. (BRASIL, 1998)

Um segundo ponto interessante a ser mencionado, diz respeito ao artigo 10 da Lei 9.636/98 e seu parágrafo único. Segundo os mesmos (BRASIL, 1998), as ocupações irregulares percebidas pela União deverão ser objeto de imissão possessória, cancelando-se as inscrições eventualmente feitas (hipótese em que uma ocupação regular se torna irregular, por exemplo), ademais, será devida à União indenização pela ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atual do domínio pleno da área ocupada, por ano ou fração de ano em que o ente público tenha sido cerceado da posse do imóvel, até que ocorra de fato a desocupação, sem óbices, contudo, às demais sanções aplicáveis.

Melhor explicando o parágrafo anterior, e, recapitulando aqui os estudos tecidos acerca do instituto jurídico da posse, depreende-se que toda ocupação irregular configura-se como um esbulho possessório. Ora, de um lado, têm-se a União, proprietária e possuidora do bem, e do outro o Ocupante, o qual, valendo-se de violência, clandestinidade ou precariedade, usurpa a posse do ente público. Por tal

fundamento, não resta à União outra opção que não a retomada do que lhe é de direito.

É preciso explicar, contudo, que diferentemente da ocupação regular, cuja a imissão da posse, por parte do Poder Público, gera direito à indenização pelas benfeitorias construídas, graças ao art. 132, §1º, do Decreto Lei 9.760/1946 (BRASIL, 1946), na ocupação irregular o mesmo não acontece. Ora, não faria nem sentido que o esbulhado tivesse que indenizar o Ocupante por injustiça praticada pelo mesmo.

A despeito do tema, mister recapitular a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, traduzida pelo verbete sumular nº 619 (BRASIL, 2018), que diz que “a ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”.

Por fim, encerrado o presente tópico acerca das ocupações irregulares, finalmente, torna-se possível concluir a análise acerca do direito de ocupação, passando-se agora ao estudo do instituto jurídico da desapropriação.

5 CONSIDERAÇÕES RELEVANTES SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO

O instituto jurídico da desapropriação, também chamado por sistema expropriatório, é a viga mestra do tema que compõe este corrente trabalho de pesquisa.

Ora, como concluir pela possibilidade jurídica de desapropriação, pelo município, de domínio útil ou direito de ocupação exercido por particular em imóvel público sem saber, respectivamente, o que é e como funciona o instituto jurídico da desapropriação?

Assim sendo, mostra-se fundamental o estudo e a análise do sistema expropriatório e dos elementos que o compõem.

5.1 CONCEITO

Diferentemente de determinadas áreas do conhecimento humano, cujos conceitos e diretrizes - via de regra – são dotados de leis imutáveis, tais como a física e a química, o mesmo não ocorre dentro da perspectiva da ciência do direito.

Por se tratar de uma ciência social, a mesma reflete a sociedade, podendo, portanto, estar suscetível a mudanças. Logo, diversas são as críticas relacionadas às obras dogmáticas escritas por autores já falecidos, pois boa parte da comunidade jurídica acredita que o pensamento dos referidos juristas não mais se adequam à realidade social, em outras palavras, acreditam se tratar de construções jurídicas extemporâneas.

Todavia, padece de razão tal assertiva. As obras escritas pelos autores clássicos, em que pese o obstáculo da atemporalidade, ainda se mostram verdadeiramente úteis quando do estudo de conceitos jurídicos gerais e da teoria geral das diversas ramificações do direito.

Isso explicado, mostra-se verdadeiramente oportuno trazer à baile o conceito de desapropriação trazido por Hely Lopes Meirelles. Segundo o supramencionado autor (MEIRELLES, 2013), a desapropriação/expropriação é uma das formas em que o Estado intervém na propriedade privada ou pública (quando da hipótese em que um ente de grau superior desapropria um ente de grau inferior), transferindo-a, de maneira compulsória, para o domínio do ente público expropriante ou de seus delegados.

Vale dizer, para que haja sua respectiva efetivação, a Constituição Federal, através de seu art. 5º, inciso XXIV (BRASIL, 1988), obriga o ente público expropriante a demonstrar a utilidade ou necessidade pública daquela desapropriação, ou até mesmo o interesse social nesta, exigindo-se, também, prévia e justa indenização (via de regra em pecúnia) pela perda do bem.

Seguindo o raciocínio do referido autor (MEIRELLES, 2013), observa-se, ainda, que a expropriação é o mecanismo legal pelo qual o Estado pode se valer para remover obstáculos à realização de obras e serviços públicos, possibilitando, também, o pleno desenvolvimento de planos urbanísticos, a preservação do meio ambiente em face das degradações originadas pelo homem, bem como possui a finalidade de promover a justiça social.

Por fim, a desapropriação é um dos mecanismos conferidos pela Magna Carta ao Estado com o intuito de concretizar diversos preceitos constitucionais, tais como a supremacia do interesse público sobre o interesse privado - como bem assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2012) - e a função social da propriedade.

Desse mesmo raciocínio não se distancia José dos Santos Carvalho Filho. É como explica ao abordar as formas de intervenção do Estado na propriedade privada:

[...] ao Estado será lícito intervir na propriedade toda vez em que não esteja cumprindo seu papel no meio social, e isso porque, com a intervenção, o Estado passa a desempenhar sua função primordial, qual seja, a de atuar conforme os reclamos de interesse público. (CARVALHO FILHO, 2009)

Essa situação remonta à própria Teoria Geral do Estado, mais especificamente, à relação entre sujeito e Estado numa recíproca de direitos e deveres. Ora, se ao indivíduo é dado o direito de propriedade, espera-se em contrapartida que ele arque com os deveres consequentes a tal benefício, qual seja, gozar de tal direito dentro dos limites do interesse/bem público. Tanto é verdade, que, em recente oportunidade, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a possibilidade de expropriação da propriedade que não cumpre com sua função social.

No bojo do Mandado de Segurança nº 26531/DF (BRASIL, 2020), de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que versava sob a desapropriação para fins de reforma agrária, o Tribunal Pleno se manifestou no sentido de que, ainda que existente condomínio sobre o imóvel rural alvo de desapropriação, nada obsta a expropriação para fins de reforma agrária, desde que a propriedade tomada pelo poder público não estivesse cumprido com sua função social.

Porém, não se pode perder de vista que a desapropriação é medida extrema, na qual, ainda que no efetivo cumprimento da função social da propriedade, o indivíduo pode se ver destituído da mesma, em detrimento do interesse público naquela expropriação.

Trata-se, portanto, como bem explana Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2019) “de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado”.

Todavia, é preciso explicar, ainda, que a desapropriação, embora amparada sob o pretexto da necessidade/utilidade pública e/ou no interesse social, nem sempre se mostra como algo proveitoso para o Estado.

Como já explicado anteriormente, para que seja efetivada a desapropriação é preciso que seja feito o pagamento de justa e prévia indenização. Isso quer dizer que o excesso de expropriações pelo poder público implicaria no aumento dos gastos estatais, uma vez que o particular, uma vez destituído de sua propriedade, precisa ser ressarcido pela entidade expropriadora.

Ademais, o excesso de desapropriações poderia implicar na redução da arrecadação tributária do Estado. Em se tratando de impostos incidentes sobre a propriedade imóvel, por exemplo, uma vez que se retira a propriedade do particular, tomando para si o bem, o Estado exclui o contribuinte da relação jurídico-tributária que uma vez fazia parte, não sendo mais devedor de IPTU (Imposto sobre a propriedade Predial e Territorial Urbano), ITBI (Imposto sobre a Transmissão de bens imóveis), ITCMD (Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação), dentre outros impostos, o que implica na redução da arrecadação de tais tributos.

Ainda que se diga que o valor pago a título indenizatório seria eventualmente reinvestido pelo expropriado, é preciso se ter em mente que tal investimento não necessariamente seria aplicado dentro do território nacional ou de forma que gere retorno financeiro ao Estado. É possível, inclusive, que o indivíduo sequer queira reinvestir esse valor.

Destarte, para além de se auto prejudicar, quando o ente expropriante desapropria um particular, por força da imunidade constitucional auferida pelo art. 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) - que proíbe os entes federativos de instituírem impostos sobre o patrimônio uns dos outros -, ele ainda consegue prejudicar outros entes federativos, que também deixarão de arrecadar com a expropriação (pois não mais poderão tributar o sujeito expropriado em razão daquela propriedade que uma vez o pertencia).

Portanto, é preciso ter cautela quando a Administração Pública optar por realizar uma desapropriação. Devendo o administrador observar a conveniência daquela expropriação, se aquela efetivamente se mostra útil/necessária ao Estado e/ou se atende ao interesse público.

5.2 ESPÉCIES DE DESAPROPRIAÇÃO

A Magna Carta brasileira (BRASIL, 1988), como já explicado no tópico anterior, adota três pressupostos para a ocorrência da desapropriação, sendo o art. 5º, inciso XXIV, e o art. 184, os dispositivos em que se encontram tais requisitos.

Portanto, são espécies da desapropriação: a) a necessidade pública; b) a utilidade pública; e c) o interesse público.

Em que pese haja certa discussão acerca dos limites de conceituação de tais pressupostos, Maria Sylvia Zanella di Pietro (2019, p. 402-403) explica que a doutrina jurídica brasileira costuma diferenciar tais requisitos da forma em que se verá adiante.

Importante mencionar, todavia, que a escolha das hipóteses em que serão definidos os casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, não fica sob a discricionariedade da Administração Pública, cabendo à lei tal atribuição. É como explica José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 854), ao retratar que as expressões utilidade pública e interesse social consistem em conceito jurídicos indeterminados.

Isso quer dizer que, quando da expropriação, o Administrador não pode mencionar genericamente a incidência de um desses três pressupostos, ele precisa identificar, precisamente, o dispositivo legal em que se enquadra aquela desapropriação.

Vale constatar, o pressuposto que fundamenta a desapropriação é tão importante para tal instituto, que, para José Santos Carvalho Filho, sem ele a expropriação não pode ser considerada legítima (2015, p. 851).

A jurisprudência sedimentada pelos tribunais nacionais corrobora com a argumentação esboçada. Assim, sempre que possível, manifestam-se os órgãos julgadores no sentido de que a desapropriação por necessidade/utilidade pública ou por interesse social, observará o quanto disposto em lei regulamentadora.

Neste sentido, segue decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no bojo da AC 1.0621.14.001539-0/001:

[...] 2. Consoante disposto pelo artigo 5º, inciso XXIV da Constituição da República, "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição", estatuinto os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, que "A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta lei, em todo o território nacional" e que "Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios." (Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Apelação Cível 1.0621.14.001539-0/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/03/2019, publicação da súmula em 11/04/2019)

Não obstante, manifestou-se o egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, no julgamento nos autos da Apelação Cível nº 0409199-53.2009.8.09.0029:

[...] Em razão do princípio da supremacia do interesse público, a atividade exploradora do subsolo brasileiro, via agentes econômicos privados, se sobrepõe ao interesse particular de eventuais proprietários/possesores do solo. Tanto é assim que o Decreto- Lei nº 3.365/41, que trata a respeito das

desapropriações por utilidade pública, estabeleceu expressamente, em seu artigo 5º, alínea f, como de utilidade pública, o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais.[...] (Tribunal de Justiça de Goiás: Apelação Cível nº 0409199-53.2009.8.09.0029, Relator: Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, Data de Julgamento: 08/11/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08/11/2019)

Ocorre que toda a ação administrativa deve estar galgada no princípio da legalidade, ou seja, só é permitido à Administração Pública fazer aquilo que a lei autoriza. Logo, inexistindo previsão legal, subentende-se a ausência de permissão legislativa.

5.2.1 Desapropriação por necessidade pública

A necessidade pública se traduz na hipótese em que o poder público enfrenta um problema de natureza premente e inadiável, ou seja, impassível de remoção e que não permite à administração pública procrastinar na busca de sua solução, sendo indispensável, portanto, incorporar ao domínio do Estado a propriedade alvo de expropriação (DI PIETRO, 2019, p. 403).

