

INTRODUÇÃO AO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

Lucas Henrique Henkes¹

Victor Kirchner Ferri²

Júlia Bagatini³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO, 2 A DESAPROPRIAÇÃO, 2.1 OBJETO, 2.2 COMPETÊNCIAS, 3 SUJEITOS, 4 REQUISITOS, 4.1 REQUISITOS EXIGIDOS, 4.2 NECESSIDADE PÚBLICA, UTILIDADE PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL, 5 MODALIDADES DE DESAPROPRIAÇÃO, 5.1 DESAPROPRIAÇÃO COMUM, 5.2 DESAPROPRIAÇÃO SANCIONATÓRIA, 5.3 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, 5.4 DESAPROPRIAÇÃO PRIVADA, 6 DESTINAÇÃO DOS BENS DESAPROPRIADOS, 7 INDENIZAÇÃO, 8 PROCEDIMENTO, 8.1 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, 8.2 FASE EXECUTIVA, 9 RETROCESSÃO, 10 CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo, explicar o instituto da desapropriação, a partir da doutrina e jurisprudência, que consiste na transferência compulsória da propriedade particular para o Poder Público, ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, tendo como objeto um bem que possua valor econômico, podendo ser móveis ou imóveis, públicos ou privados, corpóreos ou incorpóreos. São sujeitos da desapropriação, o particular e o Estado. Para realização desse artigo utilizou-se de bibliografia especializada na matéria.

Palavras-chave: Propriedade privada; Supremacia do Poder Público; Interesse Público.

1 INTRODUÇÃO

Em 2021 completa-se 200 anos da inclusão da desapropriação em nosso ordenamento jurídico. O instituto da desapropriação é alvo de amplas divergências doutrinárias. No debate da desapropriação se discute diversos temas, tais como a intervenção estatal em uma propriedade privada e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Fernanda Marilena acrescenta que tal instituto representa um tema muito delicado e complexo, tendo como sujeitos o particular e o Estado. A fonte primária para a desapropriação se encontra no artigo 5º, XXIV, da CF/88 e no Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, estabelecendo o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito pelo Centro Universitário FAI. E-mail: hareso@live.com

² Aluno do Curso de Graduação em Direito pelo Centro Universitário FAI. E-mail: victor.kirchnerferri@hotmail.com

³ Professora do Curso de Graduação em Direito pelo Centro Universitário FAI. E-mail: julia@uceff.edu.br

Constituição. Nesse sentido, questiona-se a intenção do legislador quanto ao seu conceito de interesse social e o que caracteriza uma “prévia e justa indenização em dinheiro”.

2 A DESAPROPRIAÇÃO

A propriedade privada é um dos bastiões da sociedade liberal e democrática de direito, tendo sido positivado pelo legislador em diversos momentos da Constituição, de tal maneira é a sua importância. Convém mencionar que o direito à propriedade privada, segundo a nossa Constituição, é um direito fundamental e uma garantia individual, sendo um direito subjetivo do proprietário. Possui um caráter perpétuo e irrevogável. Contudo, o legislador atribuiu a propriedade privada uma função social, ou seja, que tal propriedade possua uma finalidade, utilidade, por fim uma função econômica. O direito subjetivo da propriedade é o proprietário destinar o uso que ele quer para esta propriedade: se for uma casa, a construirá de seu desejo pessoal; se for uma propriedade industrial, qual matéria-prima será produzida na fábrica; em uma fazenda, qual cultura será cultivada.

(...) - O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar consequência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que cultivam a propriedade. (CF, 1988,

Art.5º)⁴

O doutrinador Hely Lopes Meirelles⁵ entende que intervenção na propriedade privada é todo ato do Poder Público. A desapropriação é uma das mais radicais formas de manifestação do Poder do Estado, em que fica nítido sua soberania, poder perante aos sujeitos.

Entende-se por intervenção na propriedade privada todo ato do Poder Público que, fundado em lei, compulsoriamente retira ou restringe direitos dominais privados ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público.

