

Desapropriação

LUIZ FABIÃO GUASQUE (*)

1. Introdução

O Estado, para realizar sua tarefa de atender à utilidade da maioria, pratica atos em que submete o interesse particular a este fim. Em todas essas manifestações da vontade estatal, esta submissão se dá pelo poder jurídico que tem de submeter todos os seus súditos a esta vontade.

Entretanto, este poder jurídico do Estado não é incircunscrito. Sofre as limitações ao direito dos cidadãos, pois que poder ilimitado é sinônimo de arbítrio, inconcebível em um Estado de Direito.

Quando expressa esta postura de sujeição do interesse particular ao público, dizemos que pratica atos de império. E quando a avaliação dos interesses em confronto, o público e o privado, são equivalentes, os atos do Estado são denominados de gestão.

Portanto, a expropriação de um bem móvel ou imóvel do particular para o patrimônio público deve obedecer a certas restrições impostas pela Constituição da República e leis ordinárias.

Ao estabelecer os direitos e garantias fundamentais, a lei maior assegura o direito de propriedade, no inc. XXII do art. 5º, e estabelece que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social só se dará mediante justa e prévia indenização em dinheiro (inc. XXIV). As exceções são previstas a nível constitucional, como não poderia deixar de ser, pois que limitações a nível de lei ordinária confrontariam com o assegurado na lei magna, redundando em inconstitucionalidade. São elas as dos arts. 184 e 182, parágrafo 4º, II, e 243, todos da Constituição da República.

Preceitua o art. 5º, inc. 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 nesta Constituição;”

A primeira consequência do preceito é a de que qualquer intervenção do Estado na propriedade privada com o intuito de expropriá-la terá de ser precedida de justa

e prévia indenização em dinheiro, afora as exceções que veremos adiante, mas, a regra, é: o pagamento prévio em dinheiro.

Tal preocupação do Constituinte não é infundada. O comum nos casos de desapropriação é o Estado, após obter a posse do bem, protelar o pagamento da indenização de todas as formas, usando o Poder Judiciário, moroso em suas decisões, como meio ao locupletamento e passando o dever do pagamento à administração subsequente.

Desta forma, não nos parece que vigore mais o preceito do art. 15 do Dec.-Lei 3365/41, que possibilitava ao expropriante, mediante alegação de urgência, depositar o preço estimado conforme o parágrafo 1º, letras "a", "b", "c" e "d".

Reforça esse entendimento a disposição final contida na Constituição, que exclui a necessidade da justa e prévia indenização em dinheiro apenas nos casos ressalvados na própria lei maior.

E não poderia ser de outra forma, pois o direito de propriedade está inserido no Título II, como direito e garantia fundamental da pessoa, essência do regime democrático, que, ao estabelecer a segurança jurídica, foi expresso em seus fundamentos com os princípios da legalidade (inc. II); do devido processo legal (inc. LIV); o do contraditório e o da ampla defesa (inc. LV).

2. O controle jurisdicional do ato expropriatório

No art. 37 à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, é determinada a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Assegura, assim, o controle dos motivos do ato administrativo pelo Judiciário, que analisará a veracidade ou não do que arguiu o Poder Público para proceder à intervenção expropriante na propriedade privada. Se inexistentes os motivos alegados, o ato deverá ser declarado nulo por desvio de finalidade da administração na gestão do interesse público.

Aperfeiçoa, desta maneira, o controle dos poderes do Estado, realizando a chamada doutrina dos freios e contrapesos expressa no art. 2º da Constituição da República.

Afora a possibilidade de desapropriação pelo Poder Público *stricto sensu*, também existem autarquias, pessoas jurídicas de direito público, integrantes da administração indireta, detentoras de poder expropriante, como, por exemplo, o DNER, conforme o Dec.-Lei 512/69.

3. Discussão sobre o preço e meios de defesa

Mas, é bom que se diga, que na relação jurídico-processual entre o Estado e o expropriado, só lhe é possível discutir vício do processo judicial ou impugnação do preço (art. 20 do Dec.-lei 3365/41). Na hipótese de ilegalidade do ato expropriatório

rio, ou por preterição de forma ou ausência de motivos, que como vimos não desobriga a administração à sua observância, a parte poderá usar ou de ação declaratória para buscar a declaração de nulidade do ato administrativo, ou pedir segurança (inc. LXIX), ou buscar qualquer outra ação de controle da atividade administrativa como o são as ações popular e civil pública (inc. LXXIII).

