

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.575.846 - SC (2015/0322068-7)

EMBARGANTE : DEPARTAMENTO ESTADUAL DE INFRA-ESTRUTURA -
DEINFRA
ADVOGADOS : ALAOR DAVINA CARVALHO STOFER - SC001340
DANIEL ROSA CORREIA - SC029983
KAREN SIMÕES FERREIRA STUCHI - SC044108
EMBARGADO : AGROPECUÁRIA RIO DAS PEDRAS LTDA
ADVOGADOS : JAIR DAL RI - SC012533
ROSANI DETKE DAL RI E OUTRO(S) - SC017295

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo Departamento Estadual de Infraestrutura - DEINFRA contra acórdão prolatado pela Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, assim ementado (e-STJ, fl. 260):

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO DE NATUREZA REAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 119/STJ. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CÓDIGO CIVIL DE 2002. ART. 1.238, PARÁGRAFO ÚNICO. REDUÇÃO DO PRAZO. ART. 2.028 DO CC/2002. REGRA DE TRANSIÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRAZO DE 15 ANOS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O agravante alega que o prazo prescricional nas ações de desapropriação indireta foi reduzido para 10 anos.
2. A egrégia Primeira Turma deste STJ, Rel. p/ Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, firmou o entendimento de que a redução do prazo de prescrição prevista o parágrafo único do art. 1.238 do CC/2002 não é aplicável ao Poder Público, sendo benefício exclusivo do particular para fins de usucapião.
3. Agravo interno não provido.

O embargante sustenta que o acórdão questionado divergiu do entendimento adotado pela Segunda Turma nos autos do AgInt no AREsp 895931/RS , cuja ementa segue abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. DIREITO REAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. CÓDIGO CIVIL DE 2002. ART. 1.238, PARÁGRAFO ÚNICO. PRESCRIÇÃO DECENAL. REDUÇÃO DO PRAZO. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Com fundamento no art. 550 do Código Civil de 1916, o STJ firmou a orientação de que "a ação de desapropriação indireta prescreve em 20

anos" (Súmula 119/STJ).

2. O Código Civil de 2002 reduziu o prazo do usucapião extraordinário para 10 (dez) anos (art. 1.238, parágrafo único), devendo-se, a partir de então, observar as regras de transição previstas no Codex (art. 2.028), adotando-o nas expropriatórias indiretas. Precedentes: REsp 1.300.442/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/6/2013; REsp 944.351/PI, Rel.

Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/4/2013.

3. No caso dos autos, levando-se em conta que o apossamento ocorreu em 1.999 e que não decorreu mais da metade do prazo vintenário do Código revogado, consoante a regra de transição prevista no art.

2.028 do CC/2002, incide o prazo decenal do atual Código, contado a partir de sua entrada em vigor (11/1/2003), conforme determinado no acórdão da origem.

4. Desse modo, tendo em vista que a ação foi proposta em 14.11.2011, antes do transcurso de 10 (dez) anos da vigência do novel Código Civil, não se configurou a prescrição.

5. Agravo Interno não provido.

(Aglnt no AREsp 895.931/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

Afirma que, enquanto no aresto embargado decidiu-se ser de 15 anos a prescrição nas ações indenizatórias por desapropriação indireta, no paradigma, fixou-se o entendimento de 10 anos para o referido prazo prescricional.

Decisão de admissibilidade às e-STJ, fls. 273-274.

A embargada manifestou-se indicando não ter o acórdão paradigma transitado em julgado, por estar pendente o julgamento de aclaratórios. Por isso, não seriam admissíveis os presentes embargos (e-STJ, fls. 280-285).

Parecer pelo provimento (e-STJ, fls. 288-291).

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.575.846 - SC (2015/0322068-7)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Os embargos prosperam.

Preliminarmente, quanto à falta de trânsito em julgado do acórdão paradigma, a questão é irrelevante, conforme a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. REAJUSTE. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

1. O cabimento dos embargos de divergência independe do trânsito em julgado do acórdão paradigma.

[...]

4. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 585.392/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 7/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. MENOR HIPOSSUFICIENTE. PROTEÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 7.853/89. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. SÚMULA 168/STJ.

1. Não obsta o conhecimento dos embargos de divergência, o fato de o acórdão paradigma ainda não ter transitado em julgado, uma vez que a função daqueles embargos é, tão-somente, definir qual das teses jurídicas confrontadas deve ser aplicada ao caso, sendo irrelevante, para tal, o trânsito em julgado do decisum embargado.

[...]