Hely Lopes Meirelles⁶ conceitua a matéria como:

Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público, ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovado pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subtilizada ou não utilizada (CF, art. 182, § 4º,III), e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de Reforma Agrária, por interesse social (CF, art.184)

Fernanda Marinela⁷ apresenta outro conceito:

A desapropriação é um procedimento administrativo em que o Poder Público adquire a propriedade do particular de forma compulsória, para fins de interesse público, atingindo-se assim a faculdade que tem o proprietário de dispor da coisa segundo sua vontade, afetando o caráter perpétuo e irrevogável de propriedade com a conseqüente indenização.

A desapropriação tem caráter de aquisição originária da propriedade, pois não depende de relação com o antigo proprietário. Os sujeitos da relação serão sempre o Estado e o particular. Como regra, o Estado deve respeitar e garantir a propriedade privada, portanto o instituto da desapropriação tem um caráter excepcional, sendo utilizado somente quando extremamente necessária sua utilização.

⁴ BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000013767&base.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 607.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.608.

⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.968

2.1 OBJETO

O alvo de uma desapropriação deve possuir um valor econômico, podendo ser objetos móveis ou imóveis, públicos ou privados, corpóreos ou incorpóreos. O artigo 2º, do Decreto-Lei n.3.365/41, estabelece que “todos os bens podem ser desapropriados” pelas entidades federativas. Referido artigo estabelece também exceções, circunstâncias onde o instituto da desapropriação não poderá ser utilizado.

A doutrinadora Fernanda Marinela⁸ divide em dois os tipos de impossibilidades, quais sejam, jurídicas e materiais. As impossibilidades jurídicas consistem nas hipóteses que fazem referência a bens que a lei considere insuscetíveis de determinado tipo de desapropriação, por exemplo, a propriedade agrária produtiva para fins de reforma agrária. Já nas impossibilidades materiais, a própria conjuntura do bem se torna inviável para a desapropriação, tais como a honra, a liberdade, a cidadania. Vale a ressalva que alguns doutrinadores, acreditam que não é possível a desapropriação quando o ordenamento jurídico contempla alguma solução específica para o fim compulsório do direito sobre o bem.

Podem ser desapropriados os bens públicos, em virtude do princípio da hierarquia federativa. Nesse sentido, a União desapropriará os bens dos Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios. Ao passo que, os Estados poderão desapropriar bens dos seus respectivos municípios. Confirma-se assim que os Estados não podem desapropriar bens de outros Estados e da mesma forma é vedado a utilização do instituto para Municípios desapropriarem um bem de outro Município.

Na questão dos bens da Administração Indireta, isto é, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, não existe previsão legal. Em casos onde ocorre a desapropriação de um ente superior, por exemplo, um ente federal quer desapropriar um terreno público de um Município, utiliza-se o

⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

artigo 2º do Decreto Lei 3.365/41⁹, não havendo divergência doutrinária acerca desse aspecto. Entretanto, quando ocorre tentativa de desapropriação de um bem de um ente federal, por parte de um Município, a doutrina encontra-se dividida sobre a possibilidade legal da aplicação do instituto. Contudo, é mais aceito a posição que não é possível a aplicação do instituto no caso acima, pois deve ser reconhecida o risco para a autonomia desses entes.

2.2 COMPETÊNCIAS

O artigo 22, inciso II, da CF/88¹⁰ deixa implícito que a competência para legislar sobre o instituto da desapropriação é privativa da União. Contudo, o mesmo artigo em seu parágrafo único admite a delegação dessa competência para os Estados, mediante lei complementar.

A competência material diz respeito acerca da possibilidade do ente em realizar a desapropriação. O artigo 3º do Decreto-Lei n. 3.365/41¹¹ declara que todos os entes políticos têm competência para desapropriar, incluindo membros da Administração Indireta.

Conforme Fernanda Marinela¹², divide-se o procedimento para a desapropriação em duas fases, a competência para fase declaratória e competência para fase executiva.