Essa preocupação com a iniquidade quanto à justa e prévia indenização em dinheiro, como revelamos acima, é constatada pelas várias súmulas dos diversos tribunais que buscam combater as injustiças cometidas pelo Poder Público, que não devem ter mais espaço em um regime democrático que pretende uma sociedade livre, justa e igualitária (art. 3º, inc. I).

São elas:

Supremo Tribunal Federal

“561 – Em desapropriação, é devida a correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez.

618 – Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.

164 – No processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão de posse, ordenada pelo juiz, por motivo de urgência.”

Extinto Tribunal Federal de Recursos

“74 – Os juros compensatórios, na desapropriação, incidem a partir da imissão na posse e são calculados, até a data do laudo, sobre o valor simples da indenização e, desde então, sobre referido valor corrigido monetariamente.

110 – Os juros compensatórios, na desapropriação, são calculados à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

75 – Na desapropriação, a correção monetária prevista no parágrafo 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3365, de 1941, incide a partir da data do laudo de avaliação, observando-se a Lei nº 5.670, de 1971.

136 – A correção monetária, na desapropriação, deve ser calculada com base na variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

70 – Os juros moratórios, na desapropriação, fluem a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização.”

Superior Tribunal de Justiça

“12 – Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.”

4. Extensão do direito de propriedade em nível constitucional

O direito de propriedade, como tratado pelo Código Civil no art. 524, expressa as faculdades de usar, gozar e dispor de seus bens, bem como o poder de reavê-los de quem quer que os possua injustamente. É o chamado direito por excelência, pois encerra mais faculdades do que qualquer outra relação jurídica.

Mas, esse direito sofre limitações nas relações de direito privado, como as impostas pelo direito de vizinhança (art. 554 e segs. do Código Civil), e também as determinadas pelas posturas municipais ou regulamentos administrativos (art. 572 *in fine* do Código Civil).

Entretanto, essas várias relações jurídicas que se formam com o direito de propriedade, aí não se esgotam. É evidente, que tal direito deve se coadunar ao sistema jurídico estabelecido com a Constituição da República, que, ao determinar um regime de liberdade, se preocupa em construir uma sociedade livre e igualitária (art. 3º e incisos). Em vista disso, o sagrado direito de propriedade se submete a atender a sua função social (inc. XXIII do art. 5º), o que vem reafirmado quando a lei magna trata dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, inc. III); quando fala da política urbana (art. 180, parágrafo 2º). E como não poderia deixar de ser, quando trata da política agrícola e fundiária e da reforma agrária no art. 184.

Como já dissemos, a regra nas desapropriações urbanas é de que se proceda mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 182 par. 3º). Mas, há outras formas de intervenção, assemelhadas à desapropriação, que buscam atender a função social da propriedade, antes de chegar-se ao ato expropriatório.

Estão elas previstas no art. 182, par. 4º e incisos que determina:

“É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, **sob pena**, sucessivamente, de:

I – parcelamento e edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;”

Como se procederá essa exigência de parcelamento e edificação compulsórios, ainda não sabemos, pois não foi promulgada lei que o estabeleça.

O imposto progressivo tem natureza de sanção, e deverá ser este o seu fato gera-

dor, o que o difere do previsto no art. 156 par. 1º, que, preocupado com a finalidade da função social da propriedade, possibilita a progressividade à lei municipal.

No inciso III, aparece a primeira exceção à regra da desapropriação, com a possibilidade do pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A hipótese, como as demais, tem evidente sentido de sanção, como indica claramente o **caput** do parágrafo 4º.

Também outra forma de pena'ização com a desapropriação é a prevista no art. 184, que comete à União o poder de desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

As limitações a esse poder expropriatório estão previstas no art. 185, que impede a desapropriação da pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra, bem como a propriedade produtiva (incs. I e II).

Mas, que é afinal a função social da propriedade?

Embora reserve, um campo de complementação à lei ordinária, a própria carta política assenta requisitos no art. 186 que determina:

“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.”

A única exceção de previsão de confisco é a do art. 243, para a hipótese de culturas ilegais de plantas consideradas psicotrópicas, que serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, **sem qualquer indenização ao proprietário** e sem prejuízo de outras sanções previstas na Lei 8.257, de 26.11.1991.

Acrescenta ainda, em seu parágrafo único, que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas

afins **será confiscado** e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias.

