

RECEBIDO EM: 24/11/2015

APROVADO EM: 12/09/2016

# **A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL (§§ 4º E 5º DO ART. 1228 DO CÓDIGO CIVIL): GARANTIA DO DIREITO À MORADIA, DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E INSTRUMENTO DE IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA URBANA E DE REFORMA AGRÁRIA**

***THE CONDEMNATION (§§ 4 AND 5 OF ARTICLE 1228 CIVIL CODE): THE RIGHT TO DWELLING, SOCIAL FUNCTION OF THE PROPERTY AND MEANS OF EXECUTION OF URBAN POLICY AND AGRARIAN REFORM***

*André Luiz dos Santos Nakamura*

*Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana*

*Mackenzie. Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP*

*Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria*

*Geral do Estado. Procurador do Estado de São Paulo*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A função social da propriedade; 2 Natureza jurídica do instituto previsto nos §§ 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil; 3 Questões processuais de aplicabilidade da desapropriação judicial; 4 Requisitos para a desapropriação judicial; 5 Aplicabilidade da desapropriação judicial aos bens públicos; 6 O valor da justa indenização; 7 O responsável pelo pagamento da indenização; 8 O Poder Público como o responsável pelo pagamento da

indenização na desapropriação judicial; 8.1 Questões orçamentárias e a responsabilidade do pagamento da indenização pelo Estado; 8.2 A desapropriação judicial como instrumento para a desapropriação sanção do imóvel que não cumpre a função social da propriedade; 9 conclusões; Referências.

**RESUMO:** Este artigo pretende abordar a desapropriação judicial, introduzida no ordenamento jurídico positivo pelos §§ 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil. Usando-se o método indutivo de pesquisa científica, iremos partir da disciplina legal do instituto para compatibilizá-lo com as demais normas que tratam da função social da propriedade, política urbana e reforma agrária, com a finalidade de estabelecer uma disciplina sistemática da desapropriação judicial. Analisaremos a importante e controversa questão do responsável pelo pagamento da indenização, visando a dar efetividade à norma legal. O resultado será a disciplina sistemática da desapropriação judicial para que ela sirva de ferramenta de política pública urbana e de reforma agrária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desapropriação. Função Social da Propriedade. Política Urbana. Reforma Agrária. Direito à Moradia.

**ABSTRACT:** This study will address the condemnation introduced into positive law by §§ 4 and 5 of article 1228 of the Civil Code. Using the inductive method of scientific research, we will from the legal institute discipline to make it compatible with other provisions dealing with the social function of property, urban policy and agrarian reform, in order to establish a systematic discipline of condemnation. We analyze the important and controversial issue of responsibility for paying the recovery, with a view to give effect to the legal standard. The result is a systematic discipline of condemnation for it to serve urban public policy tool and agrarian reform.

**KEYWORDS:** Condemnation. Social Function of the Property. Urban Policy. Agrarian Reform. Right to Wellbeing.

## INTRODUÇÃO

O art. 1228 §§ 4º e 5º do Código Civil positivou a denominada “desapropriação judicial”. Trata-se de instituto sem similar no direito comparado. Ele se destina a dar cumprimento ao comando cogente da Constituição Federal que determina o cumprimento da função social da propriedade, bem como o direito social à moradia, previsto no art. 6º da Constituição Federal.

O instituto da desapropriação judicial, entretanto, tem encontrado pouca aplicação prática em decorrência das dúvidas que tem suscitado. O Judiciário não tem sido instado pelos operadores do direito para a aplicação dos §§ 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil. A doutrina tem vacilado na interpretação dos referidos dispositivos legais.

O principal entrave para a aplicação do instituto é a (in) definição do responsável pelo pagamento da indenização. A lei civil não previu expressamente quem deverá arcar com o valor da indenização ao proprietário do terreno ocupado por uma coletividade de pessoas que nele realizam uma função de interesse social. Algumas interpretações levam à responsabilização dos ocupantes, o que torna a norma inaplicável, em razão da ausência de condições econômicas dos ocupantes irregulares de grandes favelas. Outras interpretações se direcionam a apontar como responsável o Estado, o que ocasiona sérios problemas relacionados ao orçamento e à política pública de moradia.

Sem a pretensão de tentar esgotar o assunto, iremos tratar de forma sistemática o instituto da desapropriação judicial, mediante uma interpretação fundada na Constituição Federal, levando-se em consideração as políticas urbanas e agrárias, visando a dar efetividade à desapropriação judicial, por ser esta um importantíssimo instrumento de garantia da função social da propriedade.

## 1 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

As Encíclicas *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII e *Quadragesimo Anno*, de Pio XI deram um sopro de socialização ao direito de propriedade. A Encíclica *Mater et Magistra* do Papa João XXIII de 1961 ensina que a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em proveito do titular, mas também

em benefício da coletividade. A propriedade deve ser produtiva e útil. Um bem não utilizado ou mal utilizado é constante motivo de inquietação social. A má utilização da terra e do espaço urbano gera violência<sup>1</sup>.

As Constituições de 1824 e 1891 declararam o direito de propriedade em sua plenitude. A Constituição de 1934 fez referência ao interesse social ou coletivo, vedando que o uso da propriedade contrariasse esses interesses. A Constituição de 1937 não falou sobre o interesse social ou coletivo da propriedade, o que voltou a ser previsto pela Constituição de 1946. Por fim, as Constituições de 1967 e 1969<sup>2</sup> proclamaram, expressamente, a função social da propriedade.

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º XXIII) estabelece que a propriedade deve cumprir sua função social. Nosso sistema constitucional vigente condiciona a propriedade a ser destinada a uma função. A propriedade deve ser voltada não somente ao interesse do proprietário, devendo haver a interação da mesma aos interesses da coletividade.

A propriedade clássica moldada pela Revolução Francesa não é compatível com a ordem constitucional<sup>3</sup>. Trouxe-se ao Direito Privado, em especial à propriedade, algo que somente era visto no Direito Público: o condicionamento de um poder (o poder do proprietário) a uma finalidade (a função social)<sup>4</sup>. Houve a imposição de uma obrigação, um dever de utilizar o bem em benefício de um interesse social<sup>5</sup>.

Atribuiu-se aos particulares uma função quase pública, aumentando-lhe os ônus em troca da preservação da liberdade de ter uma propriedade plenamente garantida pelo ordenamento jurídico; realiza o proprietário

1 Nesse sentido: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. São Paulo: Atlas, 5. ed. 2005. p. 176.

2 Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda 01 de 1969.

3 Nesse sentido: "É consequência aceita e compreendida, da evolução social, que o direito de propriedade perdeu, de há muito, o caráter absoluto de que se revestia no Direito Romano: com o decorrer dos tempos, a propriedade, necessariamente, adequando-se à existência de outros direitos, à coexistência social, e os sistemas jurídicos, mediante disposições várias, vêm estabelecendo muitos desses condicionamentos, gerais ou específicos, ao exercício desse direito. A Constituição Federal, no seu art. 5º, XXV, explicita o princípio da função social da propriedade, ou seja, a adequação do seu exercício às suas finalidades no contexto social envolvendo, já, aqui, razões de interesse geral e do bem-estar de cada um". (GARCIA, Maria. *Inconstitucionalidades da lei das desapropriações: a questão da revenda*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 3).

4 Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. A função social da propriedade In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de direito urbanístico -1*. São Paulo: RT, 1987. p. 5

5 *Ibidem*, p. 11

uma função parecida com a desempenhada pelo Estado<sup>6</sup>. O proprietário é convocado pela ordem jurídica a agir de determinada forma, qual seja, a de que deve se utilizar adequadamente da coisa, em relação ao bem comum<sup>7</sup>. Para legitimar-se a apropriar-se de algo<sup>8</sup>, deve o indivíduo cumprir os interesses sociais que possibilitam tal legitimação; deve assumir um papel ativo, colocando em atividade a riqueza de que é detentor em benefício da coletividade<sup>9</sup>. Não cumprindo a função social, deve a propriedade ser extinta<sup>10</sup>, na forma dos instrumentos previstos na Constituição Federal para sancionar o proprietário omissivo.