Atualmente, o direito positivo nacional não mais menciona a hipótese da necessidade pública. Antigamente, a mesma era prevista no art. 590, parágrafo primeiro, do antigo Código Civil brasileiro (BRASIL, 1916), cujas hipóteses eram: a) a necessidade de defesa do território nacional b) a segurança pública; e c) a necessidade de socorros públicos nos casos de calamidade. Hoje em dia, porém, essas situações foram enquadradas entre as hipóteses de utilidade pública.

Assim sendo, não se mostra necessário maiores dilações acerca do pressuposto da necessidade pública, cuja classificação ainda persiste por um costume histórico da doutrina administrativista e pela não exclusão do termo do inciso XXIV, art. 5º, da Magna Carta Nacional (BRASIL, 1988).

5.2.2 Desapropriação por utilidade pública

A desapropriação por utilidade pública, segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2019, p. 403), consiste na hipótese em que a utilização da propriedade, por parte do poder público, mostra-se verdadeiramente conveniente e vantajoso ao interesse público, não se consistindo, porém, em um imperativo irremovível.

A mesma linha de pensamento é compartilhada por José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 853/854). O referido autor explica que a utilidade pública ocorrerá sempre que a transferência da propriedade se mostrar conveniente para o poder público.

Interessante assinalar, porém, que o conceito de utilidade pública esboçado nos parágrafos antecedentes consiste em construções puramente doutrinárias. Ocorre que a legislação brasileira não se preocupou em criar um conceito genérico de utilidade pública, já que, em compensação, especificou as hipóteses em que a mesma ocorreria.

Dito isso, segundo o Art. 5º do Decreto Lei 3.365/41 (BRASIL, 1941), responsável por regulamentar as desapropriações por utilidade pública, considera-se hipóteses de utilidade pública: a segurança nacional; a defesa do Estado; o socorro público em caso de calamidade; a salubridade pública; a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; a exploração ou a conservação dos serviços públicos; a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; o funcionamento dos meios de transporte coletivo; a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; e, os demais casos previstos por leis especiais.

5.2.3 Desapropriação por interesse social

Segundo José Santos Carvalho Filho (2015, p. 854), a desapropriação por interesse social ocorre nos casos em que discute o descumprimento da função social da propriedade. Explica o autor que, nessas hipóteses, o ente expropriante atua no intuito de sufocar as desigualdades coletivas decorrentes do desvio da finalidade da propriedade particular.

Em idêntica linha de raciocínio, Seabra Fagundes, citado por Marya Sylvia Zanella Di Pietro (FAGUNDES; apud DI PIETRO; 2019, p. 403), afirma que a desapropriação por interesse social ocorre quando o Poder Público enfrenta determinados interesses sociais, mais especificamente, às demandas atinentes às camadas mais carentes da população, implicando na melhoria da condição de vida dessas pessoas e numa tentativa de melhor regular a distribuição da riqueza entre as classes sociais.

No tocante à legislação em si, há três sub-espécies de desapropriação por interesse social: a) a desapropriação por interesse social prevista no Art. 5º, inciso XXIV, da CF/88, que é regulamentada pela 4.132/62; b) a desapropriação para fins de reforma agrária, prevista no art. 184 da Constituição Federal e disciplinada pela Lei Complementar nº 76; e, c) a desapropriação para fins de proteção da política de desenvolvimento urbano, prevista no Art. 182, parágrafo 4º, da Magna Carta Federal, regulamentada, por sua vez, pela Lei nº 10.257/01.

A matéria aqui discutida é extremamente vasta e rica em quantidade de informação. Por este motivo, não se mostra conveniente maiores explanações acerca de matérias tão específicas como as hipóteses da desapropriação para fins de reforma agrária e da expropriação para fins de proteção da política de desenvolvimento urbano.

Por outro lado, mostra-se oportuno tecer algumas considerações acerca da Lei de desapropriação por interesse social, que regula o tipo previsto no Art. 5º, inciso XXIV, da CF/88.

Neste sentido, preleciona a Lei 4.132/62 (BRASIL, 1962), que, entende-se por interesse social: o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação,

formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; a construção de casa populares; as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais; e, a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

Isso posto, por fim, torna-se possível adentrar ao estudo das pessoas jurídicas que possuem legitimidade para propor uma desapropriação.

5.3 LEGITIMADOS A DESAPROPRIAR

Sabe-se que, por força do art. 22, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), somente a União possui competência para legislar acerca de matéria de desapropriação.

Contudo, em que pese a competência exclusiva para legislar sobre matéria expropriatória, a União compartilha com os Estados e os Municípios a competência para declarar um bem de utilidade pública ou interesse social para fins de desapropriação.

Além de tais pessoa jurídicas de direito público, também possuem a supracitada competência a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica -, por força do Art. 10 da Lei 9.074/95 (BRASIL, 1995), que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

No entanto, como visto nos tópicos antecedentes, cada espécie de desapropriação possui regramentos e fundamentos próprios. Por conta disso, é preciso ter cautela ao afirmar que União, Estados, Municípios e ANEEL, são competentes para promover a desapropriação. Isso porque, haverá situações onde determinado ente público não poderá promover a expropriação.

Por exemplo, a reforma agrária, por força do art. 184 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), é de competência exclusiva da União, não podendo os demais entes federativos promoverem a referida espécie expropriatória.

Assim, quando da análise de uma desapropriação, é preciso estar sempre atento aos regramentos próprios incidentes sobre a mesma.

5.4 BENS SUSCETÍVEIS DE DESAPROPRIAÇÃO

A maior parte da doutrina civilista defende que bens são o conjunto de objetos, de ordem material ou imaterial, dotados de utilidade ao indivíduo e que possuem valor econômico agregado.

O Código Civil de 2002, por outro lado, não se preocupou em criar um conceito genérico de bens jurídicos. Porém, ao classificá-los, tornou clara sua delimitação aos olhos da lei.

Segundo o referido diploma normativo (BRASIL, 2002), os bens jurídicos podem ser classificados - segundo sua natureza - como: bens móveis e imóveis; fungíveis e infungíveis; consumíveis e inconsumíveis; divisíveis e indivisíveis.

Conforme dispõe o art. 82 do Código Civil, entende-se por bens móveis aqueles bens passíveis de movimentação própria, ou de remoção por força alheia, sem que ocorra, todavia, a modificação substancial do bem ou de sua destinação econômica-social (BRASIL, 2002). Para efeitos legais, também são considerados como bens móveis: as energias que tenham valor econômico; os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações, conforme 83 do supracitado diploma legal.

Já os bens imóveis são, segundo o art. 79 do Código Civil (BRASIL, 2002), o solo e tudo que a este incorporar, natural ou artificialmente. Para efeitos legais, entretanto, também se consideram bens imóveis, segundo o art. 80 da mesma lei (BRASIL, 2002): os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; o direito à sucessão aberta.

Bens fungíveis, por suas vezes, conforme art. 85 da Lei. 10.406/2002, são os bens passíveis de substituição por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade. Os infungíveis, por consectário lógico, é justamente o oposto.

Por consumíveis, entende-se os bens móveis cujo o uso do objeto acarreta na destruição imediata daquela substância, sendo também considerados consumíveis os bens destinados à alienação, segundo art. 86 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002).

Inconsumíveis, portanto, é justamente o oposto, pelo que a lei não se preocupou em criar uma classificação própria.

Os bens divisíveis, por suas vezes, conforme preleciona o art. 87 do supracito Código (BRASIL, 2002), são os bens jurídicos passíveis de fracionamento, desde que não altere sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam. Vale ressaltar, todavia, que os bens naturalmente divisíveis podem vir a se torna indivisíveis por força da lei ou pela vontade das partes, conforme art. 88 da mesma lei (BRASIL, 2002). Indivisíveis são, portanto, o oposto do quanto explicitado.

Uma vez tecida tais considerações, finalmente, pode-se trazer à baila a resposta do presente tópico.

Conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 892), é passível de desapropriação tudo aquilo que incorpora o patrimônio do indivíduo. É, portanto, todo bem, imóvel ou móvel, corpóreo ou incorpóreo, suscetível de expropriação.

Ainda na linha de raciocínio do referido autor (MELLO; 2012, 892), é possível afirmar, também, a possibilidade de desapropriar direitos em geral. Porém, não são passíveis de desapropriação os direitos personalíssimos (relativos à pessoa), tais como: liberdade, direito à honra, dentre outros. Ocorre que estes não se definem por um conteúdo patrimonial, em verdade, apresentam-se como verdadeiras projeções da personalidade do indivíduo ou consistem em expressões de um seu *status* jurídico, como o pátrio poder e a cidadania.

Vale informar, ainda, que não se pode desapropriar o dinheiro (moeda corrente nacional), já que este é o próprio meio pelo qual se efetiva a indenização do sujeito expropriado. Contudo, moedas raras e/ou estrangeiras estão sujeitas à expropriação. (MEIRELLES, 2013, p. 678)

Explicados os bens passíveis de expropriação, mostra-se fundamental para este corrente trabalho, ainda, a distinção de propriedade privada e propriedade pública.

5.4.1 Bens de propriedade privada

Os bens de propriedade privada são todos aqueles bens, citados no tópico anterior, quando incorporados à esfera patrimonial da pessoa física ou jurídica de direito privado.

Todavia, como visto anteriormente, alguns bens jurídicos, tais como o dinheiro e os direitos da personalidade, são insuscetíveis de expropriação.

Assim, estes são os bens de propriedade privada cujos os quais o Poder Público encontra-se impedido de desapropriar. Todos os demais, no entanto, sujeitam-se ao poder expropriatório.

5.4.2 Bens públicos

Os bens públicos são todos aqueles bens, descritos no tópico “Bens suscetíveis de desapropriação”, só que pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público, quais sejam: União, Estados, Municípios, Distrito Federal, autarquias e fundações de direito público.

Sob o assunto, importante destacar, ainda, conforme os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 930), que os bens particulares, quando afetados pela Administração Pública, ficam submissos ao regramento jurídico que regula os bens públicos, motivo pelo qual se entende estarem incluídos dentro dessa categoria.

Em que pese seja alvo de críticas pela minoria doutrinária - sob o argumento de que ofenderia o princípio federativo ao atrofiamiento da autonomia administrativa dos entes federativos -, é possível a desapropriação de bens públicos. (DI PIETRO, 2019, p. 406)

Ocorre que, apesar da inexistência de manifestação constitucional sobre a matéria (o que não importa em sua necessária inconstitucionalidade), o Decreto Lei nº 3.365/41, que regula as desapropriações por utilidade pública, em seu art. 2º, parágrafo 2º, prevê:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

(...)

§ 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa. (BRASIL, 1941)

Da leitura do supracitado dispositivo, é possível subentender que sua exegese se consubstancia em uma questão de ordem valorativa, qual seja: prevalece o interesse regional (estadual) em face do interesse local (municipal), enquanto que, por sua vez,

prevalece o interesse nacional em face dos demais. É um raciocínio simples, porém, bastante coeso. (CARVALHO FILHO, 2015, p. 858)

De certo, havendo uma demanda que atenda aos interesses de toda a nação, não parece justo que a mesma se encontre impedida em face dos interesses de uma minoria local ou regional. De igual modo, havendo uma demanda de interesse regional, não parece válido que a mesma se encontre frustrada em detrimento de um interesse local.

Ademais, ao se observar de uma macro perspectiva, ainda que haja um conflito de interesse, tendo em vista que os Estados e Municípios fazem parte da União Federal, o interesse nacional não deixa de ser, de um modo geral, “interesse” de tais pessoas jurídicas. A mesma lógica se aplica com os municípios com relação ao Estado em que se encontra.

Porém, revolvendo à possibilidade jurídica de um ente federativo desapropriar outro, é cediço que a jurisprudência nacional anda em total consonância com o entendimento jurídico esboçado. Há, inclusive, entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, tal como visto no Recurso Extraordinário nº 172.816:

A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa específica. A lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei 3.365/1941, art. 2º, § 2º. 2. Pelo mesmo princípio, em relação a bens particulares, a desapropriação pelo Estado prevalece sobre a do Município, e da União sobre a deste e daquele, em se tratando do mesmo bem. 3. Doutrina e jurisprudência antigas e coerentes. Precedentes do STF: RE 20.149, MS 11.075, RE 115.665, RE 111.079 [...] (Supremo Tribunal Federal: Recurso Extraordinário nº 172.816, Relator: Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1994, DJ 13-05-1994 PP-11365 EMENT VOL-01744-07 PP-01374)

É certo, porém, que há limites para a forma sobre a qual ocorre tal desapropriação. Isso porque, quando da hipótese em que um Estado desapropria um bem do Município, é preciso observar se há interesse regional naquela expropriação.

