



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
TRABALHO DE CURSO II

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE:  
A DESAPROPRIAÇÃO POR CONFISCO**

ORIENTANDA: NATÁLIA MARI NAKAMURA  
ORIENTADOR: PROF. MS. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA  
2021

NATÁLIA MARI NAKAMURA

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE:  
A DESAPROPRIAÇÃO POR CONFISCO**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina de Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).  
Professor Orientador: Ernesto Martim S. Dunck

GOIÂNIA  
2021

**NATÁLIA MARI NAKAMURA**

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA:  
Desapropriação por Confisco**

Data da Defesa: 02 de junho de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Ernesto Martim S. Dunck

---

Nota

---

Prof.<sup>a</sup> Pamora Mariz Silva de F. Cordeiro

---

Nota

## RESUMO

Esta Monografia jurídica tem como objetivo tratar sobre a intervenção mais gravosa do Estado na propriedade privada, a “desapropriação por confisco”. O confisco é a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, do gênero expropriação, e se manifesta retirando o direito de propriedade do indivíduo sobre o imóvel, sem a necessidade de pagar indenização ao proprietário. Já a desapropriação, trata-se de uma espécie expropriatória que sempre exige a existência de indenização. A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 243, a expropriação das glebas em que se encontrarem o cultivo não autorizado de vegetação da qual se possam extrair substâncias psicoativas. No presente estudo, o referido ilícito é o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Portanto, a expropriação confiscatória é uma sanção administrativa imputada ao particular como consequência do cometimento de um ato ilícito, e, portanto, por analogia analisa-se e interpreta-se alguns dos princípios e garantias do Direito Penal. Posto isto, visando a confiscação de imóveis, explora-se o direito de propriedade e a intervenção estatal sobre ela, dedicando-se à desapropriação, vez que se diferencia da expropriação.

Palavras chaves: Intervenção, Estado, Propriedade, Desapropriação, Confisco, Confiscatória, Plantas, Psicotrópicas.

## ABSTRACT:

This Juridical Monograph aims to address the most serious State intervention in private property, the “expropriation for confiscation”. Confiscation is the form of State intervention in private property, of expropriation type, and it’s manifested by withdrawing the individual's right of property over the property, without the need to pay any compensation to the owner. Expropriation, on the other hand, is an expropriatory species that always requires the existence of indemnity. The Federal Constitution of 1988 provides, in its article 243 that for the expropriation of the plots in which the unauthorized cultivation of vegetation is found from which psychoactive substances can be extracted. In the present study, the aforementioned illicit is the illegal cultivation of psychotropic plants. Therefore, confiscatory expropriation is an administrative sanction imposed on the individual as a consequence of committing an unlawful act, and therefore, by analogy, some of the principles and guarantees of Criminal Law are analyzed and interpreted. That said, aiming at the confiscation of properties, the right to property and state intervention on it are explored, devoting themselves to expropriation, since it differs from expropriation.

Key Words: Intervention, State, Property, Expropriation, Confiscation, Confiscation, Plants, Psychotropic.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>1 PROPRIEDADE CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>6</b>
1.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	6
1.2 CONCEITO DE PROPRIEDADE.....	8
1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	9
1.4 CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE.....	10
1.5 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PROPRIEDADE.....	11
1.4.1 Direito de Usar.....	11
1.4.2 Direito de Gozar.....	12
1.4.3 Direito de Dispor.....	12
1.4.4 Direito de Reaver.....	13
<b>2 A INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE.....</b>	<b>13</b>
2.1 COMPETÊNCIA PARA INTERVIR NA PROPRIEDADE.....	15
2.1.1 MEIOS DE INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE.....	16
2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA.....	16
2.3.1 Intervenção Restritiva.....	16
2.3.2 Intervenção Supressiva.....	16
2.3.3 Limitação Administrativa.....	16
2.3.4 Ocupação Temporária.....	18
2.3.5 Requisição.....	20
2.3.6 Servidão Administrativa.....	22
2.3.7 Tombamento.....	23
<b>3 A DESAPROPRIAÇÃO.....</b>	<b>25</b>
3.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DE DESAPROPRIAÇÃO.....	25
3.2.NATUREZA JURÍDICA DA DESAPROPRIAÇÃO.....	27
3.3 FUNDAMENTOS, REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E NORMAS BÁSICAS PARA A DESAPROPRIAÇÃO.....	28
3.3.1 Fundamentos da desapropriação.....	28
3.3.2 Requisitos da desapropriação.....	29
3.3.3 Normas básicas da desapropriação.....	30
<b>4 DESAPROPRIAÇÃO POR CONFISCO.....</b>	<b>31</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>39</b>
<b>6 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

O tema proposto para a presente monografia jurídica tem como fundamento examinar o direito de propriedade e a desapropriação: aspectos destacados da intervenção do Estado na propriedade privada, segundo o entendimento adotado pela legislação, doutrina e jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Seu objetivo geral é indagar o leitor quais são os aspectos inerentes ao direito de propriedade e à desapropriação e os pressupostos e condições para que haja, nesta última, a intervenção do Estado na propriedade privada.

Todavia, seus objetivos específicos são abordar os principais aspectos inerentes ao direito de propriedade; analisar o instituto da desapropriação; e explicar as possibilidades autorizadas da intervenção do Estado na propriedade, com ênfase na modalidade de confisco.

A desapropriação, que é a forma de intervenção destaque dessa monografia, é o procedimento administrativo em que o Estado, mediante prévia declaração de necessidade e utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o por justa indenização. Assim, o instituto da desapropriação é a prevalência do interesse público sobre o particular a fim de atender necessidades coletivas.

Dentre as diversas espécies de desapropriação, a confiscatória chama a atenção pela sua peculiaridade, onde não há pagamento de indenização ao expropriado. Esta, prevista no artigo 243 da Constituição Federal de 1988, e, regulamentada pela Lei 8.257 de 26 de novembro de 1991, assim como no Decreto 577, de 24 de junho de 1991.

O primeiro problema levantado explica como a emenda do artigo 243 da Constituição Federal tornou essa forma de desapropriação a forma mais gravosa de intervenção do Estado na propriedade. É o instituto que tem gerado diversas discussões, no que diz respeito especialmente à sua natureza jurídica. Esses temas, de poucos pronunciamentos doutrinários, têm como exemplo Carvalho Filho e tem se consolidado na jurisprudência dos Tribunais.

Também chamada de desapropriação de glebas, esta sucede devido ao cultivo ilegal de plantas psicotrópicas (art. 243), cuja desapropriação é considerada por alguns autores como um confisco ou penalidade àqueles que praticarem a atividade criminosa de cultivar ilegalmente plantas psicotrópicas.

A recente decisão do STF no RE 543974 MG colocou fim a uma dúvida que existia: A terra desapropriada seria apenas a área efetivamente cultivada? Não, segundo o Supremo Tribunal Federal, a expropriação há de abranger toda a propriedade.

O procedimento usado da expropriação abordada é diferente das demais espécies de desapropriação, pois a fase declaratória não se inicia com o ato

declaratório, mas sim com atos de polícia e atividades de preparação à ação expropriatória.

Perde-se então a necessidade da declaração de utilidade pública, necessidade pública e interesse social. Portanto, o que esse artigo trouxe de tão gravoso com o intuito de penalizar? O motivo dessa desapropriação é penalizar o proprietário que não possui autorização da autoridade sanitária competente, perdendo além da propriedade, o direito de ser indenizado. Nesta espécie de desapropriação, diferentemente das demais, não há ato declaratório da destinação dada ao imóvel.

Os imóveis expropriados por cultivarem plantas psicotrópicas, após o trânsito em julgado da sentença expropriatória, serão incorporados ao patrimônio da União.

Portanto, este estudo tem como eixo a importância da propriedade, bem como analisar as formas de desapropriação. Buscando atingir os objetivos propostos, o estudo foi dividido em quatro capítulos.

O primeiro tratará da propriedade em geral, do conceito de propriedade, da evolução do conceito de propriedade e a sua atual concepção, assim como das características, elementos constitutivos e espécies de propriedade.

No segundo capítulo, aborda-se sobre a intervenção do Estado na propriedade privada, que se dará através da servidão administrativa, requisição ocupação temporária, limitação administrativa, tombamento e edificação e parcelamento compulsórios.

No terceiro, aborda-se alguns aspectos da desapropriação como uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada, o seu conceito e características, como também os seus fundamentos, requisitos constitucionais e normas básicas, para então, demonstrar-se no que consiste a desapropriação por confisco, também chamada de declaração expropriatória e o seu processo.

Posteriormente, no quarto e último capítulo, trata-se do tema do objeto de estudo, conceituando e demonstrando sobre o que se trata a desapropriação por confisco e porque esta se dá como a forma mais gravosa de intervenção do Estado na propriedade privada.

Finaliza-se a pesquisa, tecendo alguns destaques referentes ao assunto tratado e apresentando-se a conclusão.

Por conseguinte, registra-se, que fora utilizado o método dedutivo, uma vez que se originou de uma investigação geral, para depois chegar-se à específica, qual seja, o exame da desapropriação por confisco como forma mais gravosa de intervenção do Estado na propriedade privada.

## **1. PROPRIEDADE CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

### **1.1 BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE:**

O tema relativo à intervenção do Estado na Propriedade resulta da evolução do perfil do Estado no mundo moderno.

O Estado não se limita a ações que visem manter a segurança externa e paz interna, mas deve perceber e concretizar as aspirações coletivas, exercendo papel que tenha como fundo a conotação social.

No curso evolutivo da sociedade o Estado do Século XIX não tinha tal preocupação. Isto porque, a doutrina do Laissez Faire assegurava ampla liberdade aos indivíduos e considerava intangíveis os seus direitos, permitindo de certa forma que os abismos sociais se tornassem mais profundos, evidenciando os conflitos surgidos da desigualdade entre as várias camadas da sociedade. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, esse Estado-polícia não conseguiu sobreviver aos novos fatores de ordem política, econômica e social que o mundo contemporâneo passou a enfrentar. Essa forma de Estado, segundo Dalmo Dallari (1988), deu lugar ao Estado do bem-estar social “que emprega o seu poder supremo e coercitivo para suavizar por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica”.

Assim, o Estado saiu da posição de indiferente distância e, em uma posição contemporânea foi assumindo a tarefa de assegurar a prestação dos serviços fundamentais e ampliando seu espectro social, procurando a proteção da sociedade vista como um todo e não mais como uma soma de individualidades. Para tanto, o Estado precisou se envolver e intrometer nas relações privadas.

O Estado intervencionista não representa somente aspectos positivos, mas considera que é melhor suportar sua hipertrofia destinada à defesa social do que assistir sua ineficácia e indiferença diante dos conflitos gerados pelos grupamentos sociais.

Portanto, a propriedade, como direito do homem, modificou-se com a evolução do próprio homem e da organização social que fora criada ao longo do tempo, podendo ser considerada como o núcleo de muitas destas etapas de evolução.

BOBBIO apud Cavedon (2003, p. 7), coloca que as teorias sobre a origem da Propriedade dividem-se em dois grupos, que seriam:

Aquelas que afirmam que a propriedade é um direito natural, ou seja, um direito que nasce no estado de natureza, antes e independentemente do surgimento do Estado, e aquelas que negam o direito de propriedade como direito natural e, portanto, sustentam que o direito de propriedade nasce somente como consequência da constituição do estado civil.

O dilema moderno se situa na relação entre o Estado e o indivíduo. Para que possa atender os reclamos globais da sociedade e captar as exigências do interesse público, é preciso que o Estado atinja alguns interesses individuais. A regra que atualmente guia essa relação é a da Supremacia do interesse público sobre o particular. Postulado que constitui um dos fundamentos políticos que justificam a intervenção do Estado na propriedade.

