

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ISSN 2595-5667

The background of the cover is a photograph of the National Congress of Brazil (Câmara dos Deputados) building in Brasília. The building is a prominent landmark with its distinctive architecture, featuring two tall, narrow towers and a large, curved, white structure. The image is overlaid with a semi-transparent, circular graphic element in the lower right quadrant. The overall color scheme is a muted, brownish-gold.

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 01 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 01 - JAN/JUN 2016

ISSN 2595-5667

**Rio de Janeiro
2016**

REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LAW JOURNAL OF PUBLIC ADMINISTRATION

Conselho Editorial:

- Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela.
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law.
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontificia Universidade Católica de São Paulo.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná.
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho.

Avaliadores desta Edição:

- | | |
|---|---------------------------------------|
| Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu | Sr. Eduardo Manuel Val, UFF. |
| Sr. Adriano Corrêa de Sousa, UERJ. | Sr. Emerson Moura, UFJF. |
| Sr. Adriano de Souza Martins, UERJ. | Sr. João Paulo Imparato Sporl, USP. |
| Sr. Bruno Santos Cunha, USP. | Sra. Juliana Bonacorsi de Palma, FGV. |
| Sra. Carolina Leite Amaral, UFRJ. | Sr. Marcus Bacellar Romano, UFF. |
| Sr. Ciro Di Benatti Galvão. | Sr. Márcio Felipe Lacombe, UFF. |
| Sr. Daniel Capecchi Nunes, UERJ. | Sra. Mariana Bueno Resende, UFMG. |
| Sr. Debora Sotto, USP. | Sr. Paulo Henrique Macera, USP. |
| Sr. Eduardo Fortunato Bim, USP. | Sr. Pedro Eugenio Bargiona, PUC-SP |

Diagramação e Layout:

- Sr. Emerson Moura, UFJF.

SUMÁRIO

<i>Apresentação</i>	005
Emerson Affonso da Costa Moura	
<i>Orçamento Público, Ajuste Fiscal e Administração Consensual</i>	007
Jesse Torres Pereira Junior e Thais Boia Marçal	
<i>O que sobrou da autonomia dos Estados e Municípios para legislar sobre parcerias com o Terceiro Setor?</i>	033
Thiago Marrara e Natalia de Aquino Cesário	
<i>Conceitos Jurídicos Indeterminados e a Sua Margem de Livre Apreciação</i>	055
André Saddy	
<i>A Regulação Estatal dos Serviços de Segurança Privada e a Regra de Nacionalidade</i>	100
Carlos Ari Sundfeld, Jacintho Arruda Câmara e André Rosilho	
<i>Concurso Público, Investigação Social e os Princípios Constitucionais: Análise Crítica da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal</i>	111
Emerson Affonso da Costa Moura e Marcos Costa Leite	
<i>Intervenção do Poder Público em Outras Terras Públicas para Criação de Unidade de Conservação</i>	134
José Roque Nunes Marques e Ronaldo Pereira Santos	
<i>A Regulação do Sistema de Aviação Civil Brasileiro: Estado da Arte e Desafios Futuros</i>	162
Marcio Felipe Lacombe da Cunha	
<i>Análise Crítico-Fenomenológica da Legitimidade da Desapropriação Indireta à luz dos Vetores Políticos da Constituição de 1988</i>	184
Lilian de Brito Santos, Iago dos Santos Moura-Melo, Lorena Lorrana da Costa Viana e Ricardo Afonso-Rocha	
<i>O Serviço Público Adequado e a Cláusula de Proibição de Retrocesso Social</i>	204
Paulo Ricardo Schier, Adriana da Costa Ricardo Schier	
<i>Discricionariedade Técnica e Controle Judicial</i>	224
José dos Santos Carvalho Filho	

**ANÁLISE CRÍTICO-FENOMENOLÓGICA DA LEGITIMIDADE DA
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA À LUZ DOS VETORES POLÍTICOS DA
CONSTITUIÇÃO DE 1988**

**CRITICAL-PHENOMENOLOGICAL ANALYSIS OF LEGITIMATE
MISAPPROPRIATION INDIRECTLY IN THE LIGHT OF THE POLITICAL
VECTORS 1988 CONSTITUTION**

LILIAN DE BRITO SANTOS

*Professora Assistente da Universidade Estadual de
Santa Cruz em Ilheus, Bahia. Mestre pela New Mexico
State University.*

**IAGO DOS SANTOS MOURA-MELO
LORENNALORRANADACOSTAVIEIRA
RICARDO AFONSO-ROCHA**

*Bacharelados em Direito da Universidade Estadual de
Santa Cruz em Ilheus, Bahia.*

RESUMO: A investigação que se trilha nessa pesquisa se orienta no sentido de um problematizar ontológico acerca do fenômeno da desapropriação indireta, de modo a colocar a pergunta sobre a legitimidade desse instituto em vista dos paradigmas constitucionais vigentes. Para tanto, adotamos, em sentido epistemológico, o método hermenêutico-fenomenológico. Em sentido estrito, a abordagem metodológica é o anarquismo epistemológico de Paul Feyerabend (2007), vez que a apreensão da complexidade do fenômeno não é estática, mas em construção, o que, impossibilita a adoção de um único método. A orientação filosófica básica para conduzir essa pesquisa é o criticismo e a técnica empregada é a bibliográfica e documental. Como porta de entrada na questão ora colocada, analisaremos o Recurso Especial Nº 1.060.924-RJ (2008/6113189-7), que envolve o problema da desapropriação imprópria; percorreremos, brevemente, a história do direito de propriedade, e, em seguida, recorreremos ao arrimo doutrinário, para que tenhamos subsídios suficientes para trilharmos o caminho crítico, em que afirmar-se-á a ilegitimidade da prática dessa modalidade de esbulho por parte do Estado, por mostrarem-se ausentes fundamentos constitucionais para tanto.

PALAVRAS CHAVES Intervenção do Estado na Propriedade; Desapropriação; Esbulho; Fenomenologia; Legitimidade.

