

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

DESAPROPRIAÇÃO

Josué Alex Kaiser Averbeck¹

Carlos Henrique Mallmann²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 CONCEITUAÇÃO E COMPETÊNCIA. 3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA DESAPROPRIAÇÃO. 4 ESPÉCIES DE DESAPROPRIAÇÃO. 5 FASES DA DESAPROPRIAÇÃO. 6 IMISSÃO PROVISÓRIA DE POSSE, DIREITO DE EXTENSÃO E RETROCESSÃO. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo esclarecer e cientificar sobre a desapropriação, conceituação e competência, fundamentos normativos para desapropriar, as espécies de desapropriação, as fases, e o processo desapropriatório. Tal assunto mostra-se de suma importância, pois o Estado, com o instituto da desapropriação, exerce interferência direta na propriedade particular. Para a melhor compreensão da temática, foi necessária a busca de doutrinas específicas e de legislação esparsa. A proposta do presente artigo, além de aproximar os operadores do direito para a disciplina, visa a esclarecer melhor o instituto da desapropriação, que é utilizado com muita frequência pelo Estado e sua utilização se destina especialmente a coletividade.

Palavras-chave: Administrativo. Desapropriação. Propriedade.

1 INTRODUÇÃO

A desapropriação é um instituto muito importante no direito brasileiro e também assunto polêmico, haja vista que se trata da interferência do Estado na propriedade particular. Apesar do direito a propriedade estar garantido constitucionalmente no artigo 5º inciso XXII da Constituição Federal de 1988, é imprescindível que o proprietário cumpra com os requisitos definidos no artigo 5º inciso XXIV da Constituição Federal de 1988. O não cumprimento enseja a intervenção do Estado, que atua no interesse da sociedade.

2 CONCEITUAÇÃO E COMPETÊNCIA

A desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou interesse social, normalmente mediante pagamento de indenização. Diante disto, pode-se chegar à ideia que são pressupostos da desapropriação a necessidade ou

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades, josuekaiser@gmail.com.

² Mestrado em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Professor da FAI Faculdades, Carlos.mallmann@seifai.edu.br.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

utilidade pública e ou o interesse social, e a justa indenização ao expropriado. Importante destacar que a desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade, não sendo vinculada à situação jurídica anterior. O bem desapropriado ingressa no domínio público livre de ônus e gravames.

A desapropriação pode beneficiar pessoas privadas que realizam atividades de interesse público. É realizada quase sempre sobre bens imóveis, mas o artigo 2º do Decreto-lei nº 3.365/41 estabelece uma lista de bens suscetíveis a desapropriação por utilidade pública, dos quais se destacam: bens imóveis, móveis, semoventes, posse, usufruto, domínio útil, subsolo, espaço aéreo, águas, ações de determinadas empresas, bens públicos (respeitados os níveis federativos), cadáveres, etc. Não pode recair sobre dinheiro, direitos personalíssimos, pessoas, órgãos humanos, entre outros.

A competência para legislar, criar leis, sobre desapropriação é privativa da União. A competência para desapropriar, incluída a capacidade jurídica para declarar a utilidade pública, a necessidade pública ou o interesse social esta a cargo da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. A competência para expedir decretos expropriatórios dos bens necessários à expansão do serviço público, em regra, são das agência reguladoras. A competência para promover a desapropriação, executar atos materiais e concretos de transformação do bem privado em público, compete a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, Territórios, autarquias, concessionárias e permissionárias de serviços públicos (artigo 3º do Decreto-lei nº 3.365/41).

3 FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA DESAPROPRIAÇÃO

O artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal determina os três fundamentos normativos da desapropriação, sendo a necessidade pública, utilidade pública e ou interesse social.

A Necessidade pública ocorre quando de situações de emergência, sendo imprescindível a transferência de bens de particulares para uso da administração Pública. Nas lições de José Carlos de Moraes Salles: “A *necessidade pública*

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

aparece quando a Administração se encontra diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido nem procrastinado e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado o bem particular”.³ Não há disciplina específica para os casos de necessidade pública, sendo que conforme o artigo 5º do Decreto-lei nº 3.364/41, as hipóteses que melhor se enquadram como necessidade pública é a de segurança nacional, defesa do Estado e socorro público em caso de calamidade. O pedido de imissão provisória na posse é indispensável para fazer frente à urgência da situação concreta.

