

DESAPROPRIAÇÃO POR NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA, OU POR INTERESSE SOCIAL (INCISO XXIV DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Rodolfo Pamplona Filho¹

Epifanio A. Nunes²

1 INTRODUÇÃO

Desde a origem da sociedade civil se discute o uso e a ocupação da terra³; e partir sua posse contínua, teve início o conceito de propriedade⁴. Foi neste processo de ocupação e domínio que adveio a figura do Estado, buscando regular os conflitos decorrentes das relações intersubjetivas entre os sujeitos, afinal, conforme lembra Montesquieu, o homem dotado de poder tende a abusar dele até encontrar um limite, que se estabelece através de uma adequada ordenação normativa que possa freá-lo⁵. Nas palavras de Ives Gandra da Silva Martins: “de fato, até o mais inocente dos homens tem consciência de que, mesmo em um regime democrático, uns homens predominam sobre os outros, o que sujeita os detentores do poder a dele abusar, caso não estejam assegurados os direitos fundamentais”⁶.

¹ Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA; Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador – UNIFACS; Professor Associado IV da graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia; membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (atualmente Presidente honorário), da Academia de Letras Jurídicas da Bahia (atualmente exercendo sua Presidência), da Academia Brasileira de Direito Civil (ABDC), do Instituto Baiano de Direito do Trabalho (tendo exercido sua Presidência); do Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCont) e do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam); Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Especialista em Direito Civil pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia; Apresentador do Talk-Show “Papeando com Pamplona”.

² Mestre em Direito, Governança e Políticas Públicas na Universidade Salvador (Unifacs); pós-graduado em Direito Público e