SUMMARY: The research that track in this research is oriented towards an ontological questioning about the indirect expropriation phenomenon, in order to place the question of the legitimacy of this institution in view of the existing constitutional paradigms. Therefore, we have adopted in the epistemological sense, the hermeneutic phenomenological method. Strictly speaking, the methodological approach is the epistemological anarchism of Paul Feyerabend (2007), since the seizure of the complexity of the phenomenon is not static, but in construction, which makes it impossible to adopt a single method. The basic philosophical orientation to conduct this research is the criticism and the technique used is the literature and documents. As a gateway to the question now, we will analyze the Special Appeal No. 1,060,924-RJ (2008 / 6113189-7), which involves the problem of improper expropriation; we will cover briefly the history of property rights, and then we will use the doctrinaire breadwinner, so that we have enough information to wend the critical path, which will be stated the illegitimacy of the practice of this dispossession mode by the State, for showing up absent constitutional reasons therefor.

KEYWORDS: State intervention in the property; Expropriation; dispossession; phenomenology; Legitimacy.

I. INTRODUÇÃO

A investigação que se trilha nessa pesquisa se orienta no sentido de um problematizar ontológico acerca da desapropriação indireta, de modo a colocar a pergunta sobre a legitimidade desse instituto em vista dos paradigmas constitucionais vigentes. Para tanto, adotamos, em sentido epistemológico, o método hermenêutico-fenomenológico³⁵¹. Em sentido estrito, a abordagem metodológica é o anarquismo epistemológico³⁵² de Paul Feyerabend (2007), vez que a apreensão da complexidade do fenômeno não é estática, mas em construção, o que, impossibilita a adoção de um único método. A orientação filosófica básica para conduzir essa investigação é a pesquisa crítica, nos moldes crítico-fenomenológicos, a qual deverá se nortear pela busca pelo fenômeno, na esperança do *privilegiado encontro*, aproximando-se do que foi denominado, com muita razão, por Jeannette Antonios Maman, como direito enquanto busca ou pesquisa do justo, e isto parece ser possível por meio do reconhecimento despretenso de que é preciso saber que estamos à abrir trilhas (*Wege*) em uma floresta inexplorada, não se tendo a certeza onde chegaremos. O trilhar a floresta é uma das possibilidades do encontro da clareira. Quem abre trilhas, vivencia e se percebe na floresta. Quem abre trilhas possibilita o encontro privilegiado. Quanto à técnica empregada utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica e documental na consulta da literatura (BITTAR, 2005).

Como porta de entrada na questão ora colocada, analisaremos o Recurso Especial Nº 1.060.924-RJ (2008/6113189-7), que envolve o problema da desapropriação imprópria, percorreremos, brevemente, a história do direito de propriedade, e em seguida, recorreremos ao arrimo doutrinário, para que tenhamos subsídios suficientes para trilharmos o caminho crítico, em que constataremos a ilegitimidade da prática dessa modalidade de esbulho por parte do Estado.

A presente pesquisa é relevante do ponto de vista social já que, apesar de o tema em questão ser bastante debatido na doutrina, a jurisprudência ainda admite a prática da

³⁵¹Fenomenológico, pois parte da perspectiva de que o ser humano não é objeto e suas atividades não são meras reações. Vê-se o homem como atribuidor de significados históricos, o mundo e a realidade não objetivos exteriores ao homem, mas socialmente construídos e recebem um significado a partir do homem. Hermenêutico, pois a experiência vivida é em si mesma um processo interpretativo-compreensível. Dessa forma, o “[...] fenômeno não é desvelado em sua totalidade, porém apreendido na complexidade como um construído da intencionalidade de quem se predispõe a conhecer, no desentranhamento de uma de suas possibilidades” (OLIVEIRA apud ROSÁRIO, 2010).

³⁵² “[...] é o anarquismo epistemológico de Paul Feyerabend (2007), vez que a apreensão da complexidade do fenômeno não é estática, mas em construção, o que, impossibilita a adoção de um único método (ROSÁRIO, 2010).

desapropriação indireta, de modo que parece ignorar a flagrante falta de legitimidade que tem essa prática.

Ressalte-se, de logo, que a incursão em comento pretende dar interpretação conforme a Constituição à matéria controvertida, chegando a uma possibilidade de verdade acerca da problemática ora questionada, a partir do mostrar fenomenológico da resposta correta.

É oportuno recorrer à história do direito de propriedade, a fim de ajustar os contornos do que comumente se chama função social da propriedade. Ademais, discorrer-se-á brevemente sobre a intervenção do Estado na propriedade, *lato sensu*, bem como do gênero desapropriação, ponto em que a pesquisa trilhará o caminho dedutivo, como um norte metodológico possível.

A investigação, então, visa constatar a ausência de legitimidade na manutenção da desapropriação indireta no ordenamento jurídico brasileiro, já que, em seu mostrar-se para nós, não passa de manifestação unilateral e autoritária do *ius imperii* estatal, caracterizando-se, dessa forma, como esbulho, razão pela qual se pugna pela sua expurgação da prática jurisprudencial.

II. A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.924-RJ (2008/6113189-7)

Serve à finalidade primeira do trabalho a análise do Recurso Especial Nº 1.060.924-RJ (2008/6113189-7), conhecido e provido em parte pela Corte Superior, que teve como relator o ministro Castro Meira, como recorrente a Bangu Empreendimentos S/A - por quem advogaram Bruno Espineira Lemos e outro(s) - e como recorrida a Companhia Municipal de Limpeza Urbana-COMLURB/RJ, por quem advogaram Nelson Ribeiro Alves Filho e outro(s).

O julgamento referido versou sobre a ação de reintegração de pose movida contra a COMLURB/RJ com vistas à recuperação da posse dos imóveis cedidos pela recorrente ao ente da Administração Indireta por tempo determinado e mediante ajuste contratual. A instância primária se manifestou no sentido de desconsiderar a pretensão reintegratória da autora, vez que os bens encontram-se afetados ao serviço público, servindo de aterro sanitário. Nesse sentido, pugnou o juízo *ad quem* pela conversão da pretensão reintegratória em ação de indenização por desapropriação indireta, com fulcro em jurisprudência por ela proferida e assente pela corte constitucional, no que proveu em parte a demanda recursal.