Por exemplo, não faria sentido que o Estado da Bahia desapropriasse um imóvel do Município de Petrolina-PE, localizado naquela mesma cidade. Em que pese tal prefeitura faça fronteira com o Estado da Bahia, não há interesse regional do Estado

expropriante naquela localidade. Isso porque, o Governo do Estado da Bahia não exerce nenhum tipo de jurisdição no Estado de Pernambuco.

Por outro lado, se o Município de Petrolina tivesse um bem imóvel situado na cidade de Juazeiro-BA, o Estado da Bahia poderia desapropriar aquele bem público, desde que respeitado o devido procedimento legislativo.

É como esboça Carvalho Filho (2007, p. 703):

Por outro lado, são fixadas vedações em relação a Estados e Municípios, uns em relação a outros. Um Estado, por exemplo, não pode desapropriar bens de outros Estados, nem podem os Municípios desapropriar bens de outros Municípios, ainda que localizados em sua dimensão territorial. Nem o próprio Estado pode desapropriar bem de Município situado em Estado diverso. Todas essas vedações emanam da norma contida no art. 2º, § 2º, da lei geral expropriatória.

É preciso salientar, no entanto, que em certa medida soa equivocado o entendimento adotado pelo supracitado autor.

Conforme voto proferido pelo ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro Rodrigues Alckmin, no bojo do Recurso Extraordinário nº 85.550 (BRASIL, 1978), sobre a área de seu respectivo território - nas hipóteses de desapropriação por utilidade pública - não faria sentido impedir o município expropriante de realizar a desapropriação de propriedade imóvel de ente público de igual hierarquia. O poder expropriatório do ente federativo se estende por todo o seu território, assim, com exceção dos imóveis da União e do próprio Estado em que se encontra, não haveria qualquer tipo de impedimento à desapropriação do bem. Por decorrência lógica, a mesma linha de raciocínio se aplicaria aos Estados, quando da desapropriação de um bem de igual hierarquia situado em seu território.

O entendimento esboçado segue a lógica do conflito de interesses (nacional, regional e local). Ora, se o Estado da Bahia quer desapropriar um imóvel do Estado de Pernambuco situado em seu próprio território, em que pese a igualdade hierárquica, é cediço que o Estado de Pernambuco não possui interesse regional naquela propriedade, isso porque, a mesma se encontra fora de sua jurisdição. Por outro lado, há o interesse por parte do Estado da Bahia (interesse regional) naquele bem, portanto, ausente o interesse regional em um e presente a do outro, nada deveria obstar a efetivação de tal desapropriação.

Conclusas as questões pertinentes à desapropriação de bens públicos, por fim, mostra-se pertinente analisar ainda a diferença entre expropriação amigável e desapropriação litigiosa, distinção essa que será analisada no tópico seguinte.

5.5 DESAPROPRIAÇÃO AMIGÁVEL X LITIGIOSA

Antes que se inicie a execução de uma desapropriação, é preciso que o ente expropriante declare seu interesse sobre o bem alvo de expropriação. Esse momento é conhecido como fase declaratória da desapropriação (MEIRELLES, 2013, p. 677).

Não interessa ao presente trabalho tecer grandes deliberações acerca deste tema. Porém, mostra-se importante esclarecer que essa fase, via de regra, é formalizada pelo poder executivo, podendo o legislativo tomar tal iniciativa, cabendo ao Executivo realizar os atos necessários para sua efetivação. (MEIRELLES, 2013, p. 686)

Uma vez superada a fase declaratória, dá-se início à fase executória, seja administrativamente (hipótese da desapropriação amigável) ou judicialmente (hipótese de desapropriação litigiosa). (MEIRELLES, 2013, p. 688)

A desapropriação amigável pressupõe que a expropriação conseguiu se efetivar na via administrativa, resultando na realização de um acordo entre o ente público expropriante e o proprietário. (DI PIETRO, 2019, p. 398-399)

Conforme explica José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 797), o acordo administrativo tem por objetivo evitar que o poder judiciário seja acionado através de uma Ação de Desapropriação. Ainda no entendimento do supracitado autor (CARVALHO FILHO; 2009, p. 797), “A bilateralidade de vontades incide sobre o bem e o preço, ou seja, as partes se ajustam no sentido de que o bem pode ser alienado mediante o pagamento de preço previamente acertado”.

A desapropriação litigiosa/judicial, por outro lado, pressupõe a impossibilidade de realização de acordo formal entre a entidade expropriante e o desapropriado. Normalmente, são duas as hipóteses em que isso acontece: quando não identificado o proprietário do bem, ou, em que pese identificado, particular e administração pública não chegam a um consenso no que toca à indenização. (DI PIETRO, 2019, p. 399)

No tocante à desapropriação litigiosa, importante debate se evidencia no que diz respeito ao art. 9º do Decreto Lei nº 3.365/41. Segundo o mesmo (BRASIL, 1941), o

poder judiciário não poderá decidir/verificar, dentro da Ação de Desapropriação, se há utilidade pública naquela expropriação. Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 798), boa parte da doutrina entende pela inconstitucionalidade de tal dispositivo, sob o argumento de que o mesmo estaria afastando da apreciação jurisdicional eventual lesão suportada pelo expropriado.

Em que pese a plausibilidade lógica dessa construção jurídica, a mesma se mostra falha na medida em que ignora a existência do art. 20 do mesmo Decreto Lei. O referido dispositivo (BRASIL, 1941) explica que a Contestação, apresentada pelo expropriado na Ação de Desapropriação, só poderá abordar a existência de eventuais vícios no processo judicial ou impugnar o preço ofertado pelo bem expropriado, sendo que qualquer outra questão fora dessas hipóteses deverá ser discutida mediante Ação Direta.

Ora, *data venia* ao entendimento daqueles que defendem a inconstitucionalidade do art. 9º, a simples leitura do art. 20 afasta a ideia de que se estaria impedindo o judiciário de apreciar eventual lesão a direito. Ao contrário, é permitida tal apreciação, desde que seja proposta dentro da Ação judicial competente, qual seja, a Ação Direta. Este é, inclusive, o entendimento consolidado pela jurisprudência nacional.

Neste sentido, segue decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo no bojo do Agravo de Instrumento nº 00194634620128080021:

O art. 9º do Decreto nº 3.365/41 veda ao Poder Judiciário adentrar na análise da presença de "utilidade pública" a justificar a desapropriação. 5. O valor oferecido na demanda expropriatória que está, ao menos aparentemente, de acordo com o mercado, não sendo irrisório, é suficiente para fins de imissão provisória na posse. Ademais, apenas no transcurso do processo há de ser analisado o que constitui a "justa indenização" para o caso concreto. 6. Recurso improvido. (Tribunal de Justiça do Espírito Santo – Agravo de Instrumento nº 00194634620128080021, Relator: TELEMACO ANTUNES DE ABREU FILHO, Data de Julgamento: 04/03/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/03/2013.)

Não obstante, manifesta-se o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos autos do Recurso Cível nº 71006964373:

Outrossim, a teor do art. 9º do Decreto nº 3.365/41, "Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública", de modo que a única questão que se encontra sub judice no processo nº 036/1.06.0003236-3 diz respeito ao quantum da indenização devida ao autor. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Recurso Cível nº 71006964373-RS, Relator: Rosane Ramos de Oliveira Michels, Data de Julgamento: 29/11/2017, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/12/2017)

Por fim, explicada a diferença entre desapropriação amigável e litigiosa, não carece o presente trabalho de maiores deliberações ao que toca às desapropriações em si.

Portanto, há de seguir rumo ao próximo tópico, o qual esmiuçará o abrangente tema da indenização e como a mesma se insere dentro do contexto das desapropriações.

5.6 INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2012, p. 487), em obra conjunta, cuja temática aborda a responsabilidade civil, conceituam indenização explicando que a mesma é a restituição pecuniária, realizada com o intuito de satisfazer uma obrigação, cuja qual a pessoa física ou jurídica se encontre vinculada, ou ainda, que se apresente como um dever jurídico delas.

A indenização possui, portanto, a finalidade de recompensar o indivíduo daquilo que ele precisou desembolsar, pode ser, também, uma tentativa de restituir o sujeito pelas perdas ou prejuízos percebidos, ou ainda, pode ser os proventos em que a pessoa faz jus em razão do trabalho realizado.

Não é por menos que o Código Civil (BRASIL, 2002), em seu art. 944, fala que a indenização medir-se-á pela extensão do dano. Se a proposta é restituir um dispêndio que teve origem na ocorrência de um fato, nada mais justo do que indenizar na medida do quanto desembolsado.

Essa lógica encontra-se tão cristalizada no ordenamento jurídico nacional, que nem mesmo na hipótese de culpa concorrente da vítima há a exclusão desse método de medição. Isso porque, a indenização, nessa hipótese, medir-se-á conforme a extensão do dano e o grau de cooperação do ofendido.

Seguindo esta mesma linha de raciocínio, julgou o Superior Tribunal de Justiça no bojo do Recurso Especial 545.752, de relatoria do Min. Raul Araújo. Assim explicam:

No contexto, mostram-se adequadas e determinantes para a ocorrência do evento danoso também as condutas negligentes da recorrida-transportadora (teoria da causalidade adequada). Havendo concorrência de culpas (concorrência de causas ou concorrência de responsabilidades), a indenização deve medir-se conforme a extensão do dano e o grau de cooperação de cada uma das partes à sua eclosão, situação que deve ser dimensionada caso a caso pelo julgador. 5. Na espécie, a recorrente, por seu comportamento culposos, atenuado pela grave negligência da vítima, deverá responder somente pelo prejuízo imediato, o dano emergente do ato ilícito (furto qualificado) praticado por terceiros, ou seja, pelo valor do caminhão, excluindo-se da condenação os lucros cessantes da atividade empresarial da

autora. 6. Recurso especial parcialmente provido. (Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial nº 545.752/RS 2003/0067797-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 17/12/2015, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 24/02/2016)

Assim, explicado o conceito de indenização, é possível, por fim, adentrar na correlação entre o referido instituto e a desapropriação em si.

5.6.1 Relação entre indenização e desapropriação

Como já esboçado quando da conceituação do instituto da desapropriação, foi explicado, também, que a mesma só se efetiva mediante o pagamento de prévia e justa indenização pecuniária, com exceção das desapropriações de imóveis rurais para fins de reforma agrária e para os urbanos que não atendam ao Plano Diretor.

Nessas hipóteses, é permitido o pagamento em títulos da dívida agrária e da dívida pública.

Vale ressaltar, não são indenizáveis, também, as expropriações feitas nos imóveis cujo o objeto era o cultivo de culturas ilegais de plantas psicotrópicas, conforme art. 243 da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Dito isso, é de extrema importância para o instituto da desapropriação o estudo e a correta aplicação do que se entende por justa indenização.

5.6.2 Justa e prévia indenização

O saudoso Hely Lopes Meirelles (2013, p. 692), ao se debruçar sobre a temática, traz à baila os ensinamentos tecidos por Sérgio Ferraz V. e Fernando Tourinho Neto. Segundo os referidos autores, entende-se por indenização justa aquela que engloba o valor real e atual do bem expropriado, à data do pagamento, como, também, os danos emergentes e eventuais lucros cessantes do proprietário.

No que toca a desapropriação litigiosa, a maior parte da jurisprudência nacional entende que o valor da indenização deve ser contemporânea à avaliação do bem imóvel, devendo-se ter como parâmetro o laudo adotado pelo magistrado, sendo irrelevante, porém, o momento em que se efetivou a imissão na posse ou até mesmo a avaliação administrativa sobre o bem.

Contudo, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, passível de verificação nos autos do Recurso Especial nº 1.682.157 (BRASIL, 2019), de relatoria Ministro Gurgel de Faria, em casos especiais, onde há extenso lapso temporal entre o momento da imissão na posse e a avaliação oficial e/ou um valorização exagerada do bem imóvel, resultando em um evidente desequilíbrio que foge ao conceito de justa indenização, permite-se em caráter excepcional a mitigação da regra geral mencionada no parágrafo antecedente.

