

DESAPROPRIAÇÃO: PERDA OU LIMITE AO DIREITO DE PROPRIEDADE?

EXPROPRIATION: LOSS OR LIMITATION OF PROPERTY LAW?

Aline Ferreira dos Santos¹

RESUMO: O artigo tem como objeto central a análise da desapropriação no contexto constitucional atual, o que significa interpretar o tema conforme o texto maior. Para tanto, foram desenvolvidos no corpo textual temas como a Constituição, o constitucionalismo, os direitos fundamentais, o direito à propriedade e seus limites, e como eles se mostram indispensáveis para que seja possível assumir uma posição acerca das consequências da desapropriação, ou seja, de entender esta possibilidade como uma perda do direito de propriedade ou, então, como um limite imposto para aquele que o exerce, fortalecendo, mais uma vez, a ideia de inexistência de direitos absolutos.

Palavras-chave: constitucionalismo; propriedade; desapropriação.

ABSTRACT: The article has as its central object the analysis of expropriation in the current constitutional context, which means interpreting the theme according to the larger text. For this purpose, themes such as the Constitution, constitutionalism, fundamental rights, property rights and their limits have been developed in the textual body, so that it is possible to take a position on the consequences of expropriation, that is, to understand this possibility As a loss of the right of property or else a limit imposed on the one who exercises it, strengthening once again the idea of the absence of absolute rights.

Keywords: constitutionalism; property; expropriation.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a demonstrar se a desapropriação, prevista pelo artigo 5º da Constituição Federal, constitui restrição ou perda do direito de propriedade. Para tanto, é necessário analisar o tema do “direito de propriedade” à luz da Constituição Federal vigente, considerando que o mesmo constitui-se como um direito fundamental.

Neste sentido, o estudo da Constituição e dos Direitos Fundamentais são pontos essenciais para a compreensão do que está implícito ao direito de

¹ Especialista em Direito Público pela Faculdade Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru. Cartorária no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Bauru. E-mail: a.fs@live.com

propriedade.

Neste sentido, busca-se elencar alguns pontos essenciais na esfera constitucional, bem como declarar conceitos como o de Constituição e a sua ligação com os direitos fundamentais e constitucionalismo.

Uma vez compreendido este contexto, pretende-se conceituar o direito de propriedade, estabelecer a sua natureza jurídica, entre outros pontos correlatos, todos eles entendidos a partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Por fim, analisar-se-á a desapropriação, sendo possível uma conclusão quanto ao problema presente no ordenamento jurídico: é restrição ou perda?

CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito à propriedade, assim como todos os assuntos oriundos do tema, encontra direta ligação com o Direito Constitucional. Uma vez considerado o foco do presente trabalho, qual seja, a desapropriação, vislumbra-se a necessidade de realizar análise de alguns pontos essenciais, preliminarmente, dentre eles, a compreensão do que é a Constituição Federal, bem como qual a relação que a Constituição vigente de 1988 guarda com os direitos fundamentais.

Ora, a palavra "Constituição" deriva do latim "*constitutio*", de *constituere*, que tem o sentido de construir, formar, organizar. Possui o sentido geral de composição, de modo que remete a uma ideia de organização, de formação; pode significar característica elementar de um objeto, de um estabelecimento ou simplesmente de um homem.

Para a compreensão jurídica, o termo "constituição" remete à nomeação de um conjunto de normas que são responsáveis em determinar a estrutura de um Estado, em todos os seus âmbitos.

A Constituição deve ser compreendida, portanto, como a lei que é fundamental a um Estado, e que contempla normas referentes à estrutura do Estado, à sua formação, forma de governo, aquisição do poder de governar, de modo que distribui competências, estabelece direitos, garantias e deveres aos cidadãos:

Constituição, no sentido do direito público, tem significação mais elevada: designa o conjunto de regras e preceitos, que se dizem fundamentais, estabelecidos pela soberania de um povo, para servir de base a sua organização política e firmar os direitos e deveres de cada um de seus componentes. Desse modo, assinala ou determina a lei constitucional, que se evidencia a Lei Magna de um povo, politicamente organizado, desde que nela se assentam todas as bases do regime escolhido, fixando as relações recíprocas entre governantes e governados.²

Uma vez considerada a Constituição como sendo o conjunto de normas que são fundamentais e que organizam o Estado respectivo em todos os seus âmbitos, pode-se concluir que, se ela é o conjunto de normas que se encontra num patamar superior do ordenamento jurídico nacional, deve irradiar seu conteúdo por todas as que estão organizadas em patamares hierarquicamente inferiores a ela.