A função social da propriedade é decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, no sentido de que permite que o interesse individual e egoísta do proprietário seja suplantado pelo interesse coletivo que os bens produzam riquezas que se disseminarão para toda a coletividade<sup>11</sup>.

Não cumpre a função social a mera utilização do bem, a colocação do mesmo em uma destinação economicamente útil. Isso é necessário, mas não é tudo. Além da colocação do bem em uso para a sua finalidade própria de produzir riquezas para o proprietário, exige-se, ainda, que os bens sejam usados para objetivos de justiça social<sup>12</sup>, ou seja, que se cumpra um projeto de uma sociedade mais justa e igualitária, sendo a propriedade

6 Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. A função social da propriedade In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de direito urbanístico -I*. São Paulo: RT, 1987. p.14

7 Cf. ALVIM, Arruda. *Comentários ao Código Civil Brasileiro, V. XI – tomo I*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 263.

8 Nesse sentido: “No mundo moderno, o direito individual sobre as coisas impõe deveres em proveito da sociedade a até mesmo no interesse dos não proprietários”. (GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 17. ed. p. 111)

9 Cf. SUNDFELD, op. cit., p. 6.

10 Nesse sentido: “Emerge, todavia, a noção de que, não cumprida pelo proprietário a função social estabelecida pelo ordenamento positivo, deve o direito de propriedade extinguir-se, passando, das mãos de seu titular, ou para o Estado ou para quem lhe dê a função almejada”. (BEZNOS, Clovis. Desapropriação em nome da política urbana. In: DALLARI, Dalmo de Abreu; FERRAZ, Sergio. *Estatuto da cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 123).

11 Nesse sentido: “O sentido social da propriedade, em nossos dias, conduz, entretanto, a uma situação de direito, aceita por todos os sistemas jurídicos, de que o interesse privado, consubstanciado no direito de propriedade, cede lugar ao interesse público, permitindo o sacrifício da propriedade do particular em prol do interesse coletivo”. (CRETTELLA JUNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 1, p. 31).

12 No mesmo sentido: “A propriedade, como elemento fundamental da ordem econômica, há de servir à conquista de um desenvolvimento que realize a justiça social. Consequentemente, o regime jurídico que lhe for traçado deve ensejar o desenvolvimento e favorecer um modelo social que seja o da justa distribuição da riqueza”. (SUNDFELD, op. cit., p.13)

um meio de ampliar as oportunidades de todos, realizar o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades<sup>13</sup>.

No plano constitucional, a função social da propriedade é o fundamento da desapropriação<sup>14</sup>. Esta aparece, atualmente, como um instrumento de grande relevância para fazer cumprir a função social da propriedade<sup>15</sup>.

Há, inclusive, o entendimento de que o direito de propriedade somente é garantido se atender à função social. A função social seria o fundamento do regime jurídico da propriedade<sup>16</sup>. A função social tornar-se-ia a própria razão pela qual o direito de propriedade seria atribuído a um determinado sujeito<sup>17</sup>. A propriedade que não cumpre a função social não teria garantia do ordenamento jurídico constitucional<sup>18</sup>. Assim, a propriedade teria deixado de ser um direito para se tornar uma função<sup>19</sup>.

13 Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade. In: *Revista de Direito Público* n. 84, p. 43/44, out./dez. 1987.

14 Cf. BEZOS, Clóvis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 22/23.

15 Sobre a desapropriação como instrumento para o cumprimento da função social da propriedade: “A Constituição não admite a propriedade dos bens que não produzem e recebem valorização do trabalho coletivo e do próprio Estado. A propriedade improdutiva, que o proprietário não explora no sentido de transformá-la numa utilidade geral, criando riqueza para si e para a coletividade, não atende ao bem-estar social, não merece o amparo do Estado. É possível, nesse caso e em outros equivalentes, a sua desapropriação, a fim de tornar a propriedade uma utilidade geral, um meio de desenvolver a riqueza coletiva, promovendo-se a sua justa distribuição, com igual oportunidade para todos”. (SILVA, Ildefonso Mascarenhas. *Desapropriação por necessidade e utilidade pública*. Rio de Janeiro: Aurora Limitada, 1947. p. 36/37.)

16 Sobre o princípio da função social da propriedade, José Afonso da Silva assevera que “ele transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la. Condiciona-a como um todo, não apenas seu exercício, possibilitando ao legislador entender com os modos de aquisição em geral ou com certos tipos de propriedade, com seu uso, gozo e disposição. Constitui, como já se disse, o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se – e como sempre apoiaram – em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia”. (SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 286).

17 Cf. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 226.

18 Nesse sentido: “O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que este atenda sua função social. Se diz: é garantido o direito de propriedade (art. 5, XXII), e a propriedade atenderá a sua função social (art. 5, XIII), não há como escapar ao sentido de que só garante o direito de propriedade que atenda sua função social”. (SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 273).

19 Nesse sentido: “A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social.

Na verdade, a propriedade passou a ser uma função social e ao mesmo tempo um direito subjetivo. A função social da propriedade representaria um compromisso entre a ordem liberal e a ordem socializante, incorporando certos ingredientes da segunda na primeira<sup>20</sup>. Seria um instituto do capitalismo e perfeitamente compatível com ele. O proprietário não seria obrigado a colocar o seu bem em interesse exclusivo da sociedade; teria o dever de utilizar o bem para a satisfação das necessidades coletivas, mas não poderia ser privado de utilizá-lo para as suas necessidades individuais<sup>21</sup>. O princípio da isonomia não permitiria que o Estado onerasse exclusivamente um indivíduo em benefício de toda a coletividade; ademais, a função social não seria título para que o Poder Público se desonerasse de seus deveres, lançando-os sobre os particulares<sup>22</sup>. Não representaria o princípio da função social da propriedade uma socialização dos bens imóveis, transformando a propriedade em mera função<sup>23</sup>. Continuará a existir o direito de propriedade como um direito individual, mas que deveria cumprir a sua função social. Não haveria, assim, uma prevalência da função social sobre o próprio direito de propriedade<sup>24</sup>. A existência da função social não teria feito desaparecer o direito de propriedade. Este não se resumiria à mera função<sup>25</sup>.

---

Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder". (DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975. p. 236)

20 Cf. SUNDFELD, Carlos Ari. A função social da propriedade In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de direito urbanístico -1*. São Paulo: RT, 1987. p. 2.

21 Ibidem, p. 19

22 Ibidem, p. 19

23 Nesse sentido: "O primeiro ponto notar é que o Texto acaba por repelir de vez alguns autores afoitos que quiseram ver no nosso direito constitucional a propriedade transformada em mera função. Em vez de um direito particular, ela seria um ônus, impondo-lhe quase o que seria um autêntico dever." (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 19. ed. 1998. p. 209).

24 Nesse sentido: "O princípio do art. 5º, XXII (função social da propriedade), deverá adequar-se aos demais princípios informadores da Constituição como, *in casu*, o direito de propriedade, uma relação de equilíbrio e de harmonia, não de prevalência ou preeminência". (GARCIA, Maria. *Inconstitucionalidades da lei das desapropriações: a questão da venda*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 24).

25 Nesse sentido: "Estamos a crer que, ao lume do direito positivo constitucional, a propriedade ainda está claramente configurada como um direito que deve cumprir uma função social e não como sendo pura e simplesmente uma função social, isto é, bem protegido tão só na medida em que a realiza". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade. In: *Revista de Direito Público*, n. 84, p. 41, out./dez.1987.)

A Constituição Federal estabelece que a propriedade deverá cumprir sua função social (Art. 5º - XXIII). A ordem econômica, de acordo com a vigente disciplina constitucional, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado, dentre outros princípios, o da função social da propriedade (Art. 170 - III).