## 1.2 CONCEITO DE PROPRIEDADE:

A partir da Constituição Federal do Brasil de 1988, segundo o artigo 5º, XXII e XXIII está assegurado o direito de propriedade, bem como a exigência do cumprimento de sua função social.

A seu turno, o artigo. 1.228 *caput*, do Código Civil dispõe quem: “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.”

Para Monteiro (2003, p.83) “o direito de propriedade, o mais importante e sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, é o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas”.

Portanto, a propriedade é um direito real, que possui um caráter absoluto por ser o mais completo dos direitos reais, e pelo fato de que seu titular pode aproveitar e dispor do bem da maneira que quiser, sujeitando-se apenas às limitações impostas em razão do interesse público. Esses são os termos do artigo 1228 §1º e §2º, do Código Civil (Brasil 2002).

Monteiro (2003, p.83) dispõe:

[...] Realmente, num certo sentido, o direito de propriedade é de fato absoluto, não só porque oponível *erga omnes*, como também porque apresenta caráter de plenitude, sendo, incontestavelmente, o mais extenso e o mais completo de todos os direitos reais. A propriedade é a parte nuclear ou central dos demais direitos reais, que pressupõem, necessariamente, o direito de propriedade, do qual são modificações ou limitações, ao passo que o direito de propriedade pode existir independentemente de outro direito real em particular.

Apesar do direito de propriedade ser absoluto, conforme mencionado por Monteiro, a propriedade está sujeita a limitações decorrentes do necessário preenchimento de sua função social, em nome da prevalência do interesse coletivo sobre o particular.

Muitos são os meios de restrição que se encontram à disposição do Estado para intervir na propriedade particular. Nesse sentido citam-se as: limitações administrativas; a ocupação temporária; o tombamento; a requisição; a servidão administrativa; a desapropriação; o parcelamento e a edificação compulsórios.

O conceito de propriedade, conforme demonstrado, passou por uma evolução histórica e na época do Direito Romano, a propriedade possuía um caráter individualista. Na Idade Média houve uma dualidade, havia tanto o proprietário, quanto o que explorava economicamente o imóvel, esse período trouxe consigo uma forma de sistema hereditário, assegurando que o domínio permanecesse em uma mesma família, não perdendo então o poder.

Ocorre que, ao longo do século XIX avolumaram-se os problemas sociais e o Estado Liberal começou a entrar em crise, surgindo uma reação à prática irrestrita da liberdade e a modificação dos referenciais do Estado.

Dessa forma, no século XX, surgiu o Estado Social, cuja influência foi identificada, na Constituição Mexicana de 1.917 e, posteriormente, na alemã, em 1.919. Este novo referencial alterou também a concepção do direito de propriedade, passando a se reconhecer a existência de deveres do proprietário em relação à sociedade.

A propriedade continua sendo assegurada como direito fundamental (art. 5º, XXII, CF), desde que observada sua função social (art. 5º, XXIII, CF). Portanto, atualmente a propriedade apresenta caráter dúplice, servindo ao indivíduo e às necessidades sociais. A imposição do cumprimento da função social da propriedade pode não coincidir com o interesse de seu proprietário, mas deve que deve ser obedecida.

Nesse sentido, dispõem o artigo 1228, §§ 1º a 5º, do Código Civil Brasileiro:

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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 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.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

### **1.3 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE:**

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência se manifestam sobre o princípio da função social como um orientador do exercício do direito real. Na perspectiva histórica do Jurista León Duguit (1975, p. 235), em relação ao surgimento da função social considera-se:

A primeira noção de função social da propriedade foi concebida no início do século XX, por León Duguit. Em oposição às doutrinas individualistas sustentadas até então, o autor defendeu que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica e, neste ensejo, evoluiu de acordo com tais necessidades.

Conforme o ilustre jurista José Afonso da Silva (1999, p. 275) pode-se destacar que:

A função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.

De acordo com esta concepção, a função social é considerada o instrumento de interpretação, é base hermenêutica para a efetivação do direito fundamental da propriedade privada, sendo limitada pela garantia desta função social.

Os tribunais estaduais também condensam a aplicabilidade da função social como um mecanismo de realização do direito de propriedade, conforme se colhe das jurisprudências. Conforme o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Publicado no DJE: 23/04/2015, p. 590), *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. AGEFIS. INTIMAÇÃO DEMOLITÓRIA DO PODER PÚBLICO. INCABÍVEL. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 1. **É imprescindível que a lide seja analisada à luz dos valores constitucionais da função social da propriedade, conjugada com outros princípios constitucionais que se referem ao interesse público, de modo a alcançar a solução mais justa e adequada constitucionalmente.** 2. A propriedade também está voltada para o atendimento do interesse social, o desenvolvimento do Estado e alcance do bem comum e deve ser vista sob a concepção social do Direito, a fim de que cumpra sua função social, conforme disposto na Constituição Federal/88 em seu art. 5º, inciso XXIII. 3. Recurso conhecido e provido. (*Grifei*)

Desta forma, a breve análise da doutrina e jurisprudência também corroboram para a efetivação da função social nos modos de aquisição e gozo do direito de propriedade, em prol dos interesses maiores da coletividade.

## 1.4 CARACTERÍSTICAS DA PROPRIEDADE:

Observa-se que direito de propriedade é considerado absoluto, uma vez que confere ao titular, o poder de decidir se deve usar o bem, abandoná-lo, aliená-lo ou mesmo destruí-lo. Porém a oponibilidade *erga omnes* não é peculiar ao direito de propriedade. O que lhe é próprio, é o poder jurídico de dominação do bem, que se encontra ileso em sua substancialidade, mesmo quando sofre determinadas restrições.

Se a propriedade não atende sua função social, deve o Estado intervir para ajustá-la a essa qualificação. Essa função autoriza não só a obrigação de fazer, como também de deixar de fazer, sempre para impedir o uso egoístico e antissocial da propriedade. Por isso é o direito de propriedade é considerado relativo e condicionado.

Nessa esteira, o artigo 1.231 do Código Civil Brasileiro dispõe que a propriedade se presume plena e exclusiva, até prova em contrário.

Encontra-se em mãos do proprietário todas as faculdades relativas ao domínio, diz-se que o seu direito de propriedade é absoluto ou pleno, uma vez que pode usar, gozar e dispor do bem da forma que quiser, podendo ele exigir todas as utilidades que esteja apto a fornecer, sujeito apenas a restrições impostas ao interesse público.

Prossegue Diniz (2011, p. 30) “A plenitude da propriedade decorre da liberdade que o proprietário tem de usá-la como lhe aprouver acatando as restrições legais, evitando a sua utilização abusiva e atendendo à sua função socioeconômica.”

Quando ao caractere da exclusividade, afirma-se que o bem não pode pertencer com exclusividade a duas ou mais pessoas.

Por fim, de maneira bastante crescente, as restrições foram reduzindo o poder absoluto do proprietário, que perdeu poder de realizar tudo o que lhe aprouvesse. Assim, a propriedade com relação ao seu escopo, se desmaterializou. Deixou o sentimento corpóreo e assumiu caráter incorpóreo e imaterial, mediante o desenvolvimento da propriedade imaterial e intelectual e da ideia empresarial. Vislumbra Lopes (2001, p. 294):

[...] os caracteres atuais do direito de propriedade consistem precisamente nesses dois pontos essenciais: primeiramente a perda do seu caráter absoluto e, segundo lugar a sua desmaterialização de modo a poder compreender não só as coisas corpóreas como ainda os direitos imateriais.

Por fim, conforme o referido autor, as modificações ocorridas para com algumas delas, passa-se ao título seguinte que versará sobre os elementos constitutivos da prioridade.

## **1.5 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA PROPRIEDADE:**

Também chamados de “atributos dominais” correspondem ao direito de usar, gozar, dispor e reaver. Portanto, com o escopo de melhor explicar o conceito relativo a estes, passa-se à análise de cada qual, nos subtítulos seguintes.

### **1.5.1 Direito de Usar**

Segundo Monteiro (2003, p. 83) direito de usar engloba o direito de exigir do bem todos os serviços ou utilidades que ele pode prestar, não alterando sua substância.

O direito de usar compreende a faculdade de colocar o bem a serviço do seu titular, sem mudar a sua substância. O proprietário a utiliza em seu próprio

benefício ou a benefício de terceira pessoa, mas também pode deixar de usá-la, guardando-a ou mantendo-a inerte.

Usar não consiste apenas em extrair um efeito benéfico, porém o bem em condições de serventia. O *jus utendi* é considerado o direito de utilizar o bem, dentro das limitações gerais, com a finalidade de evitar-se o abuso de direito e, restringindo-se ao bem-estar da sociedade.

### 1.5.2 Direito de Gozar:

Washington de Barros Monteiro (2003, p. 83), dispõe “[...] consiste em fazer frutificar a coisa e auferir-lhe os produtos”.

Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro (2007, p. 115), compreende que o *jus fruendi* se exterioriza quanto a percepção dos frutos e no uso dos produtos advindos do bem. É o direito de gozar do bem ou de explorá-lo economicamente. Nesse mesmo sentido dispõem o artigo 92 e 1214 do Código Civil Brasileiro:

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

Diante do exposto, insta salientar que a existência do acessório pressupõe o principal; que o proprietário do bem será também do acessório; e que, conforme artigo 1.231 do Código Civil Brasileiro “os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem”).

### 1.5.3 Direito de Dispor:

Gonçalves (2006, p. 207) entende que o direito de dispor compreende o poder de transferir a coisa, de gravá-la de ônus, ou aliená-la a outra pessoa ou qualquer outro título. Não quer dizer, contudo, uma prerrogativa de abusar do bem, destruindo-o gratuitamente, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe que a utilização da propriedade deve estar condicionada ao bem estar da sociedade em geral. Portanto, não é sempre lícito ao proprietário (*dominus*), destruir o bem que lhe pertence, porém apenas quando não caracterizar um ato antissocial.

Por essa razão, o direito de dispor consiste no poder de consumir a coisa, a aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la a serviço de outrem. Por exemplo, por meio de venda ou doação, hipoteca, servidão e outros.

### 1.5.4 Direito de Reaver:

Diniz (2007, p. 115) disserta que o direito de reaver, também chamado de *rei vindicatio* é o poder que possui o proprietário de ajuizar uma ação para obter o bem de quem o injustamente o detenha, em razão do seu direito de seqüela, que consiste em uma das características do direito real.

Gonçalves (2006, p. 208) argumenta que o quarto atributo constitutivo envolve a proteção específica da propriedade, que se perfaz por intermédio da ação reivindicatória.

Leciona Silva Pereira (2006, p. 96): “No direito Romano nascia o direito de ação, e por isso não tinha o direito aquele que não podia perseguir em Juízo o seu objeto.”

Modernamente, a correlação ainda existe, mas a proposição se inverte, atribuindo-se a todo direito uma ação que o assegura (Constituição de 1988, artigo 5º, XXXV). De nada valeria ao *dominus*, em verdade, ser sujeito da relação jurídica *dominal* e reunir na sua titularidade o *ius utendi, fruendi, abutendi*, se não lhe fosse dado reavê-la de alguém que a possuísse injustamente, ou a detivesse sem título. Pena *vindicatio* o proprietário vai buscar as coisas nas mãos alheias, vai retomá-la do possuidor, vai recuperá-la do detentor. Não de qualquer possuidor ou detentor, porém daquele que a conserva sem justa causa jurídica, ou a possuir injustamente.