Em outro conceito de Constituição oferecido pela doutrina, encontra-se, dentre todas estas características já elencadas, a limitação da ação estatal, que se enfatiza:

A Constituição de um Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais; um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação.³

Especificamente quanto à limitação do poder do Estado por meio da Constituição Federal, ela se utiliza de direitos fundamentais, que atuam limitando o Estado, ao conferir direitos de forma suprema a todos os indivíduos, já que ao conceder direitos, se obtém limites, de modo que, qualquer atuação de abuso passa a ser um ato inconstitucional, que não pode ser permitido num Estado de Direito.

Cumprir destacar que os direitos fundamentais não são aplicados de forma limitada aos brasileiros ou então somente aos estrangeiros residentes no País, como dispõe expressamente o texto, mas este deve ser interpretado de forma extensiva e sistemática, já que nenhuma pessoa, independente da sua

² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 16.

³ SILVA, Jose Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40ª edição, São Paulo: Malheiros, 2017, p. 39.

origem, pode sofrer abusos do Poder, sendo-lhes garantidos todos os direitos dentro do território nacional.

A Constituição de 1988 apresenta um extenso rol no capítulo dos direitos fundamentais. Trata-se de característica inerente ao próprio constitucionalismo que, em decorrência de fatos históricos da humanidade, se impôs em diversos sistemas jurídicos do mundo.

Após a Segunda Guerra Mundial, tais direitos passaram a constar em todos os textos constitucionais com a finalidade de reafirmá-los como essenciais para a construção e manutenção de um Estado Democrático de Direito, sob pena de este instrumento chamado “Constituição” perder totalmente o sentido de sua existência, assim como asseverava o conhecido art. 16 da Declaração (francesa) dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: *“a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.”*⁴

Neste sentido e segundo Canotilho, deve a Constituição ter um “conceito ideal”, num sentido jurídico, impelido a partir do constitucionalismo moderno. Tal conceito dispõe como elementos de uma Constituição os seguintes pontos materiais: a Constituição deve guardar um sistema de garantias de liberdade; a Constituição deverá indubitavelmente cingir o princípio da divisão dos poderes, visando garantir o não abuso dos poderes estatais e, por fim, a Constituição deverá ser reduzida a termo.⁵

Esta vinculação material entre Constituição e direitos fundamentais se mostra uma característica moderna, assim como a vinculação com o constitucionalismo.

Nota-se a existência de enorme importância dos direitos fundamentais neste contexto pós-guerra e esta já se reafirma na própria localização dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, a partir do artigo 5º, no Título II, de seu texto.

⁴ FRANÇA. Declaração dos direitos do homem e do cidadão. 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>
Acesso em: 30 jun 2017.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 2016, p. 51.

Destacados em um rol extenso, os direitos fundamentais constituem núcleo pétreo da Constituição Federal, já que estão presentes no inciso IV do § 4º do artigo 60, que dispõe:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.⁶

Isso significa que eles constituem cláusulas pétreas, não podendo ser excluídos ou diminuídos do ordenamento jurídico, bem como devem ser aplicados de forma imediata, conforme disposto no 5º, § 1º, da Constituição Federal.

A existência de um longo rol de direitos fundamentais, bem como a importância concedida a eles, consiste em um conjunto de circunstâncias históricas que levaram ao ordenamento jurídico, não só nacional, mas mundial, a enfatizar e a utilizá-los como base para a aplicação das demais normas.

Da mesma forma, a existência de cada um deles está vinculada a determinadas situações fáticas de cada momento histórico, de modo que os mesmos não se afirmaram de uma única vez, mas sim, de forma progressiva e cumulativa, dando origem ao que a doutrina chama hoje de dimensões de direitos fundamentais.

