

Indenização da Posse

Ana Tereza de Barros Franco

Resumo

Neste texto, faz-se uma reflexão sobre os principais temas do instituto da desapropriação, em especial fatos históricos que deram origem ao instituto, a análise da incidência dos juros compensatórios e moratórios e a posição jurisprudencial. E ainda, uma abordagem sobre a Política Habitacional do Município de Belo Horizonte, no que se refere a indenização do posseiro. Para tal foram utilizadas como fonte de consulta, a legislação existente acerca do tema, posição dos principais doutrinadores acerca do tema e ainda, procurou-se demonstrar o posicionamento de nossos Tribunais, principalmente de cortes superiores.

Palavras-chave: Desapropriação. Indenização. Juros Compensatórios. Juros Moratórios. Indenização de Posseiros.

1- INTRODUÇÃO

O objetivo de tal estudo está na relevância do tema da desapropriação, sendo que constitui uma forma supressiva de intervenção na propriedade privada cujo procedimento para o seu exercício está prevista na CF (art. 5, XXIV) e regulamentado por lei (Decreto - lei 3.365/41; Lei 4.132/62 etc.).

De acordo com a Constituição Federal e os diplomas infraconstitucionais pertinentes, caso a Administração Pública entenda que determinado imóvel particular interessa sobremaneira ao interesse coletivo, cabe a ela primeiramente declará-lo de interesse social ou de necessidade/utilidade pública, em seguida indenizar o proprietário de maneira justa, prévia e em dinheiro, e, por fim, só depois de percorridas essas duas etapas, investir-se plenamente em sua titularidade.

Nesse sentido é a lição da doutrina, que ao se referir ao instituto da desapropriação diz tratar se, *in verbis*:

(..) do procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um certo bem, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro (...). BANDEIRA DE MELLO, Celso

Antônio. Curso de Direito Administrativo, 26 ed. São Paulo Ed. Matreiros, 2009, págs. 865/866.

Tal estudo ainda abrangeu desde a definição do que vem a ser desapropriação, definição de indenização justa e prévia, além das hipóteses de incidência dos acréscimos pecuniários e seus reflexos.

2- Fatos Históricos – Conceito - Juros Moratórios e Juros Compensatórios

Nota-se que é vedada a intromissão alheia, ainda que por pessoa jurídica de direito público, em patrimônio privado. Há, apenas, algumas exceções a este princípio, e entre elas encontra-se a expropriação, por utilidade pública.

Segundo Carlos Maximiliano (in comentários à Constituição Brasileira de 1946, Vol. III, pág. 97):

“Mergulham fundo na história as raízes do princípio que não permite ao governo tirar ou danificar a propriedade, embora em proveito da maioria, sem indenizar o prejudicado. Tácito refere que o senador Pio Aurélio, se queixou ao senado romano de que a pressão de uma nova estrada pública e de que um aqueduto lhe abalaram os alicerces da casa. O imperador Tibério, contornou a questão, pagando, em moeda sua, o valor do prédio. No ano de 179, antes de Cristo, não se construiu o aqueduto proposto por Emilio Lépidio e Flaccus Nobilior porque Licínio Crasso não permitiu que passassem por suas terras. Estabeleceu-se o sistema de comprar todo o campo, reservar a parte necessária para o aqueduto e revender o resto. O Sultão Mustafá, pretendendo edificar suntuosa mesquita em certo lugar de Constantinopla, encontrou entre os proprietários um judeu que não quis ceder o seu terreno por dinheiro nenhum. Adquiridas as outras partes, arrendou a do recalcitrante, porque o mufti, consultado pelo senhor das vidas de milhões de homens, respondeu que as leis do profeta proibiam lançar mão da propriedade sem a aquiescência do respectivo dono, consideravam-na sagrada, permitiam apenas, compelir o indivíduo a cedê-la, por tempo indeterminado, mediante aluguel razoável.