É preciso esclarecer, ainda, que também englobam ao conceito de justa indenização: a respectiva correção monetária; os juros compensatórios nas hipóteses em que há a imissão na posse antes que efetivada a expropriação; e, os juros moratórios, desde que, obviamente, haja atraso no pagamento. (MEIRELLES, 2013, p. 692)

No tocante às benfeitorias, as quais, diga-se de passagem, são merecedoras de especial análise, explica Hely Lopes Meirelles (2013, p. 693) que são igualmente indenizáveis as do tipo “necessárias”, sendo indenizáveis, também, as “úteis”, desde que haja autorização da entidade expropriadora. É o que dispõe o art. 26, parágrafo 1º, da Lei de Desapropriações por utilidade pública (BRASIL, 1946).

Porém, na eventual hipótese de a área remanescente sofrer com algum tipo de valorização, em razão da própria expropriação, a mesma não poderá ser utilizada pelo poder público como fundamento para reduzir o valor devido pela desapropriação (MEIRELLES; 2013, p. 693).

A indenização prévia, por sua vez, como o próprio nome sugere, obriga o Expropriante a pagar previamente o Expropriado (no caso da desapropriação amigável) ou depositar o valor em juízo (na hipótese da desapropriação litigiosa), antes mesmo de imitir-se na posse do bem.

Todavia, conforme afirma Hely Lopes Meirelles (2013, p. 693), tal regra tem sido desrespeitada na medida em que a demora do judiciário – em proferir a decisão definitiva - impede o expropriado de receber a respectiva indenização durante longos anos, até que transite em julgado a Ação de Desapropriação.

Por fim, tecidas tais considerações acerca da justa e prévia indenização, não há maiores detalhes, pertinentes ao estudo da desapropriação, que careçam de exploração, pelo menos não neste corrente momento do trabalho.

Assim sendo, finalmente, torna-se possível adentrar ao objeto do tema em pesquisa, visto que todos os elementos necessários para sua compreensão foram devidamente exauridos.

6 A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE DESAPROPRIAÇÃO PELO MUNICÍPIO DE DOMÍNIO ÚTIL OU DIREITO DE OCUPAÇÃO, QUE PARTICULAR EXERÇA SOBRE PROPRIEDADE IMÓVEL PÚBLICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A essa altura do trabalho, sabe-se que o tema objeto em pesquisa tem como fato propulsor uma conduta ativa do ente público municipal, o qual, consubstanciado na prerrogativa de supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pretende a expropriação de um direito pertencente ao particular.

Todavia, cientes de que o enfiteuta e o titular de direito de ocupação, dentro da perspectiva temática, possuem direitos que se correlacionam com a propriedade imóvel de outros entes federativos, seria possível sua respectiva desapropriação pelo município?

Tal dúvida surge, principalmente, em decorrência do §2º, do art. 2º, do Decreto Lei nº 3.365/41 (BRASIL, 1941), segundo o qual, veda-se aos Municípios a possibilidade jurídica de desapropriação de bens pertencentes a outros entes federativos de maior gama de atribuições constitucionais (Estados, União e Distrito Federal).

Ademais, a par de que as expropriações em tela tem como objeto direitos exercidos por particulares em imóvel público, havendo a possibilidade jurídica de sua desapropriação, faz jus o particular ao recebimento de qualquer tipo de indenização? Se sim, em quais hipóteses? Além do mais, em sendo viável a expropriação, como quantificar o que de direito é devido ao expropriado em cada caso? Por fim, existiriam limites aplicáveis em cada situação?

Tais questionamentos serão devidamente respondidos nos tópicos a seguir apresentados, esmiuçando os detalhes que são pertinentes à cada circunstância.

6.1 DESAPROPRIAÇÃO DO DOMÍNIO ÚTIL

Como visto no decorrer deste corrente trabalho, o domínio útil é um elemento que compõe o instituto jurídico da enfiteuse e é exercido por aquele que se denomina como enfiteuta.

Na magistral explicação dada por Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2017, p. 756), trata-se a enfiteuse do mais amplo direito real sobre a coisa alheia, isso porque, a transferência do domínio útil ao enfiteuta confere ao mesmo, de modo perpétuo, todas as prerrogativas inerentes à propriedade, em troca apenas do pagamento anual do foro/pensão.

Ademais, como já observado quando de sua análise histórica, o aforamento funda-se no aproveitamento de terras que não eram devidamente exploradas pelos reais proprietários/senhórios. Assim, não só os entes públicos, mas também sujeitos de direito privado, titulares de terras por eles não exploradas, valiam-se de tal instituto para dele tirar algum proveito econômico.

Importa recapitular, ainda, que por força do art. 2.038 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), tornou-se proibida a criação de novas enfiteuses, mantendo-se as já existentes até sua respectiva extinção. Contudo, enquanto isso não ocorre, dispõe ainda o supracitado dispositivo que regular-se-á tais aforamentos sob a égide do antigo Código Civil de 1916 e leis posteriores.

Isso explicado, por fim, partindo-se ao mérito do tema em espeque, cumpre esclarecer que a análise acerca da possibilidade jurídica de desapropriação, pelo município, de domínio útil que particular exerça sobre imóvel público deve observar três hipóteses distintas, quais sejam: a) município desapropriando domínio útil, cujo proprietário do domínio direito seja o próprio ou outro ente municipal; b) município expropriando domínio útil que particular exerça sobre imóvel do Estado; e, c) município desapropriando domínio útil que particular exerça sobre propriedade imóvel da União.

Melhor justificando o quanto exposto no parágrafo antecedente, quando aqui se discute a possibilidade jurídica de desapropriação de domínio útil que particular exerça sobre imóvel público, a parte que diz “sobre imóvel público”, propositalmente, dada a sua generalidade, remete à necessidade de se observar o tema nas hipóteses em que a União, os Estados, os municípios ou o próprio ente municipal expropriante forem senhores diretos do imóvel alvo de expropriação.

As demais considerações pertinentes ao tema, no entanto, serão feitas no momento oportuno.

Posto isso, inicialmente, pergunta-se. Pode o ente público municipal desapropriar domínio útil que particular exerça sobre imóvel público?

A resposta do supracitado questionamento far-se-á no tópico subsequente.

6.1.1 Possibilidade jurídica

Em que pese a regra descrita pelo §2º, do art. 2º, do Decreto Lei 3.365/41, (BRASIL, 1941) proíba o município de desapropriar bens pertencentes a outros entes federativos, via de regra, nada impede que o ente municipal exproprie domínio útil que particular exerça sobre imóvel público.

Ora, como já observado quando do estudo acerca do instituto jurídico da desapropriação, mais especificamente, no tópico “bens suscetíveis de desapropriação”, viu-se, através dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 892), que são passíveis de desapropriação todos os bens aptos a incorporarem o patrimônio do indivíduo, o que abarca, portanto, bens móveis e imóveis, corpóreos ou incorpóreos, sendo plenamente possível, ainda, a possibilidade de desapropriação de direitos em geral.

Por óbvio, justamente por compor essa esfera patrimonial do particular, pode o domínio útil que este exerça sobre imóvel público ser objeto de expropriação pelo ente municipal.

Nesta senda, ainda que na enfiteuse a propriedade imóvel pertença a outro ente público, não é esse quem está sendo expropriado, mas sim o particular titular de domínio útil sobre o aforamento. Assim, ao contrário do que uma análise supérflua poderia vir a ocasionar, preserva o proprietário o domínio direto sobre o bem, não havendo qualquer tipo de ofensa ao §2º, do art. 2º, do Decreto Lei nº 3.365/41.

Não obstante, em se tratando de uma desapropriação em que o município expropriante é o próprio senhorio direto sobre bem, torna-se ainda mais fácil sua desapropriação sobre o direito real do enfiteuta, isso porque, inexistente qualquer tipo de interferência externa que possa vir a causar qualquer tipo de dúvida à sua possibilidade jurídica.

Contudo, cinge-se de importância ressaltar que nem sempre poderá o município desapropriar domínio útil que particular exerça sobre imóvel público. Porém, as exceções à hipótese serão devidamente exauridas em tópico próprio para o assunto, cabendo, por hora, apenas alertar acerca da existência dos mesmos.

Com o intuito de endossar o posicionamento jurídico ora defendido, o qual consigna pela possibilidade jurídica de desapropriação de domínio útil que particular exerça sobre área pública, mostra-se verdadeiramente válido trazer à baila fragmento de texto da lavra de José dos Santos Carvalho Filho. O supracitado autor, consubstanciando-se no julgamento dos Recursos Especiais nº 764.376-RJ, de relatoria do Ministro Humberto Martins, e 911.020-RJ, de relatoria do ex-Ministro Teori Albino Zavascki, bem como na doutrina de José Carlos de Moraes Salles, tece as seguintes considerações:

Pode ocorrer, de outro lado, que na enfiteuse o Poder Público seja o senhorio direto e o particular o enfiteuta. De acordo com o Decreto-lei nº 9.760, de 5.9.1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União, quando houver consolidação, pelo Governo Federal, do domínio pleno de terrenos que haja concedido para enfiteuse, deverá ser deduzido do valor total do bem a importância equivalente a 17%, que corresponde ao valor do domínio direto.¹³² Segundo esse preceito, portanto, o valor do domínio puro (ou nua propriedade) equivale a 17% do valor total do terreno concedido para aforamento, o que, em consequência, é o mesmo que dizer que o domínio útil equivale a 83% do aludido valor total. Esse critério – fundado no art. 103, § 2º, do Decreto-lei nº 9.760/1946 – tem sido considerado como aplicável para indicar o valor indenizatório.¹³³ Sendo assim, quando a desapropriação incide sobre o domínio útil (o único passível de desapropriação) de bem imóvel da União, o quantum indenizatório sofrerá redução do valor equivalente ao do domínio direto, ou seja, 17% do valor integral do terreno. Esse critério tem sido adotado também para as hipóteses em que o senhorio direto é o Estado ou o Município, havendo algumas decisões judiciais nesse sentido. (STJ; SALLES; apud CARVALHO FILHO, 2015, p. 892)

Ora, da leitura do supracitado excerto, torna-se indubitável a possibilidade jurídica da expropriação de domínio útil exercido por particular sobre imóvel público. Pois bem, em que pese José dos Santos Carvalho Filho tenha dado ênfase às questões indenizatórias - ponto esse que será melhor trabalhado mais adiante -, justamente por ter chegado a tal debate é que se conclui pela possibilidade jurídica de tal expropriação, visto que toda desapropriação se efetiva através da justa e prévia indenização.

Destarte, revolvendo agora às três hipóteses que se deve observar quando de expropriação, pelo município, de domínio útil que particular exerça sobre imóvel público, têm-se que: a) o município pode desapropriar domínio útil, cujo proprietário do domínio direto seja o próprio ou outro ente municipal; b) município pode

desapropriar domínio útil que particular exerça sobre propriedade imóvel do Estado; e, c) o município também pode expropriar domínio útil que particular exerça sobre área pertencente à União.

Por fim, esclarecida a possibilidade jurídica de desapropriação, pelo município, de domínio útil que particular exerça sobre área pública, mostra-se imprescindível observar, ainda, o entendimento jurisprudencial dos tribunais pátrios acerca da matéria, tema a ser aprofundado no tópico seguinte.

6.1.2 Entendimento jurisprudencial

Como bem observado e explicado no item anterior, não existe qualquer tipo de empecilho - salvo as hipóteses que ainda serão discutidas neste corrente trabalho - à possibilidade jurídica de expropriação, por um ente municipal, de domínio útil exercido por particular em imóvel público.

Na verdade, os tribunais brasileiros, já há muitos anos, entendem pela possibilidade de desapropriação de domínio útil de modo geral, seja pelo próprio senhorio ou por outro ente público. Melhor dizendo, via de regra, todos os entes públicos podem desapropriar domínio útil exercido por particular em imóvel público.