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(EResp 710.594/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/5/2008, DJe 6/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CEF. COHAB. CONSTRUÇÃO DE CASAS POPULARES. ATRASO NO REPASSE DE VERBAS ORIUNDAS DO FGTS. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRETENSÃO INCOMPETÊNCIA DA TURMA JULGADORA. QUESTÃO ESTRANHA AOS LIMITES DO RECURSO AVIADO. IMPUGNAÇÃO AO PARADIGMA, PORQUE NÃO TRANSITARA EM JULGADO. IRRELEVÂNCIA. PARTICULARIDADES DO JULGADO PARADIGMÁTICO QUE NÃO FORAM CONSIDERADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. DISSÍDIO INDEMONSTRADO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º

598 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Mantém-se incólume a constatação da ausência de similitude fático-processual entre os julgados confrontados, notadamente, porque a essa exata questão foi objeto de análise do próprio acórdão embargado, que rechaçou a pretensa semelhança, erigindo particularidades do caso em apreço, para concluir de forma diversa do paradigma.

2. Nesse contexto, não se presta a via dos embargos de divergência a reexame desse pretense dissídio, conforme é a essência do verbete sumular n.º 598 do Supremo Tribunal Federal, litteris: "Nos embargos de divergência não servem como padrão de discordância os mesmos paradigmas invocados para demonstrá-la mas repelidos como não dissidentes no julgamento do recurso extraordinário." No mesmo sentido, dentre outros, os seguintes precedentes desta Corte: AgRg nos EREsp 1142908/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2011, DJe 21/11/2011; AgRg nos EREsp 1001432/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 10/05/2011; EREsp 261.587/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01/02/2005; EREsp 287.679-SP, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ de 11/10/2004; EDcl no AgRg nos EREsp 421.746/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, DJ de 15/09/2003.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp 1.065.936/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/2/2014, DJe 27/2/2014)

A divergência traçada nestes autos envolve a definição do prazo prescricional nas ações de indenização por desapropriação indireta.

No acórdão embargado, entendeu-se o seguinte:

A egrégia Primeira Turma deste STJ, Rel.p/Acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, firmou o entendimento de que a redução do prazo de prescrição prevista o parágrafo único do art. 1.238 do CC/2002 não é aplicável ao Poder Público, sendo benefício exclusivo do particular para fins de usucapião.

Já no paradigma da Segunda Turma, afirmou-se:

O Código Civil de 2002 reduziu o prazo do usucapião extraordinário para 10 (dez) anos (art. 1.238, parágrafo único), devendo-se, a partir de então, observar as regras de transição previstas no Codex (art. 2.028), adotando-o nas expropriatórias indiretas.

A divergência, portanto, é evidente e deve ser resolvida adotando-se o entendimento firmado no aresto paradigma de que o prazo prescricional na hipótese de ação expropriatória por desapropriação indireta é decenal.

Justifico.

Superior Tribunal de Justiça

O posicionamento exarado pela Primeira Turma tem origem em precedente de lavra do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do qual se extrai a seguinte razão de decidir (grifos acrescentados):

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2.002, o prazo da usucapião extraordinária foi reduzido para 15 anos de acordo com art. 1.238, caput, podendo, ainda, para fins de aquisição imobiliária, ser minorado para 10 anos nos casos em que o possuidor tenha estabelecido no imóvel sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

[...]

Com efeito, o referido parág. único do mencionado dispositivo legal consagra, claramente, uma exceção, quando **permite a minoração do prazo aquisitivo com a finalidade de privilegiar o direito constitucional à moradia (art. 6º da CF/88) e o princípio fundamental da República instituído no art. 1º, IV da CF/88.**

Ressalte-se que o direito à moradia e a livre iniciativa são questões afetas ao particular e não ao Poder Público.

[...]

Veja-se que a egrégia 2ª Turma deu interpretação extensiva à **exceção do parag. único, posto que ali, o Legislador Civil não contemplou a utilidade ou o interesse social**, não sendo, portanto, possível ao intérprete fazê-lo, dadas as regras da hermenêutica, já citadas.

Ora, quer me parecer que a redação do dispositivo contém silêncio eloquente a impedir sua aplicação em benefício do Poder Público.

Entretanto, conforme é sabido, **considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade, portanto, fica claro que a regra estabelecida no parágrafo único do art. 1.028 do CC/2002 busca resguardar especificamente o particular.**

Do mesmo modo, tem-se que produtivo é tudo aquilo que visa um ganho decorrente de uma atividade econômica para suprimento próprio ou de terceiros. Assim, **não há como considerar que uma obra social ou assistencial executada pelo Poder Público tenha caráter produtivo.**

[...]

