SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO

MATEUS DA SILVEIRA SILVA

A DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA À LUZ DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL INSERTO NO ARTIGO 243 DA CARTA MAGNA.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2020

MATEUS DA SILVEIRA SILVA

A DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA À LUZ DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL INSERTO NO ARTIGO 243 DA CARTA MAGNA.

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Mestre Oswaldo Moreira Ferreira, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2020/1º semestre

FICHA CATALOGRÁFICA
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc
52/2020

S586d Silva, Mateus da Silveira.
A desapropriação confiscatória à luz do dispositivo constitucional inserto no artigo 243 da carta magna / Mateus da Silveira Silva. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2020.
62 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2020.
Orientador:Oswaldo Moreira Ferreira.
Bibliografia: f.57-62.

1. PROPRIEDADE 2. FUNÇÃO SOCIAL 3. DIREITOS E GARANTIAS 4. DESAPROPRIAÇÃO 5. CONFISCO I. Faculdade Metropolitana São Carlos ll.Título.

CDD 342.81

MATEUS DA SILVEIRA SILVA

A DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA À LUZ DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL INSERTO NO ARTIGO 243 DA CARTA MAGNA.

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: ( ) _____

Nota final: ( ) _____

Comissão Examinadora

_____

Prof. Me. Oswaldo Moreira Ferreira
Orientador

_____

Prof. XXXXX
Avaliador de Metodologia

_____

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana/RJ, XX de julho de 2020.

DEDICATÓRIA

Dedico essa obra aos meus familiares e amigos, que sempre estiveram presentes em meio a essa graduação. Em especial aos meus pais, que sempre me ajudaram.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, em especial aos meus pais, pois com os mesmos pude contar nos momentos difíceis em meio a formação acadêmica.

Agradeço também aos meus amigos, que por muitas vezes me darem forças para que fosse possível a conclusão do curso, me ajudando psicologicamente.

Dedico também essa graduação aos meus professores, que sempre acreditaram em mim, em meio a esse turbilhão de pensamentos que só uma faculdade de direito te proporciona.

Em especial ao meu orientador Oswaldo Moreira Ferreira, por sempre acreditar que eu fosse capaz, e por ser além de um grande professor, também um amigo.

EPÍGRAFE

"O destino é construído a cada dia, com as suas escolhas, com o seu empenho, com a sua garra e a vontade de realizar. É tudo uma questão do quanto você deseja e o que está disposto a fazer para conseguir. Não existe perdedor de véspera e nem vencedor predestinado. Onde existe determinação o azar não faz morada". (Rafael Magalhães)

SILVA, MATEUS SILVEIRA. **A DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA À LUZ DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL INSERTO NO ARTIGO 243 DA CARTA MAGNA.** Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2020.

RESUMO

A propriedade está entre os institutos jurídicos mais antigos, residindo nela constantes preocupações quanto ao seu conceito, seus meandros e sua eficácia no plano dos direitos individuais e coletivos. Este trabalho apresenta a hipótese de perda da propriedade imóvel urbana enquanto sanção aplicada pelo Poder Público municipal ao proprietário que não cumpre a sua função social. A pesquisa foi monográfica, bibliográfica, documental, pelo método dedutivo e se manifestou na forma de resumo de assunto. Inicialmente, a evolução histórica da propriedade foi delineada com fundamentação nas ideias e relatos dos principais teóricos do tema, e foram apresentados os principais atributos, características e hipóteses de perda da propriedade. Em seguida, foram abordadas a origem e evolução histórica da função social, com a exposição do pioneirismo, a nível mundial, na nova concepção de propriedade, tomando a função social como princípio jurídico inserido nas constituições e sua influência na Constituição Federal de 1934 e seguintes, com destaque para a Constituição Federal de 1988. Finalmente, o estudo culminou na apresentação dos fatores que, cumulativamente, representam o cumprimento da função social da propriedade e na explicação dos requisitos e condições sucessivas que, obrigatoriamente, precedem e formam um longo caminho a ser percorrido pelo Poder Público municipal até impor a desapropriação ao proprietário que os descumpre. Foi justificada a desapropriação indireta enquanto sanção pelo critério definido para fins do pagamento da indenização, que não é justa, nem prévia e nem em dinheiro, diferenciando-a da desapropriação comum.

Palavras-Chaves: Propriedade, Função Social, Direitos e Garantias, Desapropriação, Confisco.

SILVA, MATEUS SILVEIRA. **CONFISCATORY DISAPROPRIATION IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL DEVICE INSERTED IN ARTICLE 243 OF THE MAGNA LETTER.** Course Conclusion Work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2020.

ABSTRACT

Property is among the oldest legal institutes, with constant concerns about its concept, its intricacies and its effectiveness in terms of individual and collective rights. This paper presents the hypothesis of loss of urban property as a sanction applied by the municipal government to the owner who does not fulfill his social function. The research was monographic, bibliographic, documentary, using the deductive method and was expressed in the form of a summary of the subject. Initially, the historical evolution of the property was outlined based on the ideas and reports of the main theorists of the theme, and the main attributes, characteristics and hypotheses of loss of property were presented. Then, the origin and historical evolution of the social function were addressed, with the pioneering exhibition, worldwide, in the new conception of property, taking the social function as a legal principle inserted in the constitutions and its influence in the Federal Constitution of 1934 and following , with emphasis on the Federal Constitution of 1988. Finally, the study culminated in the presentation of the factors that, cumulatively, fulfill the social function of the property and in the explanation of the successive requirements and conditions that, necessarily, precede and form a long way to go. be covered by the municipal public authority until the expropriation is imposed on the owner who fails to comply with them. Indirect expropriation was justified as a sanction by the criterion defined for the purpose of paying the indemnity, which is not fair, neither prior nor in cash, differentiating it from the common expropriation.

Keywords: Property, Social Function, Rights and Guarantees, Disapropriation, Confiscation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. -	Artigo
CC -	Código Civil
CF -	Constituição Federal
P. -	Página
REsp -	Recurso Especial
STF -	Supremo Tribunal Federal
STJ -	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

Resumo
Abstract
Lista de Ilustrações
Lista de Abreviaturas

INTRODUÇÃO.....11

1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DA PROPRIEDADE NO ESTADO.....13
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....13
1.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....22
1.3 ASPECTOS HISTÓRICOS DA DESAPROPRIAÇÃO.....26

2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PARTICULAR.....30
2.1 CONCEITO DE DESAPROPRIAÇÃO.....31
2.2 ESPÉCIES DE DESAPROPRIAÇÃO.....33
2.3 PRESSUPOSTOS DA DESAPROPRIAÇÃO.....36
2.4 COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR E PROMOVER A DESAPROPRIAÇÃO.....39

3 A INTERVENÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO ESTADO NA PROPRIEDADE: DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA.....46
3.1 ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL PRÓPRIO PARA A INTERVENÇÃO ESTATAL.....47
3.2 ALCANCE DA EXPROPRIAÇÃO E A DESTINAÇÃO DA PROPRIEDADE CONFISCADA.....51

CONCLUSÃO.....54

REFERÊNCIAS.....57

INTRODUÇÃO

O direito de propriedade sempre foi de grande relevância para todos os seres humanos e está garantido pela Constituição Federal de 1988 através do artigo 5º, XXII, o qual dispõe que é garantido o direito à propriedade. Porém, esse direito à propriedade que outrora poderia se imaginar que consistia em um direito absoluto possui apenas um direito relativo e está sujeito a inúmeras restrições as quais podem ser impostas pelo Estado através de intervenções. Estas restrições estão ligadas diretamente ao caráter relativo que a propriedade possui. Isso se dá em razão da propriedade possuir o dever de atender à sua função social, função esta que determina que o Estado fiscalize não somente o que o particular faz com a propriedade, mas também, o que deixa de fazer com seu imóvel.

Assim sendo, uma vez que a propriedade não atender à sua função social, garantirá ao Estado, transferir determinado bem de particular para seu patrimônio. Utilizando de sua soberania mediante prévia e justa indenização, como prevê a Constituição Federal. Esta transferência deverá ser feita mediante processo expropriatório, transferindo para seu patrimônio os objetos desse processo. No entanto, uma dessas intervenções praticadas pelo Estado chama a atenção quanto ao seu procedimento. Este procedimento se trata da desapropriação indireta, que, para a maioria dos autores, possui um caráter ilícito e vai contra o que a lei estabelece como sendo o procedimento correto para eventuais intervenções expropriatórias.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende, como objetivo geral, analisar o instituto da Desapropriação Indireta, bem como a possibilidade de reparação do dano causado pela administração ao proprietário prejudicado, uma vez que esse bem não mais poderá ingressar no patrimônio do expropriado. O estudo discute a forma que é realizada a intervenção, e suas fases, possuindo como característica o aprofundamento no contexto histórico em busca de assegurar garantias ao proprietário.

Para obter a finalidade desejada pelo estudo, foi empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se realizou por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente trazendo a evolução histórica da propriedade bem como seus conceitos e formas de intervenções para chegar, então, ao ponto específico proposto por este ensaio acadêmico.

No primeiro capítulo de desenvolvimento deste estudo será explanado o que vem a ser a propriedade num âmbito jurídico, sua evolução histórica ao longo do tempo e, consequentemente, conceitos trazidos por diversos doutrinadores a respeito do tema. Em especial, tratar-se-á neste capítulo, a função social que a propriedade possui, assim como as garantias e intervenções que a norteia.

No segundo capítulo, será estudado as formas de intervenção na propriedade: a desapropriação. Serão abordados os conceitos que determinam o que vem a ser esse meio de intervenção, os requisitos que o ensejam, bem como as espécies de desapropriação e seus fundamentos normativos e a efetivação do procedimento expropriatório.

Adiante, no terceiro e último capítulo, far-se-á um estudo sistematizado de uma das intervenções mais criticadas pela maioria dos doutrinadores do direito administrativo, isto é, a desapropriação indireta. No mesmo capítulo, será tratado a forma arbitrária que o Estado intervém em domínio particular, juntamente com os conceitos de estudiosos acerca do tema, que versa sobre eventual violação de garantias processuais e materiais.

1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DA PROPRIEDADE NO ESTADO

A partir do presente estudo, verificará que no Brasil, tanto o Código Civil de 1916, quanto as Constituições anteriores a 1988, o direito de propriedade era predominado por interesses individuas e patrimonialistas, corroborando a ideia Napoleônica.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 levou em consideração a moderna teoria constitucional e conteúdos característicos deste movimento, sendo assim, com o advento dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana como pilares Constitucionais no Brasil, a propriedade passou a ser tratada como um direito subjetivo, o qual está concatenado com a realização coletiva, e tendo como utilidade principal um benefício social, ou seja, adquire, a partir daí, uma função social.

Dessa forma, sabendo que a propriedade no Brasil possui uma função social calcada em princípios constitucionais e normas infraconstitucionais, verifica-se que não merece proteção à propriedade desfuncionalizada, uma vez que seu exercício se justifica por sua função.

Com efeito, a propriedade protege-se e garante-se, sobretudo e em razão de sua função social, passando a sofrer novas limitações, seja através de intervenção estatal pela via judicial -verificando-se sua tutela -, seja pela via administrativa, através da desapropriação.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO SOBRE A PROPRIEDADE

Previamente, ao mérito do assunto proposto pelo tema deste trabalho, é importante ao desenvolvimento da pesquisa uma análise do contexto histórico da constituição do Direito sobre a propriedade. Obviamente, neste momento, não se tem a pretensão de esgotar a matéria, nem tampouco estabelecer a última palavra a este respeito, mas tão-somente de forma objetiva estimular o debate a partir de um panorama histórico.

Quando do início das civilizações ocidentais, a propriedade era compreendida como uma porção de solo onde habitava uma comunidade. Tratava-se, portanto, de uma propriedade coletiva. Mas que ao longo do tempo, este conceito foi substituído

pelo de propriedade individual quando instituído pelo Direito Romano, com o fortalecimento do poder do homem sobre sua família e coisas, sendo aos poucos, aniquilada a propriedade vinculada ao culto dos antepassados, baseada na configuração da sociedade em famílias (COULANGES, 2009).

O Direito Romano, inicialmente, conheceu uma propriedade com caráter ilimitado, absoluto e exclusivo, dominada pelo seu proprietário, que detinha vastos poderes sob todos os aspectos, não admitindo qualquer influência externa. Era perpétua e contava com uma virtude absorvente, pela qual, tudo que a cercava, pertencia ao seu proprietário (BONIZZATO, 2011).

