

# DESAPROPRIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO EM DETRIMENTO AO DIREITO PARTICULAR À PROPRIEDADE

Bruna Cardoso Goulart<sup>1</sup>

Miriane Maria Willers<sup>2</sup>

Resumo: Atualmente, o Direito Administrativo pode ser conceituado como um arcabouço de normas jurídicas, de direito público, que regularizam a organização das atividades administrativas e o funcionamento dos órgãos estatais e paraestatais encarregados de seu desempenho. Por não possuir um código específico, rege-se, principalmente, pelas disposições da Constituição Federal, mas, ainda, pelas codificações parciais, pela jurisprudência, pelos costumes e pelos princípios, incluindo o da supremacia do interesse público. Partindo-se dessa premissa, o propósito do presente estudo foi analisar o princípio da supremacia do interesse público, seu objetivo, bem como a forma em que ele é incorporado nas decisões de cunho desapropriatório. O estudo focalizou-se em demonstrar a importância da observância aos requisitos necessários para a concretização da desapropriação, mas, principalmente, a limitação existente à supremacia do interesse público, quando em detrimento ao longo direito de propriedade. Nesse sentido, evidenciou-se acerca do desvio de finalidade e a existência da chamada desapropriação indireta, a qual não se encontra presente nas modalidades previstas na Constituição Federal, mas é fruto de uma idealização doutrinária e

---

<sup>1</sup> Graduanda do 7º Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI São Luiz Gonzaga.

<sup>2</sup> Mestre em Direito (URI). Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela (URI) Professora do Curso de Direito da URI – Campus de São Luiz Gonzaga/RS.

jurisprudencial. Em relação à metodologia, foram consultadas, sobretudo, obras doutrinárias e artigos científicos, utilizando-se, portanto, de uma metodologia hipotético-descritiva, com pesquisa bibliográfica. Por fim, verificou-se que a administração pública somente poderá utilizar-se do instituto da desapropriação, valendo-se do princípio da supremacia do interesse público, quando estiverem presentes e forem observados os requisitos legais previstos na Constituição Federal, sob pena de configuração de desvio de finalidade pública e ato ilícito do Estado perante a propriedade do particular.

**Palavras-Chave:** Direito Administrativo. Princípio da Supremacia do Interesse Público. Desapropriação Indireta. Constituição Federal.

**Abstract:** Currently, Administrative Law can be conceptualized as a framework of legal norms, of public law, which regulate the organization of administrative activities and the functioning of Organs state and parastatal agencies responsible for their performance. As it does not have a specific code, it is mainly governed by the provisions of the Federal Constitution, but also by partial codifications, jurisprudence, customs and principles, including the supremacy of the public interest. Based on this premise, the purpose of the present study was to analyze the principle of the supremacy of the public interest, its objective, as well as the way in which it is incorporated into expropriating decisions. The study focused on demonstrating the importance of observing the necessary requirements for the realization of expropriation, but, mainly, the existing limitation to the supremacy of the public interest, when in detriment to the long-standing property right. In this sense, it became evident about the deviation of purpose and the existence of the so-called indirect expropriation, which is not present in the modalities provided for in the Federal Constitution, but is the result of a doctrinal and jurisprudential

idealization. In relation to the methodology, doctrinal works and scientific articles were consulted, using, therefore, a hypothetical-descriptive methodology, with bibliographic research. Finally, it was found that the public administration can only use the expropriation institute, using the principle of the supremacy of the public interest, when they are present and the legal requirements foreseen in the Federal Constitution are observed, under penalty of configuration of deviation from public purpose and unlawful act of the State before the property of the individual.

Keywords: Administrative law. Principle of Public Interest Supremacy. Indirect Expropriation. Federal Constitution.

## 1. INTRODUÇÃO



fato incontroverso que o Direito Administrativo nem sempre se apresentou como ramo autônomo. Fora possível verificar o seu desenvolvimento com a manifestação das primeiras ideias de direito constitucional e, principalmente, após a Revolução Francesa, com a concepção de Estado de Direito, ligada aos estimados princípios da legalidade e da separação dos poderes. Desde então, o Direito Administrativo integra o ramo do direito público, visto que preza, em primeiro plano, pelo bem comum da coletividade. A referida esfera disciplina todas as atividades administrativas, bem como a organização e o funcionamento dos órgãos estatais e paraestatais, baseando-se para isso, primordialmente, nas disposições da lei máxima, mas também nas codificações parciais, jurisprudências, costumes e princípios, incluindo o da supremacia do interesse público.

Perante o princípio da supremacia do interesse público, sempre que houver conflito entre o interesse particular e o interesse da coletividade deverá este prevalecer. Esta regra serve de

base para todo o direito público e encontra-se presente na totalidade das funções administrativas, vez que o Direito Administrativo preocupa-se em resguardar o interesse social, ainda que para isso seja necessário interferir em direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal aos particulares. É o caso da desapropriação de imóveis, em que o Poder Público, fundado sobre a égide de demasiado interesse ou utilidade pública ou, ainda, pela não observância da função social da propriedade, fica autorizado a assenhorar-se de determinado bem, sobrepondo-se ao direito do particular.

Não obstante tamanha autorização concedida ao Estado, em contrapartida a esta situação, encontra-se o irrefutável direito à propriedade, o qual integra o rol de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Isso porque, da propriedade nasce o direito a moradia, considerado condição mínima de sobrevivência humana. À vista disso, torna-se imprescindível a fidelidade e obediência máxima aos requisitos legais para a efetivação da desapropriação de determinada propriedade particular. É evidente, contudo, que a propriedade não fica a mercê, exclusivamente, das vontades do proprietário, que também deve ceder aos interesses da coletividade face o conceito jurídico da função social (artigo 5º, inciso XXIII, CF).