Henrique Vitti da Inglaterra, querendo alargar os seus domínios de Hampion Court, viu-se forçado a obter o assentimento livre dos proprietários interessados. Frederico, o Grande, desejando aumentar a sua vila de Sans Souci, recuou ante a frase enérgica do moleiro vizinho: “Temos juizes em Berlim”. A Magna Carta garantiu o direito de propriedade. Luiz XIV, autor da frase L’ ETAT C’ est moi, considerava-se absoluto Senhor dos bens dos seus súditos; porém, esta perigosa doutrina foi anulada pela declaração dos direitos do homem e do cidadão, em 1789.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 17, instituiu ainda, como princípios basilares da expropriação, a necessidade pública legalmente constatada, a indenização justa e, principalmente, prévia.

Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Neste contexto, o valor da indenização, hodiernamente, está muito além do pagamento fixado aleatória e arbitrariamente pelo poder francês, que era realizado através do procedimento denominado *retrait* e *daignait*. Segundo a ordem constitucional positiva e até mesmo os entendimentos teleológicos dos doutrinadores e julgadores de Escol, a indenização, para que seja justa, deve ser hábil para recompor o patrimônio do expropriado. Tal se faz à mingua, de exatidão temporal nesta composição, com a fixação do valor do bem por laudo técnico, e incidência de fatores como juros compensatórios e moratórios.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil no ano de 1988, caminhou-se no sentido de reconhecer no direito à propriedade não mais um direito individual já que passou a condicioná-lo ao cumprimento de sua função social.

A desapropriação por utilidade pública, é contemplada no art. 5º, XXIV, da CRFB/88, cujo teor ora se transcreve, *in textus*:

“A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Assim, verifica-se que a indenização ao expropriado pela transferência da sua propriedade à Administração Pública é consequência obrigatória da ação de desapropriação e decorre da própria Constituição, somente inexistindo no caso da desapropriação confiscatória, prevista no art. 243 da Carta Magna, que se consuma sem qualquer indenização a ser paga ao proprietário.

Consoante leciona José dos Santos Carvalho Filho, em seu Manual de Direito Administrativo, 26ª edição, editora Atlas, *in verbis*:

(...) é a indenização que acarreta a aquisição da propriedade pelo expropriante e pelo expropriado. Paga a indenização, o expropriante passa a providenciar a regularização da transferência. Nesse aspecto, dispõe a lei geral: “Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição do registro de imóveis” (art.29 do decreto- lei 3365 de 1941).

A norma está a indicar que, apesar da consumação do processo expropriatório ocorrer com o pagamento da indenização, é necessária a medida de regularização da transferência junto ao Registro de Imóveis, a qual se materializa através da sentença judicial. A sentença, pois, tem duplo efeito no caso: 1. autoriza a imissão definitiva na posse do bem em favor do expropriante; e 2. consubstancia título idôneo para a transcrição da propriedade no registro imobiliário (ou para a efetivação da tradição, em se tratando de bens móveis). (...) A nosso ver, é o pagamento ou a consignação do valor indenizatório que traduz o momento da consumação da transferência. O momento é um só: paga a indenização, transfere-se a propriedade.

O art. 32 do Decreto-lei n 3.365, de 21/06/1941, que estipula o pagamento prévio e em dinheiro, segundo o doutrinador J. CRETELLA JUNIOR (in "Tratado Geral da Desapropriação", vol. 2, pág. 255), assim se manifesta:

"Prévio" e uma anterioridade, no tempo, tomado em relação a algum fato. "Prévio a que?" e um "a priori" temporal. É sempre um "prévio a algo". Aqui é "prévio à desapropriação".

A lei diz que o pagamento ou indenização que o poder público deve outorgar ao particular expropriado deve ser prévio. Logo, a previalidade é o primeiro atributo ou qualificação do pagamento. Trata-se de prius, de pressuposto necessário para a existência e concretização do instituto da desapropriação. Previalidade não e preço, não e consequência. Não se desapropria para, depois, indenizar. Muito ao contrário, indeniza-se para, depois, desapropriar. É a indenização prévia ou preventiva. É o pagamento prévio ou preventivo.