Vejamos mais à fundo o mérito da questão controvertida no julgado acima referido, com base na análise do voto do relator, e após, adentremos no estudo da desapropriação indireta, como porta de análise para a questão ora proposta.

III. DO VOTO DO MINISTRO RELATOR

O julgamento do Recurso Especial Nº 1.060.924-RJ (2008/6113189-7) teve como relator o Ministro Castro Meira. Em seu voto, o relator destacou que o tribunal de origem não incorreu em omissões quando de sua decisão, posicionando-se, a seu ver, de forma adequada e ajustada à matéria de direito a ser dirimida, e decidindo que a indenização devida pela desapropriação indireta deveria ser discutida em ação específica e não demanda reintegratória, além de, por obviedade, inferir ser incabível a pretensão reintegratória sustentada pelo autor.

Não obstante, julgada parcialmente a demanda em sede recursal frente ao STJ, ressaltou o referido ministro, ao fundamentar seu dizer que, na relação jurídica controvertida devem-se considerar duas feições, quais sejam: a) uma de natureza contratual, sobre a qual se embasa o pedido da recorrente no sentido de pretender a reintegração da posse esbulhada, além da indenização a ser paga em razão de inadimplemento contratual; e b) outra de natureza extracontratual, que legitima a desapropriação indireta em favor do ente público, e nega a pretensão reintegratória, como consequência, encobrando o bem pela proteção *do manto da intangibilidade*. Dessa forma, mostrou-se, o relator, favorável à aplicação da desapropriação imprópria, fundamentando seu posicionamento em João Nunes Sento Sé e no art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41, além de citar José Santos de Carvalho Filho, bem como na jurisprudência do STJ e do STF. Enfatizou não passar a desapropriação indireta de mero *remédio para a consumação de uma situação fática, muitas vezes inevitável*.

Ademais teceu ainda as seguintes considerações:

Aproximando-se os princípios do Direito Administrativo com os melhores conceitos de Direito Civil, no caso, a posse de entidade pública tornou-se precária, porque revestida de nítido abuso de confiança. Em princípio, recebeu posse justa decorrente de contrato, mas a negativa de devolução a transforma em injusta, nos termos do artigo 1.200 do Código Civil (BRASIL, 2008, p. 6).

Acerca da possibilidade de conversão de reintegratória em ação indenizatória, assim comentou:

Como já mencionado, na espécie, o aspecto contratual e o extracontratual (desapropriação indireta) estão intimamente ligados e o julgamento de um certamente influi no outro, recomenda o julgamento conjunto das duas pretensões. A solução processual consiste em admitir-se o deferimento do pedido indenizatório inicialmente formulado.

Ademais, a solução do ponto deve passar pela forma de execução da tutela das obrigações de entregar coisa certa, no caso, o imóvel cedido. É que impossibilitada a execução específica das obrigações, **já que não se cogita desapossar o Poder Público de imóvel que atualmente é utilizado como aterro sanitário**, resta ao particular a tutela alternativa, ou seja, perdas e danos (grifo nosso, BRASIL, 2008, p. 10).

Demonstrou também a possibilidade de conversão da ação reintegratória em indenização decorrente de desapropriação indireta, visto que, entre os pedidos cumulados pela recorrente, encontra-se a pretensão indenizatória, ainda que nos moldes contratuais, com vistas a atender a uma diretriz de celeridade processual e de economicidade. Nesse sentido, julgou procedente o pedido, denegando a pretensão reintegratória, contudo.

Feito esse breve apanhado do voto do ministro relator do julgado acima mencionado, é oportuno recorrer a alguns traços genealógicos do Direito de propriedade, que bem nos fornece um estudo histórico breve, para que melhor possamos nos avizinhar dos fundamentos do instituto da desapropriação. Vejamos, então, de modo sucinto, a história da propriedade e as noções sobre ela empregadas.

III. PROPRIEDADE: HISTORICIDADE E ATUALIDADE. DOGMÁTICA E JURISPRUDÊNCIA

Alude André Ramos Tavares, em seu Curso de Direito Constitucional que, *lato sensu*, a propriedade é encarada como qualidade inerente aos corpos, o que evidencia a sua noção puramente fenomenológica, “[...] o que demonstra que a noção de propriedade, para o direito, é resultante de uma criação” (2008, p. 632). Decorre, ainda, etimologicamente, do vocábulo latino *proprietas*, de *proprius* (qualidade do que é próprio). Além disso, ressalta que, *verbis*:

Verificar-se-á que, historicamente, caminhou-se de uma concepção coletiva de propriedade, considerada como bem comum de todos, para a ideia de um direito individual e

absoluto até se alcançar a concepção atual de que, embora assegurada individualmente, a propriedade deverá atender sua função social (2008, p. 632).

Assim, observa-se que houve uma relativização da ideia de propriedade, enquanto direito absoluto, que, agora, é vista, sob o prisma constitucional. Há, portanto, como assevera Tavares (2008), um deslocamento do instituto do Direito Privado para o Direito Público.

Historicamente, dentre os povos da antiguidade, a propriedade era regulamentada pelo Código de Hamurábi (2.300 a. C.), além de os hebreus dispensarem também um tratamento ao instituto, como se depreende do livro do Pentateuco, Êxodo. Contudo, entre os gregos e romanos, considerando que vigorava a ideia de sociedade gentílica, era a propriedade considerada como bem comum, surgindo mais tarde, dada a evolução da sua estruturação social, como bem inerente à instituição familiar (TAVARES, 2008).

Já na Idade Média, como destaca, “[...] era permitida [a propriedade] apenas a determinada classe social, podendo-se falar em classe proprietária em distinção às demais” (TAVARES, 2008, p. 633), já que presidiu essa sociedade o sistema feudal. Também, na *Magna Charta Libertarum*, há menções ao instituto. Todavia, é na Idade Moderna que a propriedade adquire contornos de maior relevo, postas as grandes navegações e descobertas, ao que se soma também a revolução industrial e o império do capitalismo que enfatizam a propriedade privada e a liberdade de iniciativa (TAVARES, 2008).