Por conseguinte, o norte da pesquisa é discutir a relação da desapropriação estatal sobre a propriedade privada com o interesse público. Nesta intervenção do Estado sobre a propriedade privada, o interesse público estará sempre caracterizado e serve de justificativa a toda e qualquer ingerência estatal sobre o bem privado? A partir deste objetivo e questionamento, o presente artigo irá tecer alguns breves comentários acerca da Administração Pública contemporânea, analisando o princípio da supremacia do interesse público, para a proteção dos interesses coletivos. Na sequência, será discutido o desvio do interesse público em face da garantia oferecida pelo texto constitucional ao direito fundamental à propriedade, nas situações de

desapropriação estatal sobre bens particulares, que podem configurar desvio de finalidade e desapropriação indireta.

## 2. BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A CONCEPÇÃO CONTEMPORÂNEA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O direito administrativo brasileiro não registrou significativas mudanças no cenário brasileiro até a Constituição de 1988, o que repercutiu na Administração Pública. Num breve retrospecto histórico é possível apontar que no período Colonial ao tempo das Capitânias, os poderes absolutos eram outorgados ao monarca português. Durante o império começou a existir a administração pública, mas regida pelas regras do direito privado. Já no período republicano, a administração pública começa a afastar-se dos moldes do direito privado e com a Constituição de 1934, o Estado deixa a sua posição de guardião da ordem pública e passa a atuar no campo da saúde, higiene, educação, economia, assistência e previdência social. Com isso, ocorre da máquina estatal; criação de autarquias para execução dos serviços públicos e acréscimo no quadro de funcionários necessários para o atendimento das tarefas estatais.

Percebe-se que durante a sua evolução, a Administração Pública experimentou diversas mudanças em sua forma de atuação, segundo Thiago Antunes da Silva (2017, p.06) teve “como base os seguintes “modelos”: Patrimonialista, Burocrático e Gerencial”.

O modelo patrimonialista, presente à época do período Colonial foi marcado pela confusão existente entre o patrimônio público e o patrimônio privado do detentor do poder. (SILVA, 2017) Os integrantes da administração pública não atuavam com o fim de atender o interesse coletivo, ao contrário, obedeciam às regras ditas pelo soberano, visando benefícios pessoais em troca de favores que, hoje, confrontariam todos os princípios da administração pública moderna, principalmente a moralidade

administrativa, a legalidade e a impessoalidade.

Destarte, a fim de suprir o modelo patrimonialista, criou-se o modelo burocrático, preconizado por Max Weber, visando o tratamento igualitário entre os administradores e a legalidade e profissionalismo na execução das tarefas públicas, afastando, principalmente, a caracterização do nepotismo. No Brasil, sob o regime da República, o modelo burocrático apresentou-se através da Reforma Burocrática do governo Getúlio Vargas. Pretendia-se que o funcionamento da Administração Pública atendesse os critérios weberianos de mérito, formalidade e impessoalidade (SARTURI, 2013).

O referido modelo perdurou até a instituição do modelo gerencial, este preocupado com a eficiência da prestação das atividades administrativas e não somente em combater práticas de nepotismo e corrupção. Nas palavras de Barbosa (2012, p.7):

nasce trazendo a ideia de um novo modelo de Administração, cuja missão é a qualidade do serviço público, agora profissionalizando pelo aperfeiçoando contínuo dos seus servidores. Tudo isso em prol do cidadão, usuário-cliente dos serviços prestados pelo Estado.

O alicerce desse terceiro modelo é o princípio da eficiência, visando reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços públicos que se destinam aos cidadãos.

Não há como certificar que a administração pública moderna segue unicamente os princípios do modelo gerencial, considerando que exprime características ainda do modelo patrimonialista, nas palavras de DI PIETRO (2018, p.05):

o patrimonialismo nunca foi inteiramente abandonado, ainda que se apresente sob outras vestes. Sempre existiram e continuam a existir os quadros paralelos de servidores não concursados, constituído por servidores interinos, extranumerários, temporários, além dos ocupantes dos cargos em comissão ou funções de confiança, entre outras denominações.

Além disso, a essência do modelo gerencial era de combinar e somar com as ideias burocráticas, principalmente no que tange a diretrizes voltadas aos servidores da administração

pública.

Para Claudia Adrielle Sarturi (2013, n.p):

Entre vários meios de atuação da Administração Pública gerencial, há a parceria com a sociedade civil e uma maior autonomia para as entidades administrativas. A eficiência da administração pública, a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços públicos prestados, tendo o cidadão como beneficiário, torna-se a meta do Estado, a essência da atividade desempenhada por este.

Percebe-se, por fim, que neste modelo incorporam-se os chamados “entes de cooperação”, também conhecidos como terceiro setor, que possuem como função contribuir no oferecimento das atividades estatais, como saúde, educação, pesquisa científica, entre outros. Em decorrência, há maior celeridade na prestação dos serviços, alcançando o fim proposto pelo modelo, de eficiência, de redução de custos e qualidade na prestação dos serviços. (SARTURI, 2013)

Com os novos contornos adquiridos pelo Direito Administrativo, após a Constituição Federal de 1988, as ideias do modelo gerencial são as que apresentam-se com maior frequência nos artigos da Lei Maior sobre o âmbito administrativo. Preocupando-se com a prestação de serviços oferecidos aos cidadãos, ocorreu a constitucionalização de diversos temas administrativos, como o colaborativismo, fazendo com que o particular participe ativamente da administração pública.