O poder público expropriante tem de concretizar a prestação para que a regra jurídica adequada, que é a referente à translação da propriedade, incida sobre o suporte fático, bem como para que, tratando-se de imóvel, a transcrição da sentença origine a perda. Se o Estado, por qualquer motivo, deixa de efetuar a indenização, e o desapropriado reclama, a reclamação e dirigida contra o prius ou pressuposto da desapropriação. A obrigação do Estado em outorgar a indenização é fundamentada no princípio do enriquecimento sem causa e não em contraprestação devida, o que ocorreria caso se tratasse de compra e venda.

A necessidade do pagamento ser prévio é de tal magnitude e encerra um princípio de moralidade administrativa que não pode ser relegado e desconsiderado, que RUY BARBOSA, o jurista-mór do Brasil, não admitia sequer o depósito prévio, por ele considerado ato que iludia a lei e que não podia substituir o pagamento prévio diretamente ao expropriado, em dinheiro.

Assim é que, nos seus "Comentários à Constituição Federal 'Brasileira'", o grande mestre do direito peremptoriamente se expressava:

"Quando o legislador constituinte determinou que a indenização seja prévia, ele quis que o pagamento se fizesse antes que a coisa desapropriada passasse para o poder do expropriante. Ficar a indenização em mãos do juiz, para entregar ao proprietário ou a quem de direito, e, indubitavelmente, iludir a lei. Não é exato que quem deposita paga, porque, enquanto o preço da indenização permanece em depósito, o proprietário dele está privado, sem poder aplicá-lo, sem dele tirar correspondência. Indenizar previamente e depositar são atos que não se conciliam, antes se chocam e se repelem, quando se trata de desapropriação. Indenização prévia importa em pagamento anterior à realidade de algum fato; depositar é dar a guardar o que tem de ser entregue mais tarde. A indenização prévia supõe pagamento imediato, pronto, sem possibilidade de demora; o depósito pressupõe tardança, espera de realização próxima ou remota de algum fato.

Falando-se em justo preço, que representa o ressarcimento completo, integral, da perda patrimonial sofrida pelo expropriado, é de ser mencionado o douto ILDEFONSO MASCARENHAS DA SILVA, para quem:

"Indenização justa e a compensação exata do prejuízo sofrido na medida somente em que há prejuízo. A compensação ao proprietário deve ser tal que ele saia indene da operação jurídica." (in "Desapropriação por necessidade e utilidade pública, 1947, pág.397).

J. CRETELLA JUNIOR, no seu "Tratado Geral da Desapropriação", vol 2, pag. 365, assevera que:

"Justa é a indenização que consiste em quantia equivalente ao preço que a coisa alcançaria caso tivesse sido objeto de contrato/normal (não compulsório) de compra e venda" "Justo preço seria o quantum que, a juízo do peritos, teria alcançado o imóvel num livre contrato de compra e venda, já que a "justiça da indenização e a ideia fundamental que deve inspirar a interpretação e a aplicação de leis sobre desapropriações".

(TASP, em RDJA, 121:285) .. "Justa seria a indenização que cobrisse exatamente a descompensação patrimonial sofrida, de tal modo que com o dinheiro recebido o expropriado pudesse comprar bem equivalente ao que o Estado lhe tomou, pagar honorários de advogado, efetuar a mudança, enfim, ressarcir-se da maneira mais completa de todos os transtornos ocasionados pela medida estatal."

"O dano sofrido pelo expropriado não é apenas a privação do valor venal da coisa, mas estende-se a todas as outras consequências econômicas que a privação pode produzir sobre o seu patrimônio e sobre os efeitos especiais que podem derivar do momento preciso em que a desapropriação se concretiza."(ZANOBINI, in "Curso de direito amniministrativo", 3 ed., 1948, vol. IV, pag. 194).

3- Juros Compensatórios. Juros Moratórios

Celso Antônio Bandeira de Meio é taxativo ao afirmar acerca dos juros compensatórios:

"Juros compensatórios são os devidos pelo expropriante ao expropriado, a título de compensação pela perda antecipada da posse que este haja sofrido. Contam-se desde o momento da perda efetiva da posse até a data do pagamento da indenização, tanto no caso da desapropriação direta como na indireta (...)"

Não há falar em juros se o Estado, ora expropriante, deposita o valor indenizatório antes da imissão na posse. Portanto, não haverá diferença entre o valor do depósito e o valor da indenização.