A declaração da desapropriação é de competência dos entes políticos e pode ser realizada por Decreto do Chefe do Poder Executivo, de qualquer ordem política (Presidente da República, Governadores Estaduais ou Distrital e Prefeitos), além da lei de efeitos concretos aprovada por qualquer das Casas Legislativas (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas ou Distrital e Câmara Municipal).

Vale a ressalva que os membros da Administração Indireta não podem fazer

⁹BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Art. 2. Acesso em 25 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11355917/artigo-2-do-decreto-lei-n-3365-de-21-de-junho-de-1941>>

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7375>

¹¹ BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>

¹² MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.973.

tal declaração. Contudo, a Lei Federal que cria a Administração Indireta, pode também definir a competência para a desapropriação, como exemplo, o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes, que é uma autarquia federal, pode declarar a utilidade pública de bens e propriedades que podem ser desapropriadas para implantação do Sistema Federal de Viação. Segundo Marinela¹³,

para a fase executiva do processo de desapropriação, os entes políticos possuem competência incondicionada, isto é, não se exige nenhuma condição especial, exceto a competência declaratória definida na norma legal. Afinal, quem tem competência para declarar também terá competência para executar.

3 SUJEITOS

Sujeito ativo é quem tem o direito subjetivo de expropriar. O Decreto-Lei n. 3.365/41¹⁴ fala que podem ser sujeitos ativos da desapropriação a União, Estados, Distrito Federal, Municípios e os Territórios, em casos de utilidade pública.

Sujeito passivo é quem sofre a desapropriação, podendo ser pessoa física, jurídica, pública ou privada.

4 REQUISITOS

4.1 REQUISITOS EXIGIDOS

Os requisitos exigidos para a autorização da desapropriação estão previstos no art.5, inciso XXXIV da Constituição Federal de 1988¹⁵. Dessa forma:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou

¹³ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.973.

¹⁴ BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm >

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7375>

por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Tem-se então como requisitos para a desapropriação a utilidade pública, interesse social e necessidade pública.

4.2 NECESSIDADE PÚBLICA, UTILIDADE PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL

A necessidade pública é quando o poder público está diante de um problema urgente inadiável, que não pode ser procrastinando e sua única solução é fazer uso do instituto da desapropriação, visando realizar o interesse público.

Utilidade pública é quando a utilização é conveniente e vantajosa para o interesse coletivo, não é algo urgente.

O interesse social ocorre quando as circunstâncias impõem que o Estado utilize o instituto para seu melhor aproveitamento, produtividade e prol da coletividade ou das camadas mais pobres que são merecedoras desse amparo.

5 MODALIDADES DE DESAPROPRIAÇÃO

5.1 DESAPROPRIAÇÃO COMUM

Esta modalidade de desapropriação também pode ser denominada como uma desapropriação geral ou ordinária e tem como característica o fundamento em uma das hipóteses no art.5º, XXIV, da CF/88¹⁶: necessidade pública, utilidade pública e interesse social.

A indenização, estipulada na Constituição, deve ser prévia, justa e em dinheiro. A indenização prévia significa que deve ser realizada antes da consumação da transferência do bem. A indenização justa conforme o nome já diz, ressarcir de maneira justa, pagando o que o valor que o bem expropriado corresponde, sem deixar qualquer prejuízo em seu patrimônio.

A desapropriação comum pode ter como fundamento necessidade ou

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7375>

utilidade pública. A necessidade pública deve ser colocada em prática nas situações previstas no decreto-lei n. 3.365/41¹⁷. Deve-se apresentar uma situação emergencial, urgente, problema inadiável, sendo a única resposta aceitável a desapropriação na sua modalidade comum. Cita-se como exemplos a segurança nacional, a abertura e melhoramento de vias, a salubridade pública e a defesa do Estado.

Sendo necessidade pública algo urgente, a utilidade pública apresenta-se com uma situação vantajosa para a sociedade, para o interesse público, contudo, não possui carácter urgente.