O direito de propriedade é estabelecido já no artigo 5º da Constituição Federal e encontra seu conceito, bem como seu cuidado específico pela legislação civilista nacional vigente.

Nesta ordem, o direito civil brasileiro compõe-se de categorias de direitos que estão ligados às relações que os seres humanos guardam com outros seres humanos, bem como ligados às relações que os mesmos guardam com as coisas.

Neste segundo grupo de direitos, que são os direitos reais, encontramos o direito de propriedade, tema este que passará a ocupar o foco do presente

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 jun 2017.

trabalho.

DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito à propriedade está estabelecido no inciso I, do rol do artigo 1225 do Código Civil, que dispõe:

Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese.

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso.⁷

Dentre este grupo de direitos reais, o direito de propriedade mostra-se o mais complexo de todos estes, já que é o único que se relaciona a coisa própria, e todos os demais estão ligados a coisas alheias.

Ao destacar a importância deste direito, não se pode deixar de mencionar a realidade econômica que a sociedade é integrante, ou seja, numa sociedade capitalista, onde todos almejam a aquisição de bens, esta funciona como posicionamento social. Neste contexto, seu posicionamento constitucional é justificado, já que se uma vez negado ou ignorado, consistiria na negação de um desenvolvimento socioeconômico.

Ainda quanto à propriedade, é possível afirmar que esta se situa no mundo jurídico, diferentemente da posse, que é mais fácil de ser visualizada por estar situada no plano material, fático. Assim, por estar num plano de normas, abstrato, consiste no máximo do direito que uma pessoa pode exercer sobre um bem, já que o titular da propriedade pode exercer seu direito usando, usufruindo, gozando, dispondo e tendo, por fim, a legitimidade de reaver o bem quando estiver este em domínio de quem não o devesse.

Houve época em que a propriedade tinha cunho de direito absoluto. No

⁷ BRASIL. Código Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 30 jun. 17.

entanto, a partir da Constituição de 1934, este direito passou a carregar consigo um cunho social, e, atualmente, o assunto ultrapassou o âmbito individual, devendo ser interpretado como matéria irrestrita á esfera privada.

A Constituição Federal de 1988 elevou a instituição da propriedade á condição de garantia fundamental, lembrando-se de não tratá-la restritamente, vejamos:

Art. 5º CF/88 - 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:

(...)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; (...).⁸

Além do que, a própria Constituição Federal diferenciou este direito de propriedade, que pode ser aplicado a diversos temas e corresponder aos direitos de diferentes conteúdos, e que podem consistir até mesmo em bens não corpóreos.

Neste sentido, a legislação poderá variar conforme o objeto sob o qual este direito incide, de modo que existem diversos institutos que tratam da propriedade refletida em diversas situações, que podem ser enumeradas em direito de propriedade sobre bens móveis, imóveis de propriedades urbanas, rurais, públicas, privadas direitos autorais, criações artísticas e literárias, como marcas, indústrias, entre outras também tratadas pelo texto constitucional.

Restritamente ao direito de propriedade focado aos bens imóveis, encontra-se, ainda, uma subdivisão dependendo das características locais dos bens, sobre os quais serão aplicados os direitos respectivos, ou seja: o direito de propriedade pode incidir sobre bens rurais e urbanos. Para cada um destes bens encontramos um tratamento diverso da Constituição, bem como do tratamento das normas infraconstitucionais.

Ora, a Constituição, ao estabelecer que o direito de propriedade tenha uma função social, determina que o mesmo encontre restrições no interesse social.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 jun 2017.

É evidente que, embora o próprio Código Civil e demais legislações esparsas vigentes sejam os responsáveis por disciplinar o direito de propriedade, a Constituição Federal também avocou o tema e, com base na hierarquia inerente ao ordenamento jurídico vigente, leva-nos a entender que o direito de propriedade é direito fundamental, ao qual se aplica todas as características que foram esmiuçadas na primeira parte do presente trabalho.

O que se conclui, desde já, é que este direito não encontra mais cabimento em uma interpretação individualista. Ao contrário, ele deve ser entendido à luz dos princípios de direitos constitucionais, carregando em sua nova essência uma função social.