No início, conforme ensina Farias (2009, p. 258) a propriedade era vista como um poder absoluto de alguém sobre uma coisa específica, ou seja, era considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível erga omnes e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com toda plenitude. Tartuce e Simão (2012, p. 120), também reafirmam em sua obra que a propriedade naquela época era direito real por excelência, apontando tratar-se também de um direito absoluto do homem.

Na Antiguidade, entre as primeiras grandes civilizações gregas e itálicas, que detinham grande influência pelo desenvolvimento social apresentado, as instituições da propriedade, família e religião eram intimamente relacionadas e indissociáveis. Assim ensina Coulanges (2009, p. 56), segundo o qual:

> Há três coisas que desde o período mais antigo percebemos que estão fundadas e solidamente estabelecidas nessas sociedades gregas e itálicas: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade – três coisas que tiveram entre si, originariamente, uma visível relação e que parecem ter sido inseparáveis. A ideia de propriedade privada já estava encerrada na própria religião. (COULANGES, 2009, p. 56).

A essa época, o *pater famílias* detinha a responsabilidade de zelar pela religião da família, ao qual era concedida a propriedade individual, não restrita ao seu uso exclusivo, mas extensiva por todos os membros do lar, que, por sua vez, se submetiam à sua indiscutível autoridade (ARIMATÉA, 2003). Sobre o assunto, Arimatéa (2003, p. 19) esclarece que o uso comum da terra não se confunde com propriedade coletiva, afirmando que:

> A propriedade pode ser individual, mas de uso coletivo. Nos países que dizem ter abolido a propriedade individual, o que ocorreu foi a concentração do direito de propriedade nas mãos de uma pessoa

> jurídica (o Estado). Portanto, continuou a existir a propriedade individual, embora o seu uso tenha sido coletivo. (ARIMATÉA, 2003, p. 19).

Sustentando que a terra era individual, (ARIMATÉA, 2003, p. 18), aduz que:

> A história documentada dos mais antigos povos do mundo não nos revela a existência de tal comunismo primitivo da terra. Pelo contrário, o que por toda a parte se verifica, na Ásia, na África e na Europa antigas, é que a propriedade da terra não era reconhecida a todos os entes humanos; em cada país eram dela excluídos os estrangeiros, os escravos e os membros da família, mulheres, e filhos, que eram eles próprios objeto da propriedade Dio chefe ou *pater famílias*. (ARIMATÉA, 2003, p. 18).

Ao alcançar o título de propriedade privada individual, o direito de propriedade passou por quatro etapas: 1ª) propriedade individual sobre os objetos necessários à existência de cada um; 2ª) propriedade individual sobre os bens de uso particular, suscetíveis de serem trocados com outras pessoas; 3º) propriedade dos meios de trabalho e de produção; 4ª) propriedade individual nos moldes capitalistas de forma que seu dono pode explorá-la de forma absoluta (DINIZ, 2002).

Marcando a passagem da propriedade individual para a propriedade social, no período da Idade Média, passou-se a admitir a fragmentação do direito de propriedade da terra, vez que esta adquiriu natureza política, e fora determinante à configuração da rígida divisão de classes na sociedade feudal.

Dessa forma, havia divisão de poderes entre o senhorio – ao lado do clero –, detentor do título da propriedade, e o vassalo – ao lado dos servos e vilões –, detentor da terra, com o seu cultivo e construção, embora sempre sob a autoridade do senhor do feudo. Ou seja, ambos possuíam, sobre a mesma terra, direitos perpétuos com natureza distinta (BONIZZATO, 2011).

Trazendo à análise uma perspectiva jurídica mais aprofundada da propriedade nesse contexto, Cortiano Junior (2002, p. 88) assim expõe:

> A Idade Média caracteriza-se por levar em consideração os efetivos apossamento e utilização dos bens como ponto de partida para sua juridicização. [...] O desmembramento da propriedade em domínio útil e domínio eminente é a comprovação dessa visão proprietária, que parte da coisa e não do sujeito, para definir-se como titularidade.

Com a Revolução Francesa, houve a abolição da servidão e dos direitos feudais passando a propriedade a ter uma feição marcadamente individualista, isto porque, nesta nova era a burguesia rebelou-se contra os privilégios que o clero e os nobres detinham, reivindicando, assim, o disposto no lema dos revolucionários “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” no tocante aos seus direitos, inclusive quanto ao direito de propriedade. Neste mesmo ano foi aprovada a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, que dava um caráter absoluto ao direito de propriedade, passando a ser um direito inviolável, sagrado (ALVES, 1999).

No século XX, a propriedade passou a ter caráter social acentuado, contribuindo para isso as Encíclicas Papais, mais especificamente a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, que defendia o direito à propriedade privada, segundo Gonçalves (2012). Na propriedade privada, seu respectivo proprietário tornava-se rei. Havia, assim, desrespeito de direitos humanos fundamentais de forma indiscriminada e impunemente. A sociedade, vendo tais arbitrariedades, começou a questionar a natureza absoluta do direito à propriedade. Não se podia mais tolerar abusos de poder, em proteção ilimitada do direito à propriedade privada.

A tendência absolutista deixada para trás pela Modernidade não resistiu à evolução social, associada ao surgimento, inevitável, de vários ordenamentos jurídicos por todo o mundo, cujas restrições, inicialmente brandas e contidas, ao direito de propriedade, tornavam-se gradualmente mais ousadas, em repúdio ao egoísmo absolutista. A comunidade passou a ser evidenciada, ao ponto de configurar indissociável o caráter social da propriedade, com conformação entre as pretensões da esfera privada e os objetivos do interesse público (BONIZZATO, 2011).

No Brasil, a primeira Constituição brasileira, de 1824, mesmo que nascida sob a égide da Coroa Portuguesa, foi promulgada no Segundo Reinado, estabelecendo, no artigo 179, inciso XXII, a propriedade, como direito absoluto, disciplinando:

> É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização (BRASIL, 1824).

A propriedade era privada e absoluta, mas, nas hipóteses dos bens considerados públicos, podia o Estado chamar para si a propriedade do particular, mediante indenização.

Em 1891, já no texto republicano, a propriedade foi inserida no rol dos direitos, sendo a sua garantia mantida, com exceção para desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Essa norma encontra-se no Art. 72, que dispõe:

> A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
> §17: O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia (BRASIL, 1891).

Pouco se evoluiu de um texto constitucional para outro, no que diz respeito à propriedade. Tanto, que Albuquerque (1999, p. 22) os trata igualmente, apenas distinguindo o contexto no qual estão inseridos:

> As constituições brasileiras de 1824 e 1891, a primeira sob a égide imperial e a segunda da era republicana, asseguravam o direito de propriedade em toda sua plenitude, predominando o caráter absoluto e exclusivo da propriedade, nos moldes do Estado Liberal.

Posteriormente, entretanto, o Direito brasileiro aderiu à nova ideia de socialização da propriedade, que representa um compromisso entre a ordem liberal e social; tanto que a Constituição de 1934 condicionou o exercício do direito de propriedade à sua função social, a qual muito evoluiu no ordenamento jurídico pátrio.

Nessa linha, a dimensão social reconhece o direito à propriedade individual, mas impõe que esse direito atenda ao interesse coletivo. Lembra com discernimento o professor Bastos (2010, p. 115-117):

> [...] que a matiz dominante dessa Constituição foi o caráter democrático com um certo colorido social. Procurou-se conciliar a democracia liberal com o socialismo, no domínio econômico-social; o federalismo como o unitarismo; o presidencialismo com o parlamentarismo, na esfera governamental. [...] Finalmente, há o lado social da Constituição, que resultou da necessidade de atender à massa urbana proletária existente, sobretudo nas ferrovias e nos portos. Estas atividades eram nevrálgicas para a economia de exportação do país, o que levou Getúlio a enquadrá-las, inclusive pela via de sindicalização oficial. [...]

Como se observa, a função social do direito e da propriedade são adotadas na Constituição de 1934, atribuindo um novo valor à norma jurídica, ou seja, o valor do bem comum.

Posteriormente, a Constituição outorgada de 1937 manteve a garantia de propriedade na visão individual, podendo limitá-la para manter a ordem pública e econômica; não tratou, como a Constituição de 1934, da questão social e do bem comum. Assim estabelecia o artigo 122 da Constituição Federal de 1937, que:

> Art. 122 – A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício; [...] (BRASIL, 1937).

Já o texto democrático de 1946 foi inspirado na Constituição Federal de 1934 e continuou a reconhecer a propriedade na parte dos direitos individuais:

> Art. 146 [...] §16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (BRASIL, 1946).

Também, tratou a propriedade no capítulo da “Ordem Econômica e Social”, onde adotou a função social da propriedade, tendo como destaque o fato de subordinar o exercício da propriedade ao bem-estar social, com a seguinte redação:

> Art. 147: O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, §16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos (BRASIL, 1946).

Ainda, o artigo 45 desta Constituição prescrevia: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (BRASIL, 1946).

Em seus comentários à Constituição Federal de 1946, Guimaraes, (2010, p. 107), diz haver uma desautorização da lei para aquele que usa a propriedade, sem atender ao bem-estar da coletividade, existindo, na hipótese de descumprimento, tutela jurisdicional do Estado, para proteger o direito ao correto uso da coisa, nos termos seguintes:

> O direito brasileiro sempre teve limitações ao uso da propriedade. O Código Civil as explicitou. Porém, uma coisa é o limite ao uso,

> elaborado milenarmente, ou sob a inspiração de regras entre vizinhos, e outra o limite que não precisa do elemento conceptual da vizinhança, ou, sequer, da proximidade, ou sob a inspiração de regras entre vizinhos. Bem estar social é conceito bem mais vasto que vizinhança, ou proximidade. Cumpre, porém, advertir-se em que esse conceito não dá arbítrio ao legislador. Não é ele que, a seu talante, enuncia julgamentos de valor, para que, invocando o bem estar social, limite o uso da propriedade. O art. 147, 1ª parte, não disse que a lei poderia restringir o uso do direito de propriedade, o que se havia de entender se estivesse escrito no art. 147, 1ª parte. “O uso da propriedade é garantido dentro da lei”. Fixado o conteúdo do direito de propriedade, sabe-se até onde vai a sua usabilidade. O que o art. 147, 1ª parte, estabelece é que o uso da propriedade há de ser compossível com o bem-estar social; se é contra o bem-estar social, tem de ser desaprovado. Nesse processo histórico, com a instauração do regime militar, houve um retrocesso democrático, o qual influenciou os textos constitucionais. Esses voltaram a estabelecer a propriedade numa perspectiva da sua garantia formal (GUIMARAENS, 2010, p. 107).

Assim, segundo Beltrão (2008, p. 4), tanto a redação original da Constituição de 1967, como na forma das disposições trazidas pela Emenda nº 01, de 1969, o direito de propriedade foi mantido dentro das garantias e liberdades fundamentais, ainda que estas fossem relegadas a um segundo plano constitucional. Apesar desse retrocesso, o princípio, a essência da função social da propriedade, já estava arraigado na concepção constitucional, tanto que os dois textos constitucionais produzidos no contexto militar expressam essa função social. Ratificando o caráter social da propriedade, Fiuza, Sá e Neves (2009, p. 457) ensinam que:

> (...) a Constituição de 1967 emergiu com pioneirismo ao insculpir a função social da propriedade como princípio da ordem econômica e social, o que representou considerável etapa para a ampliação da função da propriedade na sociedade brasileira.

A seguir, o texto original de 1967:

> Art. 157: A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:
>
> I. liberdade de iniciativa;
> II. II. valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
> III. função social da propriedade;
> IV. harmonia e solidariedade entre os fatores de produção; V. desenvolvimento econômico;

> V. repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros (BRASIL, 1967).

A propriedade, nesta Constituição, também foi inserida no Capítulo da Ordem Econômica e Social, artigo 160, inciso III. Portanto, a nova ordem constitucional de 1967, acolheu, de uma vez por todas, as modernas concepções do Estado Social de Direito, confirmando as constituições precedentes e, servindo de suporte à Constituição de 1988.

Em tempos atuais, a propriedade possui caráter misto, pois a Constituição Federal em diversos dispositivos (art. 5º, XXII e XXIII; 170, III; 182, §2º; 186), assim como a legislação infraconstitucional (Lei nº. 10.257/01, artigos 1º ao 4º; Código Civil, art. 1228, §§1º ao 5º) não só limitam o direito de propriedade do indivíduo, como também o condiciona ao cumprimento de sua função social; deixando a propriedade de ser um direito subjetivo para se tornar um direito-dever, um múnus, conforme explica Diniz (2002).