Recentemente, assume o direito de propriedade conotação social oposta à excessiva carga individualista, própria do período anterior, como se concebe das Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789 e 1.793, que já admitem privação ou restrição desse direito, desde que presente necessidade pública evidente e sob condição de uma indenização *prévia e justa*. A Declaração de 1.793, inclusive, esboça um conceito preciso do que viria a ser o direito de propriedade, em seu art. 16, em sua clareza:

O direito de propriedade é aquele que pertence a todo cidadão de desfrutar e de dispor como melhor lhe aprouver de seus bens, de suas rendas, do fruto de seu trabalho e de seu engenho (*apud* TAVARES, 2008, p. 634).

Acerca da função social da propriedade, é oportuno salientar que o movimento socialista foi de fundamental importância para a construção dessa ideia, tendo como um de seus principais representantes Léon Duguit, para quem a propriedade deixava de ser direito subjetivo para se constituir apenas “[...] função social do detentor de capitais mobiliários e imobiliários” (*apud* TAVARES, 2008, p. 636). Em sentido oposto, destaca o Tavares (2008), *verbis*:

(...) a defesa da concepção funcional exclusiva só pode ter guarida na teoria socialista. Não é possível ignorar o direito subjetivo à propriedade. Mas também é igualmente inadmissível apenas admitir o direito subjetivo, como excludente da função social (...) Fosse apenas uma função (e não um direito) e certamente não se falaria em indenização no caso de desapropriação. O direito assegurado ao proprietário àquela indenização demonstra sua característica de direito individual, que, uma vez violentado, reverte necessariamente em perdas e danos (2008, p. 642).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura, dentro do rol dos direitos individuais, o direito à propriedade, no seu inciso XXVII que se harmoniza com o inciso XVIII, bem como diversas outras normas constitucionais também a ela se referem, como arts. 5º, XXIII, XXIV a XXX; 170, II e III; 176; 177; 178; 182 a 186; 191 e 222.

Ainda, em se tratando da função social da propriedade, considera o constitucionalista que, a “[...] circunstância de a propriedade apresentar, simultaneamente, caráter dúplice, servindo ao individualismo e às necessidades sociais, impõem, pois, a necessidade de uma compatibilização de conteúdos dos diversos mandamentos constitucionais” (TAVARES, 2008, p. 640). Nesse sentido, demonstra que apesar de o Direito Civil ter como conteúdo do direito de propriedade os direitos de usar, gozar e dispor do bem, e continuar a disciplinar a matéria, “[...] tais noções passam a sofrer a interpretação conforme à Constituição, ou seja, esse conteúdo legal há de ser compreendido à luz do impositivo constitucional de que a propriedade cumpra sua função social” (TAVARES, 2008, p. 641).

Até a CRFB/88 apenas a propriedade rural interessava à disciplina constitucional expressa. Atualmente, dada a atual disposição constitucional da propriedade urbana, positivou-se que *cumpra sua função social a propriedade urbana quando satisfaz as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor*³⁵³. Uma vez desatendida essa obrigação pelo proprietário, ensejar-se-á ao Poder Público constrangê-lo ao atendimento da função social, sob pena de, sucessivamente: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – 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 e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais³⁵⁴. Impende salientar que a perda total da propriedade “[...] apenas pode ocorrer como última alternativa, ou seja, é preciso

³⁵³ Nesse sentido, veja-se art. 182, § 2º, da CRFB/88.

³⁵⁴ Nesse sentido, veja-se o § 4º, do art. 182, da CRFB/88.

que o Poder Público não tenha obtido sucesso nas medidas menos rigorosas para passar para as mais rigorosas, e assim por diante, até a desapropriação” (TAVARES, 2008, p. 645).

A propriedade rural, contudo, recebeu tratamento diverso, expondo a Constituição, em seu art. 184, que poderá a União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não cumpra sua função social. Quanto à função social da propriedade rural, são as palavras de Tavares, *verbis*:

A propriedade rural satisfaz a função social quando simultaneamente tiver aproveitamento e utilização adequada dos recursos naturais, preservar o meio ambiente, observar as disposições de regulamentação do trabalho e tiver exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores (2008, p. 645).

A lei deverá estabelecer os critérios e graus de exigência de cumprimento desses imperativos.

Mencione-se ainda que “[...] a propriedade não consiste em uma única instituição” (TAVARES, 2008, p. 646), já que se pode falar também em propriedade urbana, propriedade rural; propriedade pública, propriedade privada e propriedade coletiva; propriedade intelectual, que envolve a propriedade industrial e os direitos autorais; propriedade dos recursos minerais, e propriedade de empresa jornalística e de radiofusão sonora e de sons e imagens.

Ao abordar acerca da perda da propriedade, ou desapropriação (que é limitação ao seu caráter perpétuo), Tavares (2008) externa que, apesar de a propriedade, *prima facie*, tratar-se de direito de caráter absoluto, exclusivo e perpétuo, tais características são passíveis de serem limitadas, respectivamente, por restrição, servidão e desapropriação por parte do Poder Público escudado no princípio da supremacia do interesse público e na função social que impende à propriedade.

Nessa última forma de intervenção do Estado na propriedade privada, necessário é que haja necessidade ou utilidade pública, ou ainda interesse social, com *justa e prévia indenização em dinheiro*, salvo os casos previstos na Constituição. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, dispõe:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização (*apud*TAVARES, 2008, p. 651).

Sobre os fundamentos da desapropriação, ressalte-se que, por meio dela, o Estado remove os entraves à realização de obras e serviços públicos que decorrem da propriedade privada, o que se escuda na função social prevista na CRFB/88, junto de sua nota individualista. É, portanto, forma originária de adquirir propriedade.

O procedimento de desapropriação se divide em duas fases, a saber: a fase declaratória e a fase executória (que pode ser administrativa e judicial). Na primeira, há a manifestação do interesse na desapropriação por parte do Poder Público, que irá declarar a utilidade pública ou o interesse social, podendo ser realizada pelo Executivo (por meio de decreto), ou pelo Legislativo (por meio de lei), consoante o Decreto-Lei n. 3.365/41. A declaração, como propõe Tavares (2008), provoca os seguintes efeitos: “[...] a) submete o bem à força expropriatória do Estado; b) fixa o estado do bem; c) permite que o Poder Público possa tomar as providências necessárias para ultimar a desapropriação, inclusive ingressar no bem para realizar mediações” (TAVARES, 2008, p. 653).