Além de ser um direito fundamental, o direito de propriedade privado também foi posicionado pela Constituição vigente como um princípio informador da ordem econômica, conforme o *caput* do artigo 170, que dispõe que:

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.⁹

Assim, pode-se aferir que este direito é tratado pela Constituição como direito fundamental e como pressuposto da liberdade de iniciativa, devendo, neste caso, ser encarado como um princípio informador, em consonância com outros que também se encontram esculpidos nos incisos do artigo transcrito acima.

No entanto, em qualquer destas situações ou desdobramentos que o direito de propriedade apresente, certo é que a função social será inerente, nunca se desprendendo das atuações daquele que se intitulou proprietário.

Entrando na linha de limitação do direito de propriedade, necessário se faz compreender a desapropriação. O presente artigo concede atenção fulcral neste ponto do trabalho justamente pelo fato de ser este um limite que retira o direito de propriedade daquele que o exerce de forma originária, quando não cumpridos os deveres impostos pelo texto previsto pela legislação vigente.

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 jun 2017.

DA DESAPROPRIAÇÃO

Dentre as diversas formas de limitação do direito de propriedade, encontra-se a desapropriação, que atua de forma mais agressiva a este direito, uma vez que não retira do proprietário algumas faculdades inerentes ao pleno exercício deste direito relacionado ao bem, mas retira, sim, o direito como um todo.

Verifica-se pelas disposições apresentadas no decorrer deste estudo que o direito de propriedade é direito fundamental, por estar previsto no artigo 5º da Constituição Federal, e assim é colocado porque a propriedade, desde os primórdios, sempre representou um direito inerente ao ser humano, ainda mais quando se trata de uma sociedade capitalista.

No entanto, como também já foi destacado, o exercício do direito de propriedade encontra barreiras no próprio sistema constitucional, considerando que, embora a nossa sociedade seja capitalista, o princípio da função social deve pairar em todas as relações econômicas, principalmente as referentes à propriedade. Isto se fundamenta na própria base constitucional, que é a segurança e a busca pela dignidade humana.

Este argumento encontra fundamento quando se considera que, numa sociedade capitalista, a detenção de bens, valores e consumo se mostram fundamentais para o alcance da felicidade humana e, em última análise, da dignidade.

Sob outro ponto de vista, é sabido que os direitos não podem ser considerados absolutos, podendo ser restringidos por outros direitos existentes. É possível haver colisão entre eles e esta colisão pode se dar no âmbito das normas de ordem constitucional, bem como no dos próprios direitos fundamentais, que seriam relativizados.

O direito de propriedade, então, não é absoluto. Logo, existem casos em que o proprietário pode ter este direito mitigado, como ocorre com a desapropriação.

Cumprido ressaltar que, em decorrência da própria essência constitucional que este instituto carrega, o ato unilateral do Estado (a desapropriação) deve atender a requisitos rigorosos, uma vez que se trata de um direito fundamental.

Para esclarecer o tema, pretende-se evidenciar o conceito encontrado

na doutrina brasileira acerca da desapropriação, bem como demonstrar quais são seus requisitos e procedimentos.

A desapropriação consiste em um resultado de um procedimento que finaliza a extinção do direito de propriedade do particular pelo Estado, mediante justa e prévia indenização. Este procedimento pode se dar na esfera administrativa ou, então, nos casos em que há a discordância do proprietário original, no âmbito Judiciário. Essa discordância pode se fundar na falta de algum procedimento administrativo ou, o que é mais comum, ocorrer do desacordo em função da indenização a ser paga pelo Estado ao particular.

O termo “desapropriação” deriva do verbo desapropriar, que significa retirar a propriedade de alguém sobre certa coisa, sendo de aplicação na terminologia jurídica para determinar o ato do Poder Público que declara desafetado ou resolvido o direito do particular ou privado sobre um bem que, a seguir, passa por uma cessão compulsória, sendo o senhor do mesmo o domínio público.¹⁰ Ao definir o instituto, demonstra-se a diferença existente entre a desapropriação e a expropriação:

(...) já que na primeira não ocorre privação da propriedade nem mesmo a diminuição de direitos de propriedade, como se evidencia na expropriação, que tem sentido mais amplo e pode significar esta perda, ou diminuição patrimonial.¹¹

Neste sentido, na desapropriação ocorre a transferência forçada do direito do particular para o Poder Público, com uma contraprestação existente e justa, não havendo ofensa ao patrimônio em si; ela atinge tão somente os sujeitos.

