

## ***O apossamento estatal e a reivindicação do imóvel***

### ***Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/02/2015, Processo nº 742/10.2TBSJM.P1.S1***

André Fagundes<sup>1</sup>

#### **1. Breve síntese do caso**

O presente trabalho tem como objeto a análise do acórdão julgado em 05/02/2015 pela 7<sup>a</sup> Secção do Supremo Tribunal de Justiça, de relatoria do Juiz Conselheiro Granja da Fonseca (Proc. nº 742/10.2TBSJM.P1.S1).

O recurso tem origem no acórdão do Tribunal da Relação do Porto que manteve, por unanimidade e com a mesma fundamentação, a sentença de parcial procedência de ação de reivindicação.

A decisão de primeiro grau, embora tenha reconhecido que a autora é a única dona e legítima proprietária do imóvel, e que o Município ocupou arbitrariamente parcela do terreno, condenou o ente público tão somente ao pagamento de uma indemnização, a título de justa compensação pela ablação da propriedade, correspondente à perda definitiva da parte do terreno ocupada, sob o fundamento de que o princípio da intangibilidade da obra pública obsta a restituição da parcela ilegítimamente ocupada.

A parte autora interpôs recurso de revista excepcional, sustentando, em síntese, que o fundamento invocado pela decisão recorrida não encontra respaldo no direito positivo e que todos os requisitos do regime da reivindicação foram preenchidos.

O STJ, por unanimidade de votos, concedeu provimento ao recurso, para o fim de revogar o acórdão do Tribunal da Relação do Porto e julgar procedente a ação reivindicatória, condenando o Município a proceder à desocupação e conseqüente restituição da parcela de terreno que havia ocupado, repondo-a no estado em que se encontrava anteriormente.

O acórdão examinado debate a problemática da reivindicação de imóvel (ou parcela dele) que tenha sido indevidamente apossado pelo Município, ou seja, sem que tenham sido observados os requisitos legais e constitucionais da expropriação por interesse público.

A fundamentação apresentada remete à importante distinção entre as situações de *via de facto* e de *apropriação irregular*, indispensável para a avaliar o tratamento jurídico a ser dispensado sobre a intervenção estatal, a qual passamos a analisar.

<sup>1</sup> Assessor do Gabinete da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Brasil. Mestrando em Direito pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Processual Civil e em Direito Administrativo.

## 2. Via de facto v. Apropriação irregular

As figuras da *via de facto* e de *apropriação irregular*, embora constituam um apossamento ilegal por parte do Estado, possuem características jurídicas muito distintas.

A primeira hipótese ocorre quando o particular tem a sua propriedade retirada compulsoriamente pela administração pública sem que minimamente estejam presentes os requisitos legais da expropriação ou ainda quando, na fase executória, nitidamente são extrapolados os limites quantitativos ou qualitativos do decreto expropriatório. A ilegalidade da atuação estatal nesses casos é grave e manifesta.

O Poder Público simplesmente se apossa do bem particular por meio fáctico, ignorando os ditames legais e constitucionais que versam sobre a intervenção estatal na propriedade privada.

Cabe ressaltar que não obstante o poder público seja titular do poder de *imperium* (*Herrschaft*) e que a propriedade deve desempenhar um fim social (*Gebrauch nach Gemeinem Besten*), de modo que o direito de propriedade privada deva curvar-se perante o princípio da supremacia do interesse público, a atuação estatal deve atender os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Vale dizer, embora a propriedade não seja garantida em termos absolutos, ela deve ceder somente nos casos previstos em lei, designadamente a Constituição, que veda a possibilidade de expropriação arbitrária. Com efeito, a Constituição da República Portuguesa dificilmente poderia ser mais explícita ao determinar, no nº 2 do art. 62º, que a expropriação por utilidade pública só pode ser efetuada com base na lei.

Assinala, a propósito do tema, BALAGUER CALLEJÓN: “*afirmada, pues, la posibilidad y aun la necesidad de la limitación de los derechos y libertades fundamentales, tales límites han de estar expresamente establecidos por la propia norma constitucional o estar implícitamente amparados por ella.*”<sup>2</sup>

A norma constitucional corresponde portanto, além de garantia do direito à propriedade privada, um corolário do Estado de Direito (*Rechtsstaat*), eis que o poder público está submetido às regras do direito que ele mesmo produz. Não vigora entre nós a antiga lei romana que estabelecia que o príncipe estava isento da observância da lei (*princeps legibus solutus est*).

Decorre disso que os atos do poder público são legítimos quando se coadunam com o ordenamento jurídico. O emprego da força coercitiva deve se dar para assegurar o respeito à ordem jurídica, e não para o aprazimento do administrador público. É dizer: o Estado não possui a prerrogativa de utilizar-se da sua força expropriante ao bel prazer. Como bem destaca

2 BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. (Coord.) **Manual de Derecho Constitucional**. v. II. Derechos y libertades fundamentales deberes constitucionales y principios rectores, institucionales y órganos constitucionales. Madrid: Tecnos, 2005. p. 61.