(REsp 1.300.702/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 13/10/2016)

No paradigma, identificam-se as seguintes razões (grifos acrescentados):

[...] O Código Civil de 2002, contudo, reduziu o prazo do usucapião extraordinário para 15 anos (art. 1.238, caput) e previu a possibilidade de aplicação do prazo de 10 (dez anos) nos casos em que o possuidor tenha estabelecido no imóvel sua moradia habitual, ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo:

[...]

Dessa forma, **considerando que a desapropriação indireta pressupõe a realização de obras pelo Poder Público ou sua destinação em função da utilidade pública ou do interesse social**, com fundamento no atual Código Civil, o prazo prescricional aplicável às expropriatórias indiretas passou a ser de 10 (dez anos).

(AgInt no AREsp 895.931/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

A divergência, portanto, depende da solução de três questões: i) só o particular pode ser considerado abrangido pelo conceito de possuidor ou também o Poder Público pode se enquadrar na previsão do dispositivo; ii) apenas a realização de obras ou serviços de caráter produtivo ensejam dita minoração ou o conceito se estende às obras públicas de caráter social ou útil à coletividade; iii) a redução do prazo disposta no Código Civil só atende aos interesses privados ligados à moradia e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ou pode ser estendida para atendimento de situações coletivas com destinações de utilidade pública ou interesse social.

Para resolvê-las, é preciso, antes, uma contextualização dos institutos subjacentes à matéria.

Inicialmente, é necessário definir o conceito de desapropriação indireta. E, para tanto, parte-se da própria ideia de desapropriação. Trata-se, na desapropriação chamada direta, da modalidade mais drástica de intervenção estatal na propriedade privada, resultando na passagem compulsória, integral e definitiva do domínio ao ente público.

Na verdade, nem mesmo ocorre a transferência da propriedade: com o ato expropriatório, alcançado ao final de procedimentos administrativos e, se necessário, judiciais, extingue-se a propriedade do particular, adquirindo-a a Administração, de forma originária e livre de vícios e características anteriores, mediante justa indenização. Este último elemento a distingue, ainda, do confisco.

Na desapropriação indireta, por sua vez, não se trata, a rigor, de desapropriação, mas de indenização por ato ilícito do Estado. A propósito:

[...] há quem denomine a referida demanda de ação de desapropriação indireta, mas essa denominação se nos afigura nitidamente imprópria. Na verdade, a desapropriação indireta é um fato administrativo e, como tal, constitui um dos elementos da causa de pedir na ação [...]

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.)

A expressão *desapropriação indireta* foi criada pela jurisprudência pátria para caracterizar o estado de fato, decorrente de *apossamento administrativo*, no qual, por força da afetação do bem ao domínio público, só resta ao proprietário a indenização que receberia, caso o imóvel tivesse sido desapropriado mediante processo regular (*desapropriação direta*), sendo, neste caso, cabível a ação ordinária de indenização, que substitui, no caso, a inadequada ação de reivindicação.

(CRETELLA JR., José. **Regime Jurídico da Desapropriação Indireta**. In: MARTINS, Ives Gandra (org). *Direito Contemporâneo: Estudos em Homenagem a Oscar Dias Correa*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.)

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 uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois, os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação.

(DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2008)

Sua caracterização decorre, na verdade, de efetivo ato ilícito do Poder Público, que esbulha sem qualquer título ou autorização legítimos a propriedade do particular. Sequer existe, nessa situação, decreto declaratório de utilidade pública ou interesse social. Nesse sentido, a doutrina:

[...] a desapropriação chamada indireta nada mais é que um esbulho administrativo, diante do qual, com a afetação do imóvel ao interesse público, ao proprietário nada mais resta senão postular a indenização em juízo. A bem da verdade, o esbulho administrativo não é mais que um ato de força que gera o direito de instalar-se, podendo o administrador público, a nosso ver, diante de eventual descompasso entre interesse público primário e interesse público secundário, caracterizada que estiver a prática de ato de improbidade administrativa, ser chamado à responsabilidade, dentre outras coisas, para indenizar a administração pública em ação regressiva. Tratando-se de um ato de força, ou de uma situação que se legitima diante do fato consumado, não se há de falar em uma fase declaratória, tampouco em uma fase executória. Diante do *apossamento administrativo*, ao proprietário esbulhado – e também ao simples possuidor –, à vista da prática de ilícito civil, caberá ingressar com a ação competente, pleiteando a reparação das perdas decorrentes da invasão perpetrada pelo poder público.