O direito de reaver se aplica tanto a coisa móvel ou imóvel e proporciona ao proprietário o manejo da ação reivindicatória, cujo pressuposto para seu ajuizamento é assegurado pela titularidade do domínio. Não há prazo fixado em lei para a referida propositura, mas sua improcedência será de suma importância se o réu amealhar tempo de posse suficiente para vir a propor usucapião.

## 2. A INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE

Aborda-se nesse capítulo a competência e a intervenção do Estado na propriedade, inclusive na propriedade privada, que é o tema desse projeto, que se da por meio da servidão, ocupação temporária, requisição, limitação administrativa, tombamento e edificação, além da desapropriação que será tratada separadamente no próximo capítulo.

### 2.1 A COMPETÊNCIA PARA INTERVIR NA PROPRIEDADE

A competência para intervir na propriedade e atuar no domínio econômico não se distribui igualmente entre as entidades estatais.

Segundo a Constituição Federal, artigos 22, incisos II e III, e artigo 173 caput:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

II - desapropriação;

III - equisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Uma lei que discipline sobre casos de requisição da propriedade precisa ser federal, conforme dispõe o inciso III. Porém, uma lei que apresente casos de restrição a propriedade para a proteção do meio ambiente, poderá ser federal, estadual, distrital ou municipal, segundo prescreve artigo 24, inciso VI e 30 incisos I e II da Constituição Federal:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Partindo dos artigos supracitados, observa-se que a competência para legislar quanto ao direito de propriedade, desapropriação, e requisição é da União Federal.

A competência para intervir na atividade econômica não é distribuída de maneira uniforme entre os entes da Federação. Seguramente, o maior poder para intervenção é o relativo à União.

Porém todos podem atuar no âmbito da economia, e intervir através de empresas governamentais, sejam elas sociedade de economia mista ou empresas públicas, criadas e destinadas para a exploração de determinada atividade econômica, desde que necessárias para atender interesses coletivos de relevância.

Portanto diz-se que cabe a União intervir, mediante entidades, quando dita medida se fizer imprescindível aos imperativos de segurança nacional. Haverá intervenção federal de atividade econômica, quando a União, por meio de Lei Maior atuar sob um regime de monopólio.

Nesse sentido, Meirelles (2010, p. 484) adota semelhante visão sobre o tema:

A competência para intervir na propriedade e atuar no domínio econômico não se distribui igualmente entre as entidades estatais. A legislação sobre direito de propriedade e intervenção no domínio econômico é privativa da União (arts. 22, II e III, e 173). Aos Estados e Municípios só cabem as medidas de polícia administrativa, de condicionamento do uso da propriedade ao bem estar social e do ordenamento das atividades econômicas, nos limites das normas federais. A intervenção no domínio econômico pelo Estados e

Municípios só poderá ser feita por delegação do Governo Federal, que é detentor de todo o poder nesse setor.

Fora citado a competência para intervir e atuar no domínio econômico pois é importante ressaltar que não se pode confundir a legislação civil sobre o direito de propriedade e sobre os atos de intervenção no domínio econômico, que são privativos da União, com as normas administrativas e as medidas regulamentares de condicionamento do uso da propriedade e de ordenamento das atividades econômicas, que são de competência dos três níveis de governo.

Outrossim, além da competência legislativa, verifica-se que as pessoas políticas dispõem de competência administrativa, que é aquela que se firma por intermédio da realização de atos administrativos. O primeiro ponto que se deve destacar é o de que toda atividade administrativa precisa ser embasada em lei, uma vez que isso impõe o princípio da legalidade.

Destarte, a competência administrativa estará correlacionada à competência para legislar sobre o assunto. Se o município, por exemplo, possui competência para legislar acerca de restrições à atividade de construção e que resulta em meio interventivo da propriedade, possuirá competência para realizar atos administrativos que se fazem necessários para execução da lei que a editou.

### **2.1.1 A COMPETÊNCIA PARA DESAPROPRIAR**

A competência para legislar sobre a desapropriação é unicamente da União, como dispõe o art. 22, inciso II da Constituição Federal/88. Mas, no que tange à competência para promover a desapropriação, cada espécie terá a sua peculiaridade. Contudo, na confiscatória só a União tem competência de promovê-la.

A competência para iniciar a desapropriação, cabem às entidades federativas: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios, através de expedição de lei expropriatória ou o decreto expropriatório.

Excepcionalmente, também poderão fazê-lo duas autarquias federais, por expressa previsão legal, que são Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e com objetivos rodoviários o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT (MAZZA, 2013).

Portanto, empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias exerçam tais atos, não são competentes para desapropriar.

Assim, nas palavras de Medauar (2011, p. 378):

Indica a competência somente para os atos e medidas que tornam concreta a desapropriação previamente declarada, tal como avaliar o bem, propor acordo com o proprietário, ajuizar a ação, pagar a indenização, receber o bem expropriado.

A Lei nº 11.107/05 expressamente menciona em seu artigo 2º, §1º, inciso II, que os consórcios públicos poderão promovê-la:

Art. 2º. Os objetivos dos consórcios públicos serão determinados pelos entes da Federação que se consorciarem, observados os limites constitucionais:

§ 1º - Para o cumprimento de seus objetivos, o consórcio público poderá:

II - nos termos do contrato de consórcio de direito público, promover desapropriações e instituir servidões nos termos de declaração de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, realizada pelo Poder Público.

## **2.2 MEIOS DE INTERVENÇÃO NA PROPRIEDADE**

Por serem bastante diversificados os fins colimados pelo Poder Público para assegurar a harmonia social e a ordem pública, diversas também são as formas de intervenção do Estado na Propriedade. Didaticamente, duas são as formas de intervenção, considerando a natureza e os efeitos desta em relação a propriedade: Intervenção Restritiva e Intervenção Supressiva.

## **2.3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA**

### **2.3.1 Intervenção Restritiva**

É aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono. Este não poderá usá-la a seu exclusivo critério e conforme seus próprios padrões, devendo subordinar-se às imposições emanadas pelo Poder Público, mas, em compensação conservará a propriedade em sua esfera jurídica.

A intervenção do Estado na propriedade privada, se dará através de a) Limitação Administrativa; b) Ocupação temporária; c) Requisição; d) Servidão Administrativa, e) Tombamento.

### **2.3.2 Intervenção Supressiva**

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2012, p. 774):

(...) é aquela em que o Estado, valendo-se da supremacia que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro, em virtude de algum interesse público previsto na lei, O efeito, pois, dessa forma interventiva é a própria supressão da propriedade das mãos de seu antigo titular.

### **2.3.3 Limitação Administrativa**

São as medidas de caráter geral impostas com fundamento no poder de polícia, gerando para os proprietários obrigações positivas, negativas ou permissivas,

com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem estar social. Na limitação administrativa, a obrigação de não fazer é imposta em benefício do interesse público genérico, abstratamente considerado, enquanto na servidão ela é imposta em proveito de determinado bem afetado a fim de utilidade pública. Afeta o poder absoluto. Ex: Adoção de medidas técnicas para construção de imóveis, visando a sua segurança e mesmo a salubridade pública, restrição na altura de edifícios, por motivos de estética e segurança; medidas de segurança contra incêndios, restrição a área de desmatamento; vistorias em elevadores e para-raios. Não há indenização.

Complementa com o supracitado, Diogenes Gasparini (2004, p. 423), ao assinalar que a limitação administrativa é uma maneira suave de intervenção do Estado na propriedade privada. Ela é definida como toda a imposição do Poder Público, de caráter geral, que condiciona direitos dominiais do proprietário, independentemente de qualquer indenização. Por isso, são as limitações administrativas preceitos de ordem pública que se materializam sob três espécies: a positiva, a negativa e a permissiva.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2009, p. 278-85), “[...] intervenção abstrata e geral do Estado na propriedade e na atividade privadas, limitativa do exercício de liberdades e de direitos, gratuita, permanente e indelegável”.

A melhor e mais difundida definição sobre limitação administrativa, entre os juristas pátrios, por razões que dispensam comentários, é a do professor Meirelles (2004, p. 568), que leciona:

Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

Podem ser impostas também, algumas obrigações negativas. Neste caso específico, pode-se proibir que uma construção passe de determinado número de andares, limitação esta, conhecida como gabarito de prédios. Limita-se também a propriedade, por intermédio de obrigações permissivas, isto é, aquelas em que o proprietário precisa tolerar a ação administrativa, como, por exemplo, a permissão de vistoria em elevadores de condomínios e o ingresso de agentes da vigilância sanitária.

As limitações administrativas impõem uma obrigação de “não-fazer”, mas também, por vezes, uma obrigação positiva. Exemplo: adotar medidas contra incêndio ou medidas por autoridades sanitárias.

Portanto, as limitações administrativas “são restrições de caráter genérico, impostas unilateralmente pelo Poder Público, a todas as pessoas, como o zoneamento, as limitações à construção, os recuos obrigatórios, etc”.

As limitações administrativas são aquelas limitações impostas através de ato administrativo genérico, não destinado à certas propriedades e que busca atender o interesse público através de obrigação de não fazer. Atingem o caráter absoluto do direito de propriedade, ou seja, o direito de usar, gozar, dispor e reaver o bem. A limitação não resulta o direito de indenização, salvo se for indevida ou ilegal,

ocasionando a apuração da responsabilidade civil. Exemplos de limitações administrativas são: a) limitação de altura dos edifícios; e, b) metragem mínima de recuo para construções de imóveis, etc.

Diante do exposto, pode-se diferenciar as limitações das servidões administrativas pelo fato destas implicarem a constituição de direito real de uso e gozo, em benefício do Estado ou da coletividade, paralelo ao direito de propriedade inerente ao proprietário, que perde, por essa modalidade, a exclusividade de poderes que exercia sobre o seu imóvel. Nas limitações administrativas, entretanto, o proprietário conserva em suas mãos todos os direitos dominiais, estando somente sujeito às normas que regulamentam o exercício desses direitos, para conformá-lo ao bem estar social. Assim, a propriedade não é afetada em sua exclusividade, mas em seu caráter de direito absoluto, posto que o proprietário não divide, com terceiras pessoas, os seus poderes sobre o bem, mas, contrariamente, pode desfrutar de todos eles, da forma que lhe convier, até que não esbarre com obstáculos opostos pelo Estado em prol do interesse coletivo.

Demonstrada esta modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada, conhecida como limitação administrativa, examina-se no subtítulo subsequente sobre a ocupação temporária.

### **2.3.4 Ocupação Temporária**

É a utilização provisória de imóveis privados, como meio de apoio à execução de obras e serviços públicos. Conforme previsões legais em: art. 36 DL 3365/41 (realização de obras públicas, necessidade de ocupação de terrenos vizinhos, inexistência de edificação no terreno ocupado, obrigatoriedade de indenização e prestação de caução prévia, quando exigida), Lei n 3924/61 (monumentos arqueológicos e pré-históricos).

Aduz Odete Medauar (2011, p 346) sobre a ocupação temporária, que mediante esta, o poder público, por meio de seus próprios agentes ou empreiteiros, usa terrenos não edificadas provisoriamente, terrenos estes que sejam vizinhos a obras públicas. Esta utilização é provisória e necessária para a realização de certas obras.

De seu turno, comenta Meirelles (*apud* Alexandrino, 2013, p 1013):

Ocupação provisória ou temporária é a utilização transitória, remunerada ou gratuita, de bens particulares pelo Poder Público, para a execução de obras, serviços ou atividades públicas ou de interesse público (CF, art. 5º, XXV). O fundamento da ocupação temporária é, normalmente, a necessidade de local para depósito de equipamentos e materiais destinados à realização de obras e serviços públicos nas vizinhanças da propriedade particular. Essa prerrogativa estatal pode ser transferida a concessionários e empreiteiros, desde que autorizados pela Administração a ocupar terrenos baldios ou propriedades inexploradas, nas proximidades das obras ou serviços públicos a realizar. A ocupação temporária não admite demolições ou alterações

prejudiciais à propriedade particular utilizada; permite, apenas, seu uso momentâneo e inofensivo, compatível com a natureza e destinação do bem ocupado.

