

## DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

ÁLIF LUIS MENDES GUIZONI<sup>1</sup>

FABIANA CURI<sup>2</sup>

### RESUMO

No presente artigo analisaremos o comportamento das autoridades competentes frente a desapropriação de acordo com o interesse do Público. Trataremos da desapropriação em si, e seus tipos analisando hipóteses em que a mesma poderá ocorrer e as suas consequências sociais, com foco na desapropriação indireta que acarreta em inúmeros conflitos entre os cidadãos e governo.

**Palavras-chave:** propriedade; desapropriação; função social; desapropriação indireta; orçamento.

### INDIRECT DISAPPROPRIATION

### ABSTRACT

**In this article we will analyze the behavior of the competent authorities regarding expropriation in accordance with Public interest. We will deal with expropriation itself, and its types analyzing hypotheses in which it may occur and its social consequences, focusing on the indirect expropriation that entails in numerous conflicts between citizens and government.**

**KEYWORDS:** property; expropriation; social role; Indirect expropriation; budget.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande: alif.guizoni@hotmail.com

<sup>2</sup> Professora do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande e Mestre em Direito Público.

## **1 INTRODUÇÃO**

Na atualidade, as propriedades já “nascem” com uma função social, que sofrem alterações de acordo com o interesse público, visando a segurança nacional e proteção da economia.

Nesse caso, prevalece o interesse do coletivo sobre o indivíduo, sendo os direitos da propriedade relativizados de acordo com o bem estar da sociedade em que a mesma está inserida. Porém, com a desapropriação, se rompe a característica de perpetuidade.

Apesar da previsão legal, vem se utilizando de justificativas relacionadas a urgência pelo poder público, em muitos casos não seguindo o procedimento adequado, burlando princípios e normas. O ato de se retirar alguém do seu local destinando o mesmo para outra função é uma ação arbitrária, que gera danos de difícil solução para a sociedade.

Nesse sentido, podemos dizer que a desapropriação indireta é algo inconstitucional e abusivo que se utiliza de um amparo legal com uma justificativa de urgência para promover uma complexa desordem mascarada de interesse coletivo.

## **2 PROPRIEDADE**

De acordo com a Constituição Federal em seu art, 5º, XXII, a propriedade é um direito subjetivo, composto pelas faculdades jurisdicionais, que são: o direito de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, conforme o art. 1228 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002, pag. 235).

Conforme Nelson Rosenthal, podemos definir a propriedade como:

direito complexo, que se instrumentaliza pelo domínio, possibilitando ao seu titular o exercício de um feixe de atributos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto (ROSENVALD, 2006, p.178, apud TARTUCE, 2009, p.117.).

Os autores acima citados fazem referência às características do direito de propriedade contidas no ordenamento jurídico, onde podemos ressaltar a elasticidade, perpetuidade, exclusividade e complexidade.

Temos como exclusivo o direito à propriedade, sendo que só existirá para cada bem um único direito. Entretanto, esse direito é divisível, ocorrendo por uma ou mais pessoas. Também podemos salientar que é um direito perpétuo, já que possui

ilimitada duração além de que se transfere por meio de eventual herança aos seus sucessores.

### **3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

A função social é de suma importância para o direito que estamos tratando, sendo que a nossa Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXIII (BRASIL, 1988, pag. 17) e seguintes reforça essa ideia.

Com o aumento nos últimos dias da sua aplicação a indevida por particulares de suas propriedades, fez com que o ordenamento jurídico intervisse no princípio da função social. Fazendo com que o individualismo perdesse seu posto para o interesse social. Desta forma podemos afirmar que o ordenamento jurídico em conformidade com a constituição, visa manter a ordem e o equilíbrio social, substituindo ideias ultrapassadas por novos conceitos que almejam o bem-estar social.

Nesse sentido, o art. 1.228, § 1º, do Código Civil (BRASIL, 2002, pag. 236):

Art. 1228, §1 O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

#### **3.1 FUNÇÃO SOCIAL NA PROPRIEDADE URBANA**

A função social da propriedade urbana é determinada por meio de um Plano Diretor ou Lei Orgânica, conforme o art. 182, § 2º, da Carta Magna, sendo necessária as cidades turísticas ou com mais de 20 mil habitantes.