A princípio, o esbulho dá ao proprietário a possibilidade de valer-se dos

interditos possessórios. Mas, como já se adiantou, uma vez consumado, com a afetação do bem ao domínio público, impossível se mostra a reintegração ou a reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente. Ressarcido que for o proprietário, a incorporação do bem ao patrimônio público somente se dará com o registro da sentença transitada em julgado no registro de imóveis.

(SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. **Desapropriação de bens imóveis**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017)

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, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

A teoria da desapropriação indireta vem sendo construída na França desde o início do século retrasado, e consiste na hipótese em que o Poder Público, sob o fundamento do princípio da intangibilidade da obra pública e supremacia do interesse público, adentra em imóvel particular, incorporando-o ao seu patrimônio, inobservando o devido processo legal da desapropriação.

Trata-se, portanto, de ato ilícito praticado pela Administração Pública.

No conceito de José dos Santos (2007, p. 740), é um "fato administrativo pelo qual o Estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia". Preceitua Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 837) que o termo desapropriação indireta é "designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório".

Sustenta, ainda, Kiyoshi Harada (2006. p. 172) que "a chamada desapropriação indireta não chega a ser um instituto de direito por ser um mero instrumento processual para forçar o Poder Público a indenizar o ato ilícito, representado pelo desapossamento da propriedade particular, sem o devido processo legal, que é a desapropriação".

Consideremos, por fim, a opinião de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 194) para quem a desapropriação indireta "é a que processa sem observância do procedimento legal; costuma ser equiparada ao esbulho [...]".

Entendem outros autores, tal como Maria Sylvia, que a chamada desapropriação indireta é um verdadeiro esbulho possessório, e o fazem visto que o Estado suprime a posse do bem de seu verdadeiro dono sem respeitar, sequer, os ditames constitucionais previstos. Não se retira a propriedade do bem, visto que esta só será suprimida após o pagamento

da indenização devida.

A desapropriação indireta caracteriza-se como desapropriação ao avesso, vez que nesta, ao contrário do que ocorre nas ações por desapropriação ordinária, o administrado-expropriado é quem ajuizará em desfavor do expropriante ação, objetivando o pagamento de indenização e conseqüente transferência do imóvel ao Poder Público.

Ajuizará o interessado ação de indenização por desapropriação indireta, pois, na maioria das vezes, quando do apossamento do imóvel, a Administração Pública inicia imediatamente a implementação dos fins a que se destina o ato de se apossar administrativamente, impossibilitando, desta forma, que se requeira a execução in natura, ou seja, a reivindicação do imóvel.

Uma vez verificada a incorporação do bem à finalidade pública a ele atribuída, não mais caberão as ações possessória e reivindicatória, restando ao administrado buscar a indenização correspondente às perdas e danos correlatos.

Justifica-se a solução da lide em perdas e danos pautada no art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/41, reconhecidamente a lei geral das desapropriações, a qual prescreve que os bens expropriados, uma vez incorporados a Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

(PRATES, Laura Spyer. **Desapropriação indireta: direito e realidade.** Revista Brasileira de Direito Municipal, Belo Horizonte, v. 9, n. 29, jul. 2008.)

Diante da irreversibilidade de dita situação fática, em decorrência das inovações estabelecidas pela Administração a partir do apossamento, criou-se jurisprudencialmente o conceito de desapropriação indireta, a fim de se resguardar os direitos sobre propriedades imóveis, que estariam ainda mais prejudicados caso aplicadas as regras das indenizações ordinárias contra a Fazenda.

A irreversibilidade e a perda total do domínio são, portanto, requisitos indispensáveis para configuração da desapropriação indireta. Se o esbulho não é irreversível, a propriedade, em tese, deveria ser devolvida ao particular, sem prejuízo de indenização pela ocupação temporária; se não há a perda total do domínio, pode haver outras hipóteses de intervenção na propriedade, como a limitação administrativa ou a servidão.

De toda sorte, tratando-se de desapropriação indireta, a jurisprudência decidiu pela aplicação do regime das ações reais para as hipóteses:

Preconizada em nosso ordenamento jurídico pátrio, as ações pessoais

são verificadas em casos de proposituras cujo objeto pedido é o condenatório e de natureza de reparação de danos. *Data máxima venia*, tal preceito resta, via de regra, superado no que tange a situação em tela, haja vista que as particularidades específicas do litígio suscitado em juízo no caso de uma desapropriação indireta, no qual seu pedido principal é o indenizatório fundado na perda da propriedade, a melhor doutrina e jurisprudência são unânimes, trata-se de uma ação fundada em direitos reais, dela emanando todas as peculiaridades próprias desse tipo especial de ação.