No âmbito do Recurso Extraordinário nº 91.616-MA (BRASIL, 1980), de relatoria do Ministro Cunha Peixoto, por exemplo, reconheceu o Supremo Tribunal Federal a possibilidade jurídica de desapropriação, pelo Município de São Luís, de domínio útil de particular sobre área pública da União. Segundo o voto do Ministro Relator, como o que pretendia o ente municipal era a desapropriação de um bem privado, qual seja, domínio útil sobre imóvel aforado, teria o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão se equivocado ao julgar no sentido de que tal expropriação requirava, nos termos do §2º, do art. 2º, do Decreto Lei nº 3.365/41, de autorização legislativa. Isso porque, não se trata de hipótese fática de incidência do §2º.

Outro julgado que merece especial atenção é o Recurso Especial nº 798.143-RJ (BRASIL, 2008), de relatoria do Ministro Luiz Fux, litígio esse que envolvia a RIOLUZ (empresa pública municipal) e um particular. No supracitado *decisum*, o Superior Tribunal de Justiça abordou diversas questões pertinentes ao tema em estudo, razão pela qual mostra-se imprescindível sua respectiva análise.

Primeiramente, reforçando a tese de que o ente público expropriante pode desapropriar domínio útil em que ele mesmo seja o senhorio direto, o referido julgado, em análise introdutória do caso, através do voto do ministro relator, dispôs que, muito embora seja juridicamente impossível a expropriação de bens próprios, no caso da enfiteuse, não tendo o ente público o domínio útil sobre a área sob regime enfiteutico, nada obsta sua respectiva desapropriação.

Não obstante, porém agora, em análise própria sobre o caso, ao reconhecer à RIOLUZ o direito ao ressarcimento do valor pago à maior a título de indenização por desapropriação, reiterou o supracitado *decisum* a possibilidade jurídica de um ente público municipal expropriar domínio útil que particular exerça sobre propriedade imóvel de outro ente federativo. Isso porque, inicialmente, a empresa pública municipal havia indenizado o particular, crente de que o mesmo era proprietário do imóvel expropriado. Porém, posteriormente, descobriu a RIOLUZ que a referida área era foreira à União, e, por assim ser, ingressou no judiciário almejando ressarcimento do equivalente ao domínio direto sobre o imóvel, pagando tão somente o equivalente ao domínio útil.

Cumprido observar, por fim, que não só o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, mas também os tribunais regionais federais e os tribunais de justiça pátrios concordam pela possibilidade jurídica de um município desapropriar domínio útil exercido por particular em imóvel público.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco, por exemplo, quando do julgamento dos Embargos de Declaração nº 0204011-3/02 (BRASIL, 2011), em análise acerca da competência para processar e julgar ação desapropriatória movida por Estado ou Município, contra enfiteuta de área pública da União, consignou que é da Justiça Estadual a competência para analisar causas dessa natureza. Segundo o voto o Desembargador relator, Dr. Fernando Cerqueira Noberto dos Santos, como quem está sendo expropriado é particular detentor do domínio útil e não a União, não há razão para que a causa seja apreciada pela justiça federal. Veja-se que, em vias transversas, ao decidir a quem cabe a competência para julgar o objeto daquela ação, admite o supracitado tribunal a possibilidade jurídica ora defendida.

O Tribunal Regional Federal da 1ª região, por sua vez, no bojo do da Remessa Ex Officio nº 0011504-17.2009.4.01.3300, de relatoria do Desembargador Carlos Olavo,

reconheceu expressamente a possibilidade jurídica de desapropriação de domínio útil pertencente a particular sobre propriedade imóvel da União. Observa-se:

Nesse sentido, portanto, tratando-se os imóveis em questão de bens da União aforados aos particulares, autores, e tendo o domínio útil valor econômico, é passível de alienação, constrição judicial e até mesmo de desapropriação por outros entes da Federação.

No caso, não se trata de desapropriação de bem imóvel da União pelo Município, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, mas de apossamento administrativo do domínio útil, equivalente à expropriação, praticado pelo Município réu contra os interesses das partes autoras. (TRF1 - Remessa Ex Officio nº 0011504-17.2009.4.01.3300, Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 10/06/2011, p. 122)

Por fim, demonstrado o entendimento jurisprudencial dos tribunais brasileiros acerca da matéria, torna-se possível adentrar ao estudo das limitações à possibilidade jurídica de desapropriação, por parte do município, de domínio útil exercido por particular em imóvel público.

6.1.3 Limitações à hipótese

No decorrer deste corrente trabalho observou-se, à luz dos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, a existência de vedações a Estados e Municípios, uns em relação a outros, no que diz respeito aos limites expropriatórios.

Vale rememorar:

Por outro lado, são fixadas vedações em relação a Estados e Municípios, uns em relação a outros. Um Estado, por exemplo, não pode desapropriar bens de outros Estados, nem podem os Municípios desapropriar bens de outros Municípios, ainda que localizados em sua dimensão territorial. Nem o próprio Estado pode desapropriar bem de Município situado em Estado diverso. Todas essas vedações emanam da norma contida no art. 2º, § 2º, da lei geral expropriatória. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 703)

Da leitura do supracitado trecho, desperta especial atenção a parte final do mesmo, a qual afirma a impossibilidade jurídica de um Estado desapropriar bens de Municípios localizados em Estado diverso. Em que pese o §2, do art. 2º, do Decreto Lei 3.365/41, não diga expressamente isso, através de uma interpretação lógica deste dispositivo, é possível afirmar que tal impossibilidade surge em decorrência da respectiva incompetência territorial do Estado expropriante sobre o território de outro Estado.

Ora, adaptando tal explicação para a perspectiva municipal, igualmente, não pode o Município desapropriar bens situados em outros municípios.

Segundo José Afonso da Silva (2014, p. 647-648), a autonomia dos municípios consiste na soma das capacidades de se auto-organizar, autogovernar, autolegislar e

autoadministrar. Tais prerrogativas, no entanto, vinculam a atividade municipal àquilo que diz respeito aos interesses locais. Foge de sua alçada, portanto, toda ação que venha extrapolar as competências que lhes são próprias.

Com efeito, em se tratando de desapropriação de domínio útil exercido por particular em imóvel público, só poderá o município desapropriar o mesmo desde que o imóvel foreiro esteja dentro de seus limites territoriais, pouco importando quem seria o senhorio direto.

Isso posto, finalmente, pode-se dar início à análise acerca das questões indenizatórias pertinentes ao tema.

6.1.4 Consequências jurídicas decorrentes da expropriação

Mas enfim, agora que fora explicada a possibilidade jurídica de desapropriação, pelo Município, de domínio exercido por particular em imóvel público, o que respectivamente deverá ser indenizado? Quais os valores a serem pagos e a título de quê?

Como já se sabe, o detentor do domínio útil, apesar de possuir o mais amplo direito real sobre a coisa alheia (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 756), ainda assim, não se confunde com a figura proprietário. Dito isso, em que pese faça jus o enfiteuta à indenização do domínio útil, a quantia a ser paga a título indenizatório deverá ser menor em comparação ao valor total do imóvel.

Não há como ser diferente. Ora, se quando da desapropriação de um imóvel fora do regime enfiteutico recebe o proprietário, a título de indenização, soma equivalente ao valor total do imóvel, por que receberia o enfiteuta, a título indenizatório, quantia correspondente a algo que sequer compõe sua esfera patrimonial (a propriedade imóvel)? A resposta, a essa altura do trabalho, já se torna tão intuitiva que dispensa maiores deliberações.

Contudo, como quantificar o valor do domínio útil para fins expropriatórios?

De acordo com o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 892), o qual já fora exposto, inclusive, quando do tópico acerca da “possibilidade jurídica”, por força do art. 103, §2º, do Decreto Lei 9760/46, seria possível chegar a uma quantificação do domínio útil.

Segundo o mesmo:

Art. 103. O aforamento extingui-se-á:

(...)

§ 2º Na consolidação pela União do domínio pleno de terreno que haja concedido em aforamento, deduzir-se-á do valor do mesmo domínio a importância equivalente a 17% (dezesete por cento), correspondente ao valor do domínio direto. (BRASIL, 1946)

Ora, veja-se que o supracitado dispositivo, ao fixar o valor do domínio direto da União - sobre o imóvel em regime enfiteutico - na importância correspondente a 17% (dezesete por cento) do valor do imóvel, conseqüentemente, fixou o valor do domínio útil ao equivalente a 83% (oitenta e três por cento) do valor da propriedade imóvel.

Geram-se dúvidas, porém, se tal regra também valeria para as hipóteses em que o senhorio direto fosse um Estado ou Município, já que tal Decreto dispõe tão somente dos bens imóveis da União. Por tal razão, inclusive, durante muitos anos, aplicaram os tribunais brasileiros, por analogia, o art. 693 do antigo Código Civil (BRASIL, 1916), segundo o qual, para que o enfiteuta pudesse exercer o direito de resgate do imóvel aforado, era necessário pagar ao senhorio direto o equivalente a 10 (dez) foros anuais e um laudêmio, correspondente a 2,5% (dois vírgula cinco por cento) do valor atual da propriedade plena. Assim, quando da desapropriação do domínio útil, deduzia-se do valor total da propriedade o equivalente a 10 (dez) foros e um laudêmio.

Corroborando com exposto, segue trecho de ementa de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

Circunstância dos autos em que, tratando-se de imóvel foreiro, é devida a dedução da importância equivalente a dez foros e um laudêmio, porque as enfiteuses subordinam-se, até a sua extinção, às disposições do Código Civil de 1.916 - notadamente ao disposto no art. 693 - conforme determina o art. 2.038 do CC/02. (TJMA - Apelação Cível 0066982007, Relator. Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, Segunda Câmara Cível, julgado em 02/10/2007, DJe 18/10/2007)

Contudo, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tal como o esboçado no bojo do Recurso Especial nº 923.530-RJ (BRASIL, 2009), de relatoria da Ministra Eliana Calmon, com o advento da nova redação dada pelo art. 103, §2º, do Decreto Lei 9.760/46, não existe mais motivo que justifique a aplicação analógica do art. 693 do antigo Código Civil quando da desapropriação do domínio útil.

Ainda nesse sentido, dessa vez, no âmbito do Recurso Especial nº 775.488-RJ (BRASIL, 2006), de relatoria do Ministro Francisco Falcão, consignou o Superior Tribunal de Justiça, ainda, que por se tratar o art. 103, §2º, do Decreto Lei 9.760/46,

de dispositivo específico sobre a matéria, impõe-se o afastamento da norma genérica disposta no art. 693 do Código Civil de 1916.

Por fim, dando ensejo ao encerramento deste corrente tópico, cumpre asseverar, ainda, que, eventualmente, poderão vir a ser alvo de indenização, conforme visto no item "justa e prévia indenização", os: a) danos emergentes e eventuais lucros cessantes; e, b) as benfeitorias úteis e necessárias.

Ademais, vale esclarecer, ainda, que com a desapropriação do domínio útil, caso o senhorio direto seja outro ente federativo, passará o ente municipal expropriante a arcar com as obrigações legais impostas ao enfiteuta. Assim, passaria o município, por exemplo, a pagar fora/pensão anual pelo exercício do domínio útil sobre o bem.

Destarte, exaurido tudo o quanto havia para ser discutido acerca da desapropriação, pelo Município, de domínio útil exercido por particular em imóvel público, finalmente, dar-se-á início ao estudo acerca da possibilidade jurídica de expropriação, por parte do ente municipal, de direito de ocupação exercido por particular em imóvel público federal.

6.2 DESAPROPRIAÇÃO DO DIREITO DE OCUPAÇÃO

Quando da análise acerca do art 7º da Lei 9.636/98 (BRASIL, 1998), viu-se que o direito de ocupação é um ato administrativo precário, resolúvel a qualquer momento, pautado na conveniência e oportunidade, e tem por objetivo o aproveitamento da propriedade imóvel da União pelo Ocupante, mediante o pagamento anual de uma taxa de ocupação.

Ocorre que, tal como a enfiteuse, trata-se o direito de ocupação de instituto jurídico cuja raiz histórica pressupõe o aproveitamento de terras não exploradas pelo real proprietário, qual seja, o Estado (União).

É certo, porém, que o direito de ocupação é muito mais limitado do que o direito do enfiteuta, posto que esse último representa o mais amplo direito real sobre coisa alheia (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 756).