A propriedade urbana dispõe da função social de moradia. Entretanto, prevê-se através do plano diretor, parâmetros que determinam a função da moradia em questão. São fixadas antecipadamente os atos que serão praticadas pelo homem na exploração, uso e ocupação do ambiente. Por meio das cidades podemos assegurar os direitos fundamentais subentendidos na constituição e a diminuição da desigualdade social, já que essa possui tal função social.

#### **3.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL**

Através do aproveitamento da terra e suas atividades, temos a função social rural da propriedade. Entretanto, para que alcance assim sua finalidade é preciso que paralelamente decorram empregos, cuidados com o meio ambiente e que se obedeça às leis trabalhistas visando o desenvolvimento.

Para que haja um crescimento financeiro e social do povo, é preciso que se tenha um interesse coletivamente da população através do trabalho. Dessa forma, o ambiente se torna propício para o crescimento, trazendo melhorias que refletirão na própria sociedade.

No art. 186 da Constituição Federal (BRASIL, 1988, pag.64) é estabelecido os seguintes critérios para o cumprimento da função social da propriedade rural:

Art.186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Podemos concluir que o uso indevido da propriedade pode prejudicar gradativamente o cidadão perante a sociedade. Desta feita, a função social do meio ambiente deve ser respeitada para que a interação de todos os indevidos que compõem esse ciclo possa ocorrer de forma adequada, fazendo que todos cresçam economicamente e socialmente.

#### **4 DESAPROPRIAÇÃO**

Instituto utilizado pelo Estado como forma de intervenção na propriedade privada, desde que haja a prévia e justa indenização. O bem é tirado do privado para que se transforme em bem público, já que em outros meios de intervenção o privado detém o domínio do bem.

A maior restrição que pode o Estado impor ao direito de propriedade de terceiro é a desapropriação, porque acarreta precisamente a extinção desse direito do expropriado, incorporando-se o bem ao patrimônio do expropriante. (ARAUJO, 2010, p.1069).

Desapropriação é um procedimento administrativo por meio de prévia declaração por necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, o Poder

Público impõe a perda da propriedade, adquirindo para si, mediante indenização prévia.

#### 4.1 PRESSUPOSTOS

Para que tenhamos um melhor entendimento dos pressupostos, é preciso entender como eles podem se adequar.

Ocorrerá Necessidade Pública no momento em que a Administração estiver enfrentando situações de cunho emergencial, buscando a sua solução, havendo obrigatoriamente a transferência de um bem pertencente a terceiro para seu próprio uso e domínio.

Na utilidade pública, a transferência do bem é oportuna e agregadora à coletividade. Sendo que existe uma diferença na ação autoritária, que não segue um critério exato afim de analisar a sua conveniência.

Os casos de utilidade pública englobando os de necessidade pública são os seguintes descritos pelo Decreto-Lei n. 3.365/41 (BRASIL, 1941):

Art. 4º A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-las, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- (...)

Em geral, existirá o interesse social quando visa-se com a expropriação amenizar ou até mesmo extinguir problemas da sociedade que podem diretamente estar relacionados com as classes menos favorecidas, com o intuito de melhorar a vida social do cidadão e conseqüentemente da sociedade em que está inserido.

Já a desapropriação por interesse social foi disciplinada pela Lei n.4132, de 10 de setembro de 1962 (BRASIL, 1962).

Art. 2º Considera-se de interesse social:

- I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;
- II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, VETADO;

- III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;
- IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;
- V - a construção de casa populares;
- (...)

Poderá a União Federal, Municípios e Estados realizar a desapropriação, até mesmo quando houver uma questão de cunho relevante aos próprios entes citados, sempre seguindo as normas que a autorizarem.

## **4.2. LEGISLAÇÃO**

De acordo com a Constituição Federal em seu art. 22, inciso II (BRASIL, 1988, pag. 17), a União unicamente poderá legislar sobre o assunto. Tende à desapropriação respeitar a sociedade (coletividade), pois assim poderá garantir a sociedade lazer, segurança, saúde, educação, com o levantamento de hospitais, escolas, delegacias entre outros.