Em se tratando de desapropriação de imóvel rural por interesse social, há a Lei 76/93. O Decreto-Lei nº 3.365/41 trata das desapropriações por utilidade pública. Já a Lei 4.132/62 define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.

Por último, tem-se como última forma de desapropriação: a expropriação, que, como propõe Tavares (2008), é “[...] a espoliação do bem particular do Estado, sem a contraprestação pecuniária. Não há, nesta modalidade de supressão da propriedade, qualquer indenização” (2008, p. 654), e que está disciplinada no art. 243 da Constituição, que remete, *in claris*:

As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei (BRASIL, 1988).

Feito esse breve apanhado sobre a evolução do direito de propriedade e dos fundamentos históricos para o instituto da desapropriação até sua positivação no texto constitucional de 88 e a regulamentação em legislação específica, impende que percorramos o tratamento doutrinário que a doutrina dá à matéria da desapropriação indireta, de modo a podermos fundar as bases para a leitura crítica aqui pretendida.

IV. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NA DOCTRINA: CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS

A desapropriação indireta pode ser delineada como uma desapropriação, de qualquer espécie, que ocorre sem que o Poder Público expropriante tenha contemplado normas legais apropriadas a seu cumprimento. Trata-se de terminologia tradicionalmente imputada pela doutrina e jurisprudência nacional às ocorrências nas quais a desapropriação de determinado bem se corporifica, sem que se tenha, contudo, resguardado o devido processo, ratificado pelas normas jurídicas positivadas.

Em se tratando de desapropriação indireta há um nítido desrespeito ao devido processo legal, o que, na elocução de Hely Lopes é um fato administrativo que não deveria existir, já que sem se seguir os preceitos normativos legais da Desapropriação Direta, não poderá haver a de fato, ou indireta (LOPES, 2013).

Ademais, como entendem outros, a exemplo de José Carlos de Moraes Salles, não pode essa forma de desapropriação nem ser considerada um instituto. Nesse sentido, Gasparini perfilha que é um erro a divisão pretoriana e doutrinária entre Desapropriação direta e indireta, além de elucidar que na primeira se respeita o princípio basilar do devido processo legal e inexistente o ato declaratório e a fase executória, na segunda. Saliente-se, ainda com José Carlos de Moraes Salles, que a desapropriação indireta afigura, na verdade, como um procedimento “as avessas”, um disparatado desrespeito ao *due process of law*. Assim, quando não é seguido o procedimento previsto na norma, sendo negligenciado o devido processo legal, tem-se a desapropriação indireta (LOPES, 2013). Como destaca Lopes (2013), é lugar comum o questionamento sobre a legitimidade do instituto na doutrina.

Seguindo ainda nessa linha, Maria Sylvia di Pietro, conceitua, *in claris*:

Desapropriação indireta é a que se processa sem observância do procedimento legal; costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio de ação possessória. No entanto, se o proprietário não o impedir no momento oportuno, deixando que a Administração lhe dê urna destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, urna vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação (2013, p.193).

Vale frisar que, não obstante o desapossamento administrativo ser empreendido sem resguardar o devido processo legal, o particular não tem o direito de ter reintegrada a posse do bem, já que o bem vem a ser empregado para lograr a alguma finalidade pública. Sendo que, uma vez tendo um bem sido incorporado por meio da desapropriação indireta ao patrimônio

público, esse não mais pode ser reivindicado por particulares, ficando ao encargo desses postular a indenização por perda e danos, apenas (DI PIETRO, 2013).

Há ainda as hipóteses nas quais, o Poder Público, não se apossa diretamente do bem. Entretanto, mediante servidões e limitações acaba que limitando totalmente os poderes de domínio em relação o bem. Ocorre aí, segundo Di Pietro (2013), uma forma de desapropriação indireta já que, por intermédio das tais servidões e limitações, o ente público cerceia em parte o direito de propriedade do particular.

Importante é assinalar que para que se dê a desapropriação indireta são necessários alguns pressupostos, a saber: a) o Estado tomar a posse do imóvel declarado de utilidade pública; b) o apossamento se dar independentemente do processo de desapropriação em sentido lato; c) e que seja dada ao respectivo bem a utilidade pública indicada pelo Poder Público, além de ser irreversível a situação fática resultante do apossamento do bem e sua afetação (DI PIETRO, 2013).

Não se deve sobrepujar ao abismo do esquecimento que a desapropriação indireta é um modo ilegal de atuação do Poder Público, como sustentamos nessa investigação. Portanto, para que a desapropriação respeite a um mínimo de legitimidade é necessário “[...] atender à necessidade de conciliar o direito individual de propriedade com a função social da propriedade” (DI PIETRO, 2013, p.193).

A indenização, no caso de desapropriação indireta, abarca as mesmas parcelas da desapropriação legal, até os juros compensatórios, que eram devidos ao computar da ocupação. Posto que, na dicção do artigo 15-A no Decreto-lei nº 3.3 65/41, não serão custeados pelo Poder Público os “[...] juros compensatórios relativos período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação” (DI PIETRO, 2013, p.193).

Em termos de prescrição, entendia-se que, na desapropriação indireta, o prazo não era quinquenal, previsto pelo Decreto-lei nº 20.910, de 06/04/32, para as ações contra a Fazenda Pública, e sim de 20 anos, que o Código Civil de 1916 estabelecia para o usucapião extraordinário. Embora se pleiteasse a indenização, conjecturava-se que o direito de propriedade permanecia enquanto o proprietário do imóvel não perdia a propriedade pela usucapião extraordinário em favor do Poder Público, levando em consideração o prazo de usucapião e não do ordinário porque o Poder Público não tem, no caso, justo título e boa-fé, já que a desapropriação inversa decorre de ato ilícito. O direito de indenização, no caso, aparecia como um substituto do direito de reivindicação do imóvel, ficando sujeito ao mesmo prazo prescricional.

Todavia, com a redação dada o artigo 10, parágrafo único, do Decreto Lei nº 3.365/41 pela MP nº 2.183/01, o direito de propositura da ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, extingue-se com cinco anos. Com essa norma, ficou derogada a jurisprudência anterior.