(BARROS, Gabriel; RODRIGUES, Igor; MOTTA, Rodrigo. Desapropriação indireta. **Revista Síntese: Direito Administrativo**, São Paulo, v. 9, n. 102, p. 9-20, jun. 2014.)

Assim, na verdade, tratam essas hipóteses de ações indenizatórias por desapropriação indireta, fato jurídico consistente na ocupação ilegal e irreversível do bem imóvel do particular pela Administração.

Diante dessa situação, a jurisprudência e a lei buscaram definir sua natureza, se de caráter pessoal ou real. Confira-se:

[...] existe uma diferença entre o prazo de prescrição das ações pessoais contra o Estado, no qual seria aplicável o Decreto nº 20.910/32, e aquele das ações reais, dentre as quais se incluem as ações da chamada “desapropriação indireta” o que, aliás, é um equívoco terminológico. É que se o termo “desapropriação” implica, de acordo com a CF/88, artigo 5º, inciso XXIV, a “justa e prévia indenização em dinheiro”, então falar-se de “desapropriação indireta”, quando o Estado invade propriedade alheia sem justo título e sem promover nenhuma reparação, é algo absolutamente impróprio. É por essa razão que preferimos nos referir a essa hipótese como apossamento administrativo. Pois bem. De acordo com a jurisprudência pacífica do STF, antes da entrada em vigor do novo Código Civil, às ações reais não se aplica a prescrição quinquenal (vide Recursos Extraordinários nºs 47.584, 56.705, 57.966, 64.809 e 73.683, entre outros). Isso porque, caso contrário, estar-se-ia prevendo uma espécie de usucapião em favor do Estado de tempo brevíssimo, o que tornaria tal instituto em conflito com os princípios constitucionais do direito à propriedade e da razoabilidade.

[...]

Aqui, ao contrário do prazo de reparação por ilícito, estamos frente a uma verdadeira e autêntica lacuna legislativa que não deixa outra solução ao intérprete a não ser usar do expediente analógico para verificar no sistema se existe disciplina similar em alguma lei, que possa ser de fonte de normas administrativas.

E consideramos não haver dúvida de que a disciplina a respeito na lei civil é a única que poderia ser aproveitada para esse fim.

[...]

Já nos casos em que o apossamento resulte em realização de obra de

qualquer natureza, consideramos que, nesse caso preciso, o prazo de prescrição aquisitiva será o do parágrafo único do artigo 1.238 do CC/2003, visto que essa se caracteriza como “obras ou serviços de caráter produtivo”, que a lei civil entende como justificadores da mitigação do prazo. Essa também é a conclusão a que chega Marçal Justen Filho ao aduzir que “em princípio, o apossamento administrativo de um bem imóvel privado por parte do Estado poderá ser reconduzido à disciplina do artigo 1.238, parág. único, do Código Civil, sempre que o imóvel houver sido efetivamente aplicado à satisfação de necessidades coletivas”.

(GOMES, Mário Soares Caymmi. **O novo Código Civil e os prazos de prescrição administrativa em caso de responsabilidade do Estado e de apossamento administrativo**. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, ano 11, n. 46, out/dez 2011.

Classicamente, predominou o entendimento da chamada prescrição vintenária, isto é, ocorreria a prescrição somente após transcorrido o prazo de 20 anos. Este interregno restava transcrito no art. 550 do antigo Código Civil de 1916 como regra jurídica para a aquisição do domínio por usucapião. Tal posicionamento restou, inclusive, consagrado pelo eg. Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula nº 119, que preconiza: “A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos”.

Com a edição do Decreto-Lei nº 3.365/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, o tópico foi disciplinado de forma específica.

Entretanto, a sua modalidade indireta somente foi contemplada com alterações posteriores, mais especificamente as Medidas Provisórias nºs 2.027-40, de 2000, e 2.183-56, de 2001, que introduziu e alterou, respectivamente, o parágrafo único do art. 10 da referida norma jurídica.

Com a sua redação inicial, o dispositivo supramencionado trouxe à baila a já conhecida prescrição quinquenal (5 anos) aplicável à Fazenda Pública, inclusive preconizada pelo Decreto nº 20.910/1932 e Decreto-Lei nº 4.597/1942 para os casos de ações tutelares de direitos pessoais de terceiros, como é o caso da indenizatória. Como consequência, a *mens legis* teve como pretensão a caracterização da ação de desapropriação indireta como de natureza pessoal, afastando o atributo de uma propositura de ordem real consagrada jurisprudencialmente e pela doutrina.