O interesse social, conforme Fernanda Marinela¹⁸, apresenta a conveniência social da desapropriação, objetiva o auxílio as camadas mais pobres, melhoria das condições de vida, atenuação das desigualdades entre outros. Tem-se como exemplo, preservação de curso de águas e de reservas florestais, desapropriação para casas populares entre outras coisas. Importante salientar que o objetivo do Estado nessa modalidade de desapropriação não é reter, ficar com os bens, mas sim compartilhá-los para o auxílio das camadas mais pobres, defesa da sociedade.

5.2 DESAPROPRIAÇÃO SANCIONATÓRIA

A desapropriação sancionatória tem como fundamento que o sujeito passivo praticou uma ilegalidade, descumprimento da função social da propriedade, condutas ligadas ao tráfico de entorpecentes.

Se entende que toda propriedade deve atender a sua função social, e em casos de descumprimento, o Estado poderá intervir, aplicando uma sanção.

Importante ressaltar que deve ser necessário o cultivo de plantas psicotrópicas ilícitas para ser alvo da desapropriação. O cultivo de plantas lícitas autorizadas pelo ministério da saúde não podem ser alvo desse tipo de intervenção da propriedade privada

Maria Sylva Zanella Di Pietro¹⁹ nos recorda que é previsto o confisco de todo

¹⁷ BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm >

¹⁸ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

¹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes, e em fins no qual reverterá em benéfico de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e na aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão de crime de tráfico dessas substâncias.

5.3 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

No quesito da desapropriação indireta, o Estado faz o uso do instituto sem as formalidades necessárias, trata-se, portanto, de um abuso por parte da administração pública.

Conforme Fernanda Marilena²⁰, é um comportamento irregular. Na prática é muito comum a Administração disfarçar uma modalidade restritiva de intervenção na propriedade, escapando muitas vezes do dever de indenizar, mediante um procedimento mais simples, quando, na verdade está tomando para si a propriedade, impedindo o exercício do direito, efetivamente, desapropriando o bem.

Ocorre a tomada da posse do bem por parte da administração pública sem o devido respeito ao procedimento de desapropriação.

Conclui-se que tal medida deve ser combatida, pois interfere no direito fundamental da propriedade privada. Pode ser evitado o uso deste instituto com uma administração pública consciente e responsável.

Devido a este caráter abusivo, dezenas de casos chegaram ao STJ²¹, e o respectivo órgão chegou à conclusão que é necessário algum requisito, para caracterizar a desapropriação indireta necessita que a existência de três situações...

(I) O apossamento do bem pelo Estado sem prévia observância do devido processo legal, (II) afetação do bem, ou seja, destiná-lo a utilização pública; e (III) irreversibilidade da situação fática a tornar ineficaz a tutela judicial específica.(...)

Acrescenta também a utilização deste instituto quando ocorre há total desvalorização do bem, no sentido econômico.

²⁰ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

²¹ BRASIL. **Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo**. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. GAB. DESEM – ELISABETH LORDES. Apelação. Disponível em: <<https://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/357009736/apelacao-remessa-necessaria-apl-384686920038080021/inteiro-teor-357009744?ref=juris-tabs>>

Ao proprietário que sofreu o abuso deste instituto, cabe recorrer ao poder judiciário. O Art.35 do Decreto-Lei n.3365/41²² proíbe o Estado de devolva o bem a seu titular de origem.

Só resta então a Ação de Desapropriação Indireta, na qual o proprietário entra como uma ação para receber a indenização prevista pela perda do direito de propriedade.

Quem juíza a ação de Desapropriação Indireta é o titular do direito, buscando a indenização. A competência para julgamento da ação de desapropriação indireta é pacífica, a ação tem natureza de direito real, portanto a competência deve seguir o local do imóvel.

5.4 DESAPROPRIAÇÃO PRIVADA

Em outras formas de desapropriação, a iniciativa para o uso do instituto é do Poder Público, contudo na Desapropriação privada, a iniciativa cabe ao particular. O código civil no seu art. 1.228, §4²³, conceitua que o proprietário pode ser expropriado de um bem, se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta, e de boa fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela estiverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de relevante interesse social e econômico. No seu §5º, o código positiva que o juiz deverá fixar a justa indenização devida para o proprietário, e, valerá a sua sentença como título para o registro de imóvel em nome dos possuidores.