Com vistas a dar cumprimento ao princípio da função social da propriedade, o vigente Código Civil disciplinou a propriedade da seguinte forma:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

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

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Na disciplina da propriedade, o legislador, nos §§ 4º e 5º da norma acima, inseriu no direito positivo nacional a denominada “desapropriação

judicial”. Trata-se de instituto novo, criado pelo legislador nacional e sem precedentes no direito comparado<sup>26</sup>. Tem por base constitucional a função social da propriedade<sup>27</sup>.

Em razão de seu caráter inovador, bem como da disciplina legislativa mediante conceitos abertos e indeterminados, o instituto não tem tido a aplicação que dele se esperava<sup>28</sup>. Nem mesmo a doutrina tem se debruçado com detença sobre o assunto. Após mais de 10 anos da publicação do vigente Código Civil, se nada mudar, ocorrerá a não efetividade de um poderoso instrumento de garantia da função social da propriedade.

## 2 NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO PREVISTO NOS §§ 4º E 5º DO ART. 1.228 DO CÓDIGO CIVIL

A desapropriação judicial é a decisão judicial que declara que o proprietário de imóvel considerado de área extensa não mais terá o direito de reavê-lo, tendo direito somente à indenização, em razão da posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas que realizaram obras e serviços de interesse social e econômico relevante<sup>29</sup>.

26 Nesse sentido: “Os dispositivos e o instituto, além de não encontrarem correspondentes na codificação anterior, também não estão previstos em qualquer outra codificação do direito comparado. Constitui, assim, uma genuína *criação jurídica brasileira*”. (TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da favela Pulmão. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. *Revista de Direito Privado*, v. 54, p. 129 – 160, abr./jun. 2013.)

27 Nesse sentido: “Tal inovação tem por base a socialização da posse, a função social da posse e da propriedade e a justiça social (CF, arts. 5º, XXIII, e 170, III). Atende-se à função social representada pela moradia, pelo trabalho produtivo e investimento. É uma proteção específica à posse qualificada com o escopo de valorizar a função social da propriedade, acatando o princípio da socialidade”. (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 980).

28 Nesse sentido: “Promulgado o novo Código Civil de 2002, sob a inspiração do culturalismo jurídico e com sua tessitura aberta, o instituto inovador não repercutiu nas esferas judiciais, ao contrário de outras inovações específicas do Direito das Coisas, tais como as noções de posse-trabalho e de função social da propriedade. Uma breve pesquisa nos sites de pesquisa jurisprudencial disponíveis dá conta de que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal ainda não foram provocados a jurisdicionar em casos concretos de desapropriação judicial - os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul e de São Paulo, também consultados durante a elaboração deste estudo, noticiam parcos precedentes, que serão analisados na segunda parte deste artigo. Curiosamente, em todos os precedentes analisados, o instituto teve negada a sua aplicação”. (MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143157, jan./mar. 2013.)

29 O conceito de desapropriação judicial dado pela doutrina: “É o ato pelo qual o juiz, em ação dominial (v.g., reivindicatória) ajuizada pelo proprietário, acolhendo defesa dos réus que exercem a posse-trabalho, fixa na sentença a justa indenização que deve ser paga por eles, réus, ao proprietário, após o que valerá a sentença como título translativo da propriedade, com ingresso no registro de imóveis em nome

A finalidade do instituto é assegurar o direito à moradia, previsto no art. 6º da Constituição Federal, bem como a função social da propriedade, visto que ocasiona a perda de uma das faculdades do proprietário, qual seja, o direito de sequela, em favor dos ocupantes que realizaram obras e serviços de interesse social no imóvel<sup>30</sup>. Também, visa o instituto a fomentar a função social da propriedade, punindo severamente o proprietário que abandona seu imóvel, deixando que ocupações se consolidem pelo tempo<sup>31</sup>.

Há entendimentos acerca da inconstitucionalidade do referido instituto, sob o argumento de que seria uma forma de perda da propriedade sem expressa previsão constitucional, ferindo, assim, o direito de propriedade<sup>32</sup>. Entretanto, a crítica não procede. O direito de propriedade não é absoluto, devendo se submeter ao princípio da função social da propriedade; ademais, não há confisco, visto que o proprietário receberá a justa indenização pela perda da propriedade. Dessa forma, é compatível com a Constituição Federal a desapropriação judicial criada pelo vigente Código Civil<sup>33</sup>.

Trata-se de instituto extremamente inovador que, se bem aplicado, poderá evitar situações de caos social verificadas no cumprimento de ordens judiciais de desocupações de imóveis ocupados por longo tempo, por numerosa massa de pessoas, geralmente com casos de confrontos e violência.

---

dos possuidores, que serão os novos proprietários”. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. São Paulo: RT, 4. ed. 2006. p. 734.)

- 30 A finalidade do legislador era regularizar as inúmeras favelas urbanas, nesse sentido: “A intenção do legislador foi das melhores, sem dúvida, na tentativa de regularizar tantas e tantas ocupações urbanas e rurais neste país, que já se apresentaram como definitivas e consumadas”. (VENOSA, Silvio de Salvo. *Código Civil Comentado: Direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368, v. XII*. Coordenador: Álvaro Vilaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2006. p. 215.)
- 31 No mesmo sentido: “Referidos dispositivos contemplam novo instrumento dirigido à legalização dos inúmeros núcleos irregulares de moradia, com fundamento no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição da República, que vincula a legitimidade do exercício da propriedade ao atendimento de sua função social”. (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, 14; coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 258.)
- 32 Nesse sentido: “A primeira observação que se deve dirigir ao inciso é sua flagrante inconstitucionalidade. Somente a Constituição pode definir os casos de privação da propriedade, uma vez que é ela que assegura o direito de propriedade. A lei nova que priva o proprietário do seu direito, fora dos termos constitucionais, está ofendendo a cãnon que assegura aquele direito”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Crítica ao anteprojeto de Código Civil*. *Revista Forense*, v. 242, p. 21, abr./jun. 1973.)
- 33 *1 Jornada de Direito Civil – Enunciado 82 – Art. 1.228: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.*

Trata-se de uma forma compulsória de perda da propriedade. O titular do domínio do imóvel, mediante uma decisão judicial, é obrigado a suportar a perda da sua propriedade em troca de uma indenização. Essa perda compulsória da propriedade mediante indenização aproxima o instituto da desapropriação, razão pela qual a doutrina denominou o instituto criado nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 de desapropriação judicial<sup>34</sup>.

O instituto em tela não se confunde com a usucapião. Esta é causa originária de aquisição da propriedade que não ocasiona qualquer dever de indenização ao antigo proprietário privado da coisa. Se houver o preenchimento dos requisitos para a aquisição da propriedade pela usucapião, sequer se deve cogitar pela aplicação da desapropriação judicial, em razão da inexistência de direito do antigo proprietário a qualquer indenização.

Tem sido o instituto chamado de acessão invertida social<sup>35</sup>. Invertida porque determina a adesão do imóvel às construções e social porque o critério determinante para inverter o principal e o acessório não é o valor da construção, tal como disciplinado nos arts. 1.258 e 1.255, mas sim o caráter social, atendendo a função social da moradia, caracterizada pela presença de obras e serviços de interesse social e econômico relevante<sup>36</sup>.

Assim, a chamada desapropriação judicial não se confunde com a usucapião, sendo um instituto ímpar, onde se inverteu o princípio de que a acessão segue o terreno, em razão do interesse social decorrente de obras e serviços de interesse social e econômico relevantes no imóvel reivindicado<sup>37</sup>.

---

34 Nesse sentido: “Estamos, aqui, diante de uma desapropriação indireta em favor do particular. Explicamos: o proprietário é privado da coisa esbulhada, recebendo uma indenização. Na verdade, sua pretensão era reaver a coisa, que estava ilicitamente em mãos de outrem. Pelas circunstâncias, que examinaremos, ele é privado do direito de propriedade em favor daqueles que utilizavam a coisa, recebendo uma indenização, que é o preço que, em avaliação se apurou”. (VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil, v. XVI: dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 63.)

35 Nesse sentido: RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social; análise dos parágrafos § 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 34, p. 89, abr./jun. 2008.