León DUGUIT, “o Estado fundamenta-se na força, e esta força legitima-se quando exercida em conformidade com o direito.”<sup>3</sup>

Assim, as exigências legais para a expropriação por utilidade pública constituem-se como pressupostos legitimadores da atuação estatal. A figura da via de facto revela-se, por conseguinte, absolutamente incompatível com a ordem jurídica, não merecendo amparo jurídico, ainda que invocado o princípio da intangibilidade da obra pública, como veremos adiante. Consequentemente, o bem deve ser restituído ao proprietário, sob pena de violação grosseira ao direito de propriedade privada.

A *apropriação irregular*, por sua vez, também chamada de *expropriação indireta*, consiste na transferência compulsória de determinado bem imóvel particular ao domínio público, fundada num título inquinado de vícios simples e leves. Nessa hipótese, em vista da não gravidade do desatendimento das formalidades legais e em razão do interesse público subjacente na manutenção da posse pelo Estado, a propriedade particular é incorporada ao património público, resolvendo-se o pedido reivindicatório em perdas e danos.

Frise-se que, diferentemente do caso da via de facto, a ilegalidade aqui é branda. O incumprimento legal decorre de culpa leve ou mesmo na ausência de culpa da entidade pública na execução do ato expropriativo. A aparência de legitimidade que reveste a ocupação estatal, por vezes, só é infirmada pelo exame mais cuidadoso dos respetivos contornos legais, conforme orientação do Supremo Tribunal de Justiça.<sup>4</sup>

Cumpre mencionar que, conquanto a expropriação indireta não esteja prevista no direito positivo, para esses casos - em que há evidente boa-fé da administração e aliado ao facto de a construção de obra pública ter incorporado o terreno privado (ou parcela dele) ao domínio público -, a restituição do imóvel ao *status quo ante* pode revelar-se inadequada e gravemente danosa ao interesse público, razão pela qual torna-se fundamental a convocação da aplicação de outras normas para a correta solução do litígio.

O Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por exemplo, embora não mencionado no acórdão em análise, fornece em seus arts. 163<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1, e 166<sup>o</sup>, n<sup>o</sup> 1,<sup>5</sup> importante ferramenta ao administrador público, pois permite se opor à execução de julgado em casos em que esta provoque excecional prejuízo ao interesse público, convertendo-se a execução em indemnização.

3 DUGUIT, Léon. **Fundamentos do Direito**. Trad. Márcio Pugliesi. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 77.

4 STJ – 2<sup>a</sup> Secção. Processo n<sup>o</sup> 2125/10.5TBBRR.L1.S2, Rel. Abrantes Geraldês, julgado em 05/02/2015.

5 Artigo 163.<sup>o</sup> - Causas legítimas de inexecução.

1 - Só constituem causa legítima de inexecução a impossibilidade absoluta e o excecional prejuízo para o interesse público na execução da sentença.

Artigo 166.<sup>o</sup> - Indemnização por causa legítima de inexecução e conversão da execução.

1 - Quando o tribunal julgue procedente a oposição fundada na existência de causa legítima de inexecução, ordena a notificação da Administração e do exequente para, no prazo de 20 dias, acordarem no montante da indemnização devida pelo facto da inexecução, podendo o prazo ser prorrogado se for previsível que o acordo se possa vir a concretizar em momento próximo.

O art. 173º, nº 3, do mesmo diploma, por sua vez, dispõe que a situação jurídica fundada em atos consequentes praticados há mais de um ano é passível de obter uma garantia que impede a sua modificação quando os danos sejam de difícil ou impossível reparação e for manifesta a desproporção existente entre o interesse na manutenção da situação e o interesse na execução da sentença anulatória. Tal regra também foi adotada pelo novo Código de Procedimento Administrativo no art. 172º, nº 3.

Da mesma maneira, o artigo 162º, nº 3, do novo CPA prevê que mesmo das situações de facto decorrentes de atos nulos podem resultar efeitos jurídicos, “de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo”.

Assim sendo, temos que os dispositivos acima referidos dão respaldo jurídico para recusar a restituição do imóvel, ainda que reconhecido o direito de propriedade na ação reivindicatória, conforme autoriza o art. 1311º, nº 2, do Código Civil.<sup>6</sup>

Obviamente, tal recusa é acompanhada da respetiva condenação em perdas e danos, eis que, conquanto o interesse geral exija a permanência da obra pública no terreno do particular, o proprietário não deve suportar um ónus tão demasiado.<sup>7</sup>

Nesse contexto, como forma de dirimir os conflitos concretos entre o direito de propriedade privada e o interesse público, os tribunais franceses criaram o instituto da expropriação indireta (*l'expropriation indirecte*). E foi a partir da consideração desse interesse público é que se desenvolveu o princípio da intangibilidade da obra pública (*le principe d'intangibilité de l'ouvrage public*).