Nota-se, ainda, que a desapropriação consiste em um ato unilateral justificado do Estado, que possui procedimento prévio, tratando-se de matéria do âmbito público.

Marçal Justen Filho define a desapropriação como “o 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”.¹²

¹⁰ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 256.

¹¹ Idem.

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª edição revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2016, p.

Outra definição encontrada na doutrina brasileira destaca o caráter decisivo da transferência de propriedade, como conceitua Odete Medauar:

*Desapropriação é a figura pela qual o Poder Público, necessitando de um bem para fins de interesse público, retira-o do patrimônio do proprietário, mediante prévia e justa indenização. A desapropriação atinge o caráter perpetuo do direito de propriedade, pois atinge o vínculo entre proprietário e o bem, substituindo-o por uma indenização.*¹³

No mais, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

*À luz do Direito Positivo Brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estar em desacordo, com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real.*¹⁴

Assim, é possível concluir que a desapropriação, uma vez decretada, consiste na limitação do direito do proprietário, em uma verdadeira venda forçada, uma vez comprovados os fundamentos do Estado para tanto.

Como se pode notar, a desapropriação se mostra instituto que deve encontrar fundamento na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social, devendo, ainda, haver uma justa indenização, de modo que não pode o Estado retirar o bem do proprietário autoritariamente e sem justificativa.

Quanto aos casos de desapropriação por utilidade pública, a legislação competente, o Decreto Lei nº 3365/41, elenca um rol exemplificativo de casos.

Neste sentido, dentre outros possíveis, são considerados casos de utilidade pública: a segurança nacional; a defesa do Estado; o socorro público em caso de calamidade; salubridade pública; a criação e melhoramento de centros de população; seu abastecimento regular de meios de subsistência; o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; a assistência pública; as obras de higiene e decoração; casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; a exploração ou a

531.

¹³ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 26ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 408.

¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 33ª edição. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 686.

conservação dos serviços públicos; a abertura, conservação e melhoramento de 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; a construção ou ampliação de distritos industriais; o funcionamento dos meios de transporte coletivo; a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos; isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; e, a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária.¹⁵

Além destes casos que estão dispostos no artigo 5º, há a possibilidade de outros serem considerados como de utilidade pública, pela existência do último inciso do mencionado artigo, que abre leque para outras formas inominadas, porém existentes em legislação especial. Destaca-se que esta forma de desapropriação pode ser utilizada em todos os níveis da Federação, conforme leciona Marçal Justen Filho.¹⁶

Com relação à desapropriação em face do interesse social, a Lei nº 4132/62 destaca em seu art. 2º quais são os casos que podem ser considerados de interesse social, compreendendo: 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; o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola para 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; a construção de casas populares; as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos,

¹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 33ª edição. São Paulo, Malheiros, 2016, p. 688.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 531.

notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais; a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

Este rol é, ainda, compreendido como taxativo, uma vez que inexistente dispositivo legal que permita a sua aplicação em outras formas e situações. Esta compreensão é de suma importância, uma vez que se trata de limitação de direito fundamental. Em uma distinção bem sucedida das três situações, leciona Miguel Seabra Fagundes:

A necessidade publica aparece quando a administração se encontra 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. A utilidade publica aparece quando a utilização da propriedade é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui imperativo removível. Haverá motivo de interesse social quando a expropriação se destine a chamar os solucionados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes mais pobres, os trabalhadores, a massa do povo em geral para melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição de riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais.¹⁷

Assim, estes são os casos que encontram fundamento constitucional para a aplicação da desapropriação. Em outras palavras, sempre que o Estado se encontrar em algumas destas situações, encontra arcabouço legal para aplicar a desapropriação, restringindo a liberdade do exercício do direito de propriedade dos particulares.