36 Cf. MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.

37 Nesse sentido: “Os preceitos em exame, de fato, demonstram a opção do legislador pela acessão do imóvel à propriedade daqueles que, atendendo à função social da posse, desenvolveram sua atividade laboral e construíram sua moradia em terreno alheio, a justificativa social que aqui desponta torna irrelevante, ao contrário da previsão do art. 1.255, a eventual supremacia do valor patrimonial das construções, obras e

### 3 QUESTÕES PROCESSUAIS DE APLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

O Código Civil disciplina a desapropriação judicial como uma defesa em ação reivindicatória<sup>38</sup> que levaria, se acolhida, à improcedência do pedido reivindicatório, com a fixação da indenização a ser paga ao proprietário<sup>39</sup>.

Entretanto, entendemos que a lei disse menos do que deveria ter dito de forma expressa. Havendo o reconhecimento pelo ordenamento jurídico que o direito de seqüela decorrente da propriedade deve ceder havendo a existência de obras e serviços de interesse social e econômico relevante, não haveria porque restringir a exceção prevista em lei às ações reivindicatórias. Caso assim fosse, se o proprietário ingressasse com uma ação reivindicatória, não teria a propriedade devolvida e, se optasse por uma ação possessória, poderia desalojar todos os ocupantes, mesmo havendo obras e serviços de interesse social e econômico relevante<sup>40</sup>.

Assim, deve-se estender a possibilidade de substituir a devolução do imóvel pela indenização a ser fixada pelo juízo, também em ações possessórias<sup>41</sup>. Por fim, na inércia do proprietário, deve-se permitir, em nome da segurança jurídica e estabilidade das relações sociais, que os próprios ocupantes ingressem com ação declaratória autônoma que possa reconhecer o preenchimento dos requisitos constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228<sup>42</sup>.

---

serviços realizados sobre o valor do terreno". (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, 14. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 263.)

38 *I Jornada de Direito Civil – Enunciado 84 – Art. 1.228*: A defesa fundada no direito de aquisição com base no interesse social (art. 1.228, §§ 4º e 5º, do novo Código Civil) deve ser arguida pelos réus da ação reivindicatória, eles próprios responsáveis pelo pagamento da indenização.

39 *IV JORNADA DE DIREITO CIVIL – Enunciado 306 – Art. 1.228*: A situação descrita no § 4º do art. 1.228 do Código Civil enseja a improcedência do pedido reivindicatório.

40 Nesse sentido: "Outro ponto debatido acerca desse novo instituto envolve a discussão relativa à aplicação da desapropriação judicial apenas aos casos de ação reivindicatória, aquelas nas quais está em discussão o domínio, ou se também se aplica às hipóteses de ação possessória. Somos partidários da ideia de que a medida restaria efetivamente esvaziada se fosse exclusivamente aplicável no caso de ações reivindicatórias". (AMARAL, Luiz Fernando De Camargo Prudente Do. O princípio da socialidade e sua relação com as normas de usucapião imobiliária e desapropriação judicial no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Privado*, v. 50, p. 373-399, abr./jun. 2012.)

41 *IV JORNADA DE DIREITO CIVIL – Enunciado 310 – Art. 1.228*: Interpreta-se extensivamente a expressão "imóvel reivindicado" (art. 1.228, § 4º), abrangendo pretensões tanto no juízo petitório quanto no possessório.

42 *V JORNADA DE DIREITO CIVIL – Enunciado 496 – O conteúdo do art. 1.228, §§ 4º e 5º*, pode ser objeto de ação autônoma, não se restringindo à defesa em pretensões reivindicatórias.

#### 4 REQUISITOS PARA A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Segundo o § 4º do art. 1228 do Código Civil, necessária a existência dos seguintes requisitos para a aplicação da desapropriação judicial: i) área extensa; ii) posse ininterrupta e de boa-fé; iii) considerável número de pessoas; iv) obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante; v) prazo mínimo de 5 anos.

Área extensa, se rural, deve ser superior a cinquenta hectares, limite previsto no art. 191 da Constituição Federal para a usucapião individual rural. Se a área for urbana, deve-se aplicar o art. 10 do Estatuto da Cidade, que estabelece uma área mínima de 250m<sup>2</sup> para a usucapião coletiva<sup>43</sup>.

A posse de ininterrupta é aquela que teve continuidade, sem interrupção, sendo possível a sucessão na posse, na forma prevista no art. 1.207, para fins de perfazer o prazo de cinco anos. A posse de boa-fé, a princípio, seria a possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa e o possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, conforme decorre do art. 1.201 do Código Civil. Anoto, entretanto, que a finalidade do instituto em comento é a regularização de grandes ocupações consolidadas, como as favelas urbanas. Dessa forma, deve-se privilegiar a boa-fé objetiva, em detrimento da boa-fé subjetiva, pois todos sabem que os habitantes de uma favela sabem que não são proprietários do imóvel onde se localizam; entretanto, podem exercer atos que denotam boa-fé objetiva, qual seja, portando-se de forma externa como se fossem proprietários, realizando obras de interesse social. Assim, deve prevalecer a melhor posse, qual seja, aquela que atenda à função social<sup>44</sup>, razão pela qual tem sido consagrado o entendimento da desnecessidade de boa-fé subjetiva<sup>45</sup>.

O “número considerável de pessoas” deve ser apurado no caso concreto, visto que se trata de um conceito indeterminado. Entretanto, pode ser utilizado, por analogia, o critério previsto no art. 2º, IV da

43 Cf. TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, 14. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 259.

44 Cf. TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. *Revista de Direito Privado*, v. 54, p. 129-160, abr./jun. 2013.

45 IV JORNADA DE DIREITO CIVIL- 309 – Art. 1.228: O conceito de posse de boa-fé de que trata o art. 1.201 do Código Civil não se aplica ao instituto previsto no § 4º do art. 1.228.

Lei 4.132/62, conforme sugestão de Gustavo Tepedino<sup>46</sup>, ou seja, deve ser considerado o número mínimo de 10 famílias para que se caracterize uma ocupação que enseje a aplicação do instituto da desapropriação judicial.

A questão do interesse social e econômico das obras e serviços realizados pelos ocupantes também deve ser verificado caso a caso. Entretanto, deve-se entender que existe interesse econômico toda obra que fomente a produtividade e a geração de riquezas, como plantações e pequenos pontos comerciais, mesmo que irregulares<sup>47</sup>. Praças, estradas, escolas, moradas e todas as construções que se destinem ao uso para moradia ou trabalho das pessoas ocupantes da vasta área são relevantes do ponto de vista social<sup>48</sup>.

Por fim, em relação ao prazo, anoto que o prazo mínimo é de cinco anos e o prazo máximo será de 10 anos. Após 10 anos, tendo os ocupantes estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, não cabe mais falar em desapropriação judicial, visto que, terão adquirido a propriedade por usucapião, na forma do parágrafo único do art. 1238 do Código Civil.

## 5 APLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL AOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos são imprescritíveis, conforme preceitos constantes dos arts. 183, § 3 e 191, parágrafo único da Constituição Federal. Assim, vedada a aquisição de bens públicos por usucapião<sup>49</sup>.

Nesse contexto, surge a questão da aplicabilidade da desapropriação judicial sobre bens públicos. A princípio, o entendimento foi pela

46 TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, 14. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 259-260.

47 Sobre a necessidade da posse ter um interesse social ou econômico: “não basta ter a posse de extensa área, nem levantar nela obras, ou realizar serviços. O interesse social apresenta-se sempre que o imóvel se preste para o progresso social ou para o desenvolvimento da sociedade, estando o aspecto econômico vinculado à produtividade, à geração de riqueza”. (VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. XVI dos direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 66.)

48 Cf. TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, 14. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 260.

49 Há quem não concorde com a imprescritibilidade do bem público: “A Constituição de 1988, lamentavelmente, proibiu qualquer tipo de usucapião de imóvel público, quer na zona urbana (art. 183, § 3º), quer na área rural (art. 191, parágrafo único) ...”. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 574.)

inaplicabilidade dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil às ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público<sup>50</sup>.