A Utilidade pública decorre quando a aquisição do bem é conveniente e oportuna, mas não imprescindível. As hipóteses de utilidade pública encontram amparo legal no artigo 5º do Decreto-lei nº 3.365/41. A imissão provisória na posse pode não ser necessária, restando ao Poder expropriante avaliar a conveniência de formulação do pedido. A desapropriação por interesse social tem como objetivo promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social, elencados expressamente no artigo 1º da Lei nº 4.132/62.

A desapropriação por interesse social é a punição ao proprietário que descumpre a função social da propriedade, sendo modalidade expropriatória de caráter sancionatório. Observa-se que a desapropriação por interesse social se relaciona exclusivamente com bens imóveis. Pode-se dar de duas formas: para fins de política urbana, com indenização paga em títulos públicos, e para reforma agrária, com indenização em títulos da dívida agrária. Os bens desapropriados por interesse social não se destinam a Administração Pública, mas para a coletividade ou determinados destinatários legalmente definidos. Na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, a Lei Complementar nº 76/93 define como procedimento contraditório especial o rito sumário.

4 ESPÉCIES DE DESAPROPRIAÇÃO

³ Salles, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência** – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.89.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

A desapropriação por interesse social para política urbana é de competência exclusiva dos Municípios, de caráter sancionatório, incidindo sobre imóveis urbanos que não cumprem com sua função social. Está prevista no artigo 182, § 4º, inciso III da Constituição Federal. Nos conhecimentos de Kiyoshi Harada: “A Carta Política conferiu ao Município o poder de desapropriar para fins urbanísticos tanto os imóveis que não cumprem a função social quanto aqueles que estão desempenhando essa função inerente à propriedade”.⁴ A propriedade urbana cumpre com sua função social quando atende as exigências elencadas no plano diretor do Município, dos quais se destaca as necessidades do coletivo referentes a qualidade de vida, justiça social e desenvolvimento das atividades econômicas.

A indenização para a desapropriação para política urbana deverá ser com pagamento prévio em dinheiro. Será declarado nulo de pleno direito a desapropriação para política urbana para fins de necessidade ou utilidade pública que não atender o requisito de prévio depósito judicial do valor da indenização, disciplinado no artigo nº 46 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei da Responsabilidade Fiscal), excepcionalmente poderá ser em títulos da dívida pública com emissão previamente aprovados pelo Senado Federal. Prazo de resgate de até dez (10) anos em parcelas anuais, iguais e sucessivas, com valor real da indenização e juros legais. Para efetivar a desapropriação para política urbana o Município deverá forçar o uso adequado do imóvel com as seguintes providências: a) exigência de promoção do adequado aproveitamento; b) ordem de parcelamento, utilização ou edificação compulsória; c) cobrança de Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) progressivo durante cinco (05) anos, observada alíquota máxima de 15%. Os imóveis que serão desapropriados para a política urbana devem estar inseridos em área definida em lei municipal específica e incluída no plano diretor.

A desapropriação para reforma agrária, constante do artigo 184 da Constituição Federal, é a punição para o imóvel rural que não atende a função social da propriedade rural. É suscetível a desapropriação para reforma agrária a grande propriedade improdutiva e a pequena e média propriedade de proprietário que

⁴ Harada, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e pratica** – 5ª. ed. – São Paulo: Atlas, 2005. p.47.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

possua outra propriedade agrária.⁵ Competência em relação à desapropriação para reforma agrária é exclusiva da União. O órgão responsável por realizar desapropriação para reforma agrária é o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, criado pelo Decreto-lei nº 1.110 de 09/07/1970. A Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) em seu artigo 2º, § 1º, define os requisitos para que a propriedade rural desempenhe a função social, a Constituição Federal de 1988, no artigo 186, também define requisitos da função social. A indenização na desapropriação para reforma agrária deve ser prévia e justa, e paga em títulos da dívida agrária (TDAs), deverá conter cláusula de preservação do valor real e são resgatáveis no prazo de até vinte (20) anos a partir do segundo ano de sua emissão. As benfeitorias voluptuárias estão inseridas junto a indenização dos títulos da dívida agrária. Em relação as benfeitorias úteis e necessárias, serão indenizadas em dinheiro.⁶

A Desapropriação de bens públicos é a possibilidade em que os entes federativos, de hierarquia superior, desapropriem bens pertencentes aos entes federativos de hierarquia inferior. A desapropriação de bens de domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser realizados pela União, e os dos Municípios pelos Estados. Deverá, em qualquer caso, ser precedido de autorização legislativa.