5. *Desapropriação e domínio público*

Como já dissemos, o direito de propriedade sofre limitações administrativas de uso pelas posturas Municipais ou regulamentos administrativos. Hipótese diametralmente oposta é a de contratos de cessão de uso entre o Poder Público e o particular para a utilização, gratuita ou onerosa de bens de domínio público.

Nesses casos, o particular não tem direito a indenização, pois usa o que é de domínio do Estado.

Nesse sentido a Súmula 479 do T.F.R.

“As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização.”

Já na hipótese de limitação administrativa, esta natureza lhe retira o caráter indenizatório, conforme a Súmula 142 também, do extinto T.F.R.

“A limitação administrativa *non aedificandi* imposta aos terrenos marginais das estradas de rodagens, em zona rural, não afeta o domínio do proprietário, nem obriga a qualquer indenização.”

6. *Os casos de desapropriação discriminados pela lei ordinária*

O Decreto-Lei 3365/41 (lei geral de desapropriações) dispõe sobre o que considera casos de desapropriação por utilidade pública no seu art. 5º letras de “a” a “p”.

As hipóteses de interesse social estão determinadas no art. 2º, incisos I a VIII, e parágrafos 1º e 2º da Lei 4132/62.

O estatuto da terra, Lei 4504/64, no seu art. 18, elenca outras situações.

A imissão na posse *initio litis* de prédio urbano residencial vem prevista no Dec.-Lei 1075/70, devendo adequá-lo a regra da justa e prévia indenização em dinheiro como referimos.

7. *Direito de extensão*

O direito de extensão é a faculdade concedida ao expropriado de, uma vez determinada a área objeto da desapropriação, e havendo hipótese de remanescente da propriedade que perca consideravelmente o valor ou mesmo se torne imprestável ao uso, poder o mesmo requerer ao Poder Público que estenda a área sobre esses limites, de forma a que não se comprometa a finalidade da indenização justa. É ele

previsto no Decreto Federal nº 4956/1903 no seu art. 12, e para fins de reforma agrária no art. 19, parágrafo 1º., da Lei 4504/64.

8. Desapropriação por zona

É a que se destina a abranger área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente em consequência da realização do serviço. É necessário que a declaração de utilidade pública a compreenda, mencionando quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda (art. 4º do Dec.-Lei 3365/41).

9. Os legitimados a desapropriar

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, além de outras pessoas jurídicas como as autarquias, como dissemos, podem desapropriar, sendo que, seguindo uma hierarquia vertical de competências, o parágrafo 2º do art. 2º possibilita a União desapropriar bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, bem como aos Estados os dos Municípios. Qualquer das hipóteses necessita de autorização legislativa.

Também o Legislativo pode tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo ao Executivo efetivá-la (art. 8º, todos da lei geral de desapropriações, Dec.-Lei 3365/41).

Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa constante de lei ou contrato (art. 3º).

a) Exceção

O parágrafo 3º do art. 2º, que se aplica em regra a concessionárias de serviços públicos, veda a desapropriação pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine a sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República.

Nesse sentido a Súmula 157: “É necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresas de energia elétrica.”

b) Declaração por decreto

O art. 6º determina que a declaração de utilidade pública se faça por decreto.

10. Caducidade

A desapropriação deve efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente dentro de 5 anos, contados da data da assinatura do respectivo decreto e findos os

quais este caducará. Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração (art. 10).

O prazo é menor para a hipótese de desapropriação por interesse social, o que o art. 3º da Lei 4132/63 fixa em dois anos.

Uma vez declarada a utilidade pública para a desapropriação do imóvel, ainda é mantido o direito de propriedade com as faculdades jurídicas a ele inerentes, nos termos do art. 524 do Código Civil, conforme a Súmula 23 do Supremo Tribunal Federal que estabelece:

“Verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para a desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada.”

11. *Competência jurisdicional*

A competência, em regra, é determinada pelo art. 95 do Código de Processo Civil que a determina pelo foro da situação da coisa, *forum rei sitae*, pois que versa sobre direito de propriedade.

Entretanto, a competência poderá ser deslocada para a justiça federal, quando a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, conforme disposto no art. 109 inc. I da Constituição da República.

Nesses termos a Súmula 62 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

“Compete à Justiça Federal processar e julgar ação de desapropriação promovida por concessionária de energia elétrica, **se a União intervém como assistente.**”

12. *Auto-executoriedade do ato expropriatório*

Declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração (art. 7º).