Partindo destes argumentos, a ocupação provisória pode ser conceituada também, como uma privação do direito de uso e gozo de um bem imóvel não edificado pelo particular, em favor do poder estatal ou de um preposto seu, por período limitado, em decorrência do interesse público e mediante prévio ajustamento de indenização ao proprietário, administrativa ou jurisdicionalmente.

Portanto, diz-se que a ocupação temporária e coativa, de terrenos não edificados, encontra-se prevista, mediante remuneração, no artigo 36, do Decreto-lei nº 3.365/41, conforme se verifica:

Art. 36. É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização. O expropriante prestará caução, quando exigida.

Trata-se, então, de um arrendamento forçado, como dispunha o artigo 42, do Decreto 4.956/1903, ao regulamentar a Lei nº 1.021, datada no mesmo ano, que estabeleceu tal instituto. Para que haja esta ocupação, a Administração deverá estar interessada para expedir a competente ordem, fixando a justa indenização ao proprietário do terreno ocupado.

Neste sentido, no direito positivo brasileiro, o artigo 3º da Lei nº 1.021, de 26-8- 1903, estabeleceu que seriam definidas em regulamento “as regras e formalidades para a ocupação temporária de imóveis, quando for indispensável à execução de obras decretadas e para a devida indenização aos proprietários”.

Regulamentando essa lei, o Decreto nº 4.956, de 9-9-1903, que dispunha sobre o processo das desapropriações, estabelecia no artigo 42:

Poderão ser ocupados temporariamente os terrenos não edificados, de imprescindível necessidade para a instalação dos serviços e trabalhos temporários de execução das obras e extração de materiais destinados às mesmas obras.

De acordo com os §§ 1º e 2º desse dispositivo, a ocupação temporária foi equiparada ao arrendamento forçado, mediante preço certo por tempo de sua duração, e responsabilidade pelos danos e prejuízos causados, estimado por convenção amigável ou por arbitramento. Após o depósito do montante da indenização, como garantia provisória de eventuais danos, seria expedido mandado de ocupação.

Diante disto, afirma-se com base em todos os entendimentos proferidos, que a ocupação temporária ou provisória consiste no aproveitamento de propriedade particular para o uso temporário pelo Estado, remunerado ou não, para a execução de obras, serviços ou atividades públicas de interesse coletivo.

Demonstrado o conceito e características da ocupação temporária, estuda-

se no item seguinte sobre a requisição.

### 2.3.5 Requisição

É a utilização de bens móveis ou imóveis particulares em situação de perigo público iminente, com indenização posterior se houver dano. Fundamento constitucional art. 5º, XXV. Competência Legislativa: art. 22, III CF. Previsão legal: Decreto – Lei n 4.812/42. Lei 8.080/90 e art 1228 §3º CC.

A requisição é um instrumento usado pela Administração Pública, em ocasiões excepcionais que demandem a compressão do direito de uns em benefício do interesse público, que deverá ser tutelado, de maneira premente e inevitável. Ela deve ser indenizada, porém, em decorrência de anormalidade da situação, a indenização será posterior.

Por isso, percebe-se que o ato administrativo em comento deverá ser cumprido imediatamente. Sua autoexecutoriedade se impõe, uma vez que seria inadmissível supor a necessidade de decisão judicial, porque, quando esta viesse, o bem jurídico já teria perecido.

Partindo do mencionado, diz-se que a requisição está autorizada pelo artigo 5º, inciso XXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme se verifica: “[...]. no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; [...].”

Por se tratar de medida de urgência, a requisição não depende de manifestação prévia do Poder Judiciário e a indenização é *a posteriori*. É ato auto executório da Administração Pública.

O Estado, não raras vezes, tem de enfrentar situações emergenciais para as quais torna-se indispensável a utilização de bens, tanto móveis quanto imóveis, que não poderiam sujeitar-se às delongas de um processo expropriatório.

Em virtude disso, a Constituição prevê a possibilidade de uso de bem particular independentemente da vontade do seu titular, que restringe uma das prerrogativas do domínio, qual seja, o direito das medidas que criam ressalvas à proteção constitucional da propriedade privada.

A requisição é um dos meios de intervenção do poder estatal, por meio do qual, o Poder Público usa os bens móveis, imóveis e serviços particulares, nas situações em que haja perigo público iminente. Antigamente, a requisição era considerada um instituto que só tinha utilização nas situações de guerra ou de movimentos graves de natureza política. Deste modo, diz-se que existem dois tipos de requisição: 1º) civil; e, 2º) militar.

A requisição civil e a requisição militar podem recair tanto sobre bens móveis quanto imóveis ou serviços. De acordo com a espécie de bem requisitado, a requisição poderá resultar perda irreparável. Ocasionalmente algum tipo de dano ao

proprietário, este receberá o devido ressarcimento posterior. Não havendo a comprovação do dano, não caberá indenização.

Esclarece Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2014, p. 507):

A requisição de bem consumível torna-a permanente pela fruição, devendo o Estado indenizar seu valor posteriormente. Já a requisição de bem inconsumível torna-a temporária, devendo o Estado devolver o bem utilizado e indenizar, também posteriormente, e de maneira mais ampla, o seu proprietário das perdas e danos ocasionados.

As requisições podem ser *civis* e *militares*, conforme a autoridade que as aplique; de qualquer forma, seu emprego pende da existência das circunstâncias excepcionais que caracterizam o *estado de emergência*, em que todos os procedimentos normais de obtenção de bens para atender a atividades de interesse coletivo, civis ou militares, são insuficientes para garantir eficiência à atuação do Estado. É o que ocorre nas epidemias, cataclismos, revoluções, guerras etc. – é o *estado de necessidade público*, em que, confrontando-se dois interesses juridicamente considerados, o privado deve ceder ao público.

Observa-se que dispõe o artigo 22, inciso III, da Constituição da República do Brasil de 1988, que compete à União legislar acerca da requisição civil ou militar, nos casos de iminente perigo e em tempos de guerra. Dito isto, considera-se requisição todo o uso, por meio da autoridade competente, de propriedade particular, em caso de iminência de perigo público. Fala-se de requisição civil quando houver calamidade pública, incêndio ou inundação e, de requisição militar, quando requisita-se o bem para casos de segurança nacional. Em resultando dano ao proprietário, estará garantida a sua indenização.

Partindo de todo o exposto, diz-se, sucintamente, que a requisição tem como fundamento político, o estado de necessidade pública. Aliás, possui dois fundamentos constitucionais. Um de forma genérica, previsto no artigo 170, inciso III, que trata da função social da propriedade e outro específico, elencado no artigo 5º, inciso XXV, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tal uso, como ato ou medida auto executória que é considerado, independe de autorização judicial prévia e seus abusos, podem ser obstados via mandado de segurança. Assim, seu controle será sempre *a posteriori*.

Denota-se, que a requisição se diferencia da desapropriação, uma vez que a requisição se refere a bens e serviços, a desapropriação apenas a bens. A requisição preordena-se tão somente ao *uso* da propriedade, ao passo que a desapropriação é volvida à aquisição dela. A requisição decorre de necessidades transitórias, a desapropriação é suscitada por necessidades permanentes da coletividade. A requisição é auto-executória, a desapropriação, para se efetivar, depende de acordo ou, na falta deste, de procedimento judicial. A requisição supõe, em geral, necessidade pública premente, a desapropriação supõe necessidade corrente, usual. A requisição pode ser indenizada *a posteriori* e nem sempre é obrigatória, a desapropriação é sempre indenizável e exige indenização prévia (salvo

na hipótese dos arts. 182, § 4º, III e 184).

Explicado o conceito e demais peculiaridades da requisição, passa-se ao subtítulo subsequente que versará da servidão administrativa.

### 2.3.6 Servidão Administrativa

É o direito real de gozo, de natureza pública instituída sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem estar afetado a fim de afetado a fim de utilidade pública. *Res serviens* (prédio de propriedade alheia) e *Res dominans* (bem afetado a fim de utilidade pública ou a determinado serviço público).

Na servidão alguns elementos constitutivos do direito de propriedade, tais como o direito de usar ou de fruir, ao invés de se concentrarem exclusivamente na pessoa do proprietário, são repartidos com terceiros.

Para Mello (2005, p. 840) “*servidão administrativa* é o direito real que assujeita um bem a suportar uma utilidade pública, por força da qual ficam afetados parcialmente os poderes do proprietário quanto ao seu uso ou gozo”.

Entretanto, elucida Zago (2002, p. 102) quanto às servidões administrativas, que:

São restrições ao uso de um bem, pelo Poder Público ou por determinação legal (servidão nas margens de rios, para distribuição de energia elétrica), sem que ocorra a perda da propriedade, como ocorre com passagens para chegar a poços, a ruas, proibição de construir em terrenos marginais a rodovias. É de caráter específico, daí caber indenização em caso de prejuízo, contrariamente ao que ocorre com as limitações administrativas, que são de caráter genérico. A servidão administrativa é um ônus real de uso, instituído pela Administração Pública sobre imóvel privado.

Segundo entendimento de Meirelles (2005, p. 623) a servidão administrativa ou também denominada de servidão pública é considerada um ônus real de uso que é imposto pela Administração, àquela propriedade particular para garantir a realização, bem como a conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, por intermédio de uma indenização dos prejuízos efetivamente causados e suportados pelo proprietário.

Ainda sobre isto, Costa Coelho (2004, p. 479) expõe que “a servidão administrativa constitui uma específica restrição ao domínio do particular, em favor de um benefício público, como extensão ou desdobramento do domínio da Administração”.

De seu turno, leciona Reis Friede (1996, p. 150-151), que a servidão administrativa é aquele ônus real que importa na sujeição por parte de um particular, da realização de algumas obras ou serviços, dentro da sua propriedade, e mediante indenização. Assim, as servidões administrativas serão constituídas por meio de acordo ou em decorrência de ação judicial, que poderá decidir pela cobertura dos prejuízos do proprietário entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor

do bem.

Apresentado no que consiste a chamada servidão administrativa, estuda-se a seguir, sobre o tombamento, outra forma de intervenção do Estado na propriedade privada.

### 2.3.7 Tombamento

É redação dos artigos 23, inciso III e 216, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Carvalho Filho (2015, p. 543), define que “tombamento é a forma de intervenção na propriedade pela qual o Poder Público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro”.

Leciona, ainda, Reis Friede (1996, p. 152) que o tombamento é uma das modalidades de intervenção do Estado na propriedade de bens de interesse histórico, paisagístico ou científico. Os bens que possuem esta natureza serão inscritos pelo poder público, em um livro de tombo, visando a sua preservação. O tombamento não tira a propriedade do particular. Ele apenas limita o direito de uso desta propriedade, não permitindo, por exemplo, que esta seja demolida ou que sejam alteradas fachadas, etc. Além do mais, cabe ao Iphan, órgão pertencente ao Ministério da Cultura, fiscalizar a utilização e destinação de bens tombados. Portanto, faculta-se ao Poder Público a promoção da desapropriação do bem de interesse histórico, paisagístico ou científico do particular que não tem condições para conservar o bem tombado.

O Decreto-lei nº 25/37, prevê em seus artigos 5º, 6, 7 e 8, *in verbis*:

Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem

pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos.

Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsóriamente.