Além disso, o Direito Administrativo, atualmente, a fim de alcançar a eficiência proposta pelo modelo gerencial, pode ser conceituado como um arcabouço de normas jurídicas que regulam a administração pública, dentre as quais podem-se citar os princípios e regras norteadoras da função administrativa. Estas normas jurídicas possuem caráter de direito público, vez que são coletivas e não individuais e egoísticas como no direito privado. Elas desempenham o papel de disciplinar toda a atuação do poder público através das atividades administrativas e de regular o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho. (DI PIETRO, 2020)

Os princípios norteadores da Administração Pública caracterizam-se por oferecerem amparo à tomada de decisões em caso de dúvidas do aplicador, mas também em casos de lacunas, a fim de suprir determinada falta normativa. Dentro os quais, podem-se citar os seguintes: princípio da eficiência, princípio da ampla defesa, da moralidade administrativa, da autotutela, da motivação, da legalidade e segurança jurídica, da impessoalidade e o da supremacia do interesse público, considerado como um dos mais valorosos pilares do regime jurídico-administrativo, mas que tem suscitado mudanças na sua aplicabilidade.

Entre as mudanças mais significativas do direito administrativo contemporâneo está a relativização dos princípios basilares, que até então norteavam incondicionalmente a administração pública: a “supremacia do interesse público sobre o privado” e a “indisponibilidade do interesse público”. Até pouco tempo eram consideradas ideais absolutas e inquestionáveis. Atualmente, tais conceitos passam por um processo de relativização legislativa, com a fixação de exceções tanto à supremacia quando à indisponibilidade do interesse público (MAZZA, 2020).

### 3. DA CARACTERIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

Um dos pilares de sustentação da Administração Pública tem sido o interesse público. Hely Lopes Meirelles (2016, p.113) explana que a “primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a”. Partindo-se dessa premissa, pode-se dizer que o princípio da supremacia do interesse público baseia toda a organização do convívio social, ao passo que expressa a superioridade do poder público, que ostenta uma gama de prerrogativas e poderes, nas relações jurídicas para com os particulares.

Embora não esteja expressamente descrito na Carta de 1988, o princípio da supremacia do interesse público encontra-



se presente tanto no momento da elaboração das normas, quanto na sua execução pela Administração Pública (DI PIETRO, 2020). Nesse sentido, a lei dá à Administração Pública atribuições, por exemplo, de desapropriar, intervir, policiar, requisitar, com o intuito de atender o interesse geral que não pode ceder diante do interesse individual. Dessa forma, se o agente público ou privado (este numa relação jurídica com o Poder Público) utilizar tais poderes, a si conferidos, para prejudicar um concorrente, beneficiar um amigo ou familiar, ou, ainda, alcançar qualquer tipo de vantagem pessoal, estará configurado o desvio de finalidade pública, considerando que a vontade individualista prevaleceu sobre o interesse comum.

Ligado ao referenciado princípio encontra-se o princípio da indisponibilidade do interesse público. Esse princípio mostra-se relevante ao passo que as pessoas administrativas não têm disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. José Cretella Junior (1977, p.303) refere-se ao princípio da indisponibilidade do serviço público da seguinte maneira: “A administração não pode, por meio de seus agentes, dispor dos bens ou dos serviços públicos que lhe são afetos”.

Edmir Netto de Araújo sobre o tema (2018, p.76):

Na verdade, entendemos, apesar de autores os colocarem lado a lado, que do princípio da supremacia descende diretamente o princípio da indisponibilidade dos bens e dos interesses públicos, pois é exatamente a prevalência do coletivo sobre o individual e a posição de administrador e não de proprietário que tem o agente público no exercício de suas funções que o fundamentam.

É possível perceber que há um certo conflito entre a concepção do interesse público antes da Carta da República de 1988 e após a constitucionalização do direito administrativo e consequentemente, da própria Administração Pública. O interesse público tem sido objeto de debate pela doutrina administrativista. Duas correntes doutrinárias se digladiam no confronto de ideias: os críticos e os clássicos. Este é o entendimento de José Guilherme Giacomuzzi (2017, p.636), explicando que os

administrativistas críticos sustentam que “o interesse público seria por demais indeterminado, inservível como princípio fundamental do direito administrativo; seria o resquício de um estado autoritário, e portanto não democrático”. O autor aponta que esta corrente doutrinária defende que o neoconstitucionalismo garante direitos fundamentais fundados na dignidade humana, que deveriam ser o centro da cena administrativista, ao invés do interesse público.

Do mesmo modo Emanuel Andrade Linhares (2015, p. 19) defende que

a questão das restrições aos direitos fundamentais justificadas na persecução do interesse público é incompatível com soluções de caráter simplista, evitada de uma tendência argumentativa autoritária e demasiadamente genérica, como a baseada na ideia de uma pretensa supremacia do interesse público sobre o particular, que, como visto, a rigor, não deve nem mesmo ser considerado um princípio jurídico e/ou um postulado explicativo do Direito Administrativo.

Por outro lado, a corrente clássica segue sustentando que o interesse público na verdade protegeria e não ameaçaria os direitos individuais, devendo ser mantido como princípio jurídico, e jamais substituído por outro; a razoabilidade, apontada como novidade de “pretensos inovadores”, sempre teria estado presente na aplicação do princípio da supremacia do interesse público, “porque é indispensável para a busca do equilíbrio entre o interesse individual e o interesse público”. [...] abandonar o interesse público como fundamento do direito administrativo seria render-se ao mercado e ao liberalismo e “fazer prevalecer o interesse econômico”, onde dominaria o egoísmo (GIACOMUZZI, 2017, p.637).