Em que pese a sustentação legiferante de que era razoável à ofensa ao direito de propriedade pelo estabelecimento do aludido prazo, o STF suspendeu, liminarmente, a produção dos efeitos jurídicos do dispositivo em tela, retomando a concepção prévia abalizada no instituto do usucapião de bens imóveis. A decisão da Suprema Corte tomou como base jurídica a ofensa direta à garantia constitucional de justa e prévia indenização em dinheiro preconizada pelo art. 5º, XXIV, da CRFB/1988.

Em seguida, o referido parágrafo sofreu alteração passando a vigorar com o seguinte texto: “Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público”. A contrario sensu, fixou o STF que restaram excluídas desta regra tanto a desapropriação indireta como o

apossamento administrativo, uma vez que difere-se o termo restrição de supressão, sendo estas formas de retirada total da propriedade. Destarte, estão abarcados por este dispositivo modificado os institutos das requisições e servidões administrativas, das ocupações temporárias e outros do gênero; ou seja, é aplicado o prazo prescrição quinquenal. (BARROS, Gabriel; RODRIGUES, Igor; MOTTA, Rodrigo. Desapropriação indireta. **Revista Síntese: Direito Administrativo**, São Paulo, v. 9, n. 102, p. 9-20, jun. 2014.)

As razões para esse entendimento são bem postas em acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos transcrito em precedente desta Corte que ensejou a edição da Súmula 119/STJ:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA, NO CASO.

I - Enquanto o proprietário do imóvel não perder a propriedade por força do usucapião que favoreça o expropriante, sobrevive o direito a indenização, podendo a ação ser ajuizada no prazo da reivindicação.

[...]

III - Apelação desprovida.

(AC 158762/GO, 4ª Turma, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJ de 20/2/89)

Isto é, passou-se a considerar o direito indenizatório prescrito a partir da data em que a Administração seria favorecida pela ocorrência de usucapião. Além do benefício quanto ao prazo prescricional (seja de 10 ou de 15 anos) em relação ao das ações pessoais (3 ou 5 anos, a depender da doutrina), ao se adotar o rito judicial das expropriatórias nessa modalidade peculiar de ação indenizatória tem-se, por exemplo, a incidência de juros compensatórios desde o esbulho e não desde a citação. Outro benefício, ou não prejuízo, ao particular, é que a base de cálculo dessas parcelas corresponderá a integralidade da condenação final, sem o desconto, próprio das desapropriações diretas, relativamente ao valor ofertado, pelo simples fato de inexistir oferta nessas hipóteses.

A indenização, portanto, apóia-se no art. 35 do Decreto-Lei 3.365/1941, que remete à solução de quaisquer prejuízos, após a incorporação do bem à Fazenda, ainda que decorrentes de nulidades no processo expropriatório, à apuração de perdas e danos em ação própria.

Ultrapassada essa contextualização, resta a questão da aplicabilidade do

parágrafo único ou do *caput* do art. 1.238 do Código Civil/2002 às hipóteses de desapropriação indireta.

Segundo a norma:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Voltemos ao primeiro dos fundamentos do entendimento da Primeira Turma para afastar a incidência do normativo. Caso o Poder Público não possa ser considerado posseiro para fins do parágrafo único, tampouco poderia sê-lo para fins do *caput*. Se o parágrafo trata de "possuidor", o *caput* fala em "aquele que [...] possuir como seu". A distinção, portanto, é descabida.

Para os dois fundamentos restantes é necessário considerar que tais dispositivos foram destinados especificamente à regulação do Direito Civil. Sua adoção como parâmetro no Direito Administrativo, na equiparação da usucapião à desapropriação indireta, ocorre por força da jurisprudência. Assim, a transposição dos conceitos deve ser feita de forma temperada, à luz dos respectivos contextos.

Nesse passo, o segundo fundamento - de que somente os posseiros privados que efetivassem obras com caráter produtivo poderiam ser beneficiados pelo prazo minorado e que as obras do Poder Público não podem ter caráter produtivo - não subsiste.

A doutrina entende a minoração do prazo prescricional como uma premiação à posse útil. Confira-se:

A usucapião é um instituto de antiquíssima existência nos sistemas jurídicos de filiação romano-germânica, como é o caso brasileiro. Figurava já no Código Civil de 1916, porém com um perfil mais aproximado ao da prescrição, uma vez que era entendido como a perda de um direito resultante de seu não-exercício prolongado, nos prazos fixados pela lei. Enquanto no Direito das Obrigações a prescrição atingia o crédito, no campo dos Direitos Reais a prescrição atingia a propriedade, acarretando a sua perda para o proprietário, e a sua aquisição, a título

originário, pelo possuidor.

[...]