13. *O espaço discricionário do ato expropriatório*

É evidente que o ato administrativo que expropria um bem se submete aos princípios gerais que regem a administração pública. Os preceitos do art. 37 da C.R., no que se relaciona com a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, devem ser respeitados. Entretanto, como sabemos, o mérito do ato administrativo, ou seja, o juízo sobre a conveniência e oportunidade da prática do ato refogem ao exame do judiciário, vez que respeitaria o art. 2º da lei maior que prega a independência e harmonia dos poderes.

Mas, a existência ou não dos motivos que ensejariam o possível desvio de finalidade administrativa deve ser sopesado no exame do ato pelo judiciário. Nesse sentido, podemos citar o trabalho de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Legalidade, motivo e motivação do ato administrativo”, em RDP 90/57.

O princípio da motivação é consequência da moralidade.

Há julgado do S.T.F., no sentido de que não há interesse social na desapropriação para revenda (RDA 170/139).

14. *Direitos de terceiros*

No valor da indenização, não se incluirão direitos de terceiros contra o expropriado (art. 26). RTJ 110/1292 – locatário não tem direito se o contrato é por tempo indeterminado.

A consequência é lógica. O ato de declaração de utilidade pública, como o indica a própria lei, tem natureza declaratória, e seus efeitos, como não poderia deixar de ser, são *ex tunc*, ou seja, retroagem até a data da aquisição originária pelo atual proprietário no momento da intervenção estatal.

15. *Incidência tributária*

Por este motivo é que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que não incide imposto de renda na desapropriação porque é aquisição originária.

O Código Civil reconhece e regula diversos modos de adquirir. Uns aplicam-se, exclusivamente, aos móveis, como a ocupação; outros, exclusivamente, aos imóveis, como a transcrição do título; **uns são originários, como a acessão natural, outros derivados, como a tradição** (Clóvis Beviláqua – *Comentários ao Código Civil*, vol. III, pág. 60).

16. *Honorários (art. 27 parágrafo 1º)*

Súmula 617 do S.T.F.

“A base de cálculo dos honorários de advogado em desapropriação é a diferença entre a oferta e a indenização corrigidas ambas monetariamente.”

141 do T.F.R.

“Nas ações de desapropriação, computam-se, no cálculo da verba advocatícia, as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas.”

17. *Duplo grau de jurisdição (art. 28 parágrafo único)*

Súmula 218 do T.F.R.

“A sentença proferida em ação expropriatória a qual se tenha atribuído valor igual ou inferior a 50 ORTNs, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nem enseja recurso de apelação.”

18. *Nulidade do processo de desapropriação*

O art. 35 estabelece que uma vez incorporados à 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. Isto só

ocorre após a transmissão.

É importante frisar que a interpretação do artigo, por constituir exceção, deve ser feita em sentido estrito, referindo-se tão-somente à nulidade no processo. Não incidirá na hipótese de ilegalidade da desapropriação por inexistência de motivos ou desvio de poder.

19. Retrocessão

A retrocessão, ou seja, o retorno do bem ao patrimônio do particular é previsto no art. 1150 do Código Civil e só para a hipótese ali contemplada.

A retrocessão é sempre direito real e pode se dar mesmo depois da transcrição (RDA 167/249-TFR-Rel. Pádua Ribeiro).

Herdeiro também pode pedir (RDA *idem*)

20. Disposições Gerais

Art. 31. Ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado (ver arts. 738, 762, V; 808; 1676; 732 e 762; 1558, II; 1559, todos do Código Civil).

21. Intervenção do Ministério Público

Embora haja julgados do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o Ministério Público não intervém na desapropriação (S.T.F. RTJ 93/226), o que deve ocorrer somente no precatório, entendemos que tal posicionamento está superado.

O *Parquet* foi colocado em nível constitucional como o defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 *caput* da Constituição da República). É evidente que tal missão lhe ampliou sobremaneira o campo de atuação, pois que o regime democrático se funda no respeito a todos os Direitos e Garantias Fundamentais expressos no Título II da carta política.

Ali estão garantidos o direito de propriedade e a justa e prévia indenização (art. 5º incs. XXII e XXIV). Desta forma, o Ministério Público está legitimado não só a fiscalizá-los, mas até mesmo a defendê-los na hipótese de o Estado vir a desrespeitá-los.

Já no sentido de que a relação Estado-proprietário é de natureza pública, e por isso indisponível quanto ao justo preço, a Súmula 118 do extinto T.F.R.:

“Na ação expropriatória, a revelia do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta e, por isso, não autoriza a dispensa da avaliação.”

* Luiz Fabião Guasque é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.