Dessume-se, pois, que, ao contrário do sustentado no acórdão recorrido (Tribunal da Relação do Porto), o mencionado princípio não pode ser invocado para convalidar todo e qualquer apossamento ilegal do Estado. Sua aplicação só é válida para converter o pedido de reivindicação na correspondente indemnização nos casos em que o comportamento estatal não ultrapasse os limites da culpa leve.

6 Artigo 1311.º - Ação de reivindicação (...)

7 Havendo reconhecimento do direito de propriedade, a restituição só pode ser recusada nos casos previstos na lei.  
7 Providência semelhante foi adotada pelo Conselho do Estado Francês no início do século XX, como bem relata Daniel Wunder HACHEM: “Na jurisprudência do Conselho do Estado, reclama referência o caso *Couitéas (Conseil d'Etat, 30 de novembro de 1923)*. O senhor Couitéas havia comprado um terreno na Tunísia sobre o qual estavam instaladas tribos indígenas, e para lograr imitar-se na posse conseguiu uma decisão judicial determinando a expulsão das famílias. Na oportunidade, a Administração utilizou a sua prerrogativa de negar auxílio policial à execução de uma decisão judicial em razão do risco de perturbar a ordem pública e o interesse da coletividade. Embora a omissão traduzisse o exercício de uma prerrogativa amparada pelo ordenamento jurídico, desprovida de caráter faltoso ou culposo, o Estado foi condenado a indenizar o titular do título executivo, por ele ter suportado um sacrifício demasiadamente pesado em razão do interesse público.” (HACHEM, Daniel Wunder. *Responsabilidade Civil do Estado por Omissão: uma proposta de releitura da teoria da *faute du service**. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (Orgs.). **Direito e Administração Pública: Estudos em homenagem a Maria Sylvania Zanella Di Pietro**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1144-1145).

Como visto, a diferenciação dos requisitos da via de facto e da expropriação indireta é elementar, na medida em que as duas figuras possuem consequências jurídicas completamente distintas.

No caso em exame, restou incontroverso que o Município, em execução da empreitada de obras públicas de abertura e pavimentação da rua, ocupou 403m<sup>2</sup> dos cerca de 2.000m<sup>2</sup> do terreno de um particular, sem que previamente o tenha adquirido pela via de direito privado ou mesmo na sequência de processo expropriativo.

Isto é, o apossamento estatal foi manifestamente contrário aos ditames legais, traduzindo-se num típico caso de *via de facto*. Como é sabido, não pode a Administração Pública valer-se do seu poder coercitivo para transgredir as prescrições legais, como previa a antiga fórmula absolutista “*le roi ne peut mal faire*”. Num Estado de Direito, o Poder Público também está subordinado ao império do Direito.<sup>8</sup>

Com efeito, pouco importa se o *injusto possuidor ou detentor é uma pessoa pública* ou privada. Veja-se que o Código Civil assegura ao proprietário o direito de exigir judicialmente a coisa de *qualquer* possuidor ou detentor, seja ele o Poder Público ou o particular. Nessa esteira, León DUGUIT adverte que “a injustiça é sempre injustiça, seja praticada pelo povo, por seus representantes ou por um príncipe, e, com frequência, a instituição da soberania popular costuma esquecer-se disso.”<sup>9</sup>

Assim, tendo em vista que a parcela do imóvel que pertencia ao particular foi retirada sem a mínima observância do prévio processo de expropriação para a execução de obra pública, nada obsta que o expropriado possa reivindicá-la, sob pena de um autêntico confisco.

Reconhecer a flagrante ilegalidade da atuação do Estado e mesmo assim negar à reivindicação do imóvel - tal como decidido em primeira instância e confirmado pelo Tribunal da Relação do Porto - consiste em deixar entrar pela janela o que o legislador não quis que entrasse pela porta. Na sempre atual lição de PLATÃO, “onde a lei está submetida aos governantes e privada de autoridade, vejo pronta a ruína da cidade; onde, ao contrário, a lei é senhora dos governantes e os governantes seus escravos, vejo a salvação da cidade e a acumulação nela de todos os bens que os deuses costumam dar às cidades”.<sup>10</sup>

Do exposto, temos que o Supremo Tribunal de Justiça agiu bem ao revogar o acórdão recorrido e julgar procedente a ação reivindicatória, eis que o princípio da intangibilidade da obra pública não se aplica aos casos em que o apossamento estatal extrapola os limites da culpa leve.

8 Ver, a esse respeito, CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estado de direito**. Coleção Cadernos Democráticos - Fundação Mário Soares. Lisboa: Gradiva, 1999. p. 49 e ss.

9 DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. trad. Márcio Pugliesi. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 69.

10 PLATÃO. *Leis*, 715d.