O entendimento acima era incompatível com o princípio da função social da propriedade que se aplica também à propriedade pública<sup>51</sup>. Toda propriedade, inclusive a pública, deve cumprir a sua função social. Não é admissível que o Estado, cuja única razão de existir é a busca do interesse público, possa ter uma propriedade que não atenda a função social. O Estado, tal como o particular, não pode ser um especulador imobiliário; não pode ter um patrimônio imobiliário sem que o mesmo tenha uma finalidade de proporcionar satisfação ao interesse coletivo<sup>52</sup>.

Ademais, a desapropriação judicial não configura usucapião, visto que deverá haver o pagamento de uma indenização. O patrimônio público ficará incólume, visto que a propriedade vai ser substituída pela indenização correspondente<sup>53</sup>. Assim, hoje, o entendimento é pela aplicação da desapropriação indireta aos bens públicos dominicais<sup>54</sup>.

## 6 O VALOR DA JUSTA INDENIZAÇÃO

Justa indenização<sup>55</sup> é a indenização que permite ao proprietário que perdeu a sua propriedade adquirir um bem da mesma qualidade e/ou quantidade

50 *I Jornada de Direito Civil - 83 - Art. 1.228*: Nas ações reivindicatórias propostas pelo Poder Público, não são aplicáveis as disposições constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.

51 Nesse sentido: "Afirmamos que o princípio da função social da propriedade ganhou contornos nítidos no ordenamento jurídico e que os seus efeitos incidem, também, sobre o domínio público, embora, às vezes, haja a necessidade de harmonizar o princípio da função social com outros princípios e com o interesse público". (ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *A função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127.)

52 Sobre a função social do bem público: "A rigor, se na legalidade constitucional a propriedade se legitima a partir do cumprimento de sua função social, não há por que excluir do alcance do preceito constitucional o bem público dominical, que, com maior razão, deve ser destinado à satisfação dos objetivos fundamentais da República". (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas, 14*; coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 265.)

53 Nesse sentido: "A aplicação de tais dispositivos aos bens dominicais tampouco transgredir a regra proibitiva estabelecida nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição da República, tendo em vista que o instituto não configura usucapião. À diferença da usucapião, o instituto disciplinado nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil impõe o pagamento de indenização em favor daquele que perde a propriedade, medida que, quando aplicada em favor de pessoas jurídicas de direito público, revela-se apta a tutelar a integridade do patrimônio público". (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas, 14*. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 266.)

54 *IV JORNADA DE DIREITO CIVIL - 304 - Art. 1.228*: São aplicáveis as disposições dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil às ações reivindicatórias relativas a bens públicos dominicais, mantido, parcialmente, o Enunciado 83 da I Jornada de Direito Civil, no que concerne às demais classificações dos bens públicos.

55 Conforme Cretella Junior: "Justa indenização deverá ser a indenização, isto é, consistirá em quantia equivalente ao preço que a coisa alcançaria caso tivesse sido objeto de contrato normal (e não compulsório) de compra

que o perdido para o Estado pelo processo de desapropriação<sup>56</sup>. A justa indenização, em regra, corresponde ao valor que o particular obteria se o bem fosse vendido no mercado<sup>57</sup>, no momento em que é decretada a utilidade pública ou interesse social, não abrangendo, assim, a valorização decorrente da própria desapropriação<sup>58</sup>. A indenização somente será justa se por ela se puder deixar o expropriado na situação econômica que desfrutava antes da expropriação<sup>59</sup>. O critério de justiça há de ser encarado considerando o bem e o que ele representa na economia do proprietário<sup>60</sup>.

A justa indenização visa a preservar o patrimônio do particular, garantindo a este a reposição integral<sup>61</sup> do bem perdido, como também é uma garantia ao Estado expropriante de que este não pode pagar mais do que vale o imóvel<sup>62</sup>. A perda de uma propriedade, em razão da desapropriação judicial não pode representar o enriquecimento sem causa, seja para o responsável pelo pagamento da indenização, seja para o proprietário que perdeu sua propriedade.

---

e venda". (CRETILLA JUNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, v. 2, p. 123)

56 Nesse sentido: "O papel da indenização é, a nosso ver, fazer entrar no patrimônio do expropriado um valor exatamente equivalente ao que apresentado, pelo bem de que foi despojado". (FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo: RT, 1978, p. 13)

57 Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 6. ed. 2010, p. 639

58 No mesmo sentido: "Outro aspecto dessa reflexão que também deve ser considerado é de que a indexação deve ser calculada com base no valor do imóvel no momento da declaração da intenção do poder público, excluindo assim quaisquer incrementos de valor posteriores à declaração da utilidade/necessidade pública ou de interesse social para fins de desapropriação". (FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 21-37.)

59 Nesse sentido: "Ou seja, a indenização havida como justa, pela sentença, segue-se que o *quantum* respectivo não pode sofrer diminuição, evitando-se que por esse motivo e na medida dessa diminuição, viesse a indenização deixar de ser justa". (ALVIM, Arruda. Desapropriação e valor no direito e na jurisprudência. In: *Revista de Direito Administrativo*, nº 102, outubro/dezembro 1970, p. 42-70.)

60 Cf. FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, p. 343

61 Nesse sentido: "Indenização justa é a que tem por finalidade apagar qualquer dano ou gravame. O proprietário deve ficar indene". (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros: 8. ed. 2006, p. 336)

62 A Administração Pública não pode, sob pena de ofensa à legalidade, pagar mais do que vale o bem. Nesse sentido: "O que se busca é o justo valor do bem, e não qualquer valor oferecido ou contraposto, tabelado ou meramente indexado. Nem seria, de outra parte, coerente com o princípio da legalidade da Administração Pública admitir como aceitável um preço superior ao justo, exigível pela coisa expropriada". (FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*.) São Paulo: RT, 1978, p.

Não pode ser a desapropriação nem causa nem de empobrecimento e nem de enriquecimento do expropriado<sup>63</sup>. Digna de menção é a afirmação de Sérgio Ferraz<sup>64</sup> no sentido de que “a desapropriação não pode servir de fundamento para o enriquecimento de alguns em detrimento de outros”.

Assim, se o valor da justa indenização é o valor de mercado do imóvel, caso o imóvel não tenha valor de mercado, não existe indenização alguma a ser paga. Imóveis ocupados por favelas, onde já existe uma situação consolidada que não tem como se desfazer, que o mercado, de modo algum, pagaria um centavo sequer por eles, pelo risco de aquisição por usucapião pelos ocupantes, não podem ser indenizados como se fossem imóveis aptos a serem comercializados<sup>65</sup>, sob pena de enriquecimento ilícito do proprietário que conseguiria na desapropriação o que não conseguiria no mercado imobiliário<sup>66</sup>.

Não são devidos juros compensatórios na desapropriação judicial. Imóveis sem qualquer destinação econômica, como os ocupados por um número considerável de pessoas, não dão lucro e a perda antecipada da

---

63 Nesse sentido: “A indenização deve ser justa e compreensiva do direito de todos os prejudicados, não sendo lícito ampliá-la de modo a sobrecarregar o desapropriante. A desapropriação não é meio de enriquecimento ilícito, como também não deve ser causa de forçado empobrecimento”. (WHITAKER, F. *Desapropriação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1946. p. 30.)