Desta forma, se o valor depositado pelo expropriante é exatamente o valor fixado a título de indenização — não havendo qualquer diferença — não devem incidir os juros compensatórios, pois a íntegra da indenização foi depositada antes da imissão na posse.

Com efeito, reforça-se que se o expropriante efetuou o depósito integral antes da perda da posse, não há o que compensar ao expropriado.

Neste sentido é o entendimento do E. TJ/RJ:

APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO. Sentença de procedência. A única insatisfação do recorrente diz respeito à questão dos juros compensatórios, não havendo discussões quanto ao valor fixado como justa remuneração. **Descabe, no caso, a aplicação de juros compensatórios, uma vez que houve depósito integral do valor da indenização anterior à imissão na posse do imóvel.** Inexistindo a perda da posse à época do pagamento, nada há a ser compensado. Reforma parcial da sentença, apenas para excluir a condenação do Município do Rio de Janeiro ao pagamento de juros compensatórios. Recurso provido, na forma do §1º-A do art. 557 do CPC. (Proc. 0353363-69.2010.8.19.0001 - Des. Nanci Mahfuz - Julgamento: 09/07/2013 - Decima Segunda Câmara Cível).

APELAÇÃO CÍVEL. DESAPROPRIAÇÃO. DEPÓSITO ANTERIOR À IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. INCIDÊNCIA JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os juros moratórios são devidos quando o expropriante, imitado na posse, deixar de depositar o valor arbitrado para indenização, caracterizando uma penalidade decorrente do atraso, não ocorrido na hipótese. 2. Não há juros compensatórios se o valor provisoriamente depositado é o mesmo fixado pela sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TJRJ.3. Provimento do apelo. (Proc. 0067491- 61.1996.8.19.0001 - Des. Jose Carlos Paes - Julgamento: 31/05/2010 - Decima Quarta Câmara Cível)

Há entendimentos pela incidência dos juros compensatórios, neste caso, faz-se mister esclarecer que o art. 15-A do Decreto nº 3.365/41, incluído pelo MP nº 2.183-56 de 2001 é expresso em determinar que:

"havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios (...) **sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos**".

Quanto a base de cálculo, no caso de fazer incidir os juros compensatórios, verifica-se, que sendo a indenização fixada em valor diverso daquele oferecido pelo expropriante, a base de cálculo fixada por lei para os juros compensatórios *não é o valor final da indenização determinado na sentença, mas sim a diferença entre este e o valor inicialmente depositado*.

Nesse contexto, a expressa previsão legal vem sendo aplicada em diversos julgados do E. STJ no sentido de que, cabíveis os juros compensatórios, esses recaem sobre o valor da diferença entre o valor depositado para fins de imissão provisória na posse e o valor afinal fixado na sentença. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE UTILIDADE PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 15-A DO DECRETO-LEI 3.365/41. JUROS COMPENSATÓRIOS. DIFERENÇA ENTRE O PREÇO OFERTADO PELO EXPROPRIANTE E O VALOR DO BEM FIXADO NA SENTENÇA PELO MAGISTRADO. (...) RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Assiste razão ao recorrente quando defende que a base de cálculo dos juros compensatórios deve ser a diferença entre o valor depositado em Juízo para a imissão na posse e o valor da indenização, e não sobre a diferença entre o valor da oferta inicial e o valor da condenação. De fato, o art. 15-A, caput, do Decreto 3.365/41 é claro ao dispor que, quando houver divergência entre o preço ofertado em juízo pelo expropriante (oferta) e o valor do bem fixado na sentença pelo Magistrado (indenização), os juros compensatórios incidirão sobre o valor desta diferença, a contar da imissão na posse." (RECURSO ESPECIAL Nº 1.156.146 - SP (2009/0197616-0), RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, decisão monocrática de 13/12/2010) grifou-se.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS PARA O ACOLHIMENTO. Acolhimento dos declaratórios para que fique esclarecido **Que a base de cálculos dos juros compensatórios deve ser a diferença entre o valor depositado em Juízo Quando da Imissão da posse e o valor da indenização.** Provimento dos declaratórios." (TJ/RJ, ED em AC 0000269-06.1999.8.19.0055, 5º CC, Des. Rel. Zélia Maria Machado dos Santos, DJ 19/07/2011) grifou-se.