Como a desapropriação finaliza a perda de um direito que é direito fundamental, encontra a sua previsão na Constituição Federal e regula-se no Direito Administrativo e Direito Civil.

A Constituição prevê, em seu artigo 5º, logo abaixo da disposição que afirma a necessidade da função social da propriedade, o instituto da desapropriação, determinando que a mesma regulada pela lei infraconstitucional suas especificações:

¹⁷ FAGUNDES, Miguel S. *Da desapropriação no direito constitucional brasileiro*. 1948, p. 3-4. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10786> Acesso em: 30 jun 2017.

(...) XXIV- a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição.¹⁸

Como se pode observar, é possível a desapropriação, porém não de forma absoluta, já que encontra na própria Lei Maior restrições a esta concretização.

A Constituição Federal dispôs, ainda, acerca de formas especiais de desapropriação separadamente, já que os procedimentos e tratamentos de cada tipo de bem são diversos.

Quanto à competência para legislar a respeito da desapropriação, o artigo 22, inciso II da Constituição prevê que será privativa da União, além de prever, em seu artigo 182, § 3º, a necessidade da justa e prévia indenização em imóveis urbanos.

Quanto à competência da União para desapropriar imóvel rural, que não observe a função social, encontra-se a previsão nos termos do artigo 184, bem como nos artigos 185 e 186, que determinam outras questões da matéria.

A legislação infraconstitucional que regula o procedimento é o Decreto Lei nº 3365/41 que cuida da desapropriação por utilidade pública. No mais, há a Lei nº 4132/62, que dispõe do instituto mediante interesse social, o Decreto Lei nº 1075/70, que regula a imissão da posse, *initio litis*, em imóveis residenciais urbanos, a Lei 6602/78, que prevê alterações ao Decreto e que dispõe sobre a desapropriação com base na utilidade pública, além da Lei nº 8629/93, que é regulamentadora dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

Ainda encontra a matéria guardada na Lei Complementar nº 76/93, que também se acautela do processo de desapropriação do imóvel rural quanto ao procedimento contraditório especial, de rito sumário, quando fundada em interesse social, para fins de reforma agrária. Por fim, cita-se a Lei nº 9785/99, que altera o Decreto que dispõe acerca da desapropriação por utilidade pública e no próprio Código Civil.

Em conjunto com as leis dispostas acima, o Código Civil contém artigos

¹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 30 jun 2017.

que cuidam da desapropriação, são os casos dos artigos 1228, § 3º, que estabelece os casos de privação por meio da desapropriação:

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.

(...)

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.¹⁹

Como também o artigo 1275, que dispõe as possibilidades de perda da propriedade:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

(...) V. por desapropriação.²⁰

Cumpre-nos, por ora, destacar os bens que são passíveis deste processo. Elencam-se todos aqueles bens e direitos que podem ser dispostos economicamente, o que inclui aqueles avaliáveis, inclusive participações societárias, conforme ensina Marçal Justen Filho.²¹ Esta disposição é encontrada no Decreto-Lei nº 3365/41, que destaca que serão passíveis de expropriação os bens móveis e imóveis:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.²²

Embora seja mais comum observar a desapropriação em bens imóveis, há a possibilidade que a mesma ocorra em função de um bem móvel e até mesmo semovente, como por exemplo, a desapropriação de gado bovino.

Conforme prevê ainda o § 2º do artigo mencionado, os bens de domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato

¹⁹ BRASIL. Código Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 30 jun. 17.

²⁰ Idem.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 537.

²² BRASIL. Código Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 30 jun. 17.

deverá preceder autorização legislativa.

Como orienta Odete Medauar, quando há a desapropriação do espaço aéreo e do subsolo, quando a sua utilização pelo Poder Público prejudicar o proprietário, da mesma forma poderão sofrer desapropriação documentos históricos e o direito do autor que tiverem um valor histórico.²³

Quanto à desapropriação de bens pertencentes a entidades religiosas, não existe restrição no direito brasileiro a respeito, de modo que esta se mostra perfeitamente possível.