Na mesma linha de raciocínio, José dos Santos Carvalho Filho (2020, p.35):

Algumas vezes se têm levantado atualmente contra a existência do princípio em foco, argumentando-se no sentido da primazia de interesses privados com suporte em direitos fundamentais quando ocorrem determinadas situações específicas. Não lhes assiste razão, no entanto, nessa visão pretensamente modernista. Se é evidente que o sistema jurídico assegura aos particulares garantias contra o Estado em certos tipos de

relação jurídica, é mais evidente ainda que, como regra, deva respeitar-se o interesse coletivo quando em confronto com o interesse particular. A existência de direitos fundamentais não exclui a densidade do princípio. Este é, na verdade, o corolário natural do regime democrático, calcado, como por todos sabido, na preponderância das maiorias. A “desconstrução” do princípio espelha uma visão distorcida e coloca em risco a própria democracia; o princípio, isto sim, suscita “reconstrução”, vale dizer, adaptação à dinâmica social, como já se afirmou com absoluto acerto.

Neste cenário controverso acerca do interesse público, um das situações em que a Administração Pública justifica seu agir no interesse público é quando intervém na propriedade particular, especialmente na desapropriação. Maria Sylvia Zanella di Pietro (2020, p.168) entende que a intervenção do Estado fundamentada “no princípio da supremacia do interesse público, não cabe ao particular qualquer medida, administrativa ou judicial, visando impedir a incidência da limitação sobre o imóvel de sua propriedade”.

Edmir Neto de Araújo, por sua vez (2018, p.1.182):

O fundamento dessa prerrogativa do Poder Público, agora reforçado pela ampliação da abrangência dos princípios constitucionais que consagram a função social da propriedade, é o mesmo das outras restrições estudadas: a supremacia do interesse público e consequente submissão do interesse individual (*salus populi suprema lex esto*) ao coletivo, cedendo o caráter absoluto e intangível da propriedade à utilidade ou necessidade públicas em sentido amplo.

Em que pese, faz-se mister constatar que, conforme Fabrício Bolzan de Almeida (2020, p.55): “no Estado Constitucional, observa-se a supremacia da Constituição e, com ela, a supremacia dos direitos fundamentais”. Dessa forma, é preciso entender o instituto da desapropriação e as situações em que o princípio da supremacia do interesse público é utilizado de forma equivocada pelo Poder Público, caracterizando a desapropriação indireta e/ou desvio de finalidade.

#### 4. O INSTITUTO JURÍDICO DA DESAPROPRIAÇÃO E OS REQUISITOS PARA A SUA CONCRETIZAÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIV, autoriza o Poder Público a tomar para si uma propriedade privada, por meio do instituto jurídico da desapropriação. Em uma interpretação a contrário sensu, percebe-se, através da referida disposição constitucional, que o direito a propriedade no Brasil, embora considerado como fundamental, não é absoluto. Isso porque, eventualmente o particular não respeite a função social da sociedade ou exista prescindível interesse social ou público sobre determinada área, fica o Estado, desde já, autorizado a efetivar a tomada de tal propriedade, mediante prévia e justa indenização.

Edmir Neto de Araújo (2018, p.1072) conceitua a desapropriação da seguinte maneira:

[...] um procedimento, pelo qual o Poder Público (em sentido amplo, abrangendo pessoas políticas e Administração Indireta) ou seus delegados (envolvendo concessionárias, permissionárias e outras pessoas delegadas), iniciando por prévia declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, impõem ao proprietário (não necessariamente, mas geralmente um particular, podendo ser outro ente público ou sob seu controle) pessoa física ou jurídica, a perda ou retirada de bem de seu patrimônio, substituindo-o pela justa indenização que, em regra, será prévia, e em dinheiro, salvo as exceções previstas na Constituição Federal, bem esse que se incorporará, também em regra, ao patrimônio do expropriante.

Para Alexandre Mazza (2021) a desapropriação se constitui em procedimento administrativo mais agressivo de intervenção na propriedade alheia, pois o Estado transforma o bem particular em propriedade pública, mediante prévia e justa indenização.

De pronto, a autorização da intervenção do Poder Público na propriedade particular deve ter como fundamento o princípio da supremacia do interesse público. A desapropriação

se constitui numa forma supressiva de intervenção, diferente da servidão que é apenas restritiva, não retirando do particular a propriedade do bem. No instituto da desapropriação ocorre a transição coercitiva da propriedade do indivíduo que passa a integrar o patrimônio público. Para a efetivação dessa transferência, o Ente Público deverá observar os requisitos previstos na própria lei maior, quais sejam: necessidade ou utilidade pública ou o interesse social, a observância de um procedimento administrativo ou judicial e a prévia e justa indenização (ARAUJO, 2018).

Quando for declarado pelo Poder Público que a desapropriação dar-se-á por utilidade pública deverão ser observadas as disposições pertinentes ao decreto-lei número 3.365/1941, que exemplifica, nos incisos do artigo 5º, as situações em que será admitida a referida modalidade. Dentre as quais, constam, por exemplo, a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; o funcionamento dos meios de transporte coletivo; a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária, etc. (BRASIL, 1941).

Já a motivação por necessidade pública possui caráter de urgência, dado que essa espécie busca evitar danos eminentes aos proprietários da propriedade. As situações em que ela poderá ser declarada pelo Poder Público também foram incorporadas nos incisos do artigo 5º do decreto-lei número 3.365/1941, exemplificando, a segurança nacional, o socorro público em caso de calamidade, a salubridade pública, a criação ou ampliação de parques industriais, abertura de vias e logradouros públicos, entre outras situações passíveis de justificar a desapropriação.