Após o estudo sobre que fizemos acerca dos aspectos legais, jurisprudenciais e doutrinários da desapropriação indireta, é oportuno identificar os principais argumentos que se colocam contra a admissibilidade dessa prática no Direito Brasileiro. Para tanto, elegemos como representante da divergência Marçal Justen Filho, que passaremos, agora, a estudar.

IV. DOCTRINA DESTOANTE E ANÁLISE CRÍTICA

Define, Marçal Justen filho (2014), a desapropriação como ato de natureza unilateral (pois mesmo havendo aquiescência da parte quanto à indenização, encerrando, assim, o procedimento em sua fase administrativa, isso não acarreta bilateralidade) que tem como consequência a “[...] extinção da propriedade sobre um bem ou direito e a aquisição do domínio sobre ele pela entidade expropriante, mediante indenização justa” (JUSTEN FILHO, p. 630), ao que convém acrescentar que, com amparo na CRFB/88 e nas leis esparsas sobre a matéria, deverá ser prévia. Em suas palavras, “[...] a desapropriação não é um procedimento, mas um ato. Mas esse ato pressupõe, de modo inafastável, um procedimento prévio. A desapropriação é ato final desse procedimento” (JUSTEN FILHO, p. 630).

A depender das circunstâncias, como destaca, poderá consistir num ato administrativo (em que o particular se conforma com a indenização e não intenta discussão) ou num ato judicial (dado o desacordo do particular quanto aos pressupostos ou à validade dos atos administrativos). Aqui, convém salientar que a competência do Judiciário ficará adstrita à análise de critérios formais e objetivos, isto é, não deverá se imiscuir na subjetividade administrativa.

É modo originário de aquisição do domínio, consoante observação do referido autor. Assim:

A desapropriação é um ato de duplo efeito: é causa de extinção e é causa de aquisição de domínio. Mas não é um ato de transferência de propriedade. O domínio do proprietário desapropriado é extinto, surgindo o domínio do Poder Público expropriante. Trata-se de questão de não pequena relevância, uma vez que implica dizer que a desapropriação é um modo de

aquisição do domínio originário. Isso significa que todas as características e eventuais defeitos à relação jurídica anterior não se transferem (JUSTEN FILHO, 2014, p. 631).

Contudo, há distinto raciocínio que se funda no fato de a desapropriação não fulminar o vínculo de propriedade, já que apenas “[...] substitui, no patrimônio do sujeito, o bem objeto da desapropriação” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 632). Desse modo, o vínculo permanece, mas sobre bem diverso: a indenização, como destaca.

Acerca da justiça quanto à atribuição de indenização, ressalta que o ato expropriatório não constitui ou admite confisco (perda do bem resultado de atividade criminosa) que importa ato unilateral que fulmina o domínio sobre um bem, sem substituir em seu patrimônio por quantia, ou o fazendo de modo simbólico.

Acerca do caráter prévio da indenização, observa que a regra é o seu pagamento prévio e em dinheiro, no que a própria CRFB/88 comporta determinadas exceções, hipóteses restritivas a nosso ver, previstas no art. 182, § 4º, III (frustração da função social da propriedade urbana), e no art. 184 (reforma agrária).

A CRFB/88 previu mais de uma modalidade de desapropriação, conforme a inteligência do art. 5º, XXIV, a saber: a) por necessidade ou utilidade pública, e b) por interesse social, disciplinadas, respectivamente, pelo Decreto-Lei 3.365/1993 (que pode ser utilizada em todos os níveis da federação), e Leis 4.132/62 e 8.629/93, bem como Lei Complementar 76/93 (que tratam de hipóteses de desapropriação como instrumento da promoção da reforma agrária, que encerra competência privativa da União).

É fundamental, contudo, a observação de JUSTEN FILHO, *verbis*:

Os regimes jurídicos da desapropriação estão contemplados em diversas leis, algumas editadas há muito tempo. Certas disposições dessas leis são claramente incompatíveis com a Constituição de 1998 e não foram recepcionadas pelo novo diploma (2014, p. 634).

Inobstante, apesar da não ocorrência do fenômeno da recepção por parte da CRFB/88 de alguns dispositivos nitidamente contrários aos seus preceitos, a jurisprudência brasileira tem pecado em admitir, por exemplo, a figura da desapropriação indireta (fundada no art. 35 da Decreto-Lei 3.365/41), no que fere claramente a garantia fundamental à propriedade (que compromete, como consequência, a segurança jurídica) e foge aos princípios que regem a Administração Pública, em especial, a legalidade, como se verá adiante.

Ainda afigura como oportuna a feliz enunciação do referido autor, para quem a desapropriação é, *in claris*:

(...) uma manifestação do império estatal, autorizada constitucionalmente a produzir o sacrifício de direitos individuais para o bem comum. Mas daí não segue que a desapropriação seja um instrumento de espezinhamento dos direitos individuais (JUSTEN FILHO, 2014, p. 635).

No que diz respeito ao princípio da eficácia administrativa, cumpre destacar, que a história brasileira assistiu demasiadas decisões que puseram em cheque o erário público, vez que conduziram ao pagamento de indenizações extremamente elevadas em prol dos particulares, não traduzindo benefícios equivalentes para a coletividade.

Concernente ao controle jurisdicional da atividade administrativa, que, nos ordenamentos constitucionais, anteriores à CRFB/88, preponderavam as concepções restritivas acerca do controle jurisdicional da validade dos atos administrativos pertinentes à desapropriação, as quais, “[...] com a Constituição de 1998 e as diversas garantias por ela asseguradas aos particulares, essas restrições foram superadas” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 635).

Aborda que o sujeito ativo do ato expropriatório é um ente federativo que poderá delegar a competência a determinado ente a quem tenha sido atribuído o desempenho de funções administrativas, salvo a de produzir o decreto expropriatório. Assim, o Decreto-Lei 3.365/41 autoriza que seja atribuída a concessionários de serviços públicos a promoção da desapropriação (art. 3º), observado que a declaração de utilidade pública, para fins expropriatórios, será privativa do Executivo (ressalvada a possibilidade de o legislativo tomar essa providência, consoante o art. 8º). Decreto, frise-se, de natureza constitutiva, embora alguns advoguem tese de que teria natureza declaratória.