64 FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo: RT, 1978. p. 27

65 O Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu no sentido de desvalorizar imóvel ocupado por favela: “Ementa: DESAPROPRIAÇÃO - Pretensão de reduzir o valor da indenização – Inadmissibilidade - Prevalência do trabalho técnico realizado e que apresenta valores compatíveis com o mercado imobiliário - Redução do valor do imóvel em razão da existência de área “non aedificandi” e da existência de favela - Depreciação considerada pelo perito oficial - Juros moratórios em 6% com o termo inicial de acordo com o artigo 15-B do Decreto-Lei n° 3.365/41, alterado pela Medida Provisória n° 2.183-56, de 24 de agosto de 2001, por estar em vigor no momento da propositura da ação - Recurso voluntário da Municipalidade desprovido e reexame necessário parcialmente provido.” (TJ/SP, proc. 0371701-36.2009.8.26.0000, Apelação / Desapropriação, Relator: Samuel Júnior, Comarca: São Bernardo do Campo, Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 19/10/2010, Data de registro: 13/12/2010)

66 Nesse sentido: “De mais a mais, é comum nas desapropriações de imóveis ocupados pela população de baixa renda, quando da elaboração dos laudos de avaliação, desconsiderar-se a ocupação existente, enquadrando-se o imóvel em sua forma paradigma como livre e desembaraçado de ônus de qualquer natureza. Esse procedimento ocorre sob a alegação da inexistência de amostra significativa de imóveis em situação semelhante que represente uma estatística segura para que se proceda à depreciação, sem que com isso corra o risco de haver inserção no laudo de elementos da subjetividade do perito, influenciando assim na formação do preço do imóvel”. (LIMA, Adriana Nogueira Vieira; MACEDO FILHO, Edson. *Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação*. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 220/238.

posse não acarreta qualquer prejuízo<sup>67</sup>. Como o proprietário não exercia, de fato, a posse do imóvel, permitindo a ocupação dele por um número considerável de pessoas, não há prejuízo decorrente da perda da posse a indenizar, razão pela qual não são devidos juros compensatórios<sup>68</sup>. Vantagens hipotéticas não podem ser indenizadas<sup>69</sup>.

Assim, o imóvel onde será aplicado o instituto da desapropriação judicial não pode ser avaliado, para fins de indenização, como se fosse uma área livre e de pronta comercialização, não podendo, assim, ter o valor de mercado<sup>70</sup>. Deve-se levar em conta, no cálculo da indenização, a desvalorização do imóvel decorrente da ocupação por considerável número de pessoas<sup>71</sup>. E, em hipótese alguma, pode ser acrescido ao valor da indenização juros compensatórios<sup>72</sup>.

---

67 “Os juros compensatórios somente são devidos quando restar demonstrado que a exploração econômica foi obstada pelos efeitos da declaração expropriatória”. (RSTJ 132/184). In: NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. São Paulo: Saraiva, 41. ed. 2009. p. 1417

68 Nesse sentido: “De outra parte, contudo, se verdade é que a finalidade dos juros compensatórios é aquela reiteradamente proclamada nesse trabalho, de todo descabe essa cominação quando não tenha havido imissão na posse do bem. Torna-se evidente, às escâncaras, que, nessa hipótese, não há incidência da figura dos lucros cessantes. Igualmente descabem tais juros quando o bem não produzia renda, não tendo havido, pelo desapossamento, prejuízo para o expropriado...nesses casos não há ou e simplesmente que se falar em juros compensatórios, por não haver situação patrimonial a compensar. Quando muito caberá tão apenas a incidência de juros moratórios pelo retardo no pagamento da indenização”. (FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo: RT, 1978. p. 73). Em sentido contrário: “Não importa, pois, que o imóvel não esteja produzindo renda no momento da ocupação pelo expropriante, porque mesmo nessa hipótese o STF já deixou estabelecido que os juros compensatórios serão devidos em virtude de que, desde aquele momento da ocupação, a incidência dos juros compensatórios remunera o capital desembolsado pelo proprietário com a perda da posse”. (SALLES, José Carlos de Moraes. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 379.); entretanto, com o devido respeito, argumentar que os juros são devidos porque o STF já deixou estabelecido não é a melhor forma de enfrentar a questão...

69 No mesmo sentido: “Não são computadas as vantagens hipotéticas, mas somente as utilidades certas. Não influem, outrossim, as valorizações advindas da malícia do proprietário ou do próprio ato de desapropriação”. (WHITAKER, F. *Desapropriação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1946. p. 47)

70 III Jornada de Direito Civil – Enunciado 240 - Art. 1.228: A justa indenização a que alude o § 5º do art. 1.228 não tem como critério valorativo, necessariamente, a avaliação técnica lastreada no mercado imobiliário, sendo indevidos os juros compensatórios.

71 Nesse sentido: “A propósito, afigura-se mesmo difícil atribuir justo valor à propriedade, que se desvaloriza precisamente pela ocupação irregular promovida por grupo considerável de pessoas. De outra parte, é intuitivo que a indenização não deve incluir as benfeitorias e as construções realizadas pelos próprios possuidores”. (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, 14; coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 264.)

72 No mesmo sentido: “Assim, é cediço que os juros compensatórios destinam-se a ressarcir o expropriado pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, atenuando o impedimento de fruição dos rendimentos derivados do bem, reparando o que o proprietário deixou de lucrar com a medida restritiva do ente público. Apura-se que não é esta a situação verificada no instituto em estudo, posto que não houve interrupção das

A disciplina legal de desapropriação judicial não estabelece o prazo para o pagamento da indenização. A solução vai variar de acordo com o entendimento acerca de quem é o responsável pelo pagamento da indenização. Caso o responsável pela indenização sejam os particulares ocupantes, deve a sentença estabelecer um prazo que, se descumprido, ocasiona a procedência do pedido reivindicatório, com a consequente obrigação dos ocupantes de saírem do imóvel, mediante o pagamento a ser feito pelos proprietários das acessões e benfeitorias realizadas<sup>73</sup>. E, não diligenciando o proprietário para que os ocupantes paguem a indenização, pode haver a prescrição do direito à indenização e consequente consolidação da propriedade para os ocupantes<sup>74</sup>.

## 7 O RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

A questão mais tormentosa da desapropriação judicial é estabelecer quem é o responsável pelo pagamento da indenização. Tal análise não tem sido devidamente tratada pela doutrina e pela Jurisprudência, sendo uma das principais causas de ineficácia do instituto.

Não se pode perder de vista que o instituto, apesar de formulado para, principalmente, regularizar ocupações urbanas consolidadas (favelas) também pode ser utilizado por pessoas que não apresentam a característica de hipossuficiência econômica<sup>75</sup>. Assim, já podemos concluir que, tendo os ocupantes possibilidade material de pagar o valor da indenização, estes

---

atividades lucrativas do titular do domínio, como sucede nas desapropriações, não se podendo, assim, falar em restrições dos rendimentos deste, até mesmo porque se caracterizou um presumido abandono do bem pelo titular, objeto desta posse pro labore". (GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Desapropriação judicial no Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 833, p. 97, mar. 2005).

73 Sobre o prazo do pagamento: "A primeira questão prática é o prazo para o pagamento da indenização, que não está previsto; a segunda, é o não-pagamento da indenização. No silêncio da disposição do parágrafo em estudo pensamos que o melhor caminho seria a sentença estabelecer um prazo para o pagamento, findo o qual o bem seria restituído ao proprietário, mediante o prévio pagamento da indenização pelas construções e benfeitorias levantadas pelos invasores, observando-se o que a respeito dispõe o diploma civil na disciplina da posse de boa-fé". (VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. XVI, dos direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 67.)

74 IV JORNADA DE DIREITO CIVIL – 311 – Caso não seja pago o preço fixado para a desapropriação judicial, e ultrapassado o prazo prescricional para se exigir o crédito correspondente, estará autorizada a expedição de mandado para registro da propriedade em favor dos possuidores.

75 Nesse sentido: "Cabe-nos esclarecer que o texto em questão não faz distinções em relação à condição socioeconômica dos possuidores, não sendo lícito determinar, em sede conclusiva, que a desapropriação judicial se volta apenas à população de baixa renda, por mais que esse seja o uso mais provável". (AMARAL, Luiz Fernando De Camargo Prudente Do. O princípio da socialidade e sua relação com as normas de usucapião imobiliária e desapropriação judicial no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Privado*, v. 50, p. 373 – 399, abr./jun. 2012.)

devem ser os únicos responsáveis por tal pagamento, não cabendo qualquer responsabilidade do Poder Público, visto que se trataria, apenas, de uma hipótese de acessão<sup>76</sup>.