Contudo, suas singularidades despertam peculiares questionamentos e estes, quando inseridos na perspectiva temática, tornam-se verdadeiros emaranhados de ideias e conclusões jurídicas divergentes.

Deve-se dizer, a análise acerca da possibilidade jurídica desapropriação, pelo município, de direito de ocupação que particular exerça sobre propriedade imóvel da União, possui inúmeras semelhanças e raciocínios jurídicos idênticos quando do estudo acerca da viabilidade de expropriação, por parte do ente público municipal, de domínio útil exercido por particular em imóvel público. É por esse mesmo motivo, inclusive, que ambas as hipóteses estão sendo estudadas concomitantemente neste corrente trabalho.

É preciso esclarecer, contudo, que no que diz respeito às especificidades do tema, a análise acerca da possibilidade jurídica de desapropriação de direito de ocupação deverá observar duas hipóteses distintas, quais sejam: a) a expropriação, pelo município, de ocupação regular privada de área pública federal; e, b) a desapropriação, pelo ente municipal, de ocupação irregular de particular sobre propriedade imóvel da União.

Isso posto, pode-se dar início à análise acerca da possibilidade jurídica de tal expropriação.

6.2.1 Possibilidade jurídica

Reside aqui a primeira semelhança com o raciocínio jurídico adotado quando da análise acerca da possibilidade jurídica de desapropriação, pelo Município, de domínio útil exercido por particular em imóvel público.

Ora, se, como já observado anteriormente, são passíveis de expropriação todos os bens aptos a incorporarem a esfera patrimonial do indivíduo, o que inclui direitos de uma forma em geral (MELLO; 2012, p. 892). Logicamente, nada impede a possibilidade jurídica de desapropriação, pelo Município, de direito de ocupação que particular exerça sobre a propriedade imóvel da União, pouco importando se a mesma é regular ou irregular.

A principal controvérsia, bem em verdade, assim como no debate acerca da possibilidade jurídica do município desapropriar domínio útil exercido por particular em imóvel público, reside na dúvida acerca da incidência do §2º, do art. 2º, do Decreto Lei nº 3.365/41 (BRASIL, 1941), segundo o qual, não poderia o ente público municipal expropriar bens de outros entes federativos.

Porém, tal raciocínio deverá ser afastado, isso porque, fora devidamente explicado, quando da primeira hipótese expropriatória, que como o bem jurídico desapropriado pertence a um particular e não a outra entidade pública, não haveria qualquer tipo de ofensa ao dispositivo em comento.

Vale comentar, ainda, que sendo possível a desapropriação, pelo município, de domínio útil exercido por particular em imóvel público, sequer faria sentido obstar a possibilidade jurídica de expropriação, pelo ente municipal, de direito de ocupação que particular exerça sobre propriedade imóvel da União. Ora, como já se sabe, possui o enfiteuta o mais amplo direito real sobre a coisa alheia (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 756), e, sendo factível sua expropriação pelo ente municipal - independente de quem seja o senhorio direto do imóvel -, não há por que criar óbices a expropriação de um direito muito menos abrangente, em comparação àquele exercido pelo titular do domínio útil.

Assim sendo, explicada a possibilidade jurídica de desapropriação, pelo município, de direito de ocupação (regular e irregular) exercido por particular em terreno da União, finalmente, pode-se dar ensejo à análise do entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

6.2.2 Entendimento jurisprudencial

Assim como nas hipóteses de desapropriação de domínio útil exercido por particular em imóvel público, igualmente, também encontra a possibilidade de expropriação, pelo município, de direito de ocupação exercido por particular em área pública federal, subsídios jurisprudenciais que a sustentem.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por exemplo, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0011714-93.2017.4.01.0000/PA, de relatoria do Desembargador Federal Olindo Menezes, reconheceu à Norte Engenharia S/A (concessionária de uso de bem público para geração de energia elétrica na UHE de Belo Monte) a possibilidade jurídica de desapropriar direito de ocupação que era exercido por particulares em terreno da União. A referida decisão está assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS. OCUPAÇÃO DA ÁREA DA UNIÃO. FORMAÇÃO DO LAGO DA UHE DE BELO MONTE. MEIO PROCESSUAL APROPRIADO PARA A INDENIZAÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Hipótese de decisão que revogou anterior decisão que

deferira a imissão na posse do imóvel, mediante a oferta de valores indenizatórios pelas benfeitorias, em ação de desapropriação promovida pela Concessionária construtora a UHE de Belo Monte, e determinou a adequação do rito, na compreensão de que, como a terra nua pertenceria à União e não precisaria ser desapropriada, não haveria que se falar em desapropriação das benfeitorias. 2. A concessionária do serviço público, a quem fora autorizada apenas a ocupação da área, terá que indenizar terceiros pelo apossamento de suas benfeitorias em decorrência dessa ocupação, nada impedindo que, para essa finalidade, maneje a ação de desapropriação (como se fora uma indenizatória de benfeitorias), tanto mais que esses bens, diferentemente do que afirma a decisão, estão atingidos pelo interesse público, que reside na necessidade de se criar o lago reservatório para a produção de energia elétrica da UHE de Belo Monte. 3. Agravo de instrumento provido, para determinar o processamento da ação de desapropriação. (TRF1 - Agravo de Instrumento nº 0011714-93.2017.4.01.0000, Relatoria Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, Julgado em 20/02/2018, publicação e-DJF1 15/03/2018)

Ora, veja-se que, ao afirmar o Tribunal Regional Federal da 1ª Região que a concessionária de serviço público deverá indenizar terceiros pelo apossamento de suas benfeitorias, as quais encontram-se assentadas em área pública da União, apontando, ainda, o direito do manejo de ação expropriatória para alcançar tal finalidade, explicitamente, reconheceu o supracitado órgão judicial a possibilidade jurídica de desapropriação de direito de ocupação exercido por particular em propriedade imóvel da União.

Com relação ao tema, merece atenção, também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 1.099.141-RO (BRASIL, 2021), de relatoria do Ministro Og Fernandes, em que contendia como Agravante a Santo Antônio Energia S/A (concessionária de energia elétrica) e como Agravado um particular, reiterou a Corte Especial a possibilidade jurídica de desapropriação do direito de ocupação. Na hipótese em tela, ao reconhecer a posse privada de área pública, em razão de sua respectiva ocupação legal em propriedade imóvel da União, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que faria jus o particular ao recebimento de indenização pelos bens e direitos passíveis de exploração econômica pelo Ocupante.

É certo, porém, que nos supracitados julgados, as entidades expropriantes atuavam no interesse da União, tendo em vista sua competência exclusiva para explorar as instalações e os serviços de energia elétrica, conforme art. 21, inciso XII, alínea "b", da Constituição Federal (BRASIL, 1988), tendo sido apresentadas tais decisões apenas com o intuito de endossar a possibilidade jurídica de desapropriação de direito de ocupação.

Todavia, como já observado no item anterior, nada impede que uma entidade pública municipal desapropriar direito de ocupação exercido por particular em propriedade imóvel da União.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, inclusive, nos autos da Apelação/Reexame Necessário 26623-PE, processo nº 0000693-80.2013.4.05.8300 (BRASIL, 2014), de relatoria do Desembargador Federal Manoel Erhardt, confirma tal assertiva. Segundo o voto do relator - o qual fora acompanhado pelos demais julgadores -, apesar de parte da área objeto da Ação indenizatória por desapropriação indireta integrar o patrimônio da União, isso em nada repercutiria na esfera jurídica da mesma, pois somente traria proveito ao Município réu em face do particular expropriado. Nestes autos, decidiu o Tribunal, ainda, que por inexistir interesse da União em desapropriação, pelo município, de direito de ocupação exercido por particular em imóvel de sua propriedade, seria de competência da justiça estadual processar e julgar o feito.

O mesmo entendimento fora esboçado, também, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Nos autos da Apelação Cível nº 2011.016284-7 (BRASIL, 2014), de relatoria do Desembargador Francisco Oliveira Neto, o supracitado órgão judicial discutia a possibilidade de indenizar a ocupação regular de particular, frente à expropriação movida por entidade Municipal. Contudo, como não poderia deixar de ser, consignou o Tribunal Catarinense pela possibilidade de indenização da ocupação regular, fixando-a, inclusive, ao equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor do imóvel.

Portanto, tendo em vista o entendimento jurisprudencial sobre a matéria, têm-se como plenamente possível que um Município desapropriar direito de ocupação exercido por particular em propriedade imóvel da União.

Tecidas tais considerações, por fim, torna-se possível analisar as limitações à hipótese.

6.2.3 Limitações à hipótese

Com relação às limitações à hipótese, encontra a possibilidade jurídica de expropriação, pelo município, de direito de ocupação, sua segunda semelhança para com a possibilidade jurídica de desapropriação do domínio útil exercido por particular em imóvel público.

Quando da análise acerca das limitações à expropriação, pelo município, de domínio útil pertencente a particular em imóvel público, viu-se que não pode o ente público municipal desapropriar bens situados fora de seus limites territoriais.

Ocorre que, como observado naquela ocasião, segundo a doutrina de José Afonso da Silva (2014, p. 647-648), as prerrogativas dadas aos municípios de se auto-organizarem, autogovernarem, autolegislares e autoadministrarem vinculam a atividade municipal àquilo que diz respeito aos interesses locais, fugindo de sua alçada toda ação que venha a extrapolar as competências que lhes são próprias.

Assim, em que pese a possibilidade de um ente público municipal desapropriar direito de ocupação exercido por particular em propriedade imóvel da União, tal expropriação deverá ocorrer dentro dos limites territoriais do município expropriante, sob pena, conforme os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2007, p. 703), de ofender o §2º, do art. 2º, do Decreto Lei 3.365/41.

Isso posto, enfim, dar-se-á início ao estudo das consequências jurídicas decorrentes da expropriação do direito de ocupação.

6.2.4 Consequências jurídicas decorrentes da expropriação

Reside aqui, sem sombra de dúvidas, a questão mais controversa acerca da desapropriação do direito de ocupação exercido por particular em área da União. Ocorre, como se verá a seguir, que a depender do tipo de ocupação, ou seja, se regular ou não, aplicar-se-á efeitos jurídicos distintos.

Primeiramente, dada a facilidade de sua resolução, cumpre evidenciar, de logo, as consequências jurídicas decorrentes da expropriação da ocupação irregular de área pública federal.

Como bem observado no decorrer deste corrente trabalho, por força da súmula nº 619 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018), sabe-se que “a ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”.

Ora, se, conforme o supracitado verbete sumular, a ocupação irregular de imóvel público equipara-se a mera detenção, de natureza precária, por óbvio, não assiste ao

Ocupante ilegal qualquer tipo de pretensão indenizatória quando da expropriação da ocupação.

Quando do estudo do instituto jurídico da detenção, viu-se, à luz do art. 1.198 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002), que o detentor é alguém que se encontra em relação de dependência para com um terceiro, preservando a posse em nome deste, seja no estrito cumprimento de ordens e/ou instruções. Não obstante, observou-se, também, nos termos do art. 1.208 do mesmo diploma normativo (BRASIL, 2002), que os atos de mera permissão/tolerância não induzem posse, mas sim a mera detenção.

Neste sentido, as ocupações irregulares, via de regra, tratam-se de ato de mera permissão/tolerância do poder público, deixando permanecer o particular em área de sua propriedade, sem que isso implique, porém, em maiores repercussões jurídicas. Destarte, não se torna o particular possuidor de imóvel público, tão pouco poderá adquirir a propriedade por força da usucapião. Trata-se da aplicação do princípio da indisponibilidade dos bens públicos, o qual deu ensejo ao entendimento jurisprudencial representado pela súmula nº 619 do STJ.

Assim, quando da desapropriação de uma ocupação irregular, não assiste ao particular o direito a qualquer tipo de indenização por sua expropriação, visto que sequer possui o detentor/ocupante posse sobre o terreno.

Restariam dúvidas, ainda, com relação à possibilidade de indenização por eventuais acessões e benfeitorias. Todavia, o supracitado verbete sumular afasta, também, a possibilidade de indenização pelas mesmas. Portanto, inexistente ao ocupante ilegal direito a qualquer tipo de indenização.

Com relação à ocupação regular de área pública, no entanto, aplica-se entendimento jurisprudencial totalmente distinto.