O sujeito passivo, contudo, “[...] é, em princípio, um particular, titular do domínio de um bem ou direito necessário à satisfação de uma necessidade coletiva” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 636). Dada a problemática desse trabalho, não entraremos nas especificidades desse tema, no que reportamos o leitor a sua leitura no Curso de Direito Administrativo de Marçal Justen Filho (2014, p. 636 – 7).

Quanto ao objeto da desapropriação, é certo que poderá se constituir sobre todos os “[...] bens e direitos economicamente alienáveis, inclusive participações societárias” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 637), já que os direitos personalíssimos, não são suscetíveis de desapropriação.

Ainda quanto ao sujeito da desapropriação, observa como direitos a ele inerentes, os seguintes: Em procedimento administrativo anterior à instauração de qualquer litígio, caracterizado pelo contraditório e pela ampla defesa; Opor ao poder expropriante todos os argumentos contra a validade e a conveniência da desapropriação, como também quanto ao valor da indenização a ele proposta; receber o pagamento da justa indenização, que deverá fazer-se previamente e em dinheiro, ressalvadas as exceções constitucionais; preferência para a aquisição do domínio do bem imóvel em caso de redestinação ilícita (retrocesso)” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 643).

No tocante ao devido processo legal (*due process of law*) expõe que, embora ato unilateral, é fundamental a participação do expropriado no processo, já que: Uma das principais manifestações da garantia reconhecida ao particular expropriado é a necessidade de observância do devido processo legal, o que está imposto no art. 5º, LIV e LV, da Constituição (JUSTEN FILHO, 2014, p. 644).

A desapropriação deve, portanto, ser um “[...] resultado da atuação conjugada de todos os envolvidos” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 644).

Ao tratar acerca da desapropriação indireta, expõe que tem matriz jurisprudencial e que “retrata uma prática ilícita, abusiva e inconcebível num Estado de Direito” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 664). Assim, na clareza de seu pensamento:

A desapropriação indireta consiste no apossamento fático pelo Poder Público, sem autorização legal nem judicial, e bens privados. Trata-se em última análise, de prática inconstitucional cuja solução haveria de ser a restituição do bem ao particular, acompanhada da indenização por perdas e danos, e a punição draconiana para os responsáveis pela ilicitude (JUSTEN FILHO, 2014, p. 665).

Se funda no art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41 que embasa a tese de que o apossamento fático pelo Estado de um bem acarreta sua integração no domínio público. Acerca dessa concepção, advoga Justen Filho, *verbis*:

Essa concepção tem de ser repudiada em vista da Constituição: se a desapropriação depende de prévia e justa indenização em dinheiro, a ser fixada judicialmente, não há fundamento jurídico mínimo para afirmar a aquisição do domínio por parte do Estado mediante um ato de força, incompatível com a ordem jurídica. É evidente que, em face da Constituição, cabe a reivindicação de bens indevidamente apossados pelo Estado. Aliás, cabe também a punição civil, administrativa e penal para o agente público que ousou ignorar a Constituição (JUSTEN FILHO, 2014, p. 665).

Segundo nosso ver, a desapropriação indireta se constitui ato nitidamente arbitrário, divorciado dos princípios da legalidade estrita, da proporcionalidade (ou razoabilidade, como querem alguns), do *due process of law* e de seus corolários (ampla defesa e contraditório) que orientam a Administração Pública, que deve ser totalmente expurgado do ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de ferir a ideia de Estado Democrático de Direito. É, sem dúvida, um gravame de elevados contornos que não pode ser suportado pelo particular.

Como prepondera, Emílio Lopes Carpenedo a desapropriação indireta, vem tomando formas concretas, como um “ato abusivo e corriqueiro”, cada vez mais empregado, *in verbis*:

Após tudo o que foi apresentado até o momento, qualifica-se o apossamento administrativo como prática abusiva e ilícita, em razão, principalmente, da violação ao direito à propriedade, que é garantido constitucionalmente. Nesse mesmo sentido, Marçal Justen Filho considera como uma “prática ilícita, abusiva e inconcebível num Estado de Direito”. (LOPES, 2015, *online*).

Além de que, como se trata de uma prática inconstitucional, deveria gerar punição aos responsáveis, uma vez que, são fruto do desrespeito as formalidades essenciais e indispensáveis para a retirada do bem do particular. Todavia, é fácil compreender o porquê de ser uma prática consolidada pelos agentes da Administração, já que é mais simples a prática do apossamento sem prévio processo e indenização, ao passo, que posterga a obrigação de ressarcir aos futuros governantes.

Enfatiza com veemência que é inescusável a busca por soluções para coibir essa prática. E uma delas é abstenção desse ato, *prima facie*, pelos agentes administrativos. No entanto, caso ocorra, é vital a submissão dos agentes políticos e administrativos à responsabilização, não

apenas administrativa, mas sob a vertente civil e penal. Afora, reforçado pelo entendimento de Marinella, uma melhor gestão e medidas simples de planejamento administrativo. Nesse sentido anuncia:

A prática que gera efeitos negativos para a Administração Pública e para o particular pode ser revertida através de planejamento, gestão e punição para os que deram causa. Nesse sentido, torna-se necessário destacar o desrespeito ao princípio da moralidade administrativa que é imposta para a Administração Pública e estampada no artigo 37 da Constituição Federal. (LOPES, 2013, online).

E mais, como alega, Lopes (2013), que os preceitos basilares da administração não estão sendo seguidos e respeitados pela Desapropriação indireta, a abstenção dessa prática traria de volta os moldes de probidade, decoro e boa-fé que se espera da Administração. Que necessário é, por parte da Administração de uma conduta ética.

Ademais, necessário é, como bem Lopes (2013) combater à desapropriação indireta. E que, para que seja seguida uma conduta ética por parte da administração se faz premente uma melhor gestão e planejamento da “coisa pública”, com a responsabilidade delegada aos agentes que cometerem esse ato ilícito e antiético. E que além, de causar danos a pessoa privada, lesa ao erário público, uma vez que a indenização por desapossamento indireto é mais alta do que a desapropriação legal. E com isso, há uma busca por equilibrar o interesse público e o privado, resguardar os cofres públicos sopesando ética e moralidade administrativa.