O presente ato administrativo irá se vincular a legislação acompanhados dos princípios fundamentados na constituição além dos princípios que compõem o Direito Administrativo. Desta feita, inexistente arbitrariedade na realização dos procedimentos, devendo ser observado a norma e preservadas as garantias destinadas ao proprietário, sendo que o não cumprimento dos objetivos podem acarretar em ações judiciais.

Em conformidade com o artigo 5º, da Constituição Federal em seu inciso XXIV (BRASIL, 1988, pag. 8):

Art.5, XXIV. A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nessa Constituição.

Em caso em que a desapropriação, ocorre em imóveis rurais para reforma agrária (art. 184 da CF/88). Já na desapropriação-sanção (art. 182, III, §4º, CF/88), a indenização terá que serem pagas em títulos de dívida agrária e dívida pública, nessa sequência. E não terá indenização nos casos em que haja desapropriação de propriedade nociva.

De acordo com a Carta Magna o procedimento para a desapropriação irá ocorrer com uma prévia e justa indenização.

O art. 2º do Decreto-Lei 3.365/41(BRASIL, 1941) evidencia que qualquer bem poderá ser desapropriado, não incidindo apenas em bens imóveis, mas também relacionado a direitos autorais.

### **4.3 HIPÓTESES DE DESAPROPRIAÇÃO**

Há três possibilidades de desapropriação trazidas pela Constituição Federal. De acordo com a primeira possibilidade o art. 5º, XXIV (BRASIL, 1988, pag.9), a desapropriação de propriedade que cumpre a função social e tem como pressuposto ou a necessidade pública, ou a utilidade pública, ou o interesse social. Que haja a justa e prévia indenização em dinheiro.

Entretanto, na segunda possibilidade, os imóveis que não cumprirem a função social terá a desapropriação. Será dividida em duas hipóteses: propriedade urbana e rural.

Em todas as modalidades de desapropriação do bem, deverá ser mostrados um dos três pressupostos assim já descrito, devendo ser justificado o motivo.

A terceira hipótese é a desapropriação de locais em que haja o cultivo de plantas psicotrópicas.

### **4.4 PROCEDIMENTO**

Deverá ser apresentado em primeiro lugar, uma declaração, com o intuito de os motivos da desapropriação, assim podendo comprovar a inexistência de uma saída menos lesiva. Podendo esse ato ser pelo Poder Legislativo por lei, ou Poder Executivo através de decreto.

Nessa declaração não poderá faltar qual será a destinação do bem, fundamentada. A autoridade não deixará de levantar os valores que serão pagos tanto de indenização quanto encargos que estarão sujeitos.

Todos esses atos que serão realizados dependerão de autorização orçamentária, pois terão que serem incluídos na Lei Orçamentária Anual (LOA) e proíbe que seja realizada despesas que ultrapassem os créditos orçamentários.

Expedida a declaração, produzirá os efeitos de submissão da propriedade particular à força expropriatória do Estado, bem como fixará o estado do bem. É neste

momento, que o Poder Público terá o direito de adentrar na propriedade, sendo necessário o consentimento do proprietário ou a autorização judicial.

Em sequência, na sua segunda fase, chamada de executória, vai permanecer o que foi mencionado. Sendo capaz de se dividir em duas hipóteses: 1) executória administrativa, no qual o poder público faz acordo do ato da expropriação e o do valor que será pago para a indenização; 2) executória judicial na qual a administração diante do poder judiciário ajuíza ação expropriatória, não tendo concordância entre as partes, ou por não saber quem é o proprietário do bem. Acabando o procedimento, tratando de imóveis, a transição do bem apenas acontecerá com o registro de imóveis. Caso em que, por medida de urgência, o expropriante poderá ingressar provisoriamente a posse do bem, por meio de depósito que compreende-se sendo justo o preço. Podendo mencionar essa emergência a qualquer tempo, apenas obedecendo o prazo máximo de 120 dias.

## **5 DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA**

Desapropriação indireta ao apossamento do bem sem autorização do proprietário e não tendo o processo da observância dos procedimentos legais, se equipará com esbulho algumas vezes.