No que diz respeito aos juros moratórios, consoante dispõe o artigo 15-B da Lei n 3.365/41 (acrescido pela Medida Provisória n 2.183-56, de 24/08/01), *in verbis*:

Art. 15-A, os juros moratórios destinam-se a recompor a perda decorrente do atraso no efetivo pagamento da indenização fixada na decisão final de mérito, e somente serão devidos à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A determinação trazida pela MP n. 1.997-34/2000, ao introduzir, no DL n. 3.365/1941, o art. 15-B para que o termo inicial dos juros moratórios seja "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito", é regra que se coaduna com a orientação ampla do STF segundo a qual não há caracterização de mora do ente público a justificar a incidência dos correspondentes juros, sempre que o pagamento se faça na forma e prazo estabelecido pelos arts. 100 da CF/1988 e 33 do ADCT/1998. A estipulação dos honorários advocatícios nas desapropriações indiretas rege-se pelos parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, por se tratar de ação ordinária de indenização pelo apossamento levado a efeito pelo Poder Público. No caso, o acórdão recorrido, já na vigência da MP n. 2.109-53/2000, fixou os honorários em 10% sob o valor da condenação e deve ser reformado, ajustando-se a verba aos parâmetros do art. 27 do DL n. 3.365/1941, com a fixação do percentual de 5% do valor da condenação. Com esses fundamentos, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. REsp 695.547-RS, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12/4/2005.

Não é razoável admitir a incidência de juros moratórios em período anterior ao efetivamente devido pelo ente expropriante, pois conforme o disposto no artigo 100, da Constituição Federal, a Fazenda Pública efetuará o pagamento de seus débitos por meio de precatórios, a partir do exercício seguinte à apresentação deste, desde que apresentados até 10 de julho do ano anterior.

3.1 - VEDADA CUMULAÇÃO ENTRE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS

Os juros compensatórios não podem ser incluídos no cálculo referente aos juros moratórios. No julgamento do RESP (repetitivo) 1.118.103, o STJ foi expresso ao afirmar que não pode haver acumulação entre moratórios e compensatórios.

Segundo consta do voto, desde a vigência do art. 15- B do decreto-lei 3665-41, não existe fundamento legal para a acumulação entre os juros compensatórios e moratórios, e isto agora está expresso no parágrafo 12, do artigo 100, da CF.

Veja-se o excerto tirado do voto condutor do aresto, submetido ao regime dos recursos repetitivos, da lavra do Min Teori Zavaski:

"Bem se Percebe, à luz do exposto, que a partir vigência do art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzi-o pela MP 1.997-34, de 13.01.2000, o enunciado da súmula 70/STJ ("Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença") já não tem suporte legal de sustentação. Inobstante, considerado o princípio segundo o qual *tempus regit actum*, que deve ser observado na aplicação das normas sobre juros (Resp 437.577, 1 Seção, Min. Castro Meira, DJ de 06.03.06; EREsp 650.727, 1 Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJ de 04.09.09), é importante deixar consignada a legitimidade da adoção desse enunciado relativamente aos juros moratórios incidentes em período anterior ao advento do referido diploma normativo. A mesma observação deve ser registrada relativamente aos enunciados da Súmula 12/STJ ("Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios") e da Súmula 102/STJ ("A incidência dos juros moratórios sobre compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei")."

Como se percebe do voto, desde a vigência do art. 15-B do DL 3365/41 as súmulas 70, 12 e 102 do STJ não têm suporte legal. Em outras palavras, as súmulas foram revogadas com a edição do art. 15-B da Lei Geral de Desapropriações.

Como sabido, juros não tem natureza jurídica de indenização, mas de frutos ou remuneração do capital. Por tal razão, os juros compensatórios estão excluídos da base de cálculo dos juros moratórios, vez que a lei manda incidir exclusivamente sobre a indenização.

Ademais, a Lei de Usura, artigos 4º e 5º, é vedada a incidência de juros moratórios sobre os juros compensatórios, pois tal configura anatocismo. Pela lei, é vedado aplicar juros sobre juros. Assim, os juros de moratórios devem incidir exclusivamente sobre o valor da indenização, excluído os juros compensatórios.