A Constituição Federal de 1988 afirma em seu art.5°, XXII que a todos é garantido o direito de propriedade. Porém, logo em seguida, no inciso XXIII, relativiza-o ao declarar que a propriedade atenderá a sua função social (BRASIL, 1988). Desta forma, a natureza antes absoluta desse direito transforma-se em relativo, ao atribuir nova relevância e condições para sua fruição.

Como visto, ao longo dos séculos, o direito de propriedade assumiu diferentes feições até chegar a compreensão atual, assegurado o cumprimento de uma função social. Os autores Tartuce e Simão (2009) esclarecem que essa concepção evoluiu em conjunto com a sociedade, que resgata cada vez mais a compreensão da propriedade voltada ao interesse coletivo, dotando-a de um intrínseco papel social, mitigando, assim, seu caráter absoluto e passando por um processo histórico de relativização em algumas circunstâncias. Veja-se:

> A propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional. (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 102.).

Nessa linha de raciocínio, Diniz (2012, p. 127) argumenta que com a evolução de novas percepções acerca do homem, da sociedade, e dos direitos individuais, a propriedade recebe uma nova roupagem, como um dos direitos universais inerentes ao indivíduo. Assim sendo, sua interpretação não para no tempo, e como ressalta Monteiro (2011, p.98), desde as suas raízes romanas à funcionalização, o direito de propriedade mostrou-se absoluto e individualista, evoluindo atualmente sob um viés pluralista, onde se considera mais do que a sua titularidade e o bem imóvel. Veja-se: “A propriedade contemporânea apresenta-se, assim, caracterizada pelo pluralismo de seus objetos, tendo mais significado a atividade do que a titularidade do sujeito proprietário, em função do interesse social” (MONTEIRO, 2011, p. 98).

Esse processo histórico, ao longo do tempo, transformou a concepção de propriedade no ordenamento constitucional brasileiro, e a Constituição de 1988 carrega em seu bojo toda essa essência. Depois de quase trinta anos de regime autoritário, a Constituição Democrática do Estado de Direito promulgada em 5 de outubro de 1988, reforçou o direito de propriedade e o condicionou a uma função social, reflexo da nova condição do indivíduo em face do Estado, com o reconhecimento dos seus direitos sociais.

O dispositivo constitucional da Carta Federal estabelece no Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5º, incisos XXII e XXIII que: “Art. 5º - [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá sua função social (BRASIL, 1988).

Também, no Capítulo dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, artigo 170, incisos II e III:

> Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> [...]
> II- Propriedade privada;
> III- função social da propriedade;
> [...] (BRASIL, 1988).

Com estas duas disposições legais, a propriedade é amparada como direito fundamental, desde que cumprida sua função social, sendo esta a razão de ser da tutela e garantia da propriedade privada. A ordem constitucional jurídica reconheceu o exercício da propriedade no interesse do titular e também no interesse coletivo da

sociedade, afastando-se da visão individualista e patrimonialista. É importante ressaltar que, apesar da propriedade ser consagrada como direito individual fundamental, é um poder-dever, cujo exercício deve contemplar o interesse social (FIUZA; SÁ; NAVES, 2009).

A partir desta perspectiva, passa-se a análise do conceito função social, empregado pelo legislador constituinte originário na carta magna de 1988, que vinculou o direito da propriedade ao exercício da sua funcionalidade coletiva, como requisito para admissão da tutela do estado sobre o direito de propriedade.

1.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Verificou-se que com o desenvolvimento das civilizações, o direito sobre a propriedade sempre foi objeto de evolução ao longo dos anos. Atualmente, o instituto se reveste de um viés individual com traços sociais, uma vez que exige do proprietário que exerça sobre o imóvel sua função social, sob pena de intervenção pública para atender anseios coletivos.

Questiona-se, portanto, o conceito de função social atribuído à propriedade pela Constituição Federal de 1988, uma vez que o legislador constituinte restou silente quanto sua caracterização. Na antiguidade, o exercício da função social era caracterizado pelo desenvolvimento econômico da propriedade, isto é, alcançava a função social à propriedade produtiva, capaz de gerar lucro.

Com advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de função social foi obviamente alterado. O perfil econômico permaneceu como requisito, porém, outros atributos, também relevantes, foram acrescentados para caracterizar a sociabilidade de sua função, veja:

> 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 (BRASIL, 1988).

Trata-se de elementos essenciais ao exercício da função social do imóvel, a propriedade deverá atender simultaneamente todos os requisitos acima elencados, sendo certo que na ausência de qualquer um deles, restará descaracterizada sua função social.

Para Carvalho Filho (2018), a função social da propriedade é um conceito jurídico aberto ou indeterminado, o qual positiva o interesse coletivo na propriedade privada, sem que esta perca seu caráter individual de liberdade, mas relativizando-a em busca da igualdade social, como princípio estruturante de nossa ordem jurídica. Complementando, Tepedino *(2004), dispõe que a* função social compõe a propriedade. A propriedade é, ao menos nesse sentido, função social que legitima o título de propriedade. Portanto, a garantia da propriedade não tem incidência nos casos em que a propriedade não atende a sua função social, não se conforme aos interesses sociais relevantes cujo atendimento representa o próprio título de atribuição de poderes ao titular do domínio.

Dessa forma, a função social passa a trazer para o proprietário, além dos direitos anteriormente já presentes ao direito de propriedade, obrigações no campo social, a ideia de uso consciente da propriedade e dos recursos naturais que nela houver. O Estado, portanto, institui ao proprietário condutas obrigacionais, a fim de que a propriedade passe a atender o interesse coletivo.

Para Figueiredo (2014, p.468), a propriedade privada salvaguardada pela Constituição Federal, pode ser entendida como "uma expressão da liberdade humana de dispor dos frutos do trabalho criativo e produtivo", não sendo um bem totalmente intangível, absoluto e ilimitado. Isso porque, apesar do Brasil se tratar de um país essencialmente democrático em sua constituição, o legislador constituinte originário exige que o proprietário atenda a uma função social de seu imóvel.

Com efeito, ainda que o proprietário tenha direitos assegurados pela Constituição Federal, conforme artigo 5º, o uso do solo deve estar de acordo com os contornos definidos pelo legislador, posto que o mesmo dispositivo serve como limitador do exercício do Direito de Propriedade, uma vez que dispõe que o deverá o bem atingir sua função social. Ou seja, a norma fundamental do direito brasileiro determina que, com o direito de propriedade, passa a existir a necessidade de cumprir sua função social. Assim, só há direito à propriedade constitucionalmente reconhecido, se houver cumprimento das disposições do diploma.

Nesta linha de raciocínio, a relevância da função social da propriedade é imprescindível a legitimidade do direito sobre a propriedade, autores civilistas destacam nesse sentido inovações estampadas no texto magno, que se sobrepõem à concepção tradicional do domínio dos bens.

Neste aspecto, sobre o caráter social das normas civis, Costa (2002, p. 144) ressalta que: “se a eticidade está no fundamento das regras civis, dúvidas não há de que o Direito Civil em nossos dias é também marcado pela socialidade, pela situação de suas regras no plano da vida comunitária”

Em momento anterior, foi abordado que a propriedade possui atributos específicos, usar, gozar, dispôs e reivindicar, como previsto no art. 1.228, caput, do Código Civil de 2002. Da leitura do supramencionado dispositivo, poderia levar a acreditar ser a propriedade absoluta, além de qualquer limite. Ocorre que, conforme disposição do §1º do mesmo diploma, essa aparência de direito ilimitado está superada, visto que o legislador impõe condições ao devido exercício do direito de propriedade, em clara referência à função social, veja:

> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. [...]
> § 1º - 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 (BRASIL, 2002).

Sobre a função social da propriedade, ensina Lôbo (1999, p. 106), que ela é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa limitação interna, positiva, condicionando o exercício e o próprio direito. Lícito é o interesse individual quando realiza igualmente o interesse social. O exercício do direito individual da propriedade deve ser feito no sentido da utilidade não somente para si, mas para todos. Daí ser incompatível com a inércia, com a inutilidade, com a especulação.

Tepedino e Scheiber (2005) sobre o assunto ressaltam que:

> A função social da propriedade confere, portanto, ao titular da propriedade, um duplo dever: o de deixar de praticar o ilícito, como colocar fogo numa floresta, e o de promover o meio ambiente, sob

> pena de perder a legitimidade constitucional. O Judiciário não poderá admitir a tutela de um direito de propriedade que desrespeita a sua função social. Decorre daí que a dicção do § 1º do art. 1.228 deve ser interpretada como um conteúdo objetivo da função social da propriedade, a traduzir os interesses que, expressamente indicados pelo codificador, devem ser preservados pelo titular do domínio para que o seu direito subjetivo seja assegurado (TEPEDINO E SCHEIBER, 2005, p. 159).

Ressalta-se, portanto, o efetivo cumprimento da função social, em ações positivas, tanto quanto em ação negativas. Isto é, não basta que o proprietário apenas deixe de praticar atos que atentem contra a sociedade através do mal uso de sua propriedade, mas que deve ele também cuidar para que se promova o bem-estar social por meio de sua propriedade. Tanto, que há a previsão do § 2º, do art. 1.228 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual:

> são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem", a qual não poderia ser diferente, uma vez que veda o uso da propriedade com a finalidade de prejudicar outras pessoas, mais uma vez reforçando a obrigatoriedade de dar a devida função social à propriedade (BRASIL, 2002).

Sobre este contexto, se a propriedade eventualmente não atingir sua função social, o particular não pode alegar o direito de propriedade para mantê-lo. Assim emerge para o Estado, a viabilidade de dispor de mecanismos de intervenção para atingir sua finalidade. Como bem anota Sylvio Motta (2013, p. 434), "a intervenção na propriedade privada ocorre quando o Estado altera os direitos ou o uso sobre bens particulares diante de um interesse público".

Nesse caso, o poder público realiza a intervenção para exigir a satisfação do interesse coletivo, que pode resultar em limitações ou até mesmo a supressão da terra. Conforme ensina Carvalho Filho (2018), há intervenções de caráter restritivo, onde o poder público no uso de suas atribuições delimita condições para utilização da propriedade sem necessariamente retirar a propriedade do seu respectivo dono, e/ou aquelas de natureza supressiva, que serão melhor avaliadas no curso deste ensaio, mas que em síntese, trata-se de intervenção pública, onde extingue a propriedade exercida pelo proprietário, dando-a uma finalidade pública, em virtude da utilização inapropriada para fins ilegais. A referida intervenção do Estado procede-se mediante desapropriação, modalidade estabelecida pela legislação que poderá ocorrer das

seguintes formas: por utilidade pública, especial urbana, especial rural, e, por fim, confiscatória.

A partir da evolução no campo do direito experimentada por uma nova perspectiva garantista por parte do Estado, são visíveis as mudanças e o peso que a coletividade, o bem comum e o interesse público, em oposição ao interesse particular, passaram a ter, no que tange as relações entre a administração pública e o meio privado, sendo assim, passa-se a análise do próximo título que abordará as formas de intervenção na propriedade privada em razão do interesse público.

1.3 ASPECTOS HISTÓRICOS DA DESAPROPRIAÇÃO

Historicamente, como ensina Marques (2015, p. 136), pode-se dizer que a desapropriação foi introduzida no Brasil pelo direito português. O Príncipe Regente D. Pedro II, em 1821, inspirado nas ordenanças do Reino de Portugal, baixou um decreto imperial proibindo a expropriação de qualquer propriedade privada sem o consentimento dos proprietários com uma devida indenização. Esse decreto dá o surgimento da primeira regra da Constituição de 1824, nos termos do artigo 179, inciso XXII. Veja:

> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.
> (...)
> XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A Lei marcará os casos, em que terá lugar está única excepção, e dará as regras para se determinar a indenização. (BRASIL, 1824).

Nesse contexto, demonstra que o bem não era simplesmente desapropriado, havia previamente uma negociação entre o expropriante e proprietário sobre a necessidade da propriedade para o desenvolvimento da coletividade, com justa indenização.

Desta maneira, a desapropriação teve na sua primeira Constituição de 1824, a garantia no direito à propriedade em sua plenitude. Ressaltando, apesar, que se o

bem tiver relevância para o interesse público, esse seria desapropriado e previamente indenizado pelo seu valor real.

Continuamente, Di Pietro (2011, p.160), esclarece que com a promulgação da Constituição de 1891, aos proprietários continuou sendo assegurado a plenitude dos seus bens, não tendo o Estado direito algum sobre a propriedade privada, a menos que fosse demonstrado o interesse público sobre a propriedade, e houvesse indenização prévia à desapropriação. Assim, a Constituição de 1891, garantiu a mesma tutela a propriedade conforme a constituição anterior de 1824. Expõe também o autor, que com o advento da Constituição de 1934, legislador referiu-se ao direito de propriedade como essencial, e excluiu a expressão em toda a sua plenitude.