Acerca da Ação compensatória a ser movida contra o Estado pelo particular, observa que segue procedimento ordinário, em que se buscará “[...] obter a condenação do Estado ao pagamento de indenização por perdas e danos derivados da conduta ilícita de apropriar-se de bens privados sem observância das exigências jurídicas” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 665). Essa deverá ser fixada compreendendo o valor do imóvel e de suas benfeitorias (como dano emergente), ao que se deverá acrescentar juros compensatórios “[...] a partir da data da efetiva ocupação, incidente sobre o valor contemporâneo e atualizado do bem – orientação firmada pela jurisprudência. Sobre o montante total incidem os juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão, de modo semelhante ao que se passa na desapropriação direta” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 665).

Noutro viés, demonstra Justen Filho (2014) que a desapropriação indireta não só acarreta prejuízos para o particular expropriado, como causa danos ao erário público, já que o

Estado é obrigado a pagar vultosas somas a título de indenização e a inferência de juros compensatórios. Desse modo, conforme observa o nobre jurista, Justen Filho (2014), que

A experiência demonstrou que, em vez de trazer algum tipo de benefício (imaginário) para os cofres públicos, a pura e simples invasão das terras privadas e sua apropriação para a satisfação de interesses coletivos geram efeitos extremamente nocivos. O montante das indenizações supera largamente o preço de mercado dos bens, especialmente por efeito da incidência dos juros compensatórios desde a ocupação (JUSTEN FILHO, 2014, p. 667).

Dessa forma, é claro e evidente que não se pode admitir a aplicabilidade de tal “instituto”, posto que não só lesa o interesse individual do particular, como também compromete o interesse geral que sobre ele prepondera.

Desse modo, quanto à desapropriação, apontando como solução a seguinte postura, o Justen Filho, *in claris*

O respeito aos princípios fundamentais da democracia republicana (...): a abstenção dos agentes estatais em promover a ilicitude denominada desapropriação indireta. Mas, se isso ocorrer, é imperioso submeter os agentes políticos e administrativos à devida responsabilização (2014, p.667).

IV CONCLUSÃO

Como se pode observar, os fundamentos para a manutenção da desapropriação indireta parecem não resistir a uma análise demorada sem que a flagrante ilegitimidade dessa prática não se mostre a partir do estudo. O instituto da desapropriação, no Direito Brasileiro deve, portanto, atender aos imperativos da coletividade, parece-nos, e não se nortear pela consecução de metas de ordem secundária, ainda que também coletiva. Admitir essa prática amoral, significa permitir que se institucionalize, em solo brasileiro, um Direito que serve mais à forma, à utilidade (e que, portanto, pode se denominar utilitarista), e que se afasta daquilo que ele é, em seu ser mesmo.

A Constituição Federal de 88 e os vetores políticos que imprime na ordem jurídica hodierna, em nosso ver, não se harmonizam com a prática da desapropriação indireta, já que há

notável desatendimento à dignidade do particular que se vê desapropriado pelo esbulho estatal. Esse é o fenômeno a que temos acesso. Há, com essa prática, manifestação drástica do *ius imperii* estatal bastante semelhante ao paradigma hobbesiano do Leviatã.

Esclarecemos que o que aqui pretendíamos não era defender uma pretensão liberal, individualista, fundada numa ideologia burguesa de conformação ideológica (já que entendemos perfeitamente ajustável a desapropriação para os fins sociais prescritos na CRFB/88, mediante indenização justa e prévia), mas movimentar a pergunta sobre a legitimidade da desapropriação indireta. Desse modo, mostrou-se para nós, em sua parcialidade fenomenológica, que a desapropriação indireta não parece ser uma prática a ser incentivada, devendo-se, deste modo, cair em desuso.

O que angustia é o fato de, apesar da flagrante ilegitimidade do instituto, denunciada por estudiosos credenciados do Direito Administrativo, a exemplo dos citados neste trabalho, a *práxis* judicial tem permitido a manutenção do *instituto* (se é que podemos emprestar conotação de instituto à expressão desapropriação indireta). Além disso, reserva-se ao espaço acadêmico, e unicamente a ele, o pensar sobre a desapropriação indireta, o que, na prática, não é feito de modo autêntico pelos *aplicadores do Direito* (aqui usa-se o termo aplicadores no sentido pejorativo), visto que, mesmo sob a égide de um Estado de Direito (que é também Democrático) e de legalidade, portanto, admite-se o desrespeito ao devido processo, por exemplo.

Desse modo, não nos parece absurdo afirmar que admitir a desapropriação indireta em *terras brasílicas* é o mesmo que esvaziar de efetividade a bandeira do Estado de Direito, já que, ao leviatanesco administrador se permite se utilizar do império estatal para ferir direitos e garantias expressos na Constituição Federal de 88, sem que se expurguem tais práticas do ambiente em que o Direito ganha vida.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Eduardo. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Manual de Direito Administrativo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. [S.l.] Relógio D'Água; Ciência, 2007.

HEIDEGGER. **Ser e tempo**. Partes I e II, tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. In: _____. **Tipos de atividade administrativa**: limitação da autonomia privada (poder de polícia administrativa). 10. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Cap. 9, p. 585 – 667.

LOPES, Emilio Carpanedo. A desapropriação indireta como ato ilícito e contrário aos padrões éticos exigidos da administração pública. **Pública Direito**, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=64f9a0beee3172d3>. Acesso em: 23 nov. 2015.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny. **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2010.

MAMAN, J. **Fenomenologia existencial do direito**. São Paulo: QuartierLatin, 2003.

ROSÁRIO, Luana Paixão Dantas do. **A legitimidade da função política do Poder Judiciário na democracia constitucional: uma concepção orientada à concretização dos direitos fundamentais**. 2010. 263f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2010.

STEIN, Ernildo. **Compreensão e finitude**: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana. Ijuí, RS: UNIJUÍ, 2001.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito Constitucional. In: _____. **Direito de Propriedade**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. Cap. XXX, p. 632 - 657.