Art. 7º Proceder-se-á ao tombamento voluntário sempre que o proprietário o pedir e a coisa se revestir dos requisitos necessários para constituir parte integrante do patrimônio histórico e artístico nacional, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ou sempre que o mesmo proprietário anuir, por escrito, à notificação, que se lhe fizer, para a inscrição da coisa em qualquer dos Livros do Tombo.

Art. 8º Proceder-se-á ao tombamento compulsório quando o proprietário se recusar a anuir à inscrição da coisa.

Conforme mencionado, observa-se que o tombamento de bens que pertencem aos entes federativos, tais como, União, Estados e Municípios, é também denominado de tombamento de ofício, segundo se depreende do artigo 5º, do Decreto-lei nº 25/37. Logo, o tombamento de bens pertencentes a particulares, poderão ser considerados voluntários ou compulsórios, conforme se verifica nos artigos 6 a 8, do referido Decreto-lei.

Por fim, é redação dos artigos 11, 12, 13 e 14, do Decreto-lei nº 25/37:

Art. 11. As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades.

Parágrafo único. Feita a transferência, dela deve o adquirente dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 12. A alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado sofrerá as restrições constantes da presente lei.

Art. 13. O tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio.

§ 1º No caso de transferência de propriedade dos bens de que trata este artigo, deverá o adquirente, dentro do prazo de trinta dias, sob pena de multa de dez por cento sobre o respectivo valor, fazê-la constar do registro, ainda que se trate de transmissão judicial ou causa mortis.

§ 2º Na hipótese de deslocação de tais bens, deverá o proprietário, dentro do mesmo prazo e sob pena da mesma multa, inscrevê-los no registro do lugar para que tiverem sido deslocados.

§ 3º A transferência deve ser comunicada pelo adquirente, e a deslocação pelo proprietário, ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do mesmo prazo e sob a mesma pena.

Art. 14. A coisa tombada não poderá sair do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Com base nestes dispositivos, o Decreto-lei nº 25/37 prevê que os efeitos do tombamento e as penalidades a que estarão sujeitos os que infringirem suas

disposições e as limitações impostas (artigos 11 a 14).

Ensina Odete Medauar (2006, p. 344-345) que o tombamento poder dar-se de três formas diferentes, quais sejam:

(1ª) tombamento de ofício – é aquele tombamento que incide sobre bens públicos e que é realizado por determinação do Presidente do IPHAN ou do órgão competente, nos âmbitos estadual e municipal. A entidade a que o bem fizer parte deverá ser notificada;

(2ª) tombamento voluntário – incide sobre bens privados e é realizado por meio de simples concordância de seu proprietário, a seu requerimento ou em atendimento a notificação;

(3ª) tombamento compulsório – ocorre quando o proprietário se recusa a anuir à inscrição do bem. Nesta hipótese, será instaurado um processo, que terá as seguintes etapas: (a) o órgão competente deve notificar o proprietário para que este possa anuir ao tombamento ou impugnar por escrito, no prazo de 15 (quinze) dias; (b) não havendo a impugnação no seu respectivo prazo, a autoridade competente apresentará a inscrição do bem móvel ou imóvel, no livro de tombo; (c) havendo a impugnação, tanto o órgão quanto o interessado, de onde resultou a proposta de tombamento, deverá se manifestar; (d) conseqüentemente, os autos serão enviados ao Conselho do órgão competente para que haja uma decisão; e, (e) na esfera federal, a decisão que conceda o tombamento, que se traduz na inscrição, tem sua eficácia dependente de homologação do Ministro da Cultura. Deste ato que determina o tombamento, cabe recurso ao Presidente da República, caso emitido pelo IPHAN. Assim, o tombamento obrigatório ou compulsório se revestirá de caráter provisório, se for iniciado pela notificação. Diferentemente, terá caráter definitivo, quando realizado por meio de inscrição no livro de tombo e devidamente homologado.

Estudado o meio interventivo do Estado na propriedade, denominado de tombamento, examina-se agora o meio destaque deste trabalho, o qual se destina todo o próximo e último capítulo: A Desapropriação.

### **3. DESAPROPRIAÇÃO**

Neste capítulo, analisar-se-á o conceito e as características da desapropriação, os seus fundamentos, requisitos constitucionais e normas básicas, como também sobre a declaração expropriatória, o processo expropriatório, ênfase da presente monografia, e outras considerações da desapropriação como uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada

#### **3.1 O CONCEITO E AS CARACTERÍSTICAS DA DESAPROPRIAÇÃO**

A desapropriação, modalidade de intervenção supressiva na propriedade, retrata um conflito máximo entre o Estado e o particular, proprietário, sempre tendo em vista o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

A desapropriação é um instituto do direito público, através do qual o Estado interfere na esfera privada, a ponto de retirar a garantia constitucional da propriedade. Como bem consagra Cretella Junior (1991, p. 11) :

Em sentido genérico, “latíssimo sensu”, desapropriação é complexo de direito público, pelo qual o Estado, fundamentado na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social, obriga o titular de bem, móvel ou imóvel, a desfazer-se, por transferência, desse bem, mediante recebimento de justa indenização.

Preleciona Di Pietro (2002, p. 153), que a desapropriação é o procedimento administrativo através do qual o Estado ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, determina ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por intermédio de justa indenização.

Vários são os conceitos formulados pelos autores em razão do ordenamento jurídico considerado. Com base no nosso ordenamento pode-se conceituar a desapropriação como sendo o procedimento administrativo pelo qual o Estado, compulsoriamente, retira de alguém certo bem, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e o adquire, originariamente, para si ou para outrem, mediante prévia e justa indenização, paga em dinheiro, salvo os casos que a própria Constituição enumera, em que o pagamento é feito com títulos da dívida pública ou da dívida agrária.

Segundo entendimento de Mello (2003, p. 735), do ponto de vista teórico, pode-se afirmar que a desapropriação é um procedimento por meio do qual o Estado, obrigatoriamente, despoja alguém de sua propriedade e a adquire, através de indenização, com base em um interesse público. Trata-se, assim, de um sacrifício de direito estabelecido ao desapropriado.

Com essa conceituação, a desapropriação é o moderno e eficaz instrumento de que se vale o Estado para remover obstáculos à execução de obras e serviços públicos; para propiciar a implantação de planos de urbanização; para preservar o meio ambiente contra devastações e poluições; e para realizar a justiça social, com a distribuição de bens inadequadamente utilizados pela iniciativa privada. A desapropriação é, assim, a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade.

Pode-se dizer que a desapropriação é um procedimento administrativo que antecede o judicial, por intermédio do qual o Poder Estatal, compulsoriamente, pretende despojar alguém de seu direito de propriedade, com a finalidade de adquirir, através de indenização prévia e justa, geralmente em dinheiro ou excepcionalmente, em títulos da dívida pública, sempre embasada em interesse público, necessidade pública, interesse social, como pena pela inutilização do bem, nos moldes da função social, ou, também, em decorrência de ilícito criminal.

A desapropriação comum é a que possui indenização prévia, justa e em dinheiro, segundo tradição do Direito pátrio. Encontra-se prevista no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Contudo, a desapropriação especial, é a que se realiza por meio de pagamento em títulos especiais da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e

sucessivas. A indenização deve ser justa, porém não é prévia, ainda que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assim a discipline.

Diante destes ensinamentos, observa-se que a desapropriação, assim conceituada, é também denominada de expropriação. O Estado ou Poder Público é o expropriante ou desapropriante e o proprietário do bem é o expropriado ou desapropriado. O bem, no curso do procedimento expropriatório é chamado de expropriando ou desapropriando.

As características da desapropriação, são, simplificadaamente: 1ª) forma originária de aquisição de propriedade, pois não decorre de nenhum título anterior, tornando-se insuscetível de reivindicação e liberada de quaisquer ônus; 2ª) o sujeito ativo é o Poder Público ou seus delegados; 3ª) o sujeito passivo é o proprietário do bem a ser expropriado; 4ª) o objeto é a perda do bem expropriado; 5ª) presença dos pressupostos inerentes à utilidade pública, necessidade pública ou interesse social; e, 6ª) é realizada por meio de um procedimento administrativo que se estrutura em duas fases, quais sejam, a primeira é a fase de natureza declaratória, em que se declara formalmente a existência da necessidade, utilidade pública ou interesse social; e a segunda fase é aquela que possui caráter executório, compreendendo a estimativa e o pagamento da justa indenização e a transferência do bem.

Portanto, visto o conceito de desapropriação e as suas principais características, estuda-se, em sequência, sobre a natureza jurídica desta.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA DA DESAPROPRIAÇÃO

A natureza jurídica da desapropriação é a de procedimento administrativo, conforme já foi mencionado, e, em quase todos os casos, também judicial. O procedimento é um conjunto de atos, bem como de atividades, devidamente formalizadas e produzidas sequencialmente, com vistas a alcançar certo objetivo. Assim, no procedimento de desapropriação, tais atos surgem não apenas do Poder Público, porém do particular proprietário. Ou seja, é indispensável que sejam formalizados esses atos, tanto para que haja garantia de uma parte quanto da outra.

Reis Friede disserta (1996, p. 136):

A natureza jurídica da desapropriação pode ser traduzida de forma simples, por um procedimento bifásico.

A desapropriação é constituída pela primeira fase *declaratória* (onde “declarado” o interesse público na retirada compulsória da propriedade) e pela segunda fase *executória* (onde se promove a retirada compulsória da propriedade).

Na fase executória, caso haja acordo, é lavrada uma escritura pública para que a pessoa de direito público (autora do procedimento– União, Estado, Distrito Federal, Território ou Município) adquira a propriedade. Não havendo acordo, inicia-se propriamente a ação de desapropriação, por via judicial.

Complementa, Carvalho Filho (2015, p. 559) que o procedimento de desapropriação tem seu curso quase sempre em duas fases distintas. A primeira é a

administrativa, na qual o Estado apresenta seu interesse na desapropriação e passa a adotar as devidas providências, buscando a transferência do bem. Às vezes, a desapropriação esgota-se nesta fase, ocorrendo um acordo entre o Poder Público e o proprietário. Mas é muito difícil. O normal é estender-se pela outra fase, ou seja, a fase judicial, que constitui-se de uma ação a ser movida pelo Estado em face do proprietário.

Apresentada brevemente a natureza jurídica da desapropriação, estuda-se no próximo item, sobre os fundamentos, requisitos constitucionais e as normas básicas para a desapropriação.

### **3.3 FUNDAMENTOS, REQUISITOS CONSTITUCIONAIS E NORMAIS BÁSICAS PARA A DESAPROPRIAÇÃO**

Este item se dividirá em três subtítulos, uma vez que abordar-se-á os fundamentos, bem como os requisitos constitucionais e as normas básicas para a desapropriação, separadamente.

#### **3.3.1 Fundamentos da Desapropriação**

Disserta Diogenes Gasparini (2006, p. 759-760), que três são os fundamentos da desapropriação. O primeiro é o fundamento político; o segundo é o fundamento constitucional; e, o terceiro é o fundamento legal. O político consubstancia-se na supremacia do interesse público sobre o privado, sempre que ambos sejam inconciliáveis. O fundamento constitucional genérico está previsto nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, que refere-se à função social da propriedade, conquanto o específico, de acordo com cada caso, está disciplinado nos artigos 5º, inciso XXIV, 182, § 4º, inciso III e 184 e parágrafos, todos eles da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Finalmente, o legal está disposto em diversos diplomas emitidos pela União e que regulam, em tudo o que não contraria a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dentre estes diplomas, cita-se o Decreto-lei nº 3.365/41 (Lei Geral das Desapropriações e suas alterações); Lei nº 4.132/62, que trata da desapropriação por interesse social; e, Lei nº 8.629/93, que estabelece a regulamentação dos dispositivos constitucionais referentes à reforma agrária, dentre outros.