Ao tratar da indenização nos casos de desapropriação, José dos Santos Carvalho Filho preleciona:

“O quantum indenizatório normalmente se compõe de duas parcelas: uma, a que já foi objeto de depósito judicial, quando o expropriante foi imitado provisoriamente na posse do bem; outra, a parcela complementar, que corresponde à diferença entre o valor que a sentença fixou, com os devidos acréscimos, e a parcela depositada. A primeira pode ser paga ao expropriado por alvará judicial, mas a segunda o expropriado só poderá receber depois de proposta a ação de execução, na forma do art. 730 do CPC, e observado o sistema de precatórios judiciais previsto no art. 100 da CF...”.

No mesmo sentido, já se manifestaram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CÁLCULO COMPLEMENTAR. Indispensabilidade de expedição de precatório, a ser processado na forma prevista no art. 100 e parágrafos, da Constituição, não havendo cabimento para notificação, ao Poder Público, no sentido de que promova a complementação do pagamento em prazo assinado pelo Juiz. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 168019, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 07/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25787 EMENT VOL-01835-01 PP-00279).

ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO DIRETA - ALEGADA OFENSA AO ART. 15-B DO DL 3.365/41 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA CONDENAÇÃO E A OFERTA INICIAL - PAGAMENTO - SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS.

1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.
2. "As execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública, inclusive em se tratando de desapropriação, estão sujeitas ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil" (REsp 160.573/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 7/8/2000, DJ de 25/6/2001).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1273302/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.
DESAPROPRIAÇÃO.

As execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública, inclusive em se tratando de desapropriação, estão sujeitas ao rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil; o juiz não pode, antes de observar esse procedimento, determinar o pagamento da condenação judicial mediante simples ofício ou intimação. Embargos de divergência acolhidos. (REsp - 160573/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/08/2000, DJ 25/06/2001, p. 99)

Desse modo, a cobrança da diferença entre o valor previamente depositado e o fixado na sentença deve observar as regras procedimentais dos artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil e o artigo 100 da Constituição República.

Saliente-se que o fato de a diferença apurada se enquadrar no conceito de pequeno valor dispensa apenas a expedição de precatório para o seu pagamento, mas não afasta a aplicação do procedimento de execução contra a Fazenda Pública.

4- Indenização do Posseiro

A posse, assim como a propriedade, consiste em um bem jurídico merecedor da devida proteção pelo Direito com amparo em preceitos constitucionais e infraconstitucionais, posto que se relaciona ao direito social à moradia. A perda da posse deve ser devidamente indenizada nos procedimentos de remoção e reassentamento do Município de Belo Horizonte a fim de evitar o empobrecimento daqueles que têm suas moradias demolidas em virtude das obras implementadas pelo poder executivo.

Dos meios alternativos apresentados pela política habitacional do Município de Belo Horizonte, prevê a hipótese de beneficiar os menos favorecidos. Dentre a política ofertada pelo Município, tem-se o Programa Vila Viva – Intervenção Estrutural em Assentamentos Precários trata-se de um programa de urbanização de favelas realizado pela Prefeitura de Belo Horizonte e executado pela Companhia Urbanizadora da Prefeitura de Belo Horizonte (URBEL).

De acordo com o Poder Executivo Municipal: O Vila Viva engloba obras de saneamento, remoção de famílias, construção de unidades habitacionais, erradicação de

áreas de risco, reestruturação do sistema viário, urbanização de becos, implantação de parques e equipamentos para a prática de esportes e lazer.

As primeiras obras realizadas no âmbito do programa Vila Viva ocorreram no Aglomerado da Serra, em 2005. Ainda segundo informações divulgadas pela Prefeitura de Belo Horizonte, as intervenções realizadas pelo Vila Viva atingem 193 mil pessoas, residentes em 12 (doze) favelas do município – contingente populacional que representaria cerca de 38% dos moradores de assentamentos informais de Belo Horizonte.