Como já observado quando do estudo acerca do instituto jurídico da ocupação, viu-se, naquela oportunidade, que toda essa análise do Superior Tribunal de Justiça acerca da ocupação irregular de área pública leva a entender que a ocupação regular confere ao particular posse sobre a mesma.

Dito isso, pressupondo que na ocupação legal possui o particular posse sobre imóvel público, conseqüentemente, quando de sua expropriação, deverá o município expropriante indenizar o particular o valor correspondente à posse sobre o terreno.

Contudo, como quantificar o valor da posse?

Sobre o tema em espeque, o entendimento compartilhado pela maioria dos tribunais brasileiros é no sentido de que a posse equivale a 60% (sessenta por cento) do valor total do imóvel.

No julgamento do Recurso Especial nº 538/PR (BRASIL, 1993), por exemplo, de relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, consignou a Corte Especial que a indenização pela expropriação da posse, se fixada no valor total correspondente à propriedade, haveria claro desvio ao princípio da equidade. Isso porque, não se pode pagar ao possuidor o valor correspondente ao que, em teoria, somente teria direito se proprietário fosse. Assim, fixou-se a indenização ao corresponde a 60% do valor total do imóvel.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região (BRASIL, 2007), por sua vez, quando do julgamento da Apelação Cível nº 340951/RN, de relatoria do Desembargador Federal Edilson Nobre, reiterou o supracitado entendimento. Segundo o voto do relator, o qual foi seguido pelos demais magistrados, a decisão de primeiro grau acertou ao fixar a indenização da posse ao equivalente a 60% do valor total da propriedade. Ocorre que, na leitura feita pelo supracitado Tribunal, é incabível a desapropriação em sua integralidade, quando não provado pelo expropriado seu domínio sobre a coisa.

Nesta perspectiva, mostra-se imperioso comentar, ainda, que quando do tópico “entendimento jurisprudencial”, foi citada uma decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cuja pertinência temática encaixa perfeitamente aqui.

No bojo da Apelação Cível nº 2011.016284-7 (BRASIL, 2014), reconheceu expressamente o Tribunal de Justiça Catarinense que o valor a ser pago a título indenizatório, pela expropriação de direito de ocupação regular, equivaleria a 60% do valor total do imóvel. Isso porque, o ocupante legal de área pública detém posse sobre a mesma, e, por assim ser, faz jus à indenização no importe de 60% do valor total do terreno.

Por fim, dando encerramento ao presente tópico, cumpre asseverar, ainda, que poderá ser alvo de indenização, quando da desapropriação de ocupação regular de área da União, eventuais: a) danos emergentes e lucros cessantes; b) benfeitorias úteis e/ou necessárias; e, c) acessões feitas pelo ocupante.

Ademais, efetuada a expropriação do direito de ocupação pelo município, passará o ente público municipal a arcar com as obrigações legais impostas ao ocupante legal. Assim, passaria o município, por exemplo, a pagar taxa de ocupação para União.

Destarte, exaurido tudo o quanto exposto acerca da possibilidade jurídica de desapropriação, pelo Município, de direito de ocupação que particular exerça sobre imóvel público da União, finalmente, torna-se possível dar ensejo à conclusão desta corrente pesquisa, uma vez que todo o objeto do tema fora devidamente destrinchado ao longo do trabalho.

7 CONCLUSÃO

O tema em análise discute a possibilidade jurídica de expropriação, pelo município, de domínio útil ou direito de ocupação que particular exerça sobre imóvel público.

Para chegar à resposta acerca de tal plausibilidade jurídica, mostrou-se verdadeiramente necessário o estudo e a compreensão dos institutos jurídicos periféricos e/ou pertinentes à abrangência temática.

O estudo acerca dos aspectos relevantes da propriedade, por exemplo, era imprescindível para que se compreendesse que o direito de propriedade - que usualmente é objeto de desapropriação pelo poder público - é um bem passível de fragmentação pelo proprietário - por força do princípio da elasticidade -, o que permite a esse último a outorga de direitos referentes à propriedade para terceiros interessados.

Explicadas as questões pertinentes ao direito de propriedade, evidenciou-se de fundamental importância, também, a análise acerca de determinados institutos jurídicos que decorrem dessa fragmentação. Ademais, não haveria de ser diferente, isso porque, tanto o direito de ocupação como o direito real do enfiteuta - ambos objetos centrais do tema em pesquisa - são exemplos da manifestação da elasticidade do direito de propriedade, e, por tais razões, tinham de ser abrangidos por este corrente trabalho.

Os institutos jurídicos da posse e da detenção, por suas vezes, apesar de não comporem o elemento central do tema, também tiveram de ser estudados. Ocorre que, quando da análise das consequências jurídicas decorrentes da desapropriação

do direito de ocupação, viu-se que a depender da (i)legalidade da ocupação, equiparar-se-á a mesma à mera detenção ou à posse legal de área pública, cada qual produzindo distintas consequências patrimoniais.

Não obstante, como não poderia deixar de ser, mostrou-se de relevância ímpar a análise sobre determinadas considerações relevantes acerca do instituto jurídico da desapropriação. Ora, trata-se o instrumento jurídico da expropriação da própria viga mestra que dá ensejo à toda problemática proposta pela pesquisa feita. Caso não houvesse a intenção expropriatória, conseqüentemente, seria impossível dar qualquer tipo de avanço sobre o tema.

Por fim, exauridas todas as questões pertinentes para o desenvolvimento do trabalho, já quando da análise do objeto do tema, tornou-se possível concluir que nada obsta a possibilidade jurídica de desapropriação pelo município, de domínio útil ou direito de ocupação exercido por particular em imóvel público.

Em que pese a regra descrita pelo §2º, do art. 2º, do Decreto Lei 3.365/41, o qual veda aos municípios a possibilidade de expropriação de bens pertencentes a outros entes federativos, percebe-se que, em ambas as hipóteses, o que se está sendo desapropriado é um bem jurídico que compõe a esfera patrimonial de um sujeito de direito privado, não havendo qualquer tipo de incidência, portanto, do supracitado dispositivo.

Não obstante, viu-se, inclusive, que a jurisprudência nacional é uníssona no que diz respeito à possibilidade jurídica de desapropriação, tanto de domínio útil, como de direito de ocupação exercido por particular em imóvel público.

No que diz respeito aos efeitos jurídicos decorrentes de tais expropriações, denota-se, por outro lado, que as mesmas passam a produzir consequências patrimoniais distintas.

Segundo interpretação feita à luz do art. 103, §2º, do Decreto Lei 9.760/46 (que dispõe sobre os bens imóveis da União), observou-se que o supracitado dispositivo teria fixado em 17% do valor do imóvel (dezessete por cento) a quantia correspondente ao domínio direto sobre o mesmo, o que, conseqüentemente, levaria a entender que o domínio útil da enfiteuse equivaleria a 83% (oitenta e três por cento) do valor total da propriedade. Tal interpretação, inclusive, segundo o entendimento do Superior

Tribunal de Justiça, seria aplicável, também, aos aforamentos cujo senhorio direito fosse o Estados ou o Município.

Assim, quando da expropriação pelo ente público municipal, de domínio útil exercido por particular em imóvel público, consignou-se que o expropriado seria indenizado no valor correspondente a 83% (oitenta e três por cento) da propriedade imóvel, sendo plenamente possível, ainda, a indenização de eventuais benfeitorias, acessões, lucros emergentes e/ou cessantes. Ademais, observou-se, também, que efetivada a desapropriação, caso o senhorio direto do terreno seja outro ente federativo, passaria o município expropriante a assumir com as obrigações do enfiteuta, uma vez que ele próprio passa a assumir tal condição.

Contudo, com relação à desapropriação do direito de ocupação exercido por particular em área pública, percebeu-se que a discussão necessitava ser observada sobre dois aspectos distintos, quais foram: a) quando a ocupação fosse irregular; e b) quando a mesma fosse regular.

Na primeira, por força da aplicação do verbete sumular nº 619 do Superior Tribunal de Justiça, compreendeu-se que não assiste ao ocupante irregular de área pública qualquer direito indenizatório. Isso porque, equipara-se a ocupação ilegal de bem público à mera detenção do direito civil, e, por assim ser, não poderia o particular ser indenizado quando de sua expropriação, seja pelo direito de ocupação ou até mesmo por eventuais benefícios e/ou acessões.

No entanto, quando da ocupação legal de imóvel público, viu-se que o entendimento jurisprudencial dominante compreende que faz jus o particular, detentor do direito de ocupação, indenização equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor da propriedade. Ocorre que, para fins expropriatórios, equipara-se a ocupação regular de área pública à posse do direito civil, e, segundo o entendimento majoritário dos tribunais pátrios, a posse é digna de indenização. Porém, por não deter o possuidor o domínio pleno sobre o imóvel, também não seria justo que recebesse o mesmo, quando da desapropriação da posse, quantia correspondente ao valor total da propriedade. Somado a isso, observou-se que seria indenizável, ainda, eventuais benfeitorias, acessões, lucros emergentes e/ou cessantes.

Ademais, cinge-se de importância recapitular, que, com efetivação da expropriação do direito de ocupação, torna-se o ente público municipal expropriante o próprio

ocupante regular, passando a cumprir, portanto, com as obrigações legais decorrentes de tal condição.

Assevera-se, contudo, como bem observado no decorrer desta pesquisa, que a possibilidade jurídica de desapropriação, pelo município, de domínio útil ou direito de ocupação exercido por particular em imóvel público, deverá observar o princípio da competência territorial. Isto é, não poderá o ente público municipal promover tais expropriações fora de seus limites territoriais.

Deve-se dizer, as conclusões percebidas por esta corrente pesquisa, possuem o condão de orientar a comunidade jurídica, a administração pública municipal, as entidades particulares e os órgãos do poder judiciário, a como proceder quando do enfrentamento de tais matérias, as quais são pouco enfrentadas no cotidiano.

Não obstante, os parâmetros apresentados acerca dos efeitos jurídicos produzidos em cada situação, promovem a pacificação dos debates acerca das questões indenizatórias, as quais, por suas vezes, protagonizam as maiores divergências entre expropriante e expropriado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Washington Carlos de: **Direito imobiliário**. Rio de Janeiro, Campus, 2013.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 17 de junho de 2021.

BRASIL, **Decreto Lei 1.876**: Dispensa do pagamento de foros e laudêmos os titulares do domínio útil dos bens imóveis da União, nos casos que especifica, e dá outras providências. Publicado em 15 de julho de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1876.htm>. Acesso em 04 de junho de 2021.

BRASIL, **Decreto Lei 3.365**: Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Publicado em 21 de junho de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acessado em 16 de novembro de 2020.

BRASIL, **Decreto Lei 9.760**: Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. Publicado em 05 de setembro de 1946. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm>. Acesso em 04 de julho de 2021.

BRASIL, **Lei 4.132**: Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Publicado em 10 de setembro de 1962. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4132.htm#:~:text=Art.,147%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal>. Acesso em: 16 de novembro de 2020.

BRASIL, **Lei 3.071**: Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Publicado em 1 de janeiro de 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 05 de maio de 2021.

BRASIL, **Lei 9.074**: Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Publicado em 7 de julho de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm>. Acesso em 16 de novembro de 2020.

BRASIL, **Lei 9.636**: Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2o do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Publicado em 15 de maio de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9636.htm>. Acesso em 04 de junho de 2021.