No entanto, o Código de 2002 inova ao caminhar na direção dos modelos especiais (rural e urbano) de usucapião, incorporando algo do “espírito” destes, e se afastando um pouco de sua característica de prescrição aquisitiva.

[...]

No *caput* dos dois artigos acima transcritos encontramos as formas tradicionais de usucapião, o extraordinário e o ordinário, respectivamente. Já no parágrafo único dos dois artigos surgem duas novas possibilidades de usucapião, resultantes da combinação de requisitos das formas clássicas com as ditas “especiais”. Vale dizer, a usucapião extraordinária se consuma em quinze anos; porém, se o possuidor-usucapiente utilizar o imóvel para fins de moradia, ou nele introduziu melhorias, este prazo reduz-se a dez anos. Algo praticamente idêntico ocorre com a usucapião ordinária, sendo que nesse caso o lapso de tempo necessário cai de dez para cinco anos, ou seja, o mesmo período de tempo necessário a usucapião urbana ou rural. Em suma, o legislador premiou a posse útil do imóvel, daquele que demonstra possuí-lo a fim de preencher uma necessidade habitacional, reduzindo o tempo necessário para a consumação da usucapião.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. **A importância do Código Civil para a política de regularização fundiária.** Revista de Direito Imobiliário: RDI, v. 31, n. 65, jul./dez. 2008.

Assim, as obras públicas, ainda que sem "caráter produtivo", dão ao bem evidente posse útil, seja pela implementação de equipamentos públicos, seja pela destinação a fins sociais. Ainda nesse ponto, é preciso considerar que há obras públicas plenamente conceituáveis como de caráter produtivo, como é o caso, por exemplo, de quaisquer melhorias relacionadas à infraestrutura de transportes. Não por acaso, muito do chamado "Custo Brasil" é atribuído às deficiências do país nesse quesito, componente inafastável dos fatores de produção.

É nesse contexto que deve ser interpretada a norma, redigida estritamente para dispor sobre Direito Privado, quando aplicada para o Direito Administrativo, também quando se analisa a questão da destinação prevista no Código Civil à moradia e ao trabalho.

Evidentemente, ao tratar de situações de direito privado, não poderia o Código Civil dispor especificamente sobre a destinação para utilidade pública ou interesse social. Como já dito, o Código não pretendia regular matéria afeta à desapropriação indireta, que, destaque-se, sequer é positivada nas leis

administrativas.

Entretanto, o Código deixou clara sua pretensão de privilegiar a exploração com sentido social e coletivo da propriedade em detrimento daquele que apenas a mantém formalmente, embora abandonada na prática. Tais elementos – moradia e trabalho – são ligados a direitos sociais e coletivos. No campo das normas expropriatórias, podem perfeitamente ser encampados pelos conceitos de utilidade pública e interesse social.

Observe-se que, no caso da usucapião, o benefício coletivo é alcançado de forma mediata, pela concessão da propriedade ao posseiro que lhe dá destinação econômica ou nele habita. No caso da desapropriação indireta, esse benefício coletivo é imediatamente alcançado pela destinação do bem a um interesse público ou social, consubstanciado na obra estatal ali desenvolvida.

Foi isso, parece-me, o que se buscou prever no Código Civil: atualizar o direito de propriedade, a fim de conformá-lo às exigências constitucionais de atendimento à função social do bem. Extrai-se da Exposição de Motivos do Código Civil/2002 claramente uma busca de ponderação entre o interesse privado do titular da propriedade abandonada e o interesse coletivo de que esse bem seja destinado a prover um benefício social:

A atualização do Direito das Coisas não é assunto opcional, em termos de mera perfectibilidade teórica, mas sim imperativo de ordem social e econômica, que decorre do **novo conceito constitucional de propriedade e da função que a esta se atribui na sociedade hodierna**. Por essa razão, o Anteprojeto, tanto sob o ponto de vista técnico, quanto pelo conteúdo de seus preceitos, inspira-se na **compreensão solidária dos valores individuais e coletivos**, que, longe de se conflitarem, devem se completar e se dinamizar reciprocamente, correspondendo, assim, ao desenvolvimento da sociedade brasileira, bem como às exigências da Ciência Jurídica contemporânea. Bastará, nesse sentido, atentar para o que o Anteprojeto dispõe sobre o exercício do direito de propriedade; o usucapião; os direitos de vizinhança, ou os limites traçados aos direitos dos credores hipotecários ou pignoratícios, para verificar-se como é possível satisfazer aos superiores interesses coletivos com salvaguarda dos direitos individuais.

[...]

c) O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicando consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé,

por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, **obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante**. Nesse caso o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário.