De seu turno, elucida Costa Coelho (2004, p. 468-469) que quanto à desapropriação incidem dois fundamentos, quais sejam, o fundamento constitucional e o normativo. Desta forma, verifica-se:

A) O berço da desapropriação é constitucional: o art. 5º, XXIV, da CF prevê a desapropriação motivada por necessidade ou finalidade pública e interesse social. A indenização deve ser prévia e justa e em dinheiro.

B) O art. 182, § 4º, da CF prevê a desapropriação por não-cumprimento da função social da propriedade. A indenização será feita em títulos da dívida pública e não em dinheiro.

C) O art. 184 da CF prevê a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária. Nos termos do § 1º, as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

D) O art. 243 da CF prevê a desapropriação confisco, realizada em razão da prática de crime de tráfico e destinada ao assentamento de colonos e sem qualquer indenização.

No plano infraconstitucional, a desapropriação é regida pelo Decreto-Lei n. 3.365/41, que disciplina a desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Podemos anotar, ainda, a Lei n. 4.132/62 que trata especificamente da desapropriação para fins sociais; Leis Complementares n. 76/93 e 88/96, que disciplinam a desapropriação para fins de reforma agrária; Lei n. 8.629/93 que regulamenta disposições constitucionais que tratam da reforma agrária, e Lei n. 10.257/2001, que, no art. 8º, disciplina a desapropriação pelo descumprimento da função social da propriedade, prevista no art. 182, § 4º, da Constituição Federal.

Os fundamentos da desapropriação são o político; o jurídico teórico; o normativo constitucional; e, o infraconstitucional. O fundamento político é aquele que se relaciona com a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando forem incompatíveis.

O fundamento jurídico teórico compreende a tradução dentro do ordenamento normativo, daqueles princípios políticos que foram adotados pelo sistema. Ele corresponde à idéia do domínio eminente, de que estabelece o Estado sobre todos os bens que estejam em seu território.

O fundamento normativo constitucional encontra-se previsto nos artigos 5º, inciso XXIV, 182, § 4º, inciso III e 184 e seus parágrafos, todos constantes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O fundamento infraconstitucional reside nas diversas leis e decretos-leis que tratam da matéria.

Verificados os fundamentos da desapropriação, passa-se ao subtítulo subsequente que versará dos requisitos constitucionais desta.

### 3.3.2 Requisitos Constitucionais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIV, permite que haja a desapropriação ou expropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social. O mesmo vem expresso no artigo 1.228, § 3º, primeira parte, do Código Civil Brasileiro.

Sendo assim, disciplinam os artigos mencionados, *in verbis*:

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;

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

Os requisitos constitucionais de necessidade pública, utilidade pública e interesse social são também previstos pelo artigo 184, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e que precisa-se observar, que a definição de quais sejam os casos de necessidade pública, utilidade pública e interesse social não pertence ao critério da Administração Pública, posto que tais hipóteses encontram-se taxativamente indicadas na legislação. Aliás, não basta, no ato expropriatório, falar genericamente de um destes três requisitos. É importante indicar o dispositivo legal em que se enquadra o caso concreto.

Comenta Mello (2003, p. 741-742), que os requisitos constitucionais ou condições que autorizam a desapropriação são a necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro, no caso da desapropriação comum e, em títulos especiais da dívida pública, quando se der a desapropriação para política urbana e reforma agrária.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Decreto-Lei nº 3.365/41 conferem igual tratamento para as hipóteses de necessidade e utilidade pública, como se fossem sinônimas. A norma infraconstitucional cita, dentre outros, os seguintes casos de utilidade pública:

- 1) Segurança nacional; 2) defesa do Estado; e, 3) funcionamento dos meios de transporte coletivo. Por conseguinte, arrola a Lei nº 4.132/62, dentre outros, os seguintes casos de interesse social: a) 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; b) construção de casas populares; e, c) promoção da justa e adequada distribuição da propriedade.

Quanto ao requisito da prévia e justa indenização em dinheiro, destaca-se que pode ser decomposto em três, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 só legitima a desapropriação ordinária ou comum, se fundada em uma necessidade ou utilidade pública ou em um interesse social e se materializada por meio de indenização que seja: 1) prévia; 2) justa; e, 3) em dinheiro.

Salienta-se, em síntese, que a Lei Geral das Desapropriações não faz distinção entre necessidade e utilidade pública, compreendendo as duas hipóteses sob a denominação de utilidade pública, e que a desapropriação por interesse social é aquela em que os bens expropriados podem ser alienados a particulares que possam dar-lhes a destinação social prevista, segundo o artigo 4º, da Lei nº 4.132/62.

Demonstrados os requisitos constitucionais para que haja a desapropriação, estuda-se a seguir sobre as normas básicas desta.

### **3.3.3 Normas Básicas para a Desapropriação**

Ao versar acerca das normas básicas para a desapropriação, elucida

Meirelles que estas se acham previstas no Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, complementada pela posterior legislação.

Esse Decreto-Lei, depois de esclarecer que todas as entidades federativas, ou seja, União, Estados-membros, Municípios, Distrito Federal e Territórios Federais, podem desapropriar em seu próprio benefício, viabiliza que realizem em favor de suas autarquias, fundações públicas, empresas estatais e concessionários de serviços públicos, os quais, após decretada a expropriação pelo Poder Estatal, podem promovê-la em seu nome, desde que estejam expressamente autorizados para isso, seja através de lei ou contrato.

Por igual motivo, entende-se que as entidades estatais maiores podem ordenar a desapropriação para que as menores a promovam em seu próprio nome, utilizando os bens expropriados em obras e serviços de seu particular interesse ou lhes fornecendo destinação social.

Diante deste entendimento, é redação dos artigos 2º, *caput* e 3º, do Decreto- Lei nº 3.365/41:

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

Art. 3º Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato. Além do Decreto-Lei nº 3.365/41 que trata da lei geral das desapropriações, podem-se destacar a Lei nº 4.132/62, que estabelece a desapropriação por interesse social; a Lei nº 4.505/64, as Leis Complementares 76/93 e 88/96, e a Lei nº 8.629/93, que dispõem sobre as expropriações de imóveis rurais para fins de Reforma Agrária; e o Decreto-Lei nº 1.075/70, que prevê a imissão de posse *initio litis* em imóveis residenciais urbanos. Outros diplomas federais, complementam a legislação que rege as desapropriações, que é privativa da União, por expressa reserva constitucional do artigo 22, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Todavia, merece destaque o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001, que regulamentou a possibilidade de desapropriação da propriedade urbana que não for edificada, for subutilizada ou não utilizada.

Sendo assim, apresentados os fundamentos, requisitos constitucionais e as normas básicas para a desapropriação, examina-se, na sequência, sobre a declaração expropriatória, o processo expropriatório e outras considerações sobre a desapropriação como uma das formas de intervenção do Estado na propriedade privada.

#### **4. A DESAPROPRIAÇÃO CONFISCATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Dentre as desapropriações sancionatórias, destaca-se a modalidade de desapropriação confiscatória, inovação da Constituição de 1988, visto que as Cartas

anteriores não tratavam dessa modalidade que, diferentemente das demais hipóteses de desapropriação não enseja indenização, nem a quaisquer valores que decorram da extinção do direito de propriedade. Não há o que se falar em direito à indenização, ao pagamento de juros, correção monetária, honorários advocatícios e benfeitorias. Não versando a espécie sobre desapropriação-confisco e constatado o ato expropriatório dissociado da justa indenização, é de se reconhecer ao particular o direito de recebê-la, cuja composição deve abranger o valor da área desapropriada, juros compensatórios e moratórios, correção monetários e honorários advocatícios.

A desapropriação confiscatória tem previsão no artigo 243 da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Destarte, tal modalidade de expropriação não gera qualquer indenização ao particular proprietário, nem quaisquer valores que decorram da extinção do direito de propriedade.

Para Gasparini (2012, p. 909), a desapropriação confiscatória não é uma modalidade de desapropriação, mas uma penalidade ou confisco imposta ao proprietário que praticou a atividade nociva de cultivar ilegalmente plantas psicotrópicas, tratando-se de um confisco.

Mesmo com as peculiaridades dessa forma de desapropriação, o Poder Público deverá cumprir com atos consecutivos a fim de concluir a desapropriação, havendo uma restrição ao direito de propriedade que é chamada de desapropriação.

A Lei nº 8.257/1991 regulamentou o dispositivo constitucional e dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas e dá outras providências, trazendo o procedimento judicial aplicável a transferência do imóvel, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Tem também como ato regulamentador o Decreto nº 577/92, que atribui ao INCRA e a Polícia Federal as providências para execução da lei.

O artigo 2º da Lei nº 8.257/91 traz o conceito de plantas psicotrópicas para efeito da desapropriação-confisco: “plantas psicotrópicas são aquelas que permitem a obtenção de substância entorpecente proscritas, plantas estas elencadas no rol emitido pelo órgão sanitário competente do Ministério da Saúde”. O cultivo de plantas psicotrópicas depende de autorização de tal órgão, atendendo exclusivamente as finalidades terapêuticas e científicas. O artigo 3º da mesma lei dispõe que: “A cultura das plantas psicotrópicas caracteriza-se pelo preparo da terra destinada a sementeira, ou plantio, ou colheita”. Ressalte-se que o caráter ilícito do cultivo de psicotrópicos implicará também em sanções penais.

O cultivo de plantas psicotrópicas não será considerado ilegal quando for autorizado previamente, através de licença, do órgão sanitário do Ministério da Saúde

(Serviço Nacional de Fiscalização e Farmácia do Ministério da Saúde), que só permitirá quando a finalidade for terapêutica ou científica. Deste modo, não ocorrerá a expropriação das terras cujo cultivo dessas plantas tenha permissão prévia do Ministério da Saúde e cumpra com os preceitos legais e regulamentares.

O processo da desapropriação confisco é *sui generis*, pois a primeira fase, chamada de declaratória, comporta característica importante dessa modalidade de desapropriação: a não necessidade de expedição de decreto declaratório prévio, requisito obrigatório para as desapropriações comuns ou ordinárias. Sendo assim, a primeira fase, será limitada a formalização das atividades gerais e as de polícia com a finalidade de preparar a ação de desapropriação. A declaração de utilidade, necessidade pública ou interesse social não encontra guarida na desapropriação confiscatória. Com a localização do cultivo ilegal, a Polícia Federal, depois de efetuar o inquérito policial e o recolhimento de dados necessários, comunicará ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e ao representante judicial a União, para que se promova a ação judicial de expropriação.

Nas demais espécies de desapropriação, o ato declaratório de desapropriação deverá conter a destinação que será dada ao imóvel. Na desapropriação confisco, por não haver ato declaratório, a sua destinação já está prevista no texto da Constituição Federal de 1988, na Lei 8.257/91, bem como no Decreto nº 577/92, que regulam a matéria, ou seja, trata-se de uma destinação vinculada, sem margem de escolha para o administrador público. A destinação será para o assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos.

A emenda constitucional nº 81, de 5 de junho de 2014 em seu art. 1º, reformou, portanto, a redação informando a destinação dos imóveis desapropriados, segue:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 243 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

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.**

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (NR)

Impende destacar que o instituto da retrocessão ocorre quando o expropriante não cumpre o fim da desapropriação, cessando seus efeitos pelo desaparecimento da causa do ato jurídico, motivo pelo qual tudo deve retornar ao statu quo ante. Quando o proprietário reivindica o imóvel expropriado por não ter ido dado a destinação determinada no ato expropriatório ou outra de fim público. A retrocessão não é aplicada na desapropriação confisco, uma vez que a própria Lei 8.257 afirma que se a gleba expropriada não puder ter, dentro de cento e vinte dias, após o trânsito em julgado da sentença, a destinação específica prevista na lei, o imóvel ficará incorporado ao patrimônio da União, reservado, até que sobrevenham as condições necessárias àquela utilização.