A Lei Municipal 7.597/98 regulamenta o assentamento de famílias no Município de Belo Horizonte por meio do Programa Municipal de Assentamento – PROAS, e ainda, prevê àquele que não preencher os requisitos para fazer jus ao reassentamento o direito a indenização

O beneficiário do PROAS deverá atender aos seguintes requisitos:

- I - possuir renda familiar de até 5 (cinco) salários mínimos;
- II - não possuir outro imóvel em nome próprio, nem do cônjuge ou companheiro, no Município ou região metropolitana de Belo Horizonte; Ver tópico
- III - renunciar expressamente ao direito de pleitear, judicial ou administrativamente, eventual indenização pertinente a realização de benfeitorias na área pública a ser desocupada, conforme legislação em vigor; Ver tópico
- IV - não ter sido beneficiado por este ou outro programa de assentamento municipal; Ver tópico
- V - ser ocupante da área pública pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses; Ver tópico
- VI - ser proprietário da benfeitoria; Ver tópico
- VII - estar dentro dos parâmetros definidos pelo Conselho Municipal de Habitação

Art. 3º - O PROAS assegurará a seus beneficiários:

- I - imediato assentamento em imóvel dotado de condições de habitabilidade, respeitado o valor de referência determinado no art. 11 da Resolução do Conselho Municipal de Habitação; II - apoio material, assistencial e jurídico para a desocupação da área pública e para o assentamento;
- III - direito de transferência e vaga em pré-escola, em escola pública e em creche conveniada às crianças e adolescentes atingidos.

§ 1º - O assentamento de que trata o inciso I poderá ser substituído por auxílio financeiro.

§ 2º - Para atender ao disposto no inciso III, o Executivo enviará ao Conselho Tutelar a relação das crianças e adolescentes atingidos, informando

I - o local de moradia;

II - a unidade escolar de onde estão sendo removidos;

III - a unidade escolar para onde serão removidos.

Art. 4º - O não-atendimento dos requisitos estabelecidos no art. 2º desta Lei não impedirá a efetuação - via administrativa - do pagamento de indenização por benfeitoria realizada na área a ser desocupada, desde que seja comprovada a boa-fé do proprietário, na forma de estabelecido no art. 516 do Código Civil Brasileiro.

Da desapropriação da posse na doutrina

O instituto constitucional da desapropriação não afeta apenas o direito de propriedade, pois, como preleciona Gabi Fraga :

”lá expropiación puede tener por objeto o El derecho de propiedad íntegramente considerado o solo alguno de sus atributos, o cualquiera outra clase de derechos, según ló requiera la causa de utilidade pública que pretenda satisfacerse”.

De certo, assim como a propriedade, a posse exercida de acordo com a função social deve ser protegida judicialmente e, por isso, indenizada em caso de desapropriação, não obstante inexistir o título dominial no Cartório de Registro Imobiliário.

Não resta dúvida de que a desapropriação da propriedade é a regra. Mas a posse legítima ou de boa-fé também pode ser objeto de desapropriação, já que possui valor econômico para o possuidor.

Hely Lopes Meirelles ensina que "a desapropriação da propriedade é a regra, mas a posse legítima ou de boa-fé também é expropriável, por ter valor econômico para o possuidor, principalmente quando se trata de imóvel utilizado ou cultivado pelo posseiro. Certamente, a posse vale menos que a propriedade, mas nem por isso deixa de ser indenizável, como têm reconhecido e proclamado os nossos Tribunais". (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 27ª ed., 2002, p.571).

Da desapropriação da posse na Jurisprudência

O Colendo STF já se manifestou favorável a tal posição, consoante emerge do aresto ora transcrito:

"Tem direito à indenização não só o titular do domínio do bem expropriado, mas, também, o que tenha sobre ele direito real limitado, bem como direito à posse." (RDA 123/283).

O STJ reconheceu o direito de indenização da posse, independente da prova da propriedade. O STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de entender que a posse é um bem jurígeno passível de indenização e que não se aplica ao caso o artigo 34 do Decreto Lei 3465/41, que determina a suspensão do processo de desapropriação a fim de haver decisão, em ação ordinária independente, sobre a quem pertence o domínio, conforme RECURSO ESPECIAL Nº 769.731 – PR (2005/0124045-0).