Nota-se, ainda, que a desapropriação pode se dar sobre bens privados e públicos, considerando os interesses que cada ente que compõe o Estado brasileiro assume.

Deste modo, a União atende interesses a nível nacional, enquanto que os Estados membros guardam o interesse regional e os Municípios zelam pelo interesse público local. O que torna possível, em função do interesse nacional, haver desapropriação de bem público pertencente a um Estado e dos Municípios, da mesma forma que um Estado também pode agir deste modo quando se tratar de Município localizado dentro do seu território. Neste sentido, é possível a desapropriação de bens públicos de qualquer natureza.

Existem outros casos em que também pode haver a desapropriação, porém com limitações especiais, como é o caso de desapropriação das companhias de energia elétrica pelo Estado, já que para ocorrer, é preciso que haja a autorização previa do Presidente da República, sendo esta disposição encontrada na Súmula n. 157 do STF.

Destaca-se, por fim, que não serão passíveis de desapropriação os bens pertencentes à União, os direitos da personalidade e os bens tombados.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, importa dizer, preliminarmente, que a Constituição Federal vigente está inserida num contexto que revela o momento jurídico vivido, o constitucionalismo, o qual se organiza de modo a estabelecer a

²³ MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 26ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016, p. 415.

Constituição vigente no topo da pirâmide hipotética do sistema, fazendo-a refletir seu conteúdo nas demais normas do ordenamento jurídico brasileiro.

Além desta reorganização do sistema jurídico, a extensão do que se compreende por norma jurídica é observável, considerando que princípios constitucionais passam a conter força normativa, e se tornam exigidos e aplicados diretamente nas relações fáticas.

Os direitos fundamentais também compreendem uma das características deste modelo, além de atuarem como limitadores do Poder do Estado.

Considerando as disposições encontradas acerca dos direitos fundamentais, conclui-se que os mesmos podem, em alguns momentos, ser localizados em zonas de conflitos com outros direitos da mesma natureza. Nestes momentos, a supressão de um dos direitos deve ser realizada. É o que ocorre em todas as hipóteses de limitação do direito de propriedade apresentadas no estudo.

O direito de propriedade se mostra um direito fundamental por estar localizado no artigo 5º da Constituição Federal e, levando em consideração o fato de que este será diminuído em casos de conflitos, conclui-se que a desapropriação é um limite ao direito de propriedade.

Isso porque, quando o Estado se encontra em uma das hipóteses previstas pela Constituição, ou seja, quando diante da necessidade ou utilidade pública, bem como diante do interesse social, estaremos à frente de um conflito de direitos, considerando que este se funda, em última análise, na supremacia do interesse coletivo sobre o individual.

Neste sentido, quando colocados “frente a frente” o direito da propriedade e o princípio da supremacia do direito público (coletivo) sobre o individual, restará a restrição do primeiro, desde que respeitados os limites, para que haja a concretização do bem maior que é almejado pelo Estado.

Trata-se de um conflito de normas constitucionais, resolvido pelo próprio texto constitucional. Restando, portanto, que a necessidade dos limites da desapropriação seja encarada e, ainda que limitando o direito à propriedade, que essa não resulte em restrição absoluta a este, uma vez que devida será a indenização ao proprietário originário, condição que confere valioso instrumento para invalidar ações arbitrárias do Estado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ronaldo de. *Desapropriação e constituição de servidão administrativa*. São Paulo: Atlas, 1987.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 25ª edição. São Paulo: Método, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição, Coimbra: Almedina, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1948. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/10786f> Acesso em: 30 jun 2017.

FREIRE, Antônio Rodrigo Candido. *A Didática do direito administrativo*. Goiânia: Antônio Rodrigo Candido Freire, 2014.

HARADA, Kiyoshi. *Desapropriação: doutrina e prática*. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 26ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes; AZEVEDO, Eurico de Andrade.; ALEIXO, Délcio Balestero.; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 42ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016.

PEREIRA, Luiz Portella. *A função social da propriedade urbana*. Porto Alegre, 2002.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 9 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 18ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40ª edição, São Paulo: Malheiros, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direitos reais*. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.