Já a Carta Constitucional de 1937, assim preceituava: “O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhes regularem o exercício”. Clara alusão ao Decreto-lei 3.365/41, que se tornou o diploma legal fundamental das desapropriações em geral, especialmente aquelas que têm por finalidade a necessidade ou utilidade pública, devido à sua importância ficou conhecido como “Lei Geral das Desapropriações” (DA SILVA 1998). Nesta oportunidade, funde em uma única modalidade de desapropriação, utilidade pública e necessidade pública.

As Constituições brasileiras têm ao logo dos tempos, períodos de grandes avanços e retrocessos em ambos os sentidos, ora favorecendo o expropriante, hora o expropriado, nesse sentido foi aprimorando esse instituto.

Com o advento da Constituição de 1946, conforme exposto por Di Pietro (2011, p.161), era exigido para efetivação da desapropriação, uma indenização prévia, justa e em dinheiro, além de instituir a desapropriação por interesse social, previsto na Lei 4.132/62. Já na Constituição de 1988 mantém o que continha na Constituição de 1967, acrescentando novas modalidades previstas no art. 182, §4º, inciso III, de competência do município e desapropriação confiscatória prevista no art. 243, disciplinada pela Lei 8.257 de 1991. Sem dúvidas, a Constituição Federal de 1988 recepciona as conquistas das demais constituições e amplia o rol de desapropriações.

O diploma de direitos fundamentais de 1988, como expõe Marques (2015, p. 139) indica pressupostos específicos para que atualmente ocorra a desapropriação,

são eles: a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social, conforme previsão da redação do art. 5º, inciso XXIV, e art. 184.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;
>
> Art. 184. Compete à União 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.
> § 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.
> § 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.
> § 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.
> § 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.
> § 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária (BRASIL, 1988).

A partir deste panorama, Gasparin (2009, p. 889-890) afirma que são três os fundamentos da desapropriação: político, constitucional e legal. O Político interliga a supremacia do interesse público sobre o privado. O Constitucional pode ser genérico ou específico. Quando genérico é fundamentado nos artigos 5º, XXIII e 170 III e o específico no art. 5º, XXIV, 182, § 4º, III e 184 e parágrafos da Constituição Federal. E enquanto legal consubstancia-se em vários diplomas expedidos pela União que regulam a disciplina, não colidindo com os dispositivos constitucionais.

Desses diplomas, aproveita o momento para citar os essenciais: a Lei 3.365/41, chamado Lei Geral das Desapropriações e suas alterações, Lei 4.132 de 1962 que cuida da desapropriação por interesse social, Lei 8.629/93 que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, Decreto-lei 1075 de 1970 que dispõe sobre a emissão da posse dos imóveis urbanos, Lei 9785/99 que além da Lei Geral de Desapropriação altera outras leis e Medida Provisória 2.183-56 de 2001.

São esses os fundamentos que permitem ao Estado justificar porque a desapropriação se torna necessária. Com efeito, para Salles:

> [...] o fundamento da expropriação está em que, havendo conflito entre interesse público e o interesse privado, que não se previu em lei, se há de atender àquele, dando-se satisfação a esse, indiretamente (SALLES, 2009, p. 75.).

Conforme esclarece Alexandrino (2014, p. 1037), dentre as modalidades de desapropriação, encontramos no artigo 182, § 4º, inciso III, desapropriação urbanística. A segunda no art. 184, desapropriação rural, por interesse social, competência exclusiva da União. E a terceira contida no art. 243 da Constituição Federal, modalidade confiscatória, aplicada às propriedades onde se desenvolvem culturas ilegais de plantas psicotrópicas, venda, exploração de trabalho escravo, ou todo e qualquer bem de valor econômico adquirido com essa atividade.

De fato, esta é a modalidade sem dúvida a mais agressiva aos direitos e garantias fundamentais do proprietário, uma vez que suprime seus interesses, sob o fundamente de razões de interesse público, necessidade pública, ou utilidade pública, sem necessariamente pagar a indenização ao expropriado. No entanto, como ressalta Alexandrino e Paulo (2017, p. 1.174) a diversidade de fundamento constitucional e infraconstitucional dá ao Estado possibilidade ampla para permitir que a desapropriação seja concretizada sem que o proprietário seja totalmente provido de uma indenização justa.

2. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PARTICULAR

O conceito de propriedade, como visto, passou por inúmeras modificações com o desenvolvimento da sociedade. Atualmente, o direito à propriedade é traduzido como um direito fundamental, assegurado no art. 5º, XXII, da Constituição Federal. A propósito, transformou-se em uma garantia para todos os cidadãos, assegurando o poder de usar, gozar, usufruir, dispor e reaver o bem.

No entanto, a propriedade privada, entendida como "uma expressão da liberdade humana de dispor dos frutos do trabalho criativo e produtivo" (FIGUEIREDO, 2014, p. 468) não é um bem totalmente intangível, absoluto e ilimitado. Ou seja, o direito à propriedade embora garantido e assegurado pela Constituição, pode ser restringido ou suprimido pelo poder do Estado, sob a exigência que a propriedade cumpra sua função social, de acordo com os contornos definidos pelo legislador.

Não atendida a função social a qual se destina a propriedade, nasce para o estado a possibilidade de realizar a expropriação, a fim de buscar a melhor utilização daquele bem. Como bem anota Sylvio Motta (2017, p. 434), “a intervenção na propriedade privada ocorre quando o Estado altera os direitos ou o uso sobre bens particulares diante de um interesse público”. Em se tratando destes casos, a intervenção Estatal atinge uma finalidade punitiva ao proprietário, possuindo um viés coercitivo em favor do interesse coletivo, constituindo condições em desfavor do proprietário, ou até mesmo na extinção do direito sobre a terra.

A intervenção do Estado, surge quando, preenchido os pressupostos, o poder público impõe restrições ao proprietário, com intuito de reestabelecer o equilíbrio da ordem social. Contudo, há modalidades em que o proprietário deve ser indenizado. Correto dizer, portanto, que a desapropriação, poderá assumir diferentes funções, por meio da qual o poder público limita o uso da propriedade, ou retira o domínio exercido pelo proprietário, transferindo-a para si ou a terceiros, a depender de sua motivação e procedimento.

Sabe-se que as intervenções podem ser restritivas ou supressivas, assim, quando restritivas há a manutenção da terra pelo próprio dono, mediante determinadas limitações, nesta hipótese, pode citar as seguintes modalidades: servidão administrativa; requisição; ocupação temporária; limitações administrativas; e o tombamento.

De outro lado, em se tratando de intervenção de natureza supressiva, o Estado, de forma coercitiva, e sem qualquer reparação, retira a propriedade do seu dono, e a afeta com interesse público, procedimento que ocorrerá por utilidade pública, especial urbana, especial rural, e, por fim, confiscatória.

2.1 CONCEITO DE DESAPROPRIAÇÃO

Umas das formas mais agressivas de intervenção do poder público no meio privado é a desapropriação. Alexandrino e Paulo (2017, p. 1174), caracterizam o procedimento como sendo necessário ao estabelecimento do equilíbrio entre o interesse público sobre o privado. Nesta hipótese, o poder público:

> [...] retira coercitivamente a propriedade de terceiro e a transfere para si (...), fundado em razões de utilidade pública, de necessidade pública, ou de interesse social, em regra, com o pagamento de justa e prévia indenização (ALEXANDRINO; PAULO; 2017, p. 1.174).

Na desapropriação não há escolha do particular sobre entregar ou não o bem, nela, o patrimônio é transferido compulsoriamente ao Estado ou a terceiro, em razão da imperatividade do poder público, sem prejuízo da oportunidade de defesa pelo proprietário, vale ressaltar. Essa situação fático-jurídica não é verificada por acordo com o proprietário, mas declarada por ato unilateral do Poder Público expropriante, no uso de sua atribuição. Trata-se da declaração expropriatória, ato administrativo por alguns qualificado como ato de império ou ato de autoridade, expressando a supremacia do Estado sobre o administrado.

A desapropriação é a forma que o Estado estabiliza o interesse público, quando este colide diretamente com interesses privados. O pressuposto fundamental da desapropriação, nesta hipótese, é a existência do interesse público concretamente verificado, configurado por utilidade/necessidade pública na tomada da propriedade do seu titular para finalidade de interesse geral. É essa existência que permite que o interesse coletivo prevaleça sobre o individual, despojando-o de um direito básico das democracias, que é o direito de propriedade, mediante a respectiva compensação. Ao conceituar o instituto, Araújo, destaca como:

> [...] 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, impõe 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. (ARAUJO, 2007, p. 1022).

Portanto, a medida iniciada pelo poder público é compreendida como um procedimento instaurado sob os pressupostos da necessidade pública ou interesse social, que impõe ao proprietário – não necessariamente o particular detentor do domínio, a perda ou a limitação do uso do bem, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, salvo exceções definidas pela Constituição Federal. Filiando-se a esta concepção, entende Justen Filho (2005, p.422) que: “[...] desapropriação é ato estatal unilateral que produz a extinção da propriedade sobre um bem ou direito e a aquisição do domínio sobre ele pela entidade expropriante, mediante indenização justa.

O conceito sobre a medida – desapropriação, é unanime e repousa sobre a garantia da propriedade. Contudo, por outro lado, também é observado sob o ângulo da supremacia do interesse público sobre o privado, quando, eventualmente, colidirem entre si. Assim, destaca-se a necessidade do exercício da função social da propriedade, sob pena de intervenção do poder público, para seu efetivo cumprimento.

O poder público, quando a propriedade particular não atingir sua função, pode intervir no patrimônio particular por diversos modos, apoiando-se no interesse público. Desse modo, quando a propriedade não cumpre sua função social, estará se colocando a disponibilidade dos interesses do Estado. Assim, importante destacar, as formas expropriatórias contempladas pelo texto Constitucional.

2.2 ESPÉCIES DE DESAPROPRIAÇÃO

Na legislação brasileira, a forma de desapropriação é definida pela necessidade da qual o bem se destina. No direito administrativo, pode-se dizer que existem duas espécies de desapropriação: a ordinária e a extraordinária. A ordinária se subdivide

em: direta e indireta; e a extraordinária em: desapropriação urbanística e desapropriação rural. Assim, Diógenes Gasparini diz que:

> Duas são as espécies de desapropriação. Uma consubstanciada no inciso XXIV do art. 5º da Constituição da República, chamada de ordinária; outra, fundada nos arts. 182, § 4º, III e 184 e parágrafos dessa Constituição; denominada extraordinária (GASPARINI, 2012, p. 230).

A desapropriação ordinária se encontra no artigo 5º da Constituição Federal, o qual prevê que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvadas, os casos previstos nesta constituição” (CARVALHO FILHO, 2010).

A doutrina prevê duas classificações para a desapropriação ordinária: a desapropriação direta, quando observado todo o procedimento desapropriatório previsto no ordenamento jurídico, e a desapropriação indireta, que é quando não fora respeitado este procedimento (GASPARINI, 2012).

A desapropriação ordinária possui, ainda, normas que servem como fontes autônomas de regulamentação. A norma que regula a desapropriação por necessidade ou por utilidade pública está prevista através do Decreto-lei de nº 3.365/41, que é também conhecido como Lei Geral da Desapropriação e que contém todos os aspectos e o procedimento necessário para o instituto em estudo, quando que a desapropriação por interesse social é regulada pela Lei nº 4.132 de 1962 (HARADA, 2007).

Conforme salienta Justin Filho (2005, p. 224 e 225), nos termos do artigo 5º, inciso XXIV, há dois pressupostos desapropriação. A desapropriação por necessidade/utilidade pública, ou a desapropriação por relevante interesse social. Na hipótese da desapropriação por necessidade/utilidade pública, Justin Filho (2005, p. 225), dispõe que corresponde a figura ampla e geral da intervenção. Caracteriza-se, quando o poder público interfere na propriedade privada, mediante necessidade da manutenção das atividades públicas, e que estas reclamem a imprescindibilidade da aquisição de domínio particular para efetivação das funções estatais. A título de exemplo, é o caso das desapropriações iniciadas por concessionárias de energias elétricas para passarem suas redes.