Por fim, as hipóteses de desapropriação por interesse social encontram-se presentes no artigo 2º da Lei 4.132/1962. Essa

modalidade possui como objetivo sanar problemas coletivos e observar as necessidades da população menos favorecida, oferecendo-lhes melhor qualidade de vida, como por exemplo, a autorização de construção de casas populares, prevista no inciso V do referenciado artigo. (BRASIL, 1962).

Quanto ao procedimento, Di Pietro leciona da seguinte maneira (2020, p.194):

[...] compreende duas fases: a declaratória e a executória. Esta última, por sua vez, pode desenvolver-se em fase administrativa ou fase judicial, podendo ainda ser objeto de meio alternativo de solução de conflito, ou seja, arbitragem ou mediação.

É na sede da fase declaratória que o Poder público informará a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social sobre o bem sujeito a desapropriação, nos termos do art. 6º ou 8º do Decreto-lei nº 3.365/41. A partir desse momento o proprietário do bem sujeito a desapropriação encontra-se vinculado aos atos que se fizerem necessários a efetivação da transferência da propriedade, caracterizando-se esta fase como executória.

No que se refere ao procedimento, a Lei 13.867/2019, introduziu o art. 10-A no texto do Decreto-Lei 3.365/1941. Assim, ocorrida a declaração de utilidade pública sobre o bem particular o Poder Público irá notificar o proprietário, apresentando-lhe oferta de indenização, devendo o cidadão atingido em sua propriedade, manifestar-se, em 15 dias, se aceita ou não a oferta. Se esta for aceita, realizado o pagamento, será lavrado acordo, o qual será título hábil para a transcrição no registro de imóveis. Se ocorrer algum conflito na discussão acerca do valor da indenização proposta pelo Ente Público, poderá ser levado para a mediação ou arbitragem, buscando que as partes cheguem a um acordo.

Caso não haja acerto na seara administrativa, o proprietário rejeitando ou silenciando acerca da oferta de indenização, o Poder Público poderá ingressar com a ação judicial de desapropriação, postulando, demonstrada a urgência, a imissão provisória na posse do bem, mediante o depósito em juízo do valor

ofertado. Maria Sylvia Zanela di Pietro (2016, s.p.) afirma que a imissão na posse significa que

o proprietário, embora seja titular do direito de propriedade, como direito fundamental assegurado pelo artigo 5º, XXII, da Constituição, e embora seja protegido pela imposição de que a desapropriação se faça mediante prévia e justa indenização, acaba perdendo a posse, logo no início da lide, mediante o levantamento de parte (até 80%) do valor depositado, muitas vezes insuficiente para adquirir outro imóvel ou, pelo menos, outro imóvel de valor de mercado igual ou aproximado do anterior.

Segundo a autora, na prática não ocorre a observância ao devido processo legal – uma das garantias do cidadão – pois os critérios que influenciam o cálculo do valor a ser depositado pelo Poder Público não admitem impugnação pelo expropriado, depósito que permitirá o deferimento da imissão na posse.

Relevante acrescentar ainda que no processo de desapropriação não é possível o expropriado discutir os motivos estatais para a expropriação do bem, nem mesmo eventual desvio de finalidade, o que poderá ser feito em ação anulatória, por exemplo. Os argumentos possíveis para o expropriado na lide que versa sobre a desapropriação se limitarão aos aspectos e valor da indenização.

Importante lembrar que acerca da prévia e justa indenização em dinheiro, o termo “prévia” remete a ideia de que a indenização seja ofertada ao proprietário antes de efetivada a transferência do bem ao Poder Público. Quanto a terminação “justa”, entende a doutrina que o pagamento justo seria aquele com valor idôneo ao do bem desapropriado. José dos Santos Carvalho Filho (2020, p.924) sobre o tema:

Para que se configure a justiça no pagamento da indenização, deve esta abranger não só o valor real e atual do bem expropriado, como também os danos emergentes e os lucros cessantes decorrentes da perda da propriedade. Incluem-se também os juros moratórios e compensatórios, a atualização

monetária, as despesas judiciais e os honorários advocatícios.

Esses são os requisitos principais das modalidades tidas como ordinárias, àquelas fundamentadas no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal (utilidade pública, necessidade pública e interesse social).

Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se constatar a chamada desapropriação extraordinária, em que a indenização não é ofertada em dinheiro e sim em títulos da dívida pública ou agrária. Possui como subespécies: a) desapropriação sancionatória urbanística (prevista no artigo 182, §4º, inciso III, da Constituição Federal e no Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257, de 2001); e, b) desapropriação sancionatória rural para fins de reforma agrária (prevista no artigo 184, caput, da Constituição Federal e nas Leis ordinárias nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) e nº 8.629/93, além da Lei Complementar nº 76 de 1993). Por fim, outra modalidade de desapropriação é a confiscatória (artigo 243 da Constituição Federal, regrada pela Lei nº 8.257/91, regulamentada pelo Decreto nº 577/92). (ALMEIDA, 2020).

O procedimento legal desapropriatório, em todas as hipóteses, é complexo e necessita da observância integral dos requisitos jurídicos. Dessa forma, inobservadas as formalidades pertinentes a concretização do ato, ocorrerá a caracterização de ato abusivo do Poder Público, o que poderá ter implicações para o Estado, que terá limitado seu poder, antes fundamentado pelo interesse público.