6 DESTINAÇÃO DOS BENS DESAPROPRIADOS

Os bens desapropriados, em sua regra, se destinam a utilização pelo poder público, mas, em casos de exceção, essa intervenção na propriedade se realiza para possibilitar sua utilização e usufruto por terceiro. As situações especiais onde é

²² BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Art. 35. Acesso em 25 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11352941/artigo-35-do-decreto-lei-n-3365-de-21-de-junho-de-1941>>

²³ BIAZUS, Joana Tonetti. **A posse-trabalho**. Acesso em 25 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34818,91041-A+possetrabalho+prevista+no+art+1228+4+e+5+do+Codigo+Civil+como+forma>>

possível o repasse para um terceiro são:

a) desapropriação por zona ou extensiva: é a forma de desapropriação que abrange uma área que é necessária ao desenvolvimento de uma obra. A administração pública deve especificar quais serão os bens que sofrerão a intervenção, e a sua destinação.

b) desapropriação para urbanização: A administração pública pretende criar ou alterar planos de urbanização para a cidade, que só é possível realizar se alguma propriedade privada se torne pública. Tem como fundamento a utilidade pública ou interesse social. Não possui natureza sancionatória, contudo, a administração pública deve ser clara no sentido da motivação para a desapropriação, definir com exatidão a necessidade da retirada da propriedade para o sucesso, de, por exemplo, a implantação de um distrito industrial.

c) desapropriação para fins ambientais ou florestais: tem como fundamento a utilidade pública para a proteção ambiental.

7 INDENIZAÇÃO

É uma exigência que se impõe para se recompensar e recuperar o equilíbrio entre o Estado e o particular. A Constituição nos garante que a indenização deverá ser prévia, justa e em dinheiro. Exceto em casos onde ocorre a desapropriação de propriedade de plantio de plantas ilícitas, desatendimento da função social da propriedade.

Conforme a Lei nº 8.629/93²⁴, em seu art. 12, é considerada justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, incluídos terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos: localização do imóvel; aptidão agrícola; dimensão do imóvel; área ocupada e anciandade das posses; funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.

Segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro²⁵ a indenização só é justa “A

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7375>

²⁵ PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.184.

indenização só é justa quando recompõe inteiramente o patrimônio do desapropriado, abrangendo todos os eventuais prejuízos que decorram da perda da propriedade.

8 PROCEDIMENTO

8.1 PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

O procedimento administrativo se divide em duas fases. Na primeira fase, chamada de fase declaratória, o Poder Público declara seu desejo, interesse sobre a propriedade.

Quando existe acordo entre as partes, o proprietário quer vender a propriedade para o poder público, e o mesmo quer comprar, se denomina Desapropriação Amigável. Tudo fica mais fácil, podendo até a desapropriação acabar na via administrativa. Quando não se chega em um acordo, se encaminha para o Poder Judiciário, onde o Estado realiza uma ação contra o proprietário.

Fernanda Marinela²⁶ assim conceitua a fase declaratória:

como o momento em que Poder Público manifesta sua vontade na futura desapropriação. Caracteriza-se pela declaração de utilidade ou interesse social, com a indicação do bem expropriado e a especificação de sua destinação'.

O poder executivo, administrador, realiza um decreto expropriatório, onde é declarado o interesse público, prazo para adquirir a propriedade. Neste decreto deverá possuir o fundamento que possa justificar a desapropriação, a identificação do bem, a destinação que vai ser dada ao bem, quem está sofrendo a desapropriação e os recursos. O sujeito passivo, poderá recorrer ao poder judiciário se achar necessário.

Após o decreto ser publicado, o poder público ganha alguns poderes, tais como entrar na propriedade, com moderação, para verificar a propriedade. Também o bem passa a ser controlado pelo poder público. Se o proprietário original não

²⁶ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.988.

estiver de acordo com os efeitos sob os quais ele foi submetido, ele pode recorrer ao poder judiciário, devido ao direito a inviolabilidade de domicílio.