BRASIL, **Lei 10406**: Institui o Código Civil. Publicado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acessado em 16 de novembro de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **Agravo em Recurso Especial nº 1.099.141/RO**, Relator: Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 09/03/2021, DJe 22/04/2021. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701154883&dt_publicacao=22/04/2021> Acesso em 14 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 824.129/PE**, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201503096090&dt_publicacao=01/03/2016> Acesso em 17 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **Recurso Especial nº 538/PR**, Relator: Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 03/05/1993, DJ 30/08/1993, p. 17268. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=198900095854&dt_publicacao=30/08/1993> . Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça – **Recurso Especial nº 545.752/RS** 2003/0067797-0, Relator: Ministro Raul Araújo, Data de Julgamento: 17/12/2015, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 24/02/2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300677970&dt_publicacao=24/02/2016>. Acessado em: 17 de novembro de 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **Recurso Especial nº 775.488/RJ**, Relatoria: Ministro Francisco Falcão, Relatoria para Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 173. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501394700&dt_publicacao=15/05/2006> . Acesso em 14 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 798.143/RJ**, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 25/03/2008, DJe 10/04/2008. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501908250&dt_publicacao=10/04/2008>. Acesso em 13 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 863.939/RJ**, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200601174298&dt_publicacao=24/11/2008>. Acesso em 05 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **Recurso Especial nº 923.530/RJ**, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200700249925&dt_publicacao=22/09/2009> . Acesso em 14 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.055.403/RJ**, Relator: Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200801015940&dt_publicacao=22/06/2016> Acesso em 05 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça: **Recurso Especial nº 1.682.157/SC**, Relator: Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701563751&dt_publicacao=24/05/2019>. Acessado em: 17 de junho de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça: **Súmula 619**: A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias. DJe 30/10/2018, RSSTJ vol. 48, p. 43; RSSTJ vol. 48 p.58; RSTJ vol. 252 p. 1294. Disponível em <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@NUM=619>>. Acesso em 05 de junho de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal: **Mandado de Segurança nº 26.531**, Relator: Marco Aurélio, Relator para Acórdão: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 27-10-2020 PUBLIC 28-10-2020. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur434962/false>>. Acesso em: 16 de novembro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal: **Recurso Extraordinário 85.550**, Relator: Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 22/02/1978, DJ 15-09-1978 PP-06988 EMENT VOL-01107-01 PP-00394 RTJ VOL-00087-03 PP-00542. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur134637/false>>. Acesso em 17 de novembro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 91.616-MA**, Relator: Ministro Cunha Peixoto, Primeira Turma, julgado em 11/12/1979, DJ 07-03-1980. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%2091616%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true> Acesso em 13 de junho de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal: **Recurso Extraordinário nº 172.816**, Relator: Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1994, DJ 13-05-1994 PP-11365 EMENT VOL-01744-07 PP-01374. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur146795/false>>. Acesso em 17 de novembro de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça da Bahia: **Apelação Cível nº 0011564-28.2011.8.05.0146**, Relator: João Augusto Alves de Oliveira Pinto, Órgão Julgador: Quarta câmara cível, Julgado em: 13/11/2020 - Publicado em: 30/11/2020. Disponível em <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/9269417d-8414-3541-9345-999ab5ab4e15>>. Acesso em 11 de maio de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Goiás: **Apelação Cível nº 0409199-53.2009.8.09.0029**, Relator: Desembargador Luiz Eduardo de Sousa, Data de Julgamento: 08/11/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 08/11/2019. Disponível em <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-GO/attachments/TJ-GO__04091995320098090029_a7327.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1623964508&Signature=UVOo%2Bovjg8E5%2FCsS7AqtF6J6Nxxw%3D>. Acesso em 17 de junho de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Maranhão - **Apelação Cível nº 0066982007**, Relator. Desembargador Antonio Guerreiro Júnior, Segunda Câmara Cível, julgado em 02/10/2007 , DJe 18/10/2007. Disponível em <<https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>> Acesso em 14 de junho de 2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais - **Apelação Cível 1.0363.08.032644-2/004**, Relator: Desembargador Moacyr Lobato, 9ª Câmara Cível, julgamento em 21/05/2013, publicação da súmula em 27/05/2013. Disponível em <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=81380B9EBB6348A9427551CF4CCB0F07.juri_node1?numeroRegistro=1&t>

otallinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0363.08.032644-2%2F004&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em 12 de maio de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais - **Apelação Cível 1.0621.14.001539-0/001**, Relatora: Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível, julgamento em 29/03/2019, publicação da súmula em 11/04/2019. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0621.14.001539-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acessado em 16 de novembro de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais - **Apelação Cível 1.0701.15.033214-9/001**, Relatora: Desembargadora Claret de Moraes, 10ª Câmara Cível, julgamento em 01/10/0018, publicação da súmula em 05/10/2018. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0701.15.033214-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acessado em 04 de maio de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Pernambuco: **Embargos de Declaração Cível nº 204011-3/020016821-51.2011.8.17.0000**, Relator: Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos, 1ª Câmara de Direito Público, julgado em 18/10/2011, DJe 27/10/2011. Disponível em <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor;jsessionid=ZqAH3V3yRpB_-NLXcDKwWzSUEbeUxDK-G1fEi8Suwxqa53jl6zMa!58168075?codProc=315347&tipoJuris=1141&orig=FISICO> Acesso em 13 de junho de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina: **Apelação Cível nº 2011.016284-7**, de Itajaí, Relator: Desembargador Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, julgado em 15/04/2014. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAAGjzNAAW&categoria=acordao> Acesso em 14 de junho de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina: **Apelação Cível n. 2011.056632-0** – Relator: Desembargador Domingos Paludo, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 01-10-2015. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAANp27AAa&categoria=acordao>. Acesso. em 13 de maio de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal: **Apelação Cível nº 0704347-15.2018.8.07.0008**, Relatora: Leila Arlanch, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 5/8/2020, publicado no DJE: 18/8/2020. Disponível em <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF__07043471520188070008_d3907.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1623982192&Signature=X0BfDyjt5o377QFkqEOnGQDsIZo%3D>. Acesso em 17 de junho de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal: **Apelação Cível nº 20160110827055**, Relator: Eustáquio de Castro, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 12/4/2018, publicado no DJE: 19/4/2018. Pág.: 586/592. Disponível em <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF__20160110827055_32f9c.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1623982601&Signature=phbDn5R%2BvDWCLz4GpFmkvbritpw%3D>. Acesso em 12 de maio de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Espírito Santo – **Agravo de Instrumento nº 00194634620128080021**, Relator: Telemaco Antunes de Abreu Filho, Data de Julgamento: 04/03/2013, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 12/03/2013. Disponível em <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?edProcesso=00194634620128080021&Justica=Comum&CFID=169028041&CFTO KEN=63397545>. Acessado em: 17 de novembro de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - **Recurso Cível nº 71006964373-RS**, Relator: Desembargadora Rosane Ramos de Oliveira Michels, Data de Julgamento: 29/11/2017, Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/12/2017. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=0038794-07.2017.8.21.9000&conteudo_busca=documento_text>. Acessado em: 17 de novembro de 2020.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região - **Agravo de Instrumento nº 0011714-93.2017.4.01.0000**, Relator Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, Julgado em 20/02/2018, publicação e-DJF1 15/03/2018. Disponível em <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00117149320174010000>> Acesso em 14 de junho de 2021.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região: **Remessa Ex Officio nº 0011504-17.2009.4.01.3300**, Desembargador Federal Carlos Olavo, - Terceira Turma, e-DJF1 10/06/2011, p. 122. Disponível em <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00115041720094013300>> Acesso em 13 de junho de 2021.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região - **Processo nº 200284000052151, Apelação Cível nº 340951/RN**, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre (convocado), 4ª Turma, Julgamento: 08/05/2007, Publicação: 30/05/2007. Disponível em <https://www4.trf5.jus.br/data/2007/05/200284000052151_20070530.pdf>. Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região - **Processo nº 00006938020134058300, Apelação/Reexame Necessário nº 26623-PE**, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, 1ª Turma, Julgado em: 02/10/2014, Publicação em: 09/10/2014. Disponível em <https://www4.trf5.jus.br/data/2014/10/ESPARTA/00006938020134058300_20141009_5094592.pdf> Acesso em 14 de junho de 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª ed., rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos: **Manual de Direito Administrativo**. 22ª ed., rev., ampl., e atual. até 10.07.2009. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos: **Manual de direito administrativo** – 28ª ed. rev., ampl. e atual. até 31/12/2014. – São Paulo: Atlas, 2015.

CHAVES, Antônio. **Evolução, natureza e fundamento do direito de propriedade**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 65, p. 193-213, 1970. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66609/69219>>. Acesso em 17 de junho de 2021.

DANTAS, Marcus. **Boa-fé e posse injusta: uma análise acerca da independência entre os vícios da posse**. Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 37, n. 01, p. 24-45, 2013. Disponível em <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/19269/16900>> Acesso em 17 de maio de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: **Direito administrativo** – 32ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DIDIER JR, Fredie. **A função social da propriedade e a tutela processual da posse**. Disponível em <<https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/a-funcao-social-e-a-tutela-da-posse-fredie-didier.pdf>>. Acesso em 03 de maio de 2021.

DINIZ, Maria Helena: **Dicionário Jurídico**. 3º v. – São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

EHRHARDT JR, Marcos Augusto Albuquerque. **As funções da boa-fé e a construção de deveres de conduta nas relações privadas**. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 18, n. 2, p. 551-586, 2013. Disponível em <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2704/pdf>>. Acesso em 17 de maio de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson: **Curso de direito Civil: direitos reais** - 13ª ed. rev. ampl. e atual - Salvador: Editora JusPodvm, 2017.

FONSECA, Paulo Henrique da. **A enfiteuse e função social do solo urbano: a regularização local e popular**. 2011. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/paulo_henriques_da_fonseca.pdf>. Acesso em 05 de maio de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo: **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 3º v. 10ª ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando: **Direitos Reais** - 21ª ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto: **Direito Civil brasileiro: Direito das coisas**. 5^o v., 15^a ed. - São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=t7fEDwAAQBAJ&pg=PT214&dq=posse+justa&lr=&hl=pt-BR&source=gbs_toc_r&cad=2#v=onepage&q=posse%20justa&f=false>. Acesso em 12 de maio de 2021.

GUIMARÃES, Octávio Moreira. **Da posse e seus efeitos**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 44, p. 45-50, 1949. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66106/68716>>. Acesso em 12 de maio de 2021.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **A enfiteuse e seu vasto alcance social**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 283-289, 2000. Disponível em <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67470>> Acesso em 06 de maio de 2021.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo, *et al*: **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cezar Peluso - 4. ed. rev. e atual. - Barueri, São Paulo: Manoele, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes: **Direito administrativo brasileiro**. 23^a ed. atual. - São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes: **Direito Administrativo brasileiro**. 39^a edição, atualizada até a EC 71 de 29.11.2012. Ed. Malheiros: São Paulo, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de: **Curso de Direito Administrativo**. 29^a edição, revista e atualizada até a EC 68 de 2011. Ed. Malheiros: São Paulo, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de: **Curso de Direito Administrativo** – 34^a ed. rev. e atual. até a EC 99, de 14/12/2017, - São Paulo: Malheiros, 2019.

MORAES FILHO, Odilon Carpes. **A função social da posse e da propriedade nos direitos reais**. 2006. Disponível em: <http://www.amprs.org.br/arquivos/comunicacao_noticia/odilonm2.pdf>. 2006. Acesso em 21 de março de 2021.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de; BORDERES, Kenia Bernardes. **Propriedade, domínio, titularidade, posse e detenção**. Revista Jurídica (FURB), v. 13, n. 25, p. 99-107, 2009. Disponível em <<https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1601>>. Acesso em 11 de maio de 2021.

PAIVA, Alfredo de Almeida. **Em torno da extinção da enfiteuse**. Revista De Direito Administrativo, v. 13, 514-528, 1948. Disponível em

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10775>>. Acesso em 05 de maio de 2021.

SANTOS, José Augusto Lourenço dos. **A transformação da posse precária em posse *ad usucapionem* pela inversão do título da posse**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano 1, nº 9, p. 5523, 2012. Disponível em <http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/09/2012_09_5523_5531.pdf>. Acesso em 12 de maio de 2021.

SANTOS, Rodrigo Ferreira. **A tutela da posse dos imóveis públicos**. 2013. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2013. Disponível em <<http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/522>>. Acesso em 18 de maio de 2021.

SILVA, José Afonso da: **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37^a ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Função social da propriedade**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, v. 3, n. 10, p. 403-423, 2019. São Paulo. Disponível em <<https://rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/249>>. Acessado em 03 de maio de 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas** - v. 4 - 6. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. Disponível em <https://issuu.com/elisangelafeitosa6/docs/fl__vio_tartuce_-_direito_civil_-_v>. Acesso em 21 de maio de 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo: **Direito civil: direitos reais** - 13. ed. vol. V - São Paulo: Atlas, 2013.