A desapropriação por utilidade pública, pressupõe o interesse público, que pode se manifestar por meio de demonstração de utilidade pública ou necessidade pública, exigindo, em regra, prévio pagamento de indenização justa e em dinheiro pelo ente estatal, antes da imissão na posse. Assim, estabelece o artigo 5º, XXIV da Constituição Federal:

> 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 na Constituição (BRASIL, 1988).

A reparação nesta hipótese, atingirá um fim prestacional ao proprietário. Em razão da perda da sua propriedade em favor do interesse coletivo. Considera-se justa, quando paga em dinheiro, e seu valor é equivalente ao praticado pelo mercado, bem como, atrelado a fatores que podem implicar exploração de lucros sobre o bem. Nesse sentido, Celso Bandeira de Mello, discorre que:

> É aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado, ou seja, aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo em seu patrimônio. Deve ainda ser feita antes da imissão do Poder Público na posse bem, e sempre em dinheiro (MELLO, 2009, p. 877).

Ainda, além da desapropriação ordinária, há, também, a desapropriação extraordinária, que possui outras formas de intervenção na propriedade privada. Para Diógenes Gasparini, a desapropriação extraordinária se divide, em duas espécies, sendo elas: a desapropriação urbanística e a desapropriação rural. Segundo Gasparini, há desapropriação urbanística quando:

> O Poder Público municipal, na forma do artigo 182, 4º, III da Constituição Federal, promove a desapropriação para adequar a propriedade urbana a função social, com pagamento em títulos da dívida pública, com prazo de resgate de até dez anos (GASPARINI, 2012, p. 906).

Tal procedimento ocorre com o intuito de penalizar o proprietário mediante lei específica por não utilizar de forma adequada o solo urbano de acordo com o plano diretor de cada município, como previsto no artigo 182, § 4º, III. Nesse sentido, o parágrafo do artigo mencionado diz que:

> [...] desapropriação com 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 (BRASIL, 1988).

A segunda espécie de desapropriação extraordinária trazida por Gasparini é a rural, que ocorre quando:

> A união, nos termos do artigo 184 da Constituição Federal, promove a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não esteja cumprindo a função social, mediante indenização em título de dívida agrária, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão (GASPARINI, 2012, p. 906).

Esta espécie de desapropriação trata da perda da propriedade rural que não esteja cumprindo sua função social. Essa função social tratada aqui é específica para imóveis rurais. Porém, o do artigo 186 do dispositivo legal traz os requisitos para que não ocorra tal expropriação:

> 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 (BRASIL, 1988).

Em contrapartida, para Carvalho Filho, além destas duas espécies descritas acima, existe mais uma que se tratada desapropriação confiscatória. Esta espécie de desapropriação é totalmente anômala, ou seja, foge das regras normais. Enquanto que nas outras modalidades o proprietário expropriado é indenizado, nesta, a indenização não ocorre, tudo porque a perda desta propriedade tem a ver com o cultivo ilegal de determinadas plantas psicotrópicas por parte de seu proprietário (CARVALHO FILHO, 2010).

Carvalho Filho, de acordo com o que estabelece o artigo 243 da Constituição Federal, diz que “consumada a expropriação, essas áreas são destinadas a assentamento de colonos com vistas ao cultivo de produtos alimentícios e

medicamentosos” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 891). Assim, o artigo 243 da Constituição Federal expõe que:

> As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º (BRASIL,1988).

Cabe salientar, ainda, que o processo adotado para tal procedimento encontra respaldo por meio da Lei 8.257 de 1991, a qual dispõe sobre a expropriação das glebas, nas quais se localizam culturas ilegais de plantas psicotrópicas.

2.3 PRESSUPOSTOS DA DESAPROPRIAÇÃO

Os fundamentos normativos da desapropriação ordinária são conhecidos de diferentes formas entre os doutrinadores. Carvalho Filho (2010), por exemplo, trata estes fundamentos como sendo pressupostos da desapropriação, e os define dizendo que “a desapropriação só pode ser considerada legítima se presentes estiverem os seus pressupostos” (CARVALHO FILHO, 2010, p. 887). Diógenes Gasparini (2012), por sua vez, chama-os de requisitos constitucionais da desapropriação.

Os pressupostos da desapropriação ordinária estão mencionados no artigo 5º, XXIV da Constituição, que traz de forma bastante clara, os fundamentos normativos da desapropriação, quais sejam: necessidade e utilidade pública, ou relevante interesse social. Faz-se importante observar, que estes fundamentos possuem diferenças entre eles. Assim, é de importância detalhar cada um deles.

A respeito da necessidade e utilidade pública, Seabra Fagundes, citado por Medauar, diz que:

> A necessidade pública aparece quando a administração se encontra diante de um problema inadiável e premente, isso é, que não pode ser movido nem procrastinado e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado o bem particular. A utilidade pública aparece quando a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui imperativo irremovível (SEABRA FAGUNDES, s.d, *apud*, MEDAUAR, 2011, p. 373).

Com base nisso, pode-se dizer que a desapropriação quando fundamentada na necessidade pública é feita por motivos de força maior, sendo uma ou a única alternativa para resolver determinado problema, ou seja, o Poder Público diante de uma situação de risco de uma coletividade promove a transferência de determinado bem particular, transferindo-o para seu domínio.

Essas situações de necessidade pública são mais claras nos primeiros incisos do artigo 5º do decreto 3.365/41 ao mencionar as hipóteses de segurança nacional, defesa do Estado, socorro público em caso de calamidade e a salubridade pública (HARADA, 2007). Di Pietro conceitua a necessidade pública dizendo que:

> Existe necessidade pública quando a Administração está diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido, nem procrastinado, e para cuja solução é indispensável incorporar, no domínio do Estado, o bem particular (DI PIETRO, 2006, p. 180).

Assim como na necessidade pública, Di Pietro traz seu conceito também sobre a utilidade pública e diz que “há utilidade pública quando a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível” (DI PIETRO, 2006, p. 180). À vista disso, a utilidade pública se caracteriza como a melhor solução encontrada pela Administração Pública, não sendo imprescindível, mas sim, oportuna, diferente do que ocorre com a necessidade pública (MAZZA, 2014).

O terceiro fundamento que trata das desapropriações é o chamado interesse social. Este fundamento é regulamentado através da Lei específica nº 4.132 de 1962, que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação (HARADA, 2007). Assim, em seu primeiro artigo, a lei estabelece que:

> A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social na forma do art. 147 da Constituição Federal. (HARADA, 2007, p. 275).

O artigo 2º da referida lei, que advém dos artigos 5º, XXIV e artigo 182, ambos da Constituição Federal, traz os casos de desapropriação por interesse social, que são os seguintes:

> 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,
> 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 habilitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;
> V - a construção de casa populares;
> VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;
> VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais.
> VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.
> § 1º O disposto no item I deste artigo só se aplicará nos casos de bens retirados de produção ou tratando-se de imóveis rurais cuja produção, por ineficientemente explorados, seja inferior à média da região, atendidas as condições naturais do seu solo e sua situação em relação aos mercados.
> § 2º As necessidades de habitação, trabalho e consumo serão apuradas anualmente segundo a conjuntura e condições econômicas locais, cabendo o seu estudo e verificação às autoridades encarregadas de velar pelo bem estar e pelo abastecimento das respectivas populações (LEI Nº 4.132, DE 10 DE SETEMBRO DE 1962).

Para melhor entender o que vem a ser a desapropriação por interesse social, é de grande relevância trazer o conceito de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o tema:

> Ocorre interesse social quando o Estado esteja diante dos chamados interesses sociais, isto é, daqueles diretamente atinentes às camadas mais pobres da população e à massa do povo em geral, concernentes à melhoria nas condições de vida, à mais equitativa distribuição da riqueza, à atenuação das desigualdades em sociedade (DI PIETRO, 2006, p. 180).

Diógenes Gasparini, por sua vez, diz que “de interesse social é a desapropriação em que o Estado, para impor melhor aproveitamento de terra rural ou para prestigiar certas camadas sociais, adquire a propriedade de alguém e a

trespassa a terceiro” (GASPARINI, 2012, p. 915). Celso Antônio Bandeira de Mello cita as hipóteses da desapropriação por interesse social e diz que

> São as hipóteses de desapropriação por interesse social, consoante dispõe o art. 2º da Lei 4.132, entre outras: 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 servir ou possa suprir por seu destino econômico; o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, a construção de casas populares, a proteção do solo e a proteção de cursos e mananciais de água e de reservas florestais (MELLO, 2014, p. 892).

Entre os mais renomados autores e doutrinadores, não há dúvida de que as hipóteses que a referida lei traz em seu artigo 2º são taxativas, isto é, somente nestes casos podem ser expropriados bens particulares, não cabendo ser aplicada lei estadual e municipal, sob pena de nulidade absoluta do procedimento expropriatório (GASPARINI, 2012).

Por fim, é de extrema importância ressaltar que os bens afetados pela desapropriação por interesse social não são destinados à administração pública, e sim, à coletividade (MAZZA, 2014).

2.4 DA COMPETÊNCIA DO PODER PÚBLICO PARA LEGISLAR E PROMOVER A DESAPROPRIAÇÃO

Inicialmente, é importante definir as competências para legislar e promover o procedimento de desapropriação. Nos termos do artigo 22, inciso II da Constituição Federal, a União detém competência exclusiva para iniciar leis que disponham sobre desapropriação. Atribuição que não pode ser confundida com a competência para desapropriar ou criar e editar decretos expropriatórios. Conforme salienta, Alexandrino e Paulo (2017), essa competência é definhada a todos os entes da federação, havendo apenas uma hipótese em que sua decretação é privativa da União, quando se tratar de reforma agrária, segundo a redação do artigo 184 da CF/88, e nos casos de caráter sancionatório, onde somente o Ente federativo indicado no texto constitucional possui tal poder.

Em outro sentido, é diferente a competência para promover a desapropriação. Segundo o artigo 2º e 3º, do Decreto Lei nº 3.365/41, naquela por utilidade pública, podem ser sujeitos ativos União, estados, municípios, Distrito Federal e territórios, bem como, havendo expressa autorização mediante lei ou contrato, os concessionários de serviço público e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas pelo Poder Público.

Segundo Mello (2009), estas mesmas pessoas são competentes pela desapropriação por interesse social autorizada pelo art. 5º, XXIV, da CF, e pela Lei nº 4.132/62. Na desapropriação por interesse social fundamentada no art. 182, § 4º, da CF, e no Estatuto das Cidades, apenas o município é competente.

Por fim, ainda segundo Mello (2009), na desapropriação que objetiva a reforma agrária, prevista pelo art. 184 da CF e regulada pelo Estatuto da Terra e pela Lei Complementar nº 76/93, apenas a União pode promover o referido procedimento. Contudo, salienta que Lei Federal possui o condão de permitir que outras pessoas possam figurar no polo ativo da desapropriação.

Alexandrino e Paulo (2017), apresentam que como sujeito passivo da expropriação, pode figurar qualquer pessoa física ou jurídica (pública ou privada), salvo a União. Os outros entes federativos podem ter seus bens desapropriados pela União, e os dos municípios pelo respectivo estado, dependendo o ato, em qualquer caso, de autorização legislativa conforme redação do artigo 2º, § 2º, da Lei Geral das Desapropriações.

Quanto ao procedimento de desapropriação realizado pelo Poder Público, afirma Mello (2009), possuir duas fases, sendo elas, a primeira declaratória e, a última executória. Esta, por sua vez, compreende outras duas fases: a administrativa e a judicial. Na primeira fase, declaratória, ocorre a declaração, que constitui ato administrativo discricionário, da necessidade ou utilidade pública do bem ou de seu interesse social.

Segundo o Decreto-lei nº 3.365/41 (Lei Geral das Desapropriações), esta declaração do Poder Público pode ser feita através de decreto do chefe do Poder Executivo, seja ele federal, estadual, distrital ou municipal, conforme artigo 6º, ou através de lei do Poder Legislativo, nos termos do artigo 8º. Entre outros, as concessionárias e permissionária de serviço público, podem, através de portaria, também veicular declaração expropriatória, por força de leis federais atinentes ao assunto.

No caso da declaração pelo Poder Legislativo, o Executivo pratica os atos necessários à efetivação da desapropriação, se entendê-la conveniente e oportuna, vez que tem discricionariedade para tal. A lei que expedir a declaração expropriatória só é lei em sentido formal, por ser lei de efeito concreto, sendo ato administrativo no sentido material (DI PIETRO, 2012).

Conforme o artigo 10 da Lei Geral das Desapropriações, o prazo para caducidade deste ato administrativo, no caso de utilidade pública, é de cinco anos, podendo ser renovado após um ano do decurso do mencionado prazo, com o ajuizamento de ação no intuito de promover a desapropriação, impedindo a caducidade.

