

ASPECTOS DA DESAPROPRIAÇÃO POR NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA E POR INTERESSE SOCIAL.

Por Osvaldo Feitosa de Lima, Advogado

e-mail: drfeitosalima@hotmail.com

Em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pode a Administração Pública, com base em lei, promover não só a desapropriação de bens dos particulares, como também de seus entes paraestatais, podendo ainda, as entidades políticas de maior grau desapropriar bens das de menor grau.

Os fundamentos da expropriação são três: Um, de ordem política; outro, de ordem constitucional, e o terceiro, de ordem legal ou infraconstitucional.

O fundamento político está consubstanciado no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, sempre que inconciliáveis.

O fundamento constitucional pode ser específico ou genérico. Este, encontra-se previsto nos artigos **5º, inciso XXIII, 170, inciso III** (função social da propriedade). Aquele, por seu turno, e conforme o caso, está consignado nos artigos **5º, XXIV, 182, § 4º, inciso III, e 184 e parágrafos**, todos da Constituição Federal.

Por último, o fundamento legal encontra-se previsto em diversos diplomas legais expedidos pela União. Desses diplomas, merecem destaque a) - o Decreto-Lei nº 3.365, de 21.06.1945 (Lei Geral das Desapropriações); b) - a Lei Complementar nº 76, de 06.07.1993, que regula o procedimento contraditório especial de rito sumário para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social; c) - a Lei nº 4.132, que cuida da desapropriação por interesse social ; d) – o Decreto-Lei nº 554, de 25.04.1969, que regula a desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária; e) - a Lei nº 8.629/1993, que define a pequena, a média e a grande propriedade rural para fins de reforma agrária.

Em nosso ordenamento jurídico, a desapropriação classifica-se em duas espécies: a ordinária e a extraordinária. Esta, a nível constitucional, está prevista nos artigos 182 e 184 da Constituição Federal e, a nível infraconstitucional, no artigo 2º, da Lei nº 4.132/1962, e consiste na desapropriação por interesse social. A ordinária, que também tem assento constitucional, está prevista no artigo 5º da Constituição Federal e, a nível infraconstitucional, no artigo 5º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, e cuida da desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

A doutrina costuma classificar ainda a desapropriação em direta e indireta. Esta, entretanto, não chega a ser uma desapropriação propriamente dita, pois não é regulada por lei. Trata-se, na verdade, de verdadeiro apossamento administrativo de bens privados, caracterizando, em última análise, um esbulho possessório por parte da Administração Pública. Tecnicamente, é uma desapropriação que consiste em um apossamento administrativo, já que feita sem a observância de um processo legal para a formalização da investida sobre o patrimônio do administrado.

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, DECLARATÓRIA E EXECUTÓRIA. Em matéria de desapropriação, reconhecem-se essas três espécies de competência em favor, essencialmente, das pessoas políticas (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios), mas de forma desigual, pois nem todas as pessoas políticas acumulam as três competências. Com efeito, a competência para legislar sobre desapropriação é exclusiva da União, nos termos do artigo 22, inciso II, da Constituição Federal. Conseqüentemente, à União cabe disciplinar também o procedimento administrativo e o processo judicial que se fazem necessários para que a expropriação possa acontecer. Ressalve-se, dessa exclusividade, a possibilidade de a lei complementar autorizar os Estados-Membros e o Distrito Federal a legislar sobre questão específica ligada à desapropriação, conforme prevê o parágrafo único da disposição constitucional retro citada, e o fato de que os Estados-Membros e o Distrito Federal podem legislar sobre “procedimento em matéria processual” (art. 24, inciso XI, da Constituição Federal).

A competência para declarar ou submeter um bem ao regime expropriatório, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social é concorrente, ou seja, é das pessoas políticas dentro de suas respectivas jurisdições. Além disso, as pessoas indicadas em lei, como é o caso do antigo DNER, atual DNIT (art. 14 do Dec.-Lei federal nº 512/69), também podem editar declarações expropriatórias.

Por fim, a competência para executar ou promover atos visando a consumação da desapropriação é, também, concorrente. Qualquer pessoa política (União, Estados-Membros, Distrito Federal, Municípios) ou administrativa (concessionário de serviços públicos, sociedades de economia mista, empresa pública, fundações), pode promover a desapropriação, devendo as pessoas administrativas estarem autorizadas por lei ou contrato (art. 3ºm do Dec.-Lei nº 3.365/1941), a exemplo do que ocorre com a Petrobrás, que recebeu do artigo 24 da Lei Federal nº 2.004/1953, essa faculdade.

Em resumo, pode-se assegurar que a União acumula as três competências: legislativa, declaratória e executória. O Estado-Membro, o Distrito Federal e o Município acumulam as competências declaratória e executória e alguma competência legislativa. As demais pessoas, quando autorizadas por lei, decreto ou contrato, somente tem a derradeira competência, ou seja, a executória, salvo algumas que, por força de lei, podem também promover as competentes declarações expropriatórias.