O prazo de caducidade, isto é, o intervalo de tempo entre a decretação e o acordo final, é diferente em cada espécie da desapropriação. Na modalidade de utilidade e necessidade pública, tem-se um prazo de 5 anos; na modalidade de interesse social são 2 anos da decretação da desapropriação; no caso de reforma agrária são de 2 anos, e não existe prazo de caducidade no Plano Diretor.

É importante a existência do prazo de caducidade para respeitar e proteger o proprietário do bem, para que ele seja indenizado pela perda definitiva do bem em tempo ágil.

8.2 FASE EXECUTIVA

A fase executória é a fase que o poder público vai tomar as medidas necessárias para que ocorra a transferência do bem.

Conforme Fernanda Marinela²⁷, consiste no momento em que o “Poder Público adota as providências para consumir a transferência do bem. Pode ser amigável, quando houver acordo, ou judicial, quando inexistir composição ou proprietário for desconhecido”.

9 RETROCESSÃO

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro²⁸, a retrocessão é o direito que tem o expropriado de exigir de volta o seu imóvel, caso o mesmo não tenha o destino para que se desapropriou.

A doutrina diverge no assunto, contudo é pacífico na jurisprudência a tese de que o expropriado não pode fazer o uso da Retrocessão quando o bem teve sua destinação pública diversa daquela mencionada no ato expropriatório. Só é possível quando houve desvio de poder, isto é, finalidade contrária ao interesse público.

²⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 990.

²⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.194.

10 CONCLUSÃO

Conclui-se que desapropriação é um procedimento, em regra, do Poder Público que compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização em dinheiro, sob interesse público. Tem os pressupostos, da existência da necessidade pública em carácter de urgência, da utilidade pública, isto é, seja conveniente e vantajoso ao interesse coletivo, também, a utilização da propriedade, do interesse social, quando a desapropriação seja benéfica para as camadas mais pobres da população ou ao povo em geral. A competência para realizar a intervenção da propriedade é privativa da união podendo ser delegada aos estados e municípios.

A desapropriação é a forma originária da propriedade porque não provem de nenhum título anterior. A desapropriação é procedimento administrativo que se realiza em duas fases, na primeira fase, é declarada o interesse social, utilidade pública ou necessidade. A segunda fase compreende a indenização e a transferência do bem expropriado para administração pública.

Portanto, admite-se que a muito a ser debatido sobre o tema. A matéria é complexa, em um primeiro contato com o tema, adquire-se uma má impressão sobre o instituto, devido a compulsória intervenção do Estado sobre a propriedade privada, não tendo o sujeito passivo voz na decisão. Após a realização do artigo, se torna conhecimento público, que o sujeito passivo deve receber uma justa e prévia remuneração em dinheiro.

Alerta-se ao administrador público o uso de cautela para o uso do instituto, devido sua importante magnitude na vida cotidiana. Para o expropriado, que se busque conselhos legais, para saber qual deve ser sua atitude, para se buscar uma indenização justa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 18. ed. São Paulo: Método, 2010.

ARRUDA, Rafael Xavier. **A desapropriação da propriedade privada**. Acesso em 25 de setembro de 2018. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-desapropriacao-da-propriedade-privada,56191.html>>

BLAZUS, Joana Tonetti. **A posse-trabalho**. Acesso em 25 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI34818,91041-A+possetrabalho+prevista+no+art+1228+4+e+5+do+Codigo+Civil+como+forma>>

BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Art. 2. Acesso em 25 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11355917/artigo-2-do-decreto-lei-n-3365-de-21-de-junho-de-1941>>

BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Art. 35. Acesso em 25 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11352941/artigo-35-do-decreto-lei-n-3365-de-21-de-junho-de-1941>>

BRASIL. **Decreto Lei 3365/41**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>

BRASIL. **Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo**. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. GAB. DESEM – ELISABETH LORDES. Apelação. Disponível em: <https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/357009736/apelacao-remessa-necessaria-apl-384686920038080021/inteiro-teor-357009744?ref=juris-tabs>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7375>

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.