Na desapropriação por interesse social, o prazo é de dois anos, tanto pela Lei Complementar nº 76/93, art. 3º, quanto pela Lei nº 4.132/62, art. 3º, e inclui, no último caso, a necessidade de adoção de providências para o aproveitamento do bem. Conforme observa Di Pietro (2012), neste caso não há, ao contrário do caso da utilidade pública, previsão para renovação da declaração, razão pela qual se entende que ocorre a caducidade do próprio direito de desapropriar.

Na Lei nº 10.257/01 não é estabelecido prazo de caducidade. De acordo com Di Pietro (2012), a declaração expropriatória deve conter o sujeito passivo a ser expropriado, a identificação do bem e sua descrição, a indicação da utilidade pública ou do interesse social e o respectivo fundamento legal, bem como a existência de recursos orçamentários e financeiros para realizar a despesa.

Nesse sentido, importante salientar que o decreto tem de explicitar, de modo preciso e claro, o interesse a ser satisfeito por meio da desapropriação do bem, inclusive para o fim de comprovar a ausência de outra solução dotada de menor lesividade. (FILHO, 2009, p. 546). Quanto aos efeitos produzidos pela declaração expropriatória, Gasparini enumera:

> a) submissão do bem ao regime da desapropriação; b) fixação do estado do bem, no que respeita às suas condições, melhoramentos e benfeitorias; c) concessão ao Poder expropriante do direito de penetrar, sem abusos, no interior do bem para verificações e medições; d) marcação do início do prazo de caducidade da declaração; e) determinação do início dos prazos de prescrição e decadência das medidas e ações bisando a impugnação da declaração (GASPARINI, 2007, p. 798).

Ultrapassada a fase executória do procedimento de desapropriação, esta pode ser administrativa ou judicial. Será administrativa se o Poder Público conseguir fazer um acordo com o expropriado, acertando os termos da indenização. Nesse caso, por essa razão, é também chamado de desapropriação consensual ou amigável.

Noutra via, se o administrado sujeito passivo da desapropriação não concordar com o valor da indenização, ou o proprietário do bem for desconhecido, o Poder Público deverá lançar mão da fase judicial da execução expropriatória. Aqui, devem ser observadas as disposições acerca do processo judicial de desapropriação contidas nos artigos 11 a 30 do Decreto-lei nº 3.365/41. O Código de Processo Civil possui aplicação subsidiária.

Segundo Gasparini (2007), só poderão ser discutidos judicialmente o valor da indenização e vício processual, conforme o art. 20 da Lei Geral das Desapropriações, bem como seu art. 9º, que traz vedação ao Poder Judiciário quanto a decidir, dentro do processo em menção, se os casos de utilidade pública se verificam.

O mencionado autor esclarece em continuidade, que não incide cerceamento de defesa na situação em tela, posto que o expropriado queira discutir o cabimento da utilidade pública, este proprietário deverá recorrer a ação direta, que poderá ser uma ação ordinária declaratória de nulidade, mandado de segurança ou ação popular, desde que cumpridos os requisitos destes.

O procedimento judicial descrito também é aplicado à desapropriação por interesse social regulada pela Lei nº 4.132/62, por força de seu art. 5º. Já na desapropriação para fins de reforma agrária, o art. 9º da Lei Complementar nº 76/93 permite a discussão de quaisquer matérias de interesse do expropriado, salvo acerca do interesse social declarado.

Seguindo o processo judicial, haverá sentença judicial fixando o valor da indenização. Então, havendo acordo entre o Poder Público e o proprietário, e sendo paga a indenização, findo o procedimento de desapropriação. O domínio do bem deixa de ser do expropriado para se tornar do expropriante. No dizer de Justen Filho:

> Em se tratando de imóveis, deverá ser promovida a matrícula dos documentos comprobatórios das formalidades adequadas. Mas a inscrição no registro imobiliário não tem cunho constitutivo de direitos. O pagamento da indenização será suficiente para promover a extinção do domínio privado e o surgimento do domínio do expropriante (JUSTEN FILHO, 2009, p. 550).

O ordenamento jurídico brasileiro permite, ainda, a possibilidade de transferência da posse do bem no início da ação judicial de desapropriação, chamada de imissão provisória na posse. O juiz deve concedê-la, obrigatoriamente, se cumpridos os requisitos, pelo Poder Público, de declaração de urgência e depósito em juízo de valor fixado segundo os critérios legais.

Tais critérios estão previstos: no Decreto-lei nº 1.075/70, para a desapropriação por utilidade pública de prédio residencial urbano, habitado pelo proprietário ou compromissário comprador, cuja promessa de compra esteja devidamente inscrita no registro de imóveis; e no art. 15, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41, para as demais desapropriações. É válido também fazer considerações acerca da destinação dos bens objeto da desapropriação. A regra é que estes apenas passem a fazer parte do patrimônio da pessoa expropriante. Suas exceções foram enumeradas da seguinte forma por Di Pietro:

> No entanto, pode ocorrer que os bens se destinem a ser transferidos a terceiros. Isto ocorre nos casos em que a desapropriação se faz:1. por zona;2. para fins de urbanização;3. para fins de formação de distritos industriais;4. por interesse social;5. para assegurar o abastecimento da população;6. a título punitivo, quando incide sobre terras onde se cultivem plantas psicotrópicas. (DI PIETRO, 2012, p. 189).

Desapropriação por zona, fundamentada no art. 4º da Lei Geral das Desapropriações é aquela que recai sobre área contígua necessária ao desenvolvimento posterior da obra a que se destine; ou sobre zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Neste último caso, o bem expropriado será revendido, após a conclusão da obra, a fim de que o lucro gerado pela valorização seja auferido pelo Poder Público.

Desapropriação para fins de urbanização e para fins de formação de distritos industriais está prevista no art. 5º, do Decreto-lei nº 3.365/41, com redação dada pela Lei nº 9.785/99, que considerou utilidade pública: a abertura, conservação e melhoramento das vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; e a construção ou ampliação dos distritos industriais.

De acordo com Filho (2009), é possível que o Poder Público aliene as unidades resultantes da urbanização, sendo que terão os expropriados direito de preferência na aquisição delas. Na construção de distritos industriais, que incluirá o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, e a revenda ou locação dos lotes a empresas previamente qualificadas, o projeto de implantação deve autorizar, prévia e expressamente, a desapropriação, nos termos da Lei Geral das Desapropriações, conforme artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, incluídos pela Lei 6.602/78.

Nas desapropriações por interesse social, como já visto, há três hipóteses. Naquela do art. 184 da Constituição, o imóvel rural desapropriado é destinado, para fins de reforma agrária, a beneficiários que receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis por 10 anos (art. 189, CF). Na desapropriação do art. 182, §4º, da CF, o § 5º do art. 8º do Estatuto das Cidades autoriza o Poder Pública a promover o aproveitamento do imóvel por meio de alienação ou concessão a terceiros, observado o devido procedimento licitatório.

A desapropriação por interesse social do art. 5º, XXIV da Carta Magna deverá culminar na venda ou locação dos bens desapropriados a quem estiver em condições de dar-lhes a devida destinação social (Lei 4.132/62, art. 4º). A desapropriação para assegurar o abastecimento da população é regulada pelo Decreto-lei nº 3.365/41, art. 5º, e, bem como pela Lei Delegada nº 4/62, art. 2º, III, que autoriza a União a intervir no domínio econômico a fim de assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo.

Outra espécie de desapropriação, é a instituída pela redação do artigo 243 da CF/88, e EC nº 81/14. Nela não é conferido ao proprietário direito a indenização, diferenciando-se, desta forma, das demais espécies, em virtude da sua natureza supressiva. Por esse motivo, alguns autores como Alexandre Mazza (2016, p. 1.131) expõem que esta modalidade não poderá ser caracterizada como desapropriação, uma vez ocorrendo a perda da propriedade desta maneira (sem indenização).

Nesta espécie de intervenção do Estado, é exigido como pressuposto para supressão da terra, a existência de culturas ilegais de plantas psicotrópicas, e/ou a exploração de trabalho escravo. Tema que será analisado mais detidamente em capitulo especial, onde será realizado uma abordagem especifica desta forma de expropriação.

Posto isso, pode se considerar, que a desapropriação pode ser: urbana, que ocorre quando o imóvel urbano deixa de cumprir sua função social. A competência

para a desapropriação é do Município no qual o bem está situado e a indenização será paga em títulos da dívida pública. Rural, que ocorre quando o imóvel rural não cumpre sua função social. A competência para a desapropriação é da União e a indenização será paga em títulos da dívida agrária. E por fim, a desapropriação confiscatória: que ocorre quando a propriedade está sendo utilizada para o plantio de plantas psicotrópicas ou trabalho escravo. A competência para a desapropriação é da União e não há indenização.

3 A INTERVENÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO ESTADO NA PROPRIEDADE: DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA.

Originalmente, a desapropriação era entendida tão-só como modo de transferência de bens imóveis para o Estado. O fenômeno se explica por dois fatores históricos. De um lado, a propriedade imobiliária era, até final do século passado, a base fundamental da riqueza. De outro, o Estado intervia muito restritamente na vida social: apenas as obras públicas - como a construção de estradas de ferro – justificavam a expropriação, obviamente incidente sobre imóveis. Contudo, com a evolução econômica, a riqueza dissociou-se dos bens materiais: os direitos de crédito, a titularidade de patentes de invenção ou de direito de autor, o controle de empresas, etc., tornaram-se a base do patrimônio dos indivíduos. Em paralelo, o Estado ampliou sua atuação, interferindo na economia, no urbanismo, etc., donde a mais intensa fricção entre direitos privados e interesse público.

A história revela períodos em que o Poder Público, embora timidamente, procurou corrigir rumos através da via legislativa. É possível mencionar a Lei 601, de 18 de setembro de1850 (chamada Lei de Terras), a Lei 4.504, de 30 de novembro de1964 (dito Estatuto da Terra) e a Constituição Federal de 05 de outubro de1988. A primeira visou, especialmente, a separação dos patrimônios fundiários públicos e particulares, enquanto a segunda estabeleceu normas sobre reforma agrária e política agrícola; por sua vez, a vigente Constituição Federal busca instrumentalizar o Estado redemocratizado para a resolução do problema.

É consensual, entretanto, não está resolvido o velho impasse: direito de propriedade x direito à terra, decorrência lógica de equívocos históricos e da falta de vontade política. Ultimamente, não bastasse essa delicada situação, surgiu um complicador, representado pelo cultivo ilegal de plantas psicotrópicas em imóveis rurais, ou o aproveitamento de mão de obra escrava. Os dois problemas constituem, especialmente se conjugados, fator capaz de comprometer a própria estabilidade política/institucional em algumas áreas do território nacional. Portanto, foi oportuníssima a iniciativa do legislador constituinte de 1988, ao estender às terras rurais cultivadas com plantas psicotrópicas ou a utilização de mão de obra escrava o ônus da expropriação, tentativa evidente de desencorajar tais culturas.

A desapropriação indireta de terras é uma espécie do gênero expropriação e constitui uma sanção por consequência de um ato ilícito, qual seja, o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas ou a exploração do trabalho escravo, em observância a função social da propriedade. Assim, à desapropriação de glebas de terra, prevista no artigo 243 da Constituição, pode-se dizer que se equipara ao confisco, por não assegurar ao expropriado o direito à indenização. Pela mesma razão, teria sido empregado o vocábulo expropriação, em vez de desapropriação, esta hipótese, chama a atenção por sua peculiaridade, uma vez que não garante ao expropriado indenização por sua perda.

3.1 ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL PRÓPRIO PARA A INTERVENÇÃO ESTATAL NA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

Inicialmente, compete salientar que a desapropriação indireta consiste num instituto de desapropriação diverso do que o ordenamento jurídico traz como o correto, sendo que sua natureza jurídica é de cunho administrativo. Dessa forma, a partir de agora será tratado o que vem a ser esse instituto, ou ainda, esse mero instrumento processual, conforme descreve Kiyoshi Harada. (ROSA 2015, p.36). Desse modo, é necessário que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes circunstâncias: o apossamento do bem pelo Estado, sem prévia observância do devido processo de desapropriação; a afetação do bem, isto é, sua destinação à utilização pública; a impossibilidade material da outorga da tutela específica ao proprietário, ou seja, a irreversibilidade da situação fática resultante do indevido apossamento e da afetação. (DI PIETRO, 2017, p. 209)

Para Carvalho Filho (2019, p. 933) a desapropriação indireta ocorre quando o Estado se apropria de determinado bem particular, transferindo-o para seu patrimônio sem observar quaisquer requisitos ou procedimento expropriatório, ou seja, sem a observância da prévia e justa indenização, como prevê a Constituição Federal de 1988, sendo considerado um esbulho possessório por diversos doutrinadores do direito administrativo.