A Desapropriação indireta é a desapropriação vedada pela legislação brasileira, prática do esbulho possessório feito pelo Estado quando invade área privada sem contraditório ou pagamento de indenização. Conhecido também como desapossamento ou apossamento administrativo. Nas lições de José Carlos de Moraes Salles: “A desapropriação indireta é uma expropriação que se realiza às avessas, sem observação do devido processo legal”.⁷ O proprietário prejudicado com a desapropriação indireta deve ingressar com ação judicial de indenização, esta ação também beneficia o proprietário que teve o imóvel desapropriado por

⁵ Carvalho, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário** – 1ª. ed. (2010) 2ª reimpr. – Curitiba: Juruá, 2012. p.20.

⁶ Carvalho, Edson Ferreira de. **Manual didático de direito agrário** – 1ª. ed. (2010) 2ª reimpr. – Curitiba: Juruá, 2012.

⁷ Salles, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência** – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p.846.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

tombamento ambiental excessivamente restrito. A ação judicial que visa a indenização pela desapropriação indireta extingue-se no prazo de dez (10) anos, o mesmo para a ação de usucapião extraordinária, que leva em consideração que o Poder Público tenha efetivamente realizado obras ou tenha dado ao imóvel uma utilidade pública ou interesse social.

A Desapropriação por zona é a desapropriação feita em área maior do que aquela que efetivamente necessita. Abrange áreas adjacentes que serão necessárias para as ampliações da obra e de zonas que adquiram valor extraordinário por consequência da obra. Característica da desapropriação por zona é impedir o enriquecimento dos proprietários de áreas limítrofes, à custa do erário público que são gerados por impostos cobrados da coletividade.

5 FASES DA DESAPROPRIAÇÃO

O procedimento da desapropriação está dividido em duas etapas: fase declaratória e fase executória.

A fase declaratória consiste na declaração de utilidade pública. Para Celso Antônio Bandeira de Mello: “Declaração de utilidade pública é o ato através do qual o Poder Público manifesta sua intenção de adquirir compulsoriamente um bem determinado e o submete ao jugo de sua força expropriatória”.⁸ Tem início com a expedição de decreto para desapropriação ou por publicação de lei expropriatória. Na percepção de Hely Lopes Meirelles: “...é apenas o *ato-condição* que precede a efetivação da transferência do bem para o domínio do expropriante”.⁹

A expedição de decreto expropriatório é feita pelo Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito. O Poder Legislativo, por meio da promulgação de lei específica, poderá tomar a iniciativa da desapropriação, devendo o Executivo levar a efeito os atos necessários para tornar-se real. O decreto expropriatório é ato privativo dos Chefes do Executivo tendo natureza discricionária.

⁸ Bandeira de Mello, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo** – 31ª. ed. rev. atual. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014. p.896.

⁹ Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** – 35. ed. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. p.618.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

Em relação às benfeitorias, cabe salientar que as benfeitorias voluptuárias que construídas após a data do decreto expropriatório não serão indenizadas. O prazo para caducidade, contados da expedição do decreto, será de cinco (05) anos para desapropriações por necessidade ou utilidade pública e de dois (02) anos para a desapropriação de interesse social. Findo o prazo decadencial, somente decorrido um ano poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração expropriatória. A propositura da ação, referente à indenização por restrições originadas de atos do Poder Público, é de cinco (05) anos.

A Fase executória é a fase na qual se começa a tomar medidas reais para a incorporação do bem no domínio público. A fase executória pode ser dividida em desapropriação amigável, da qual o particular expropriado aceita a oferta pelo bem, ou fase judicial que é a não aceitação do valor da desapropriação pelo proprietário. Na fase judicial o Poder Público requer a ação de desapropriação, sendo o Poder Judiciário impedido de analisar o mérito do decreto expropriatório sob pena de ferir o princípio da independência do Poder Executivo. Sobre a impossibilidade da discussão do mérito do Poder Judiciário, explica Hely Lopes Meirelles: “Neste processo é vedado ao juiz entrar em indagações sobre a *utilidade, necessidade* ou *interesse social* declarado como fundamento da desapropriação, ou decidir questões de domínio ou posse”.¹⁰ O proprietário expropriado somente poderá discutir, na fase judicial, eventual ilegalidade, como desvio de finalidade, e o valor da indenização. Qualquer outra questão devesse ser discutida em ação autônoma. Sem acordo em relação ao montante a ser pago pela indenização, tal impasse deve ser resolvido junto ao Poder Judiciário. O expropriante ingressará com a ação judicial de desapropriação. A desapropriação judicial observa o rito ordinário.