Entretanto, se os ocupantes do imóvel forem pessoas carentes, como ocorre nas grandes favelas urbanas, exigir que estas paguem a indenização significa tornar o novel instituto letra morta<sup>77</sup>. Assim, em regra, a responsabilidade pelo pagamento da indenização será atribuída ao Estado. Porém, a atribuição da responsabilidade de pagamento da indenização ao Estado deve se dar de forma compatível a responsabilidade fiscal e com a disciplina constitucional de intervenção estatal na propriedade que não cumpre sua função social, conforme se demonstrará abaixo.

## **8 O PODER PÚBLICO COMO O RESPONSÁVEL PELO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL**

Se os ocupantes do imóvel que será objeto da desapropriação judicial forem economicamente hipossuficientes, a responsabilidade pelo pagamento da indenização será do Estado<sup>78</sup>.

Entretanto, tal forma de atribuição de responsabilidade ao Estado do pagamento da indenização do imóvel ocupado por número considerável de pessoas não pode se dar mediante a atribuição do Poder Judiciário do poder de determinar a política pública habitacional do Poder Executivo<sup>79</sup>.

---

76 No sentido de que o Estado não pode ser o responsável pelo pagamento: “Pode-se afirmar com segurança que, como em qualquer outra modalidade de acessão, não é o Estado, mas são os possuidores que pretendem adquirir o domínio do imóvel os responsáveis pelo pagamento da indenização prevista no § 5º do art. 1.228”. (RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social; análise dos parágrafos § 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 34, p. 89, abr./jun. 2008.)

77 Nesse sentido: “Na prática, porém, pode tratar-se de pessoas muito pobres, o que inviabilizaria a dita indenização”. (FIÚZA, César. *Direito Civil*. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 855)

78 A sugestão de que o Estado fosse o responsável pelo pagamento foi proposta por Nelson Nery Junior: “Como pode haver desapropriação, pelo poder público, por interesse social, o instituto criado pelo CC 1128 §§ 4º e 5º pode evoluir no sentido de que o poder público venha a ter responsabilidade pelo pagamento da indenização, pois a ele cabe o poder-dever de fazer a reforma agrária e a posse-trabalho, nas circunstâncias mencionadas pela norma comentada, é instrumento de realização da função social da propriedade”. (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 735).

79 Nesse sentido: “Com efeito, a Constituição de 1988 não parece confortar a possibilidade de execução da política urbana por meio de desapropriação judicial ou, enfrentando a questão de frente, através de decisões judiciais (admitindo-se, para argumentar, sua natureza de desapropriação”. (MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.)

Tal conclusão levaria à inconstitucionalidade do instituto, por ofensa ao princípio da separação dos Poderes<sup>80</sup>.

Ademais, processualmente, não haveria como obrigar o Estado a cumprir um provimento judicial proferido num feito do qual sequer foi parte<sup>81</sup>. Para que a sentença possa ter eficácia contra o Estado, deve este ser chamado à lide, e, caso seja responsabilizado, deve a decisão judicial determinar apenas o cumprimento das normas de política urbana e agrária já previstas na Constituição Federal<sup>82</sup>, não podendo, assim, determinar o pagamento da indenização em dinheiro, visto que tal determinação ofenderia o princípio da separação dos poderes e inviabilizaria o orçamento público, conforme abaixo se demonstrará.

## 8.1 QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS E A RESPONSABILIDADE DO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELO ESTADO

Mesmo sendo o direito à moradia um direito social, a concretização dele depende da existência de verbas orçamentárias<sup>83</sup>. Dessa forma, o Poder Judiciário não poderá, simplesmente, condenar o Poder Público a pagar a indenização ao proprietário de todo imóvel sujeito à disciplina de

80 No mesmo sentido: "A própria constitucionalidade dos dispositivos ficaria ameaçada se o instituto fosse interpretado como instrumento de execução de política urbana sob a responsabilidade do Poder Judiciário". (MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.)

81 Nesse sentido: "Do ponto de vista técnico, o instituto em espécie não pode ser assimilado nem a modalidade de usucapião – tendo em vista a expressa previsão de indenização em favor do proprietário prejudicado -, nem a modalidade de desapropriação – que, além de constituir ato privativo da Administração Pública submetido aos procedimentos próprios do direito administrativo, depende, ainda, de previsão orçamentária. Tampouco a hipótese legal configura desapropriação indireta, pois o direito do proprietário à indenização não pressupõe participação direta ou indireta da Administração na ininterrupta ocupação irregular do imóvel pelos possuidores. Além disso, a assimilação a uma nova modalidade de desapropriação, a imputar ao Estado o pagamento da indenização devida, importaria em dificuldades processuais, tendo em vista a necessidade de integrá-lo à relação processual da qual não faz parte". (TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, 14. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 261-262.)

82 *IV JORNADA DE DIREITO CIVIL - 308 – Art. 1.228: A justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual. Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil.*

83 "O conteúdo dos direitos fundamentais sociais, como direitos a prestações, não resulta formulado "a priori". Depende essencialmente do contexto em que esses direitos resultam concretizados, dos meios disponíveis, da riqueza acumulada, enfim, do estado da economia". (QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais*. Coimbra: Coimbra, 2006. p.136-139)

desapropriação judicial, sob pena de impossibilidade de cumprimento da referida decisão por falta de recursos orçamentários<sup>84</sup>.

A Constituição Federal, no art. 167, veda a o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual, bem como a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Ademais, a Lei Complementar 101/2001 determina, em seu art. 16, que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa deverá acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes e de declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. Tais condições são condição prévia para a desapropriação de imóveis urbanos (§ 4º, II do art. 16).

Assim, é incompatível com a Constituição Federal e com a Lei de Responsabilidade Fiscal a determinação judicial de que o Estado pague a indenização fixada ao proprietário em razão da ocupação de vasta área por considerável número de pessoas, em razão das obras e serviços de interesse social.

Entretanto, conforme abaixo demonstraremos, é possível dar efetividade ao instituto da desapropriação judicial mediante o uso dos instrumentos previstos na Constituição Federal para punir o proprietário que não cumpre a função social da propriedade.

## **8.2 A DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO PARA A DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO DO IMÓVEL QUE NÃO CUMPRE A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Uma forma de proporcionar efetividade à desapropriação judicial prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1228, preservando a disponibilidade orçamentária dos entes da Federação, no caso de ocupantes economicamente

---

<sup>84</sup> “O entendimento de que o Poder Público ostenta a condição de satisfazer todas as necessidades da coletividade ilimitadamente, seja na saúde ou em qualquer outro segmento, é utópico; pois o aparelhamento do Estado, ainda que satisfatório aos anseios da coletividade, não será capaz de suprir as infundáveis necessidades de todos os cidadãos. Esse cenário, como já era de se esperar, gera inúmeros conflitos de interesse que vão parar no Poder Judiciário, a fim de que decida se, nesse ou naquele caso, o ente público deve ser compelido a satisfazer a pretensão do cidadão. E o Poder Judiciário, certo de que atua no cumprimento da lei, ao imiscuir-se na esfera de alçada da Administração Pública, cria problemas de toda ordem, como desequilíbrio de contas públicas, o comprometimento de serviços públicos, dentre outros. De nada adianta uma ordem judicial que não pode ser cumprida pela Administração por falta de recursos. Recurso ordinário não provido”. (STJ - RMS 28.962/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 03/09/2009)

hipossuficientes, seria usar das ferramentas previstas na Constituição Federal para sancionar o proprietário que não cumpre a função social da propriedade. O Poder Público, diante do não cumprimento da função social da propriedade, é obrigado a sancionar o proprietário omissis, podendo tal sanção levar à perda da propriedade<sup>85</sup>.