Mello (2015, p. 918) refere-se à desapropriação indireta como uma denominação ofertada irregular e abusivo ao apossamento do imóvel privado pelo Poder Público, com sua posterior integração no patrimônio público, sem a

subordinação às cautelas e formalidades do procedimento expropriatório. Ainda assim, como bem ressalta Harada:

> Normalmente o apossamento administrativo é levado a efeito pelos administradores menos escrupulosos como forma de viabilizar implantação de melhoramento público, sem a correspondente dotação orçamentária e sem os recursos financeiros necessários, com grave infração dos princípios orçamentários (HARADA, 2015, p. 292).

É importante destacar que uma vez que este bem for incorporado ao domínio do poder público, não caberá por parte do expropriado qualquer tipo de ação possessória ou reivindicatória, restando a este tão somente a ação indenizatória, que será fundamentada na violação do princípio da prévia e justa indenização em dinheiro, conforme dispõe o artigo 5º, XXIV da CF/88 e que terá o prazo de dez anos para a sua propositura. Ainda segundo a jurisprudência, o foro para decidir casos de desapropriação indireta, trata-se da jurisdição da situação do bem (MAZZA, 2014). Este entendimento está disposto através do artigo 35 do Decreto-Lei nº 3.365/41, o qual diz que:

> os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundamentada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos (BRASIL, 1941).

A desapropriação indireta ou apossamento administrativo é um esbulho possessório do bem particular pelo Estado, sua aquisição não respeita nenhum princípio constitucional, há uma invasão do Poder Público à propriedade particular sem dar o direito ao contraditório e a ampla defesa. É uma forma de aquisição considerada ilegal, mesmo não estando prevista no ordenamento jurídico, tornou-se uma prática comum entre os administradores inescrupulosos, no intuito de fazer obras eleitoreiras justificam esse tipo de arbitrariedade, complementa Salles (2009, p.729).

A desapropriação indireta é uma prática vedada constitucionalmente, mas que o Estado costumeiramente usa desse expediente para se apropriar dos bens dos particulares, mesmo estando proibida no ordenamento jurídico, art. 46 da Lei Complementar 101 de 2001. Trata-se de uma desapropriação de fato, e não de direito, um esbulho possessório praticado pelo Estado quando invade a propriedade do

particular sem atender preceitos legais que justifiquem tal agressão, sem o devido processo legal, sem uma prévia e justa indenização (MAZZA, 2015, p. 781).

Ainda de acordo com o autor, geralmente são Administradores desprovidos de um bom senso jurídico que utilizam desse expediente, não há uma justificativa plausível para essa modalidade de intervenção. Há outras espécies possíveis de intervenção, essa é uma das formas mais odiosas de aquisição que o Estado pode fazer. Sua natureza jurídica é de fato administrativa, materializada pela afetação fática com intuito de utilidade pública sem o devido processo legal conforme previsto no art. 5º, LIV da CF/88 (MAZZA, 2015, p. 781).

Melo (2019, p.18) destaca que apesar do Estado cometer uma atrocidade contra o expropriado, sem um devido processo legal, encarando todos os princípios legais previstos constitucionalmente, não existe uma disposição legal para que o proprietário possa reaver o bem. Desapropriação indireta é um ato abusivo e irregular de apossamento do bem particular pelo Poder Público. Sua integração ao patrimônio público, sem um devido processo legal, fere o direito de propriedade e tira a oportunidade de as partes interagir nesse ato de império. Ao expropriado é permitido apenas socorrer pelas vias judiciais para preterir uma indenização pelos danos causados, seguindo os tramites legais de um processo de desapropriação. Essa modalidade demonstra uma total falta de consideração pelas normas legais e a pessoa do expropriado, não permitindo sequer que os direitos constitucionais consagrados sejam respeitados (MELO, 2019, p. 18)

Segundo Meirelles (2012, p. 665) “a desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com interditos possessórios”. Ainda assim, nesse sentido, cabe frisar o entendimento do Ministro Humberto Martins, ao relatar o Agravo Regimental no Recurso Especial N° 18.092/MA, expressou que a desapropriação indireta supõe comportamento favorável do ente estatal sólido no apossamento administrativo da extensão, tipificando esbulho possessório ou conduta que objetive impedir a atividade da posse reclamada pelo privado no caso de imóvel alvo de invasão.

Cabe destacar, que a indenização justa, de acordo com o Desembargador José Luiz Reis de Azambuja (2012, s.p.), “é aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem que sofre a limitação diante da servidão instituída. Tem por fim recompor

o patrimônio do particular, mas não demanda, decididamente, enriquecimento injustificado". Nesse sentido, Meirelles (2012, p. 655) ainda ressalta que resta:

> ao particular espoliador haver a indenização correspondente, de maneira mais completa possível, inclusive a correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho e honorários de advogado, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração.

De acordo com o entendimento do Ministro Teori Albino Zavascki, ao apreciar o Recurso Especial N° 770.559/RJ, já estabeleceu que não está mais sujeito ao pagamento do IPTU, a datar do momento caracterizador da desapropriação indireta, o despojado, que perde a posse. Destarte, faz-se de grande importância trazer à baila os seguintes precedentes jurisprudenciais:

> **Ementa:** Execução Fiscal. IPTU. Imóvel objeto de desapropriação e posterior desistência. Fato gerador. CTN, ART. 32. Somente a partir do momento em que o desapropriado se reintegrou na posse do imóvel passou a existir o fato gerador do tributo. Recurso extraordinário conhecido e provido. (Supremo Tribunal Federal – Segunda Turma/ RE 107.265-2/SP/ Relator: Ministro Francisco Rezek/ Publicado no DJ em 08.05.1987).
>
> **Ementa:** Desapropriação. Levantamento do preço. Art. 34 do Decreto-Lei N. 3.365/41. Comprovação de quitação de débitos fiscais. 1. A entidade expropriante é responsável pelo pagamento dos tributos após ter sido imitida na posse do bem objeto da expropriação. 2. Na forma do art. 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, o expropriado poderá levantar o preço, se comprovar a quitação dos tributos fiscais incidentes sobre o imóvel desapropriado até a data em que a autoridade expropriante tiver sido imitida na posse, nos termos do art. 15 do referido Decreto-Lei, ou da efetiva ocupação indevida do imóvel pelo expropriante, se for o caso. 3. Recurso especial conhecido e provido em parte. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 195.672/SP/ Relator: João Otávio de Noronha/ Publicado no DJ em 15.08.2005, p. 226).
>
> **Ementa:** Desapropriação. Levantamento do deposito. Quitação das dividas fiscais. Tributos sobre o imóvel. Imissão na posse. Artigo 34 do Decreto-Lei N. 3.365/41. Os tributos incidentes sobre o imóvel desapropriado, após a imissão provisória na posse, correm por conta da entidade expropriante. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 18.946/SP/ Relator: Ministro Hélio Mosimann/ Publicado no DJ em 13.03.1995, p. 5.271).

Para Carvalho Filho (2018, p. 1010) a perda da propriedade resultante da desapropriação indireta fornece possibilidades, à conjuntura de alguns efeitos. Sendo

um deles a interrupção da vinculação tributária entre o ex-proprietário e o Poder Público. Outrossim, a partir do momento em que se efetivou a expropriação, fica ele desobrigado do pagamento do IPTU.

Ora, outra consequência consiste em que a indenização deve coincidir ao valor real e corrigido do imóvel, ainda que este se tenha enriquecido em razão de obra pública, como, por exemplo, a revitalização de área urbana ou a abertura de rodovia. O argumento está em que a desapropriação não contemplou o modo legítimo para extinguir o direito de propriedade. Isso posto, casual supervalorização do imóvel pela expropriação deverá ser reparada pela via tributária apropriada, no caso, a contribuição de melhoria, sendo falsa a dedução de qualquer parcela de reembolso em consequência do privilégio imobiliário (CARVALHO FILHO, 2018, p. 1010).

3.2 ALCANCE DA EXPROPRIAÇÃO E A DESTINAÇÃO DA PROPRIEDADE CONFISCADA

Ao se concretizar a desapropriação, esse imóvel estará afetado, por declaração pública e inequívoca do Poder Executivo expropriante, a uma destinação especial, qual seja, na hipótese formulada, a construção de um edifício público, abrindo, entretanto, a possibilidade de utilização posterior em outra finalidade, igualmente de interesse público. Consequentemente, ao passar a integrar o patrimônio da entidade pública, tal imóvel enquadrar-se-á na categoria de bem público de uso especial, ou bem público de uso comum, conforme o caso (ARAÚJO, 2018, p. 1217)

Nesse contexto, para Silva (2016, p. 12), a expropriação possui basicamente duas finalidades, que podem ser divididas em: imediata e mediata. A finalidade imediata se verifica na destinação das terras à reforma agrária e programas de habitação popular conforme afirma o caput do artigo 243, o que vem a concretizar a função social da propriedade, sendo assim, respeito do que previsto em seu texto:

> Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

No que tange ao objetivo mediato, consubstancia-se na repressão ao cultivo de plantas ilícitas, no combate ao tráfico ilícito de entorpecentes e a exploração de trabalho escravo. Nas ações de desapropriação, há duas fases: a fase declaratória, que declara a utilidade pública de um bem para fins de desapropriação pelo Poder Público; e a fase executória, em que o Poder Público adota os atos concretos para consumar a retirada da propriedade do proprietário originário. A declaração inicia todo o processo e em regra quem faz a declaração é o chefe do executivo através do decreto expropriatório (OLIVEIRA, 2018, p. 686).

Ainda de acordo com Oliveira (2018, p. 661-662), na expropriação confiscatória, por não haver ato declaratório, a sua destinação já está prevista no texto da Constituição Federal de 1988, portanto, trata-se de uma destinação vinculada, sem margem de escolha para o administrador público. A destinação será para reforma agrária e programas de habitação popular. Importante diferenciar, além da finalidade da desapropriação confisco, qual será a porcentagem do terreno a ser atingida. Deve ser questionado se recairá a desapropriação sobre parte do imóvel ou na sua totalidade. Para a análise desse ponto específico, é necessária a pesquisa de jurisprudência dos Tribunais. De acordo com decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo na vigência da expressão “glebas”, da redação anterior à EC 81/2014, era firmado o entendimento de que a desapropriação confiscatória deveria abranger a integralidade do bem, e não apenas a área utilizada para fins ilícitos. (OLIVEIRA, 2018, p. 661-662). Nesse interim, vale trazer à baila o seguinte precedente:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EXPROPRIAÇÃO. GLEBAS. CULTURAS ILEGAIS. PLANTAS PSICOTRÓPICAS. ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ARTIGO 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O CHAMADO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. Gleba, no artigo 243 da Constituição do Brasil, só pode ser entendida como a propriedade na qual sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O preceito não refere áreas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas, mas as glebas, no seu todo. (...). 5. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m2 de terra rural 13 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2014, p.557-559 14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 543974/MG, Relator: EROS GRAU. Disponível em: acesso em 04 de janeiro 2016 13 para nesses mesmos 150 m2 assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 6. Não violação do preceito veiculado pelo artigo 5º, LIV da Constituição do Brasil e do chamado "princípio" da proporcionalidade. Ausência de "desvio de

> poder legislativo" Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF - RE: 543974 MG, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 26/03/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-099 DIVULG 28-05- 2009 PUBLIC 29-05-2009 EMENT VOL-02362-08).

Dessa forma, a expropriação, deve englobar toda a propriedade, mesmo que a ilegalidade perpetrada ocorra apenas em parte do imóvel. O proprietário tem o dever de zelar pela sua propriedade, completa o autor (OLIVEIRA, 2018, p. 662). Para Silva (2016, p. 14) desapropriar o imóvel de forma parcial poderia, inclusive, inviabilizar a destinação para fins de reforma agrária e programas de habitação popular. É importante relembrar e frisar que essa espécie de desapropriação é confiscatória, ou seja, é uma sanção ao proprietário que não a utilizou de forma a respeitar os princípios constitucionais da dignidade humana, do trabalhador e da função social da propriedade e, por ser uma sanção, não haveria empecilho para que haja a perda da propriedade em sua totalidade (SILVA, 2016, p.14).