O proprietário deve impedir no momento oportuno, não deixando que administração pública de um destino para o bem, depois de destinado não poderá reivindicar o imóvel, pois se o bem expropriado, incorporar o patrimônio público não poderá mais ser reivindicado. Podendo em tempo oportuno o proprietário deverá ajuizar a ação, antes que administração pública de uma destinação ao bem, e assim conferir uma função social, servindo-se o coletivo. Pois o Estado está assegurando a coletividade uma melhoria que não pode ser retirada pelo interesse do privado, ainda que tenham vícios.

Caso que administração pública faça construção de uma praça, escola, cemitério, aeroporto, em área particular, terminando a construção o bem foi afetado para o uso comum do povo, caberá ao particular pleitear indenização por perda e danos.

A administração pública, em alguns casos, não se apossa diretamente do bem, mas acaba colocando limitações ou servidões que impedem o proprietário exercer poderes total sobre o bem.

Quando há indenização na desapropriação indireta, funciona igual na desapropriação legal, inclusive os juros compensatório que seria cobrado a partir da ocupação. Entendimento do STF e que revoga sumula nº 345, que os juros compulsórios será cobrado a partir da perícia. No entanto, o artigo 15-A, acrescentado pelo Decreto lei nº 3.365/41 (BRASIL, 1941) pela medida provisória 2.183/01 (BRASIL, 2001), onde não será onerado por juros compensatórios relativos anterior à aquisição da propriedade ou posse.

Havendo o pagamento, apenas após a sentença transitada e julgado devendo ser transcrito no imóveis, para que seja incorporado aos bens do patrimônio público. Em caso que o particular em tempo hábil não ingressar com a indenização, o público, para que normalize devesse valer-se da ação de Usucapião, sendo que o bem particular estando pertencente ao poder público não seja suficiente para transferência do bem. Caso o particular em tempo hábil não pleiteia a indenização e assim prescrever o seu direito, o Poder Público, para que possa regularizar o patrimônio, terá de recorrer à ação de usucapião, pois apenas afetação do bem particular a um fim público não será uma forma de transferência da propriedade.

A presente indenização envolve as benfeitorias e o valor do bem, sendo acrescentado juros compensatórios em conformidade com a Súmula 114 do STJ, sendo que inicia-se com a ocupação, onde se calcula o valor a ser indenizado, que virá a uma sofrer correção monetária.

Tem-se gerado um grande prejuízo aos cofres públicos as ações provenientes de indenização referente as desapropriações indiretas, promovidas pela incidência de juros de cunho compensatório que se iniciam desde a ocupação.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O interesse do Público sobre o particular é fundamento da desapropriação. De motivo o qual seja desapropriado o bem particular em um processo administrativo, fundamentado na necessidade pública, utilidade pública e interesse social e por meio do pagamento da indenização. Portanto, compreendemos quando não tem o devido processo legal como na desapropriação indireta, pois é uma violação por parte de Poder do Estado.

Nos casos da desapropriação indireta a um enorme descumprimento pelo Poder Público com o processo legal e quanto ao proprietário não poder restabelecer

a posse do bem. O pagamento quanto a perda e danos é feita diferente da desapropriação comum, exclusivamente a seguir o desapossamento do bem.

Portanto está assegurado pela Constituição Federal em seus arts. 5º XXIV e 184 que a indenização ela será prévia e justa. A Carta Magna art. 5º, LIV, vem claramente falando que o direito à propriedade, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Desta forma não pode ser admitido dentro de um Estado regido por princípios que visam a proteção do indivíduo, o fato de uma autoridade pública agindo de forma arbitrária, retire alguém de seu local sem respeitar normas. Além do fato de que não se deve sequer utilizar do termo urgência, uma vez que a longo prazo o orçamento corre sérios riscos de ser corrompido, com o advento de novas ações indenizatórias, afetando desta forma a todos.

## 7 REFERÊNCIAS

ARAUJO, Edmir Netto; **Curso de direito administrativo**. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva 2010.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365 de 21 de junho de 1941**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm)> Acesso em: 14 de nov. 2016;

CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**. - 25. ed. rev., ampl e atual. até a Lei nº 12587, de 3-1-2012. – São Paulo: atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. – 25. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Lei nº4.132, de 10 de setembro de 1962**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4132.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4132.htm)> Acesso em: 14 de nov. 2016;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de; **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TARTUCE, Flávio; Direito Civil, v. 4: **Direito das coisas**. – 2. ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2009.