Segundo o § 4º III do art. 182 da Constituição Federal, é permitido ao Município, em relação aos imóveis urbanos que não cumprem sua função social, a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

É perfeitamente possível o uso da desapropriação sanção prevista no dispositivo acima, mesmo sem o prévio parcelamento ou edificação compulsórios e imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, previstos nos incisos I e II, visto que estas medidas se destinam a coagir o proprietário a cumprir a função social. Quando presentes os requisitos da desapropriação judicial prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228, não há mais possibilidade, ou não é conveniente, se reverter a situação fática da ocupação de vasta área por considerável número de pessoas que ali realizaram obras e serviços de interesse social relevante.

Caso o imóvel seja rural, caberá à União, na forma do art. 184 da Constituição Federal, desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Assim, o Judiciário, verificando os requisitos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil, deverá intimar a União ou Município, caso o imóvel esteja, respectivamente, na zona rural ou urbana, para que se manifeste acerca da possibilidade de efetuar a desapropriação sanção

Tal possibilidade dá efetividade ao instituto, visto que não atribui a responsabilidade pelo pagamento da indenização a quem, notoriamente,

---

85 Nesse sentido: "Disso se segue que, diante das leis definidoras da função social da propriedade, encontra-se o Poder Público no dever de impor uma atuação positiva ao proprietário, sob penalidades inscritas no ordenamento, que, logicamente, devem conduzir à extinção do uso nocivo ou do não-uso e, se preciso for, com conseqüente expropriação". (BEZOS, Clóvis. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006. p. 110)

não pode pagar, bem como preserva o equilíbrio orçamentário dos entes da Federação.

## 9 CONCLUSÕES

A propriedade passou a ser uma função social e ao mesmo tempo um direito subjetivo. Sem o cumprimento da função social da propriedade, não existe proteção integral do ordenamento jurídico ao proprietário omissivo.

O legislador, nos §§ 4º e 5º do Código Civil inseriu no direito positivo nacional a denominada “desapropriação judicial”. Trata-se de instituto novo, criado pelo legislador nacional e sem precedentes no direito comparado que tem a função de assegurar a função social da propriedade, garantir o direito à moradia e pode ser um importante instrumento da política urbana e de reforma agrária.

A desapropriação judicial pode ser matéria de defesa em ações reivindicatórias e possessórias. Por fim, na inércia do proprietário, deve-se permitir, em nome da segurança jurídica e estabilidade das relações sociais, que os próprios ocupantes ingressem com ação declaratória autônoma que possa reconhecer o preenchimento dos requisitos constantes dos §§ 4º e 5º do art. 1228.

Área extensa, se rural, deve ser superior a cinquenta hectares, limite previsto no art. 191 da Constituição Federal para a usucapião individual rural. Se a área for urbana, deve-se aplicar o art. 10 do Estatuto da Cidade, que estabelece uma área mínima de 250m<sup>2</sup> para a usucapião coletiva.

A posse de ininterrupta é aquela que teve continuidade, sem interrupção, sendo possível a sucessão na posse, na forma prevista no art. 1.207, para fins de perfazer o prazo de cinco anos.

A finalidade principal da desapropriação judicial é a regularização de grandes ocupações consolidadas, como as favelas urbanas. Dessa forma, deve-se privilegiar a boa-fé objetiva, em detrimento da boa-fé subjetiva, pois todos sabem que os habitantes de uma favela sabem que não são proprietários do imóvel onde se localizam; entretanto, podem exercer atos que denotam boa-fé objetiva, qual seja, portando-se de forma externa como se fossem proprietários, realizando obras de interesse social.

O “número considerável de pessoas” deve ser apurado no caso concreto, visto que se trata de um conceito indeterminado. Entretanto, o mínimo deve ser o de 10 famílias, conforme critério do art. 2º, IV da Lei 4.132/62.

A questão do interesse social e econômico das obras e serviços realizados pelos ocupantes também deve ser verificado caso a caso. Entretanto, deve-se entender que existe interesse econômico toda obra que fomente a produtividade e a geração de riquezas, como plantações e pequenos pontos comerciais, mesmo que irregulares.

O prazo mínimo de posse é de cinco anos e o prazo máximo será de 10 anos. Após 10 anos, tendo os ocupantes estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo, não cabe mais falar em desapropriação judicial, visto que, terão adquirido a propriedade por usucapião, na forma do parágrafo único do art. 1238 do Código Civil.

Os bens públicos podem ser objeto de desapropriação judicial, visto que este instituto não se confunde com a usucapião, havendo a substituição do bem pela indenização a ser fixada pelo Judiciário. Ademais, os bens públicos também devem cumprir a sua função social.

A indenização deve ser calculada sem juros compensatórios, bem como levando-se em os fatores de desvalorização decorrentes das ocupações irregulares, não podendo, de forma alguma, o proprietário receber uma indenização equivalente a um imóvel desocupado, sob pena de enriquecimento ilícito.

O responsável pelo pagamento da indenização deve ser decidido no caso concreto. Se os ocupantes tiverem condições financeiras de pagar o valor da indenização, não cabe qualquer responsabilização do Poder Público.

Caso os ocupantes sejam economicamente hipossuficientes, o Poder Público poderá assumir o pagamento das indenizações, aplicando as normas constitucionais que regem a política urbana e de reforma agrária, devendo realizar a desapropriação-sanção prevista dos artigos 182 e 184 da Constituição Federal, mediante pagamento em títulos.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. v. XI – tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

\_\_\_\_\_. Desapropriação e valor no direito e na jurisprudência. In: *Revista de Direito Administrativo*, nº 102, p. 42-70, out./dez. 1970.

AMARAL, Luiz Fernando De Camargo Prudente Do. O princípio da socialidade e sua relação com as normas de usucapião imobiliária e desapropriação judicial no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Privado*, v. 50, abr./jun. 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BEZDOS, Clovis. Desapropriação em nome da política urbana. In: DALLARI, Dalmo de Abreu; FERRAZ, Sergio. *Estatuto da cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUGUIT, Léon. *Las transformaciones del derecho publico y privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo: RT, 1978.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

FIÚZA, César. *Direito Civil*. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GARCIA, Maria. *Inconstitucionalidades da lei das desapropriações: a questão da revenda*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GUIMARÃES, Luís Paulo Cotrim. Desapropriação judicial no Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 833, p. 97, mar. 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LIMA, Adriana Nogueira Vieira; MACEDO FILHO, Edson. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 220/238.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Novos aspectos da função social da propriedade. In: *Revista de Direito Público*, n. 84, p. 43-44, out./dez. 1987.

MICHEL, Voltaire de Freitas. A trajetória doutrinária e judicial da desapropriação judicial: perspectivas e prognósticos (§§4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil). *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 21, n. 81, p. 143-157, jan./mar. 2013.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. *A justa e prévia indenização na desapropriação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Crítica ao anteprojeto de Código Civil. *Revista Forense*, v. 242, p. 21, abr./jun.1973.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais*. Coimbra: Coimbra, 2006.

RENTERÍA, Pablo. A aquisição da propriedade imobiliária pela acessão invertida social; análise dos parágrafos § 4º e 5º do art. 1228 do Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 34, p. 89, abr./jun. 2008.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *A função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

SILVA, Ildefonso Mascarenhas. *Desapropriação por necessidade e utilidade pública*. Rio de Janeiro: Aurora Limitada, 1947.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. A função social da propriedade In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de direito urbanístico -1*. São Paulo: RT, 1987.

TARTUCE, Flávio. A desapropriação judicial privada por posse-trabalho e o caso da favela Pullman. Semelhanças e diferenças. Concretizando a função social da propriedade e da posse. *Revista de Direito Privado*, v. 54, p. 129-160, abr./jun. 2013.

TEPEDINO, Gustavo. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). *Comentários ao Código Civil: direito das coisas*, v. 14, São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. In: AZEVEDO, Álvaro Vilaça (coord.). *Código Civil Comentado: Direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade*, artigos 1.196 a 1.368, v. XII. São Paulo: Atlas, 2006.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. *Comentários ao Novo Código Civil. v. XVI: dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WHITAKER, F. *Desapropriação*. 3. ed. São Paulo: Atlas.