A desapropriação ora em comento tem natureza jurídica de direito real, visto que incide sobre bens imóveis. É uma forma de confisco ou sanção, tendo natureza jurídica de pena, com o escopo de sancionar o uso da propriedade de forma ilegal. É uma desapropriação originária, pois o juiz ao declarar a desapropriação estudada não analisará, em nenhum momento, a existência de justo título ou não, se é de boa fé ou má fé.

O juiz competente para apreciar a matéria será o da Justiça Federal do foro da localidade do imóvel. O sujeito ativo da ação de expropriação será sempre a União, representada pela Advocacia Geral da União. O polo passivo será composto pelo possuidor, posseiro ou ocupante por qualquer título que cultive ilegalmente plantas psicotrópicas. O objeto será o imóvel utilizado para o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas.

O juiz, ao receber a petição inicial, determinará a citação dos expropriados no prazo de cinco dias. Deverá nomear perito para que esse, em oito dias, entregue seu laudo em cartório e poderá intimar o INCRA para que, em nome da União, imita-se na posse do imóvel. O expropriado terá o prazo de dez dias para contestação e indicação de assistentes técnicos, a contar da data da juntada do mandado de citação aos autos. A defesa não comporta restrição quanto à matéria, tendo em vista o silêncio da lei.

Por fim, o juiz determinará audiência de instrução e julgamento para dentro de quinze dias, a contar da data da contestação, sendo vedado o adiamento da audiência, salvo por motivo de força maior. Na audiência de instrução e julgamento cada parte poderá indicar até cinco testemunhas, além da prova pericial. Uma vez encerrada a instrução, o juiz prolatará a sentença em cinco dias, cabendo os recursos na forma da lei processual cível.

Esta ação também permite a imissão provisória na posse, que será concedida liminarmente, uma vez observada o contraditório para realização de audiência de justificação. Os ônus reais e obrigacionais, que recaem sobre a gleba expropriada, são extintos com a desapropriação, conforme afirma o artigo 17 da Lei nº 8.257/91: “A expropriação de que trata esta lei prevalecerá sobre direitos reais de garantia, não se admitindo embargos de terceiro, fundados em dívida hipotecária, anticrética ou pignoratícia”.

Sendo assim, nenhum direito de terceiro pode ser oposto ao expropriante, nem existe qualquer possibilidade de discussão a respeito da reivindicação ou de proliferação desses direitos após o processo expropriatório.

A participação do Ministério Público deverá ser obrigatória, mesmo sendo a lei que regulamenta a matéria omissa nesse aspecto. Destaca o doutrinador que é indiscutível o interesse público na matéria de desapropriação.

A desapropriação confiscatória é inaplicável no tocante aos bens públicos. Por conseguinte, não incide o artigo 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 já comentado. Não poderá a União desapropriar bens do Estado, do Distrito Federal e Municípios, nem de autarquias e fundações autárquicas. Em primeiro lugar, uma vez que o referido decreto lei é uma norma de caráter geral, sendo a Lei nº 8.257/91 que regulamenta a desapropriação-confisco uma lei especial, que não traz essa possibilidade no que tange aos bens públicos.

Além disto, não é possível que o pressuposto para tal modalidade de desapropriação, o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, provenha de atividade estatal.

O recurso cabível à sentença de desapropriação confiscatória será a apelação, conforme o artigo 513 do Código de Processo Civil. Mesmo com a ausência de apelação os autos serão enviados ao Tribunal de segundo grau para serem apreciados. É a chamada remessa de ofício.

A expropriação de terras tem a natureza jurídica de pena, com o objetivo de sancionar o uso da propriedade, devido ao cultivo de plantas psicotrópicas. Conforme se pode verificar no seguinte julgado: “A expropriação de terras previstas no artigo 243 da Constituição Federal tem natureza jurídica de pena, visando sancionar o uso da propriedade para o cultivo de plantas ilícitas”. A desapropriação confisco possui duas finalidades: imediata e mediata. A finalidade imediata se verifica na destinação das terras ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, como prevê o próprio caput do artigo 243, dando função social à propriedade. Já o escopo mediato caracteriza-se na repressão ao cultivo de plantas ilícitas e o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes.

Ocorrerá também o apreendimento dos bens decorrentes dos tráficos, que serão confiscados e revertidos para o tratamento e recuperação de viciados, assim como para o aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle prevenção e repressão desse crime.

Saliente-se que tanto a Constituição Federal quanto a Lei nº 8.257/91 referiram-se “às glebas de qualquer região do país”, sem fazer qualquer alusão à área total ou parcial. Consequentemente, surge o questionamento se a expropriação alcançará toda a área ou apenas a parte em que há o cultivo de plantas psicotrópicas.

Neste sentido, é oportuno colacionar a ementa da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre referido recurso:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EXPROPRIAÇÃO. GLEBAS. CULTURAS ILEGAIS. PLANTAS PSICOTRÓPICAS. ARTIGO 243 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. LINGUAGEM DO DIREITO. LINGUAGEM JURÍDICA. 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. 2. A gleba expropriada será destinada ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. 3. A linguagem jurídica corresponde à linguagem natural, de modo que é nesta, linguagem natural, que se há de buscar o significado das palavras e expressões que se compõem naquela. Cada vocábulo nela assume significado no contexto no qual inserido. O sentido de cada palavra há de ser discernido em cada caso. No seu contexto e em face das circunstâncias do caso. Não se pode atribuir à palavra qualquer sentido distinto do que ela tem em estado de dicionário, ainda que não baste a consulta aos dicionários, ignorando-se o contexto no qual ela é usada, para que esse sentido seja em cada caso discernido. A interpretação/aplicação do direito se faz não apenas a partir de elementos colhidos do texto normativo [mundo do dever-ser], mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de dados da realidade [mundo do ser]. 4. O direito, qual ensinou CARLOS MAXIMILIANO, deve ser interpretado "inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis". 5. O entendimento sufragado no acórdão recorrido não pode ser acolhido, conduzindo ao absurdo de expropriar-se 150 m2 de terra rural 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.

O Supremo Tribunal Federal interpretou que a palavra "gleba", prevista no artigo 243 da Constituição Federal, como propriedade como um todo e não como a área em que sejam cultivados os psicotrópicos. Portanto, não se refere apenas às áreas em que sejam cultivadas culturas ilegais, mas as glebas, no seu todo.

Afirmou também que não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal, pois este foi corretamente observado no caso em apreço, muito menos violação ao princípio da proporcionalidade. Na visão do Supremo Tribunal Federal, não se consagra violado, pois fora uma escolha do Poder Constituinte, não cabendo ao Poder Judiciário formular que a expropriação da totalidade da gleba onde for localizado o cultivo ilegal seja desproporcional.

Portanto, extrai-se do julgado o entendimento de que desapropriação confisco caracteriza-se como uma repressão ao cultivo ilegal de plantas psicotrópicas, causadoras de grandes males a sociedade, o que acarreta a desapropriação de toda a propriedade, deixando de ser uma ideia apenas de descumprimento da função social desta, mas também visando o combate do tráfico ilícito de entorpecentes.

Assim, tal modalidade de desapropriação confiscatória, prevista no artigo 243 da Constituição Federal, apresenta a peculiaridade de haver a indenização prevista, por se tratar de uma sanção aplicada a particular.

Ocorre que, quando o proprietário alega e comprova que o cultivo é processado por terceiros, sem o seu conhecimento, surge o questionamento: qual seria a medida razoável a ser tomada pelo Poder Público?

Desapropriar a totalidade da terra e não indenizar os proprietários que não tiveram dolo ou culpa na plantação de psicotrópicos ou seria cabível a desapropriação tendo em vista a efetividade da Constituição Federal e o não cabimento de análise de requisito subjetivo, uma vez que a desapropriação, nesse caso, configura-se como uma sanção a ser suportada?

O Informativo 587 de maio de 2010 do Supremo Tribunal Federal traz o início do julgamento de dois recursos extraordinários em que se discute se questões sobre a índole subjetiva a serem consideradas na aplicação do artigo 243 da Constituição Federal.

Nos referidos recursos extraordinários, a União, não ficou satisfeita com os acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que ao julgar os casos, afastou a incidência do referido artigo da Lei Maior, uma vez que no caso concreto os proprietários eram pessoas idosas que não tinha como se defender do plantio ilícito de plantas psicotrópicas em suas terras e que estava sendo promovido por terceiro que tinham fama de serem violentos e andarem armados.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região ainda afirmou que a área em que havia sido realizado o cultivo seria de difícil acesso e que o Estado não oferecia condições para que os moradores, agricultores, pudessem sem sofrer risco comunicar as autoridades sobre o cultivo ilegal de maconha. O Min. Dias Toffoli, relator do caso, proveu os recursos para decretar a expropriação dos imóveis em tela. Asseverou que a efetividade da Constituição seria imposta.

Tendo em conta que a expropriação prevista no artigo 243 da CF seria uma sanção, entendeu que não se exigiria nenhum tipo de análise de caráter subjetivo sobre o proprietário, recaindo a sanção sobre a propriedade. Concluiu pela inviabilidade de se partir para a apreciação subjetiva da conduta do proprietário ou do possuidor da terra — sua culpabilidade —, bastando para a expropriação à existência, no imóvel, de cultura ilegal de plantas psicotrópicas. Os processos encontram-se, atualmente, com a Ministra Carmem Lúcia que pediu vista.

A vigilância está no sentido de que o proprietário deve tomar conta, atentar, espreitar e velar pela sua propriedade. Do mesmo modo, justifica-se a imposição da sanção devido ao descumprimento com a função social da propriedade, uma vez que o legislador constituinte considerou mais gravosa a conduta omissiva (ou comissiva) do proprietário que, em se tratando de glebas de terra, permite que no interior do imóvel seja desenvolvida atividade de plantação de culturas de plantas psicotrópicas.

O artigo 243 da Constituição Federal configura-se como uma exceção à garantia fundamental da propriedade privada. O reconhecimento de uma responsabilidade objetiva, sem qualquer exceção devido às circunstâncias do caso concreto, havendo o conhecimento ou não do cultivo, tem um grande impacto sobre o

direito de propriedade. Tal norma merece uma análise baseada da ponderação de valores, a fim de que se ache a interpretação mais adequada ao caso concreto.

O dever de vigilância, diante dos casos apresentados, deve sofrer mitigação, tendo em vista que os proprietários, que eram idosos, não tinham como se defender do cultivo em suas terras, promovido por terceiros que tinham fama de violência e possuíam arma de fogo. Do mesmo modo, o próprio Estado não oferecia condições seguras para que os proprietários pudessem comunicar as autoridades sobre o cultivo ilegal.

No caso exposto, a função social da propriedade estava sendo cumprida pelos proprietários, que não utilizavam a terra com objetivos discrepantes com a sua função social. Ocorre que, à revelia dos proprietários, estava sendo cultivadas, em parte de sua propriedade, plantas psicotrópicas, o que não atua em conformidade com a função social da propriedade e está em sintonia com a criminalidade.

A norma constitucional que tutela a desapropriação confiscatória, através de uma interpretação teleológica, possui a finalidade de punir aquele que tinha a intenção de praticar a ilegalidade, mas não aquele que estava de boa-fé. A desapropriação das terras, nessas situações, sem nenhuma indenização, fomenta injustiças.