CONCLUSÃO

Conforme explicitado, o direito de propriedade existe desde os primórdios dos tempos, onde, inicialmente, era intrinsecamente relacionado à ideia de religião e de família. Na Idade Média, manifestou-se por meio dos feudos, que deram origem aos Estados nacionais. Contudo, a ideia de propriedade privada passou por uma grande evolução na História do Ocidente.

A forma como hoje ela é considerada se desenvolveu a partir do pressuposto de que a propriedade seria um direito natural, o qual o Estado deveria garantir a todos de modo indistinto. Percebeu-se, todavia, que não é possível considerar a propriedade como direito absoluto, de forma que existem hipóteses em que a supremacia do interesse público sobre o privado leva a algumas hipóteses nas quais o Estado pode e deve intervir positivamente sobre o direito de propriedade. É a partir daí que surge a ideia de função social da propriedade, que é cumprida quando o exercício deste direito é condicionado ao bem-estar social.

Assim, o Estado pode fazer uso de seu poder de polícia administrativa para suprimir os poderes inerentes à propriedade, total ou parcialmente, a fim de concretizar o princípio da função social, que consta na Constituição de 1988 não apenas do art. 5º, XXIII, mas também do art. 170, III, quando trata dos princípios que regem a ordem econômica. É nesse contexto que se insere a intervenção estatal sobre a propriedade privada, cujas oito modalidades são: limitações administrativas, ocupação temporária, tombamento, requisição administrativa, servidão administrativa, parcelamento e edificação compulsórios, desapropriação e confisco.

As primeiras seis modalidades são consideradas restritivas, uma vez que não retiram do proprietário o seu bem por inteiro, mas apenas limitam parte dos poderes inerentes ao direito de propriedade. As duas últimas, desapropriação e confisco, por sua vez, são intervenções supressivas, uma vez que retiram do proprietário a titularidade do direito sobre o bem.

Conforme exposto ao longo dos capítulos, desapropriação e confisco são espécies do gênero expropriação, que é a intervenção supressiva por excelência. A principal diferença entre as duas, entretanto, reside no fato de que a desapropriação pode ocorrer por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, sempre exigindo indenização. Esta, em regra, é previa e em dinheiro; embora haja

exceções, podendo ela ser posterior e não em dinheiro, repisa-se: sempre haverá indenização. Já a expropriação confiscatória sempre constitui sanção por um ato ilícito administrativo, portanto, nunca dará ensejo à indenização.

O ordenamento jurídico brasileiro previu, na Constituição Federal de 1988, a possibilidade do confisco sob a alcunha da pena de perda de bens, mais especificamente, dispôs acerca da expropriação-confisco em seu artigo 243, nos casos de culturas ilegais de plantas psicotrópicas e, posteriormente, em 2014, com a Emenda Constitucional nº 81 acrescentou ao supracitado artigo a hipótese relativa à exploração de trabalho escravo.

Além da diferença no tocante à indenização, as duas espécies de expropriação divergem em outros pontos. A desapropriação pode ter como sujeitos ativos, dependendo da hipótese, qualquer dos entes federativos, bem como as autarquias territoriais e as pessoas previstas no Decreto-lei nº 3.365/41. O sujeito passivo, dependendo do sujeito ativo, pode ser qualquer pessoa física ou jurídica, incluindo outros entes federados, exceto a União. O procedimento de desapropriação possui a fase declaratória e a executória, esta podendo ser administrativa e a judicial. A destinação dos bens desapropriados é fazer parte do patrimônio do desapropriante, com exceção dos seguintes casos: por zona (revenda do bem para auferir lucro), para fins de urbanização, para fins de formação de distritos industriais, por interesse social (reforma agrária, aproveitamento do imóvel por meio de alienação ou concessão e venda ou locação para dar-lhes a devida destinação social) e para assegurar o abastecimento da população (assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo).

Enquanto isso, o confisco de propriedades com culturas ilegais apenas pode ser promovido pela União, contra qualquer pessoa que tenha praticado o ato ilícito previsto no artigo 243 da Constituição Federal. O procedimento difere daquele da desapropriação, pois na fase declaratória não há ato declaratório, e sim atos decorrentes da polícia administrativa, culminando no inquérito da Polícia Federal que especifica o imóvel que será confiscado. A fase executória sempre é judicial, pois a Lei nº 8.257/91 exige uma ação expropriatória, que segue o procedimento judicial previsto na própria lei.

Restando patentes as diferenças entre a desapropriação e o confisco, conforme vimos, a propriedade, embora seja atualmente objeto de diversas formas de intervenção pelo Estado, ainda é direito individual de grande importância em nossa

sociedade. Dessa forma, as intervenções eventualmente incidentes a ela devem ser devidamente justificadas, bem como ter fundamento no princípio da supremacia do interesse público. Ademais, o confisco configura a mais gravosa das modalidades de intervenção mencionada, tendo em vista sua natureza ablativa e a ausência de indenização ao proprietário. Verificou-se que o Tribunal entende que a expropriação-confisco deve incidir sobre o bem imóvel como um todo, bem como que a expropriação do artigo 243 da Constituição trata, de fato, de confisco. Isto apenas confirma a quão severa é a referida modalidade interventiva, e que, não se pode aceitar, após tantos anos de evolução e desenvolvimento na área dos direitos fundamentais, o exercício pelo Poder Público de uma atividade confiscatória desmedida. É impensável que a mão do Estado venha a pesar de maneira tão severa sobre o patrimônio do cidadão sem que haja uma maior preocupação com as suas mais essenciais garantias, sob pena de imenso retrocesso do pensamento jurídico constitucional.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **Direito de propriedade e meio ambiente**. Curitiba, Juruá, 1999.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22ªed. São Paulo: Método, 2014.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente; **Direito Constitucional Descomplicado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ALVES, José C. Moreira. **Direito Romano, volume I: História do Direito Romano, Instituições de Direito Romano**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ARIMATÉA, José Rodrigues. **O direito de propriedade: limitações e restrições públicas**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

BASTOS. Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22. ed., rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BELTRÃO, Irapuã. **Função Social da propriedade, evolução histórica-constitucional e política urbana.** 2008. Disponível em: <http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/funcao_social_da_propriedade_evolucao_historica_constitucional_e_politica_urbana.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BONIZZATO, Luigi. **Propriedade urbana privada & direitos sociais**. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. **Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brazil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 25 de mar. 2020.

BRASIL. **Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>.Acesso em: 25 de mar. 2020.

BRASIL. **Constituição (1934). Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 25 de mar. 2020.

BRASIL. **Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 25 de mar. 2020.

BRASIL. **Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 25 de mar. 2020.

BRASIL. **Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 25 de mar. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituiçao.htm> Acesso em: 25 de mar. 2020.

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>. Acesso em 24 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.132, DE 10 DE SETEMBRO DE 1962**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L4132.htm> Acesso em 24 de abril de 2020.

BRASIL. L**ei nº 8.257, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1991**.http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8257.htm. Acesso em 24 de abril de 2020.

BRASIL, **Decreto Lei nº 3.365 de 21 de Junho de 1941. Disponível em:** <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11352941/artigo-35-do-decreto-lei-n-3365-de-21-de-junho-de-1941>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 543974/MG, Relator: EROS GRAU. Disponível em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25210465/ac-apelacao-civel-ac-199951055000891-trf2/inteiro-teor-130024174>. Acesso em: 05 de mai. 2020

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial N° 18.092/MA. Processual Civil. Administrativo. Desapropriação indireta. Invasão por particular. Prestação de serviços públicos essenciais pelo estado aos invasores. Inexistência de esbulho estatal. Direito a indenização. Não ocorrência. 1. O Tribunal de origem consignou no acórdão recorrido que o Estado do Maranhão não transgrediu o direito de propriedade do particular, porém fez promessas – noticiadas, inclusive, pela mídia -, sobre a regularização de área invadida aos ocupantes, e que, por isso, o Estado deveria ser "compelido apropriar-se da área ocupada, com o conseqüente pagamento de indenização" (e-STJ fls. 346-347). 2. A desapropriação indireta pressupõe conduta positiva do ente estatal consistente no apossamento administrativo da área,

caracterizando-se esbulho possessório ou ato que vise obstar o exercício da posse reivindicada pelo particular no caso de imóvel objeto de invasão. (Precedente: REsp 1041693/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 02/02/2010). 3. Inexiste desapossamento por parte do ente público ao realizar obras de infraestrutura em imóvel cuja invasão já se consolidara, pois a simples invasão de propriedade urbana por terceiros, mesmo sem ser repelida pelo Poder Público, não constitui desapropriação indireta. (Precedente: REsp 1041693/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 02/02/2010). Agravo regimental improvido. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgado em 20.03.2012. Publicado no DJe em 28.03.2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 25 mai. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial N° 191.656/SP. Processual civil. Recurso especial. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Prequestionamento. Matéria constitucional. Divergência jurisprudencial. Não-configuração. Recurso especial conhecido, mas improvido. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro João Otávio De Noronha. Julgado em 19.06.2008. Publicado no DJe em 27.02.2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial N° 770.559/RJ. Administrativo. Processual Civil. Tributário. Desapropriação Indireta. Recurso Especial. Divergência jurisprudencial não comprovada. Matéria fática. Súmula 07/STJ. Juros compensatórios. Taxa. MP 1.577/97. Juros moratórios. Termo inicial. MP 1.997/00. Honorários advocatícios. MP 2.109-53/00. IPTU. Imóvel expropriado. Responsabilidade. Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial parcialmente conhecido para dar-lhe parcial provimento. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Julgado 17.08.2006. Publicado no DJe em 25.09.2006, p. 236. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 15 mai. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** / Jose dos Santos Carvalho Filho. –23. Ed. Ver., ampl. e atualizada até 31.12.2009. –Rio de Janeiro : Lumen júris, 2010.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DA SILVA, Edson Jacinto. **Desapropriação no Direito Positivo Teoria – Legislação Jurisprudência** / Edson Jacinto da Silva –Editora de Direito, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella DiPietro. **Direito administrativo**.25ª ed. São Paulo, Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Syvia Zanella. **Direito Administrativo.** 30 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: Direito das Coisas**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; Rosenvald, Nelson. **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FIUZA, C.; SÁ, M. F. de; NAVES, B. T. O. (Coords.). **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos do direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo.12ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

GASPARIN, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14 ed. rev. São Paulo: Saraiva,2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. Atualizada por Fabrício Motta –São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARAENS, Maria Etelvina. **Estatuto da cidade e instrumentos de política urbana.** Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, n. 11, p. 101-120, 2010.

HARADA, Kiyoshi, **Desapropriação doutrina e prática**. 7. ed. –São Paulo: Atlas, 2007.

HARADA, Kiyoshi, **Desapropriação. Doutrina e prática.** 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**.4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 11. ed. rev. ampl. São Paulo, Atlas, 2015.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAZZA, Alexandrino. **Manual de Direito Administrativo.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 15 ed. Ver., atual e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** 32 ed. – São Paulo: Malheiros Editores LTDA 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** 31 ed. – São Paulo : Malheiros Editores LTDA 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**, vol 3: direito das coisas. 41. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especia**l. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 24. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo.** 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018. Disponível em:<https://www.academia.edu/40584084/Curso_de_Direito_Administrativo_Rafael_Carvalho_Rezende_Oliveira>. Acesso em: 10 mai. 2018.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão proferido em Apelação Cível N° 70044108751. Apelação cível. Ação de indenização. Servidão perpétua de passagem. Dever de indenizar os prejuízos sofridos pelo proprietário do terreno**. Valor indenizatório adequado. Juros compensatórios. Servidão. Desapropriação indireta. Cabimento. Juros moratórios. art. 15-B do Decreto Nº 3.365/41. Verba Honorária. Redução. Recurso de apelação parcialmente provido. Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível. Relator: Desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Julgado em 19.12.2012. **Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 mai. 2020.**

SALLES, José Carlos de Morais. **A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência.** São Paulo: 6ª ed. ver. atual. ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SALLES, José Carlos de Morais. **A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**. São Paulo: 6ª ed. ver. atual. ampl. Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Ana Carolina Trindade da. **Expropriação de Bens Imóveis com Exploração de Trabalho Escravo: uma Análise da Emenda Constitucional 81/2014.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/AnaCarolinaTrindadedaSilva.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2020

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e questões**. 24.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das coisas**. 4. ed. São Paulo: Método, 2009. v. 2.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**, vol 4: direito das coisas. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012, p. 120 et seq.)

TEPEDINO, Gustavo. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. AASP: Revista do Advogado n. 76. 35. 2004.

TEPEDINO, Gustavo; SCHEIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Rio de Janeiro, a. VI, n. 6, jul. 2005.