Na ação judicial de desapropriação figura o polo ativo a entidade pública que atuou como Poder Expropriante, que pode ser a União, Estado, Distrito Federal, Território, Município, autarquia, fundação pública, agência reguladora, associação pública, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação governamental de direito privado, e as concessionárias ou permissionárias desde que encarregadas

¹⁰ Meirelles, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro** – 35. ed. – São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009. p.620.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

por lei ou contrato. No polo passivo se encontra o proprietário expropriado. Ainda, obrigatoriamente, a presença do Ministério Público como fiscal da lei em qualquer ação de desapropriação. Nas ações em que a União figurar como autora será proposta no Distrito Federal ou no foro da Capital do Estado onde for domiciliado o réu. Sendo outro o autor, no foro da situação dos bens. Somente os juízes que com vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos poderão conhecer dos processos de desapropriação. A petição inicial da ação de desapropriação deverá conter os elementos essenciais constantes do artigo 282 do Código de Processo Civil, e ainda conter a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.

O pedido constante na inicial é a efetivação da desapropriação e a incorporação do bem expropriado ao patrimônio público. O proprietário do bem a ser desapropriado pode ser citado por edital quando não o for conhecido, estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível, ou no estrangeiro, com a certificação de dois oficiais do juízo. Deste modo pode-se afirmar que a ação de desapropriação pode ocorrer à revelia.

6 IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, DIREITO DE EXTENSÃO E RETROCESSÃO

A imissão provisória de posse significa a transferência da posse do bem objeto da desapropriação para o expropriante, no início da lide, que declara ser de urgência, depositando em juízo o valor. Requisitos essenciais, portanto, são a alegação de urgência e o depósito da quantia arbitrada. A imissão provisória na posse é compreendida como direito subjetivo do expropriante ao ingresso antecipado do Poder Público na posse do bem, sendo que o juiz não pode indeferir quando atendidos os requisitos legais. Declarada a alegação de urgência, o expropriante terá o prazo de cento e vinte (120) dias para requerer a imissão provisória na posse. A alegação de urgência não pode ser renovada, e o prazo para a imissão provisória de posse não é prorrogável. Pode ser requerida nas

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

desapropriações por necessidade pública, utilidade pública e interesse social. Dev haver depósito de 80% do valor. O juiz, com base nas laudas periciais, fixará o valor da indenização na sentença da ação de desapropriação. Da sentença que estabelece a indenização cabe apelação. A apelação terá efeito devolutivo quando interposta pelo expropriado. Se o particular discordar da oferta terá cinco dias para impugná-la. Com a sentença expropriatória tem-se a imissão definitiva do Poder Expropriante na posse do bem e a constituição de título para a transferência da propriedade.

O direito de extensão é quando a desapropriação incidir em parte do imóvel e a outra parte tornar-se inaproveitável, pode o proprietário fazer por conseguir que a área inaproveitável seja incluída na desapropriação. O pedido de extensão deverá ser pleiteado na fase administrativa ou judicial da desapropriação.

A retrocessão é o direito que tem o expropriado de exigir de volta o seu imóvel caso o mesmo não tenha destino para que se desapropriou. Não ocorrerá a retrocessão ainda que o bem receber destinação pública diversa da inicialmente prevista. Sobrevir-se então a tredestinação lícita, que é a mudança de finalidade admitida pelo ordenamento jurídico.

7 CONCLUSÃO

Com o presente artigo podemos entender de forma sucinta como o Estado exerce interferência na propriedade particular, atendendo requisitos estabelecidos em lei, por meio da desapropriação. Ter conhecimento dos fundamentos normativos essenciais, para melhor compreensão dos motivos da intervenção do Estado na propriedade particular. Saber qual o ente competente para proceder à desapropriação e quais as formas do Estado exercer o interesse da coletividade.

Após conhecimento deste instituto, tem-se a noção do quanto da importância da desapropriação para o interesse da coletividade, tendo o Estado poderes para interferir na propriedade privada, sempre objetivando maneiras de melhor atender os anseios da sociedade.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
VII MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC)
25 de novembro de 2014

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 31^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

CAMPOS JÚNIOR, Aluísio Santiago. **Direito de propriedade: aspectos didáticos, doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Inédita, 1997.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24^a. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional** – 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 9^a. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

GOMES, Fábio Bellote. **Elementos de Direito Administrativo** – 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35^a. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. **Manual de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de direito constitucional** – São Paulo: Saraiva, 2012.