A intenção do constituinte, quando da elaboração do artigo 243 da Constituição Federal não seria a de determinar a perda de algo utilizado para a realização de um determinado crime, preservando-se os direitos dos terceiros de boa fé? O confisco deve recair somente em objeto pertencente a quem participa da prática do delito, já o lesado ou o terceiro de boa-fé não podem ser prejudicados pelo confisco. Deverá haver a destruição da cultura ilegal e o processamento dos respectivos responsáveis pelo cultivo ilegal de plantas psicotrópicas na esfera penal.

Portanto, dado o seu silêncio da norma e através de uma interpretação sistemática, traz a responsabilidade subjetiva do proprietário como a melhor solução, sendo um requisito básico para a desapropriação-confisco.

Diante da controvérsia acerca da natureza jurídica da responsabilidade do proprietário do imóvel onde foi plantado o vegetal psicotrópico, em 13 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como repercussão geral o Recurso Extraordinário nº 635.336, que versa sobre a desapropriação confiscatória e a responsabilidade subjetiva do proprietário de terras com cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Foi interposto o recurso contra acórdão do Tribunal Regional da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXPROPRIAÇÃO DE GLEBAS. CULTIVO ILEGAL DE PLANTAS PSICOTROPICAS(MACONHA). ART. 243, DA CF/88. LEI Nº 8257/91. DECRETO 577/92. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO. O acórdão julgou procedente a ação de desapropriação proposta pela União, afirmando que a responsabilidade do proprietário deverá ser objetiva, ou seja, independentemente de prova de dolo ou culpa. O recorrente, Ministério Público Federal, alega que a desapropriação confisco exige a demonstração de dolo ou culpa do proprietário, sendo a responsabilidade subjetiva, não sendo objetiva como decidiu o acórdão ora referido.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o recurso, na relatoria do Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral da matéria, vez que transcende os limites subjetivos da causa, tendo em vista que se discute a natureza da responsabilidade do proprietário de terras para efeito da expropriação prevista no artigo 243 da Constituição Federal, envolvendo o direito fundamental de propriedade, bem como o instituto da expropriação por cultivo de plantas psicotrópicas, de modo que o tema se torna de inevitável repercussão de ordem geral. Possui a questão, assim, um impacto social e jurídico diante do silêncio da legislação constitucional. Em 16 de setembro de 2011 o processo foi distribuído, sendo o atual relator o Ministro Gilmar Mendes.

A União, recorrida no recurso em análise, alegou que o recurso não era revestido de repercussão geral, posto que não ultrapassava os interesses subjetivos envolvidos na causa. Ora, uma vez que se discute a responsabilidade do proprietário para efeito da desapropriação do artigo 243 da Constituição, está implícito que a questão transcende os limites subjetivos matéria envolvendo valores constitucionais importantes: direito fundamental de propriedade e a sua função social. Por fim, foi reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal, parte recorrente no Recurso Extraordinário, afirmou que a interpretação dada ao preceito do artigo 243 da Constituição Federal não é a mais adequada, pois traz “em si um grande risco para uma garantia fundamental, como é o caso do direito de propriedade” e continuou afirmando que ao estabelecer a perda do direito de propriedade em tais situações, tem a Constituição Federal o claro objetivo de punir pessoas que estão utilizando a terra com objetivos que, além de discrepantes com sua função social, estão em sintonia com a criminalidade que mais prejuízos traz para a população mundial.

A União alega, em sede de contrarrazões ao recurso extraordinário, que a expropriação das citadas glebas prescinde da demonstração de culpa do proprietário, uma vez que esse tem o dever de tornar sua terra produtiva, cabendo-lhe exercer o dever de vigilância. O Recurso Extraordinário ora em comento encontra-se para ser julgado na Corte.

## **CONCLUSÃO**

Após o estudo realizado no presente trabalho, ressalta-se, inicialmente, que o direito de propriedade, o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, é o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas.

Outrossim, quanto à evolução no conceito de propriedade e sua atual acepção, destaca-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, disciplina em seu artigo 5º, incisos XXII e XXIII que é assegurado o direito de propriedade e que esta atenderá a sua função social.

Dentre as características do direito de propriedade, cita-se o seu caráter absoluto, sua exclusividade, plenitude e perpetuidade, uma vez que tem duração ilimitada e não se extingue pela ausência de uso. Ademais, pode ser considerado um direito irrevogável, complexo e que possui uma certa elasticidade.

Quanto aos elementos constitutivos do direito de propriedade, elucida-se que são divididos em direito de usar, direito de gozar, direito de dispor e direito de reaver.

O direito de usar compreende a faculdade de colocar o bem a serviço do seu titular, sem mudar a sua substância.

O direito de gozar ou usufruir do bem, compreende o poder de perceber os seus frutos naturais e civis, aproveitando economicamente os seus produtos.

O direito de dispor consiste no poder de consumir a coisa, de aliená-la, de gravá-la de ônus e de submetê-la ao serviço de outrem.

Por derradeiro, o direito de reaver ou também chamado de *rei vindicatio* é o poder que possui o proprietário, de ajuizar ação para obter o bem de quem o injustamente detenha, em razão do seu direito de sequela, que consiste em uma das características inerentes do direito real.

Quanto à ação reivindicatória, possui respaldo do artigo 1.228, *caput*, do Código Civil Brasileiro que disciplina que 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.

No tocante às espécies de propriedade, se dividem em propriedade plena, propriedade restrita ou limitada, perpetuidade da propriedade e propriedade resolúvel ou revogável.

A propriedade é plena quanto todos os direitos elementares que a compõem encontram-se reunidos na pessoa do proprietário.

Propriedade restrita ou limitada é aquela em que se desmembram um ou alguns de seus atributos que passa, então, a ser de outrem, caso que considera-se o direito real sobre coisa alheia.

A propriedade perpétua é aquela que possui duração ilimitada, isto é, durará enquanto o seu proprietário obtiver interesse sobre ela.

Logo, propriedade resolúvel ou revogável é a que encontra, no próprio título que a constitui, um motivo para a sua extinção.

Com relação ao segundo capítulo, vislumbra-se que a competência para intervir na propriedade e atuar no domínio econômico não se distribui igualmente entre as entidades estatais.

Assinala-se, ainda, que a intervenção do Estado na propriedade é meramente instrumental, uma vez que são os meios jurídicos através dos quais tem o Estado possibilidade de disciplinar aspectos da relação dominial privada, ou até mesmo de desfazê-la, sempre que o interesse público o exija.

Portanto, os meios específicos de intervenção do Estado na propriedade privada são a servidão administrativa; a requisição; a ocupação temporária; a limitação administrativa; o tombamento; e, a edificação e parcelamento compulsórios.

Em contrapartida, observa-se também que a desapropriação é o procedimento administrativo através do qual o Estado ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, determina ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por intermédio de justa indenização.

Dentre as suas características, aponta-se o aspecto formal, com a menção a um determinado procedimento; o sujeito ativo que compreende o Poder Público ou seus delegados; os pressupostos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social; o sujeito passivo que consiste no proprietário do bem; o objeto que é a perda do bem; e, a reposição do patrimônio do expropriado através de justa indenização, dentre outros.

A natureza jurídica da desapropriação pode ser traduzida de forma simples, por um procedimento bifásico, ou seja, consubstancia-se na declaração expropriatória e no processo expropriatório

Por conseguinte, vê-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXIV, permite que haja a desapropriação ou expropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

Desta forma, diz-se, ainda, que as normas básicas para a desapropriação se acham previstas no Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, complementadas pela posterior legislação.

No que se refere à declaração expropriatória, também chamada de ato expropriatório, é ato administrativo que anuncia a desapropriação de um determinado bem. Geralmente, vem acompanhada de uma planta indicativa do bem a ser expropriado, quando tratar-se de bem imóvel. Por isso, diz-se que a declaração expropriatória apresenta o dispositivo legal em que se enquadra a desapropriação anunciada e deverá ser publicada no jornal oficial.

Destarte, a fase executória da desapropriação corresponde àquelas providências concretas, para que se efetive a manifestação de vontade consubstanciada na declaração de utilidade pública e realiza-se por via administrativa ou através de processo judicial.

Ao tratar da via administrativa, uma das fases do processo expropriatório, verifica-se que esta denomina-se também como fase extrajudicial, uma vez que o poder expropriante e o expropriado, entram em acordo com relação ao preço e, pode-se, por este motivo, concretizar-se a aquisição compulsória, mediante acordo no que respeita à indenização, operando-se, portanto, sem intervenção do Poder Judiciário.

Finalmente, não ocorrendo acordo na esfera administrativa, outra opção não existe senão a de ser proposta uma ação, com vistas a solucionar o conflito existente entre os interesses do Estado e do proprietário do bem a ser expropriado, motivo pelo qual, caracteriza-se o processo judicial.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 21 ed. Rev. E atual. São Paulo: Método, 2013, p 1013.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)> Acesso em: 19 de setembro de 2020.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)> Acesso em: 19 de setembro de 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 19 de setembro de 2020.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 81, de 05 de junho de 2014*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc81.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc81.htm) Acesso em: 05 de outubro de 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29 ed.p. 868. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

\_\_\_\_\_, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29 ed.p. 543. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

\_\_\_\_\_, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 29 ed.p. 559. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

CAVEDON, Fernanda de Salles. *Função Social e Ambiental da Propriedade*. Momento Atual, 2003.

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_, Paulo Magalhães da Costa. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Ed. Forense: 1980.

\_\_\_\_\_, José. *Comentários à Lei da Desapropriação*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1988.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito das Coisas*. 22. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues *apud* DUGUIT, 1975, p. 235. *Função social da propriedade e conceito de princípio jurídico*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24354>>. Acesso em: 21 de novembro de 2020.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

FRIEDE, Reis. *Curso de direito administrativo em forma de perguntas, respostas e diagramas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_, Reis. *Curso de direito administrativo em forma de perguntas, respostas e diagramas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_, Reis. *Curso de direito administrativo em forma de perguntas, respostas e diagramas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Diógenes. *Direito administrativo*. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva., 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_, Odete. *Direito administrativo moderno*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: Direito das Coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel*, 5. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. v.6.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 26.<sup>a</sup> edição, Editora Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_, Hely Lopes. *Direito de Construir*, 11. ed. p 19. Atualizada por Adilson Abreu Dallari, Daniela Libório di Sarno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr. e Mariana Novis. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32. ed. e atual. até a Emenda Constitucional 51, de 14.2.2006, por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 28. ed. E atual. Por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. Refundida ampl. e atual. Até a Emenda Constitucional 39, de 19.12.2002. São Paulo: Malheiros, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das coisas*. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15<sup>a</sup> Ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 2009.

\_\_\_\_\_, Diogo de Figueiredo, *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*, 16<sup>a</sup>. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais: posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição*. 19. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Direito administrativo (coleção sinopses jurídicas)*. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16 Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Re 543974/MG. Tribunal pleno. Rel. Min. EROS GRAU*. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20543974%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort = score&sortBy=desc&isAdvanced=true>> Acesso em: 05 de outubro de 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - TJ-DF – *APC: 20110111913112*  
Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 08/04/2015, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/04/2015.

ZAGO, Livia maria Armentano K. *Resumo jurídico de direito administrativo*. V. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2002.

**RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE****ANEXO I****APÊNDICE ao TCC**

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante **Natália Mari Nakamura**, do Curso de **Direito**, matrícula 2016.1.0001.1095-4, telefone: (62) 98103-1514, e-mail nataliamarinakamura@gmail.com; na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **Intervenção do Estado na Propriedade Privada: Desapropriação por Confisco**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 26 de maio de 2021.

Assinatura do autor: *Natália Mari Nakamura*

Nome completo do autor: Marta Venâncio

Assinatura do professor-orientador: *Ernesto Martim S. Dunck*

Nome completo do professor-orientador: Ernesto Martim S. Dunck