Assim, segundo o STJ a desapropriação de posse não se insere na exigência do art. 34 do Dec.-Lei 3.365/41 para o levantamento da indenização, que deve ser paga a título de reparação pela perda do direito possessório. Precedentes desta Corte: REsp 184762/PR; DJ 28.02.2000; AG 393343, DJ 13.02.2003; REsp 29.066-5/SP, RSTJ 58:327.

O STJ já afirmou que se o Estado propõe a ação contra o possuidor é porque a intenção é a desapropriação da posse:

“Se o expropriado propõe ação contra o possuidor, é porque não queria desapropriar o domínio, mas, simplesmente a posse. O possuidor, titular de promessa de compra e venda relativa a imóvel desapropriado, tem direito ao levantamento da indenização pelo desaparecimento de sua posse. (RESP 29.066-5 SP - 1ª Turma do STJ, Rel. Min. César Astor Rocha - RSTJ 58: 327). Precedentes : STJ - REsp 1201343-PR, AgRg no AgRg no REsp 1226040-SP, REsp 769731-PR, REsp 184762-PR. No caso, não houve ação contra os possuidores porque houve acordo extrajudicial, mas se o acordo foi feito com os posseiros, tal como no precedente acima mencionado, resta evidente que o Município queria desapropriar a posse. Os autores ignoram que o Município tenha ajuizado qualquer ação

de desapropriação contra os proprietários o que seria impossível visto que o lote, por ser parte de loteamento clandestino”.

E, ainda:

DESAPROPRIAÇÃO - IMÓVEL - POSSE – VALOR ECONÔMICO - INDENIZAÇÃO DEVIDA - Emergindo do processado a posse da parte sobre o imóvel expropriado, a qual não foi impugnada pelo órgão expropriante, iniludível é o seu direito à indenização correspondente, em face do conteúdo econômico do instituto da posse. Agravo provido. (TJMG 1795715 MG 1.0000.00.179571-5/000(1), Relator: LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES, Data de Julgamento: 28/09/2000, Data de Publicação: 11/10/2000).

5- CONCLUSÃO

Almeja com a pesquisa oportunizar uma exposição sintetizada do instituto da desapropriação e seus reflexos, e ao mesmo tempo objetiva explicar as principais características presentes em nosso ordenamento jurídico atual. Optou-se por uma descrição dos principais tópicos do instituto, desde seu conceito, analisando a incidência dos juros compensatórios e juros moratórios. Dessa forma, o objetivo deste artigo é trazer referência quanto a indenização não só das benfeitorias construídas – como ocorre atualmente - mas também pela posse do terreno. A indenização da posse é medida fundamental para garantir que o processo de remoção não provoque o retrocesso quanto às condições de moradia da população atingida pela desapropriação.

6- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- 1- in comentários à Constituição Brasileira de 1946, Vol. III, pág 97
- 2- FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.
- 3- CF
- 4- Decreto lei 3365 de 42
- 5- Kiyoshi Harada (in Desapropriação - Doutrina e Pratica, 7 edição, São Paulo: Editora Atlas, 2007, pag. 145

- 6- J. CRETELLA JUNIOR (in "Tratado Geral da Desapropriação", vol. 2, pág. 255)
- 7- "Comentários à Constituição Federal 'Brasileira", ed. de Homero Pires, 1933-1934, vol. 5, pág. 424
- 8- in "Desapropriação por necessidade e utilidade pública, 1947, pág.397
- 9- MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo / Alexandre Mazza. - São Paulo: Saraiva, 2011.
- 10- MEIRELLES, Hely Lopes - Direito Administrativo Brasileiro / Hely Lopes Meirelles. - 35. ed. - São Paulo: Malheiros, 2009.
- 11- BANDEIRA DE MELLO, Celso António. Curso de Direito Administrativo, 26 ed. São Paulo Ed. Matreiros, 2009, págs. 865/866.
- 12- Manual de Direito Administrativo, 25ª edição
- 13- ARAÚJO, Edmir Netto de - Curso de Direito Administrativo / Edmir Netto de Araújo. - 5.ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

- 14- Direitos reais. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 40-43.