A desapropriação por interesse social, com o fito de realizar reforma agrária, nos termos do artigo 184 e parágrafos da Constituição Federal, **no que diz respeito à declaração**, compete somente à União e, no que concerne à promoção, cabe à União ou a seu delegado.

A legislação pertinente à desapropriação para fins de urbanização, conforme estabelece o artigo 182, § 4º, inciso III, da Lei Maior, cabe à União e, no que diz respeito à promoção e execução, ao Município e ao Distrito Federal.

DA PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO

Esse requisito pode ser decomposto em três. Com efeito, a Constituição da República só legitima a desapropriação se fundada numa necessidade ou utilidade pública ou num interesse social e se concretiza mediante uma indenização que seja: a) – prévia; b) – justa; c) – em dinheiro.

A desapropriação consuma-se com o pagamento ou com a consignação da justa indenização, por força do disposto no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal. No momento em que ocorre o pagamento ou o depósito em juízo, transfere-se a propriedade para o expropriante.

Exige a Constituição que a indenização seja justa. Dessa forma, a desapropriação não se aperfeiçoa sem o pagamento desta justa indenização. Conseqüentemente, justa é a indenização paga ao expropriado e que mantém inalterável o seu patrimônio.

Se a Constituição exige uma justa indenização, e se justa é a indenização que deixa ileso o patrimônio do expropriado, é natural que deva cobrir as despesas efetivadas pelo expropriado e que têm como causa direta de sua realização a desapropriação. Se assim não fosse, não seria justa a indenização e nem deixaria imodificável o patrimônio expropriado.

A desapropriação só pode ocorrer em razão de uma finalidade pública. Esta consubstancia-se na necessidade pública, na utilidade pública e no interesse social. Desse modo, é curial que não possa haver desapropriação por interesse privado de pessoa física ou jurídica.

A expropriação, portanto, só pode acontecer em razão dessa finalidade pública, e a utilização do bem em outro fim (locação ou venda a particular) destituída de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, caracteriza desvio de finalidade que é coibido pela lei. Essa modificação da destinação do bem é também chamada de trespriação ou trespriação.

OBJETO DA DESAPROPRIAÇÃO. O QUE PODE SER DESAPROPRIADO.

A desapropriação, em princípio, pode ter por objeto todo bem que pela sua natureza pode ser expropriado ou definido por seu conteúdo patrimonial. Diz-se em princípio, porque a lei pode vedar a desapropriação. Com efeito, o bem, por seu significado patrimonial, é expropriável, mas a lei impede a desapropriação. É o que ocorre com os bens públicos da União. Esses bens, expropriáveis pela sua natureza, ou seja, pelo seu conteúdo econômico, são inexpropriáveis por força de lei.

Observe-se ainda, que um determinado bem pode ser inexpropriável para uma finalidade, mas não para outra. É o que ocorre, por exemplo, com a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra, e que seja ela produtiva (art. 185, I e II, da Constituição Federal), que são inexpropriáveis para fins de reforma agrária, mas não são para fins de urbanização (construção de obras públicas).

A posse também pode ser objeto de desapropriação, mas somente a posse legítima, de boa-fé, que autoriza ao posseiro pleitear a usucapião, sendo que pela posse, paga-se, a título de indenização, a importância equivalente a 60% (sessenta por cento) do valor do bem.

DESAPROPRIAÇÃO DE BEM PÚBLICO

Obedecida determinada ordem e atendida certa exigência, os bens públicos móveis e imóveis, de qualquer categoria (uso comum do povo, uso especial e bens dominicais), podem ser desapropriados. Com efeito, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei Geral de Desapropriações, a União pode desapropriar bens dos Estados-Membros, dos Municípios e do Distrito Federal, e os Estados-Membros podem desapropriar bens dos respectivos Municípios. Assim, para a desapropriação de bens públicos, há de ser observada a ordem hierárquica, isto é, a entidade de hierarquia maior pode desapropriar bens e direitos das entidades de hierarquia inferior. Entretanto, a recíproca não é verdadeira, pois as entidades de hierarquia menor não podem desapropriar bens das entidades de hierarquia superior.

Ademais, exige-se que a entidade expropriante esteja autorizada em lei a efetuar a expropriação. De outra banda, a desapropriação, independentemente de qualquer autorização, de bens de autarquias, empresas governamentais (empresa pública, sociedade de economia mista, fundações públicas) e concessionárias, por pessoas políticas maiores, não parece oferecer dúvidas.

DA CADUCIDADE

A validade da declaração expropriatória é de **cinco anos** para os casos de necessidade ou utilidade pública e de **dois anos** para os casos de interesse social. A declaração, esclareça-se, pode ser renovada após o **transcurso do prazo de um ano**, conforme prescreve a parte final do artigo 10 do Decreto-Lei federal nº 3.365/1941, combinado com o artigo 5º da

Lei federal nº 4.132/1962. Vê-se, pois, que a inércia do Poder Público em promover a expropriação não extingue o poder de desapropriar. De outro lado, o controle jurisdicional na ação de desapropriação incide sobre dois pontos, quais sejam: a) – fixação do justo preço e b) – nulidades processuais.