## 5 DESAPROPRIAÇÃO E O DESVIO DO INTERESSE PÚBLICO

Um dos princípios norteadores da desapropriação é o da supremacia do interesse público, cerne do presente estudo. Acrescenta-se que não só sob o amparo do interesse público, mas também da legalidade, da moralidade, finalidade, da



proporcionalidade, da judicialidade e da publicidade que o Estado fica autorizado a intervir em determinada propriedade particular.

Na desapropriação, não se admite o desvio de finalidade. Também é inadmissível a desapropriação indireta, que segundo Carvalho Filho (2020, p. 940) “é mais direta do que a que decorre da desapropriação regular. Nela, na verdade, o Estado age realmente *manu militari* e, portanto, muito mais diretamente”. Em tais situações ocorre a deturpação do interesse público, como se verá a seguir.

Um das situações que caracterizam ofensa ao interesse público, seja numa concepção crítica ou clássica, é o desvio de finalidade na desapropriação, que resta caracterizado, nos dizeres dos doutrinadores José Emmanuel Burle Filho, Carla Rosado Burle e Hely Lopes Meirelles (2016,p.122) quando:

a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.

Opera-se quando a desapropriação não visa atender os critérios de finalidade pública, elencados na lei, ocorrendo ato ilegal por parte do Poder Público. Para Edmir Netto de Araújo (2018, p.1315), desviar é: “distorcer o ato, orientando-o para alvo diverso daquele que deveria ser seu objeto, encobrendo-se a ilegalidade pela competência existente e pela obediência à forma prescrita ou permitida”.

É incontroverso que os integrantes da administração pública devem buscar atender, primordialmente, o interesse público. No desvio de finalidade na desapropriação esse ensinamento é utilizado de forma ambiciosa, como um disfarce para alcançar o objetivo egoístico do agente ou atender outros interesses, que não os da coletividade. Edilson Pereira Nobre Junior

(1997, p.205) alerta que

Ao conferir à Administração a competência para intervir no direito de propriedade, desapropriando, a ordem jurídica não confere apanágio a ser manifestado ilimitadamente. Exige que a postura administrativa se conforme ao interesse geral que, em nenhuma hipótese, deverá sucumbir ante caprichosos desígnios individuais do governante.

É preciso apontar que o desvio de finalidade se observa quando o bem expropriado é destinado para função diversa àquela prevista no decreto desapropriatório. Nessa hipótese, tem-se a chamada *tredestinação*, conceituada por Ana Cláudia Campos (2019, p.408) da seguinte forma:

Quando o Poder Público faz a declaração de necessidade, utilidade pública ou do interesse social na desapropriação, terá de mencionar para qual finalidade essa medida está sendo adotada. Todavia, em algumas situações a Administração acaba dando outra destinação ao bem expropriado; nesses casos, estaremos diante de uma *tredestinação*.

Há situações em que a *tredestinação* ocorre sem que haja desvio da finalidade pública. Imagina-se que o Município X pretenda desapropriar uma área com o fim de construir um posto de saúde. Entretanto, após a publicação do decreto desapropriatório, percebe que seria mais eficaz utilizar o espaço para a construção de uma escola infantil, em razão de falta de vagas nas escolas já existentes. Nesse caso, embora tenha ocorrido a mudança de finalidade, ao final o interesse público foi respeitado, não ocorrendo ato ilícito por parte do Poder Público.

Mas, a *tredestinação* será considerada ilícita, com desvio da finalidade pública, se, por exemplo, o Estado desapropriar uma propriedade particular declarando que irá construir um hospital (finalidade pública), mas, após finalizado o ato desapropriatório, não dá destinação prevista, não vincula a qualquer interesse público, deixando o imóvel sem qualquer ocupação ou para construção da sede de uma empresa (finalidade privada). Nesse caso o particular terá direito à retrocessão do bem, conforme Reinaldo Couto (2020, p. 854):

A retrocessão é a possibilidade de retorno do bem expropriado

ao patrimônio do particular, em virtude de a Administração Pública não ter dado a destinação prevista no ato de desapropriação ou outra destinação de interesse público, mediante o pagamento do preço atual da coisa.

Faz-se necessário destacar que o direito a retrocessão poderá ser requerido somente quando ocorrer a tredestinação ilícita (DI PIETRO, 2021).

Além disso, ressalta-se que a ausência de interesse público e o desvio de finalidade na desapropriação pode acarretar a responsabilização do agente público por improbidade administrativa. Neste sentido, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul se posicionou ao julgar a Apelação Cível, Nº 70006164974.

Também carece de interesse público a desapropriação indireta que representa apossamento administrativo. Nesta situação, não há o interesse público como justificativa, pois o mesmo colide com direitos fundamentais do cidadão/proprietário, além de ser um ato ilegal e arbitrário do Poder Público. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) caracteriza a desapropriação indireta e aponta as passibilidades de indenização:

[...]A desapropriação indireta, ao retratar atuação estatal de fato-por ausência seja de consentimento do proprietário, seja de devido processo legal expropriatório ordinário ou extraordinário -, constitui esbulho possessório por apropriação de bem privado ou de parcela dele. Entre os principais pressupostos do dever de indenizar nessa modalidade de demanda estão a) irregular apossamento administrativo ou esvaziamento econômico do bem, ou seja, transferência compulsória para o patrimônio público; e b) irreversibilidade da apropriação, fundamento para a conversão em perdas e danos.[...] ( STJ. Segunda Turma. AgInt no REsp 1868409 / SP. Rel. Min. Hermann Benjamin. DJe 21/08/2020)

Emanuel Andrade Linhares (2015, p.04), suscita uma importante questão sobre o assunto:

Ora, partindo-se do entendimento de que “interesse público” é um conceito jurídico indeterminado, como sustentar sua “supremacia” a priori diante de outros interesses igualmente protegidos pela Constituição Federal? Qual o sentido prático em afirmar que “o interesse público deve ser preferido”, se o

grande problema é justamente saber qual dos interesses supostamente em conflito é o “público”?