Pago o preço, valerá a sentença como título para transcrição do imóvel em nome dos possuidores. **Trata-se, como se vê, de inovação do mais alto alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade, implicando não só novo conceito desta, mas também novo conceito de posse**, que se poderia qualificar como sendo de posse-trabalho, expressão pela primeira vez por mim empregada, em 1943, em parecer sobre projeto de decreto-lei relativo às terras devolutas do Estado de São Paulo, quando membro de seu “Conselho Administrativo”.

Na realidade, **a lei deve outorgar especial proteção à posse que se traduz em trabalho criador, quer este se corporifique na construção de uma residência, quer se concretize em investimentos de caráter produtivo ou cultural. Não há como situar no mesmo plano a posse, como simples poder manifestado sobre uma coisa, “como se” fora atividade do proprietário, com a “posse qualificada”, enriquecida pelos valores do trabalho. Este conceito fundante de “posse-trabalho” justifica e legitima que, ao invés de reaver a coisa, dada a relevância dos interesse sociais em jogo, o titular da propriedade reivindicanda receba, em dinheiro, o seu pleno e justo valor, tal como determina a Constituição.**

[...]

d) **As mesmas razões determinantes** do dispositivo supra mencionado **levaram a Comissão a reduzir para quinze anos o usucapião extraordinário** se, durante esse tempo, o possuidor, houver pago os impostos relativos ao prédio, **construindo no mesmo a sua morada ou realizando obras ou serviços de caráter produtivo. Pareceu mais conforme aos ditames sociais** situar o problema em termos de “posse trabalho”, que se manifesta através de **obras e serviços realizados pelo possuidor.** [...]

(Exposição de Motivos - Código Civil/2002, grifos acrescentados)

O direito do particular à propriedade, assim, está resguardado pela indenização, e o do coletivo, pela destinação do bem abandonado por uma década àquele que efetivamente o explora. Equaliza-se, assim, entre os interesses privado e coletivo, a função social da propriedade.

Além disso, é de se considerar que a ostensividade da intervenção, como exteriorização da intenção da posse do bem alheio, é potencialmente maior quando realizada pelo Poder Público. Uma obra pública, por mais sutil, deixará marcas na

vizinhança, será tratada pela mídia, enfim, trará repercussão no meio social inegavelmente maior que a promovida pelo particular. Assim, também em um sentido pragmático, é razoável estender a incidência não só do *caput* da norma sobre usucapião mas também de seu parágrafo único às hipóteses de desapropriação indireta.

Assim, nessa perspectiva pragmática, caso adotado o entendimento do acórdão embargado, se o proprietário se deparasse com uma barraca ocupando seu terreno para moradia individual, teria 10 anos para reclamá-lo; diante de um viaduto de muitas faixas erigido sobre ele, 15 anos. A desproporcionalidade parece-me evidente.

Quanto ao fundamento adotado pela Segunda Turma, de que há presunção de desenvolvimento de obra ou implantação de serviço público quando ocorre a desapropriação indireta, entendo que merece uma única complementação: a presunção é relativa, podendo haver hipóteses em que, diante do caso concreto, seja justificável o reconhecimento de desapropriação indireta sem que tenha sido desenvolvida uma obra ou implantado um serviço público no local, caso em que, excepcionalmente, o prazo prescricional será de 15 anos.

Em conclusão: por se presumir a realização de obra ou serviço público, em regra, o prazo prescricional para as ações indenizatórias por desapropriação indireta é de 10 anos, nos termos do art. 1.238, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Tal presunção, porém, é relativa, podendo ser afastada diante de casos em que, apesar de se fazer necessário o reconhecimento da desapropriação indireta, comprova-se a inexistência de obras ou serviços públicos no local, hipótese em que o prazo será de 15 anos, conforme o *caput* do dispositivo supracitado.

No caso concreto, extrai-se do acórdão da origem tratar-se de desapropriação indireta decorrente de construção de rodovia, circunstância em que, à luz da fundamentação, aplica-se o prazo de prescrição decenal.

Dita obra foi realizada em 1976, mas interrompeu-se a prescrição em 1994, com a edição de decreto declaratório de utilidade pública sobre a área. Dessa data até a de entrada em vigor do Código Civil de 2002 transcorreu menos da metade do prazo prescricional do Código anterior, de 20 anos, devendo ser considerada a regra de transição. Nessa hipótese, o termo inicial será 11/1/2003, esvaindo-se o prazo

Superior Tribunal de Justiça

em dez anos a partir dessa data. Tendo a presente ação sido ajuizada em agosto de 2013, é forçoso o reconhecimento da prescrição.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