Na mesma linha de raciocínio Gustavo Binbenojm (2008, p.95):

Na esteira da incompatibilidade conceitual, cumpre ressaltar que o "princípio da supremacia do interesse público" também não encontra respaldo normativo, por três razões tratadas pelo autor: primeira, por não decorrer da análise sistemática do ordenamento jurídico; segunda, por não admitir a dissociação do interesse privado, colocando-se em xeque o conflito pressuposto pelo "princípio"; e terceira, por demonstrar-se incompatível com os preceitos normativos erigidos pela ordem constitucional.

Ademais, quando a desapropriação indireta é caracterizada, o direito particular de propriedade consequentemente é minimizado. Esse cenário fere um direito tido como fundamental pela Carta Cidadã de 1988 e toda a evolução histórica do direito à propriedade. Embora seu conceito tenha sofrido diversas alterações até o que hoje se conhece, a propriedade sempre esteve presente nas conjunturas sociais. Fora possível verificar a proteção desde a primeira Constituição brasileira, a monárquica, de 1824 (artigo 179). E assim, sucessivamente no constitucionalismo brasileiro o direito à propriedade recebeu atenção especial do constituinte, quando se trata de proteção à propriedade alheia e intervenção do Estado.

A Constituição Republicana, em 1891, permitiu a desapropriação por utilidade pública, desde que operado o pagamento de indenização ao proprietário do bem sujeito a desapropriação (artigo 72, parágrafo 17). Na Carta de 1934, a proteção ao direito de propriedade não restou esquecida e encontrava-se presente no artigo 113, inciso 17. Em seguida, com a instituição do Estado Novo, em 1937, a conhecida “Constituição do Estado Novo”, fora elaborada sobre a influência e caráter ditatorial. Em que pese o retrocesso de muitos direitos, a propriedade ainda assim manteve seu espaço de proteção (artigo 122, parágrafo 14). A Constituição de 1946, embora garantisse o direito à

propriedade, instituiu a desapropriação por interesse social (artigo 141, parágrafos 16 ao 19). Seguidamente, a carta política de 1967, embora tenha sido operada, novamente, em um cenário de regime autoritário, também previu o direito a propriedade e incorporou em seu texto o importante e atual conceito da função social da propriedade:

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...)

III - função social da propriedade;

Esses foram importante marcos no desenvolvimento do conceito jurídico da propriedade. A carta política que hoje vigora, respaldada nas noções de Estado Democrático de Direito, prevê o direito à propriedade tanto no artigo 5º, inciso XXII, como no artigo 170, incisos II e III. Percebe-se que a proteção ao direito de propriedade esteve presente em todas as Constituições brasileiras, mas a autorização para o Poder Público tomar áreas, mediante o instituto jurídico da desapropriação, também fora prevista na maioria das Cartas Constitucionais.

Diante desse cenário, verifica-se a importância dos dois institutos, um exclusivamente do particular, qual seja a propriedade e, em contrapartida, o direito conferido ao Ente Público de desapropriar bens, amparado no princípio da supremacia do interesse público. Justamente por conta da grandiosidade dos dois institutos é que fica caracterizado o ato ilegal, chamado de desapropriação indireta, quando o Poder Público desapropria determinada área sem a observância dos requisitos legais.

Na hipótese de ocorrer a desapropriação indireta, ao proprietário resta meramente o pedido de indenização em face das perdas e danos decorrentes do ato concretizado pelo Poder Público, considerando a disposição do artigo 35 do Decreto Lei número 3.365/1941:

Os bens expropriados, 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.

Tal dispositivo disciplina o “fato consumado”, ou seja,

mesmo se considerado nulo o procedimento desapropriatório, o bem não mais voltará a propriedade do particular. Nas palavras de Meirelles (2016, p.728): “consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação”.

Na ação judicial de desapropriação indireta, o particular figurará como autor e o Poder Público, caso confirmada a irregularidade, pagará indenização de valor idêntico ao que deveria ter sido pago na desapropriação regular, sendo que a fixação desse valor dar-se-á por meio de laudo pericial elaborado por perito nomeado nos autos do processo. A propositura da referida ação prevê dois indispensáveis requisitos, conforme Murilo Sousa (2018, n.p): “a ocorrência do apossamento administrativo do imóvel e a comprovação de que o autor seja o titular do domínio da área apossada”.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com os fatos destacados, verifica-se que os procedimentos e as atividades que fazem parte do ramo do Direito Administrativo possuem amparo em quase toda sua plenitude nas disposições constitucionais. Nesse cenário é que os princípios norteadores da administração pública encontram-se, para regular a tomada de decisões pelo Poder Público e/ou suprir determinada falta normativa.

Fora demonstrado a importância de um dos princípios pilares da administração pública, qual seja o da supremacia do interesse público. Este princípio apresenta-se como um alicerce na tomada de decisões no âmbito do Direito Administrativo, considerando que o Poder Público, imperativamente, precisa zelar pelo interesse da coletividade quando em detrimento a um direito particular para a organização do convívio social.

Em que pese, quando a máquina estatal utiliza-se de tal princípio no cenário da desapropriação de bens particulares, faz-

se necessário a observância de todos os requisitos exigidos pela Constituição Federal e normas infraconstitucionais para a concretização efetiva do ato desapropriatório. Isso porque, embora o princípio da supremacia do interesse público conceda, ao Poder Público, autorização para desapropriar determinada propriedade em face de demasiado interesse público, de outro lado, em contrapartida, deve observar os requisitos legais, sob pena de ofensa ao direito fundamental à propriedade do cidadão.

A desapropriação indireta ocorre quando a Administração, sem qualquer título legítimo, ocupa indevidamente a propriedade privada e incorpora, de forma irreversível e integral, o bem particular ao patrimônio público. Resta ao cidadão esbulhado apenas a ação indenizatória por desapropriação indireta.

Neste caso, o interesse público não legitima a desapropriação indireta. Como também não o faz, no desvio de finalidade na desapropriação regular. Nestas circunstâncias o interesse público não restará configurado.

Pode-se afirmar que, nestes casos, há flagrante ofensa aos princípios norteadores da desapropriação, além de importar na inobservância do direito fundamental à propriedade do cidadão, que teve bem apossado por parte do Ente Público sem o devido processo legal, ou tendo havido a desapropriação direta, não ocorrendo a destinação pública como previsto no decreto expropriatório. O interesse público não serve de justificativa para determinados interesses particulares e nem para deliberada e arbitrária intervenção estatal.

No Estado Democrático de Direito atitudes autoritárias e ditatoriais sobrevindas do Poder Público não mais são aceitas e devem ser rechaçadas, com a devida responsabilização do Poder Público e dos gestores que deram causa ao desvio de finalidade do interesse público na desapropriação regular e nas situações que caracterizam a desapropriação indireta.



## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fabricio Bolzan de. *Manual de Direito Administrativo*; São Paulo: 4ª Ed. Saraiva, 2020.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: 8ª Ed. Saraiva, 2018.
- BARBOSA, Renata Trasse de Oliveira. *As nuances da reestruturação produtiva na administração pública: uma incipiente análise através da reforma gerencial*. Disponível em: <file:///D:/Meus%20Documentos/Downloads/449-1597-1-PB.pdf>. Acesso em: 27 de mar. de 2021.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*; São Paulo: 2ª Ed. Renovar, 2008.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. AgInt no REsp 1868409 / SP. Rel. Min. Hermann Benjamin. DJe 21/08/2020.
- CAMPOS, Ana Claudia. *Direito Administrativo Facilitado*. São Paulo: Ed. Forense, 2019.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: 34ª Ed. Atlas, 2020.
- COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*; São Paulo: 4ª Ed. Saraiva, 2020.
- CRETELLA JÚNIOR, J. Fundamentos do direito administrativo. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S.l.], v. 72, n. 1, p. 299-317, 1977. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66798>>. Acesso em: 14 de fev. de 2021.
- DINIZ, Maria Helena. Fontes do direito. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de



- Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/ver-bete/157/edicao-1/fontes-do-direito>>. Acesso em: 07 de fev. de 2021.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: 33ª Ed. Forense, 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *O caráter definitivo da imissão provisória na posse*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-11/interesse-publico-carater-definitivo-imissao-provisoria-posse>> acesso em 07 abr. 2021.
- GIACOMUZZI, José Guilherme. Uma breve genealogia do interesse público. In: *O direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem centenário de Hely Lopes Meirelles (1917/2017)*. Arnold Wald, Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimaraes Pereira (orgs.). São Paulo: Malheiros, 2017, p.634-664.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: 4ª Ed. Martins Fontes, 2000.
- LINHARES, Emanuel Andrade. Crítica à supremacia do interesse público como postulado de interpretação do Direito Administrativo. *Direito Público*, [S.l.], v. 13, n. 76, out. 2018. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2378>> Acesso em: 28 de jan. de 2021.
- MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: 11ª Ed. Saraiva, 2021.
- MEIRELLES, Hely Lopes. FILHO, José Emmanuel Burle e BURLE, Carla Rosado. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: 42 Ed. Malheiros Editores, 2016.

- NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Princípios retores da desapropriação. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 34 n. 135 jul./set. 1997, p. 203-218.
- RIO GRANDE DO SUL Tribunal de Justiça. *Apelação Cível, Nº 70006164974*, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rejane Maria Dias de Castro Bins, Julgado em: 27-05-2003.
- SARTURI, Claudia Adrielle. *Os modelos de Administração Pública: patrimonialista, burocrática e gerencial*. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35190/os-modelos-de-administracao-publica-patrimonialista-burocratica-e-gerencial>>. Acesso em: 21 de mar. de 2021.
- SILVA, Thiago Antunes. Conceitos e evolução da administração pública: o desenvolvimento do papel administrativo. *VIII Seminário Internacional sobre Desenvolvimento regional*. Territórios, redes e Desenvolvimento Regional: Perspectivas e desafios. Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2017. Disponível em: < [https://migalhas.uol.com.br/depeso/274001/desapropriacao-indireta](https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidr/article/viewFile/16678/4429#:~:text=A%20abordagem%20gerencial%2C%20tamb%C3%A9m%20conhecida%20como%20%E2%80%9Cnova%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%BA-blica%E2%80%9D%2C&text=Nessa%20perspectiva%2C%20a%20Administra%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica,(BARBOSA%2C%202012%2C%20p.>. Acesso em: 20 de mar.de 2021.</p><p>SOUZA, Murilo. <i>Desapropriação indireta</i>. Disponível em: <<a href=)>. Acesso em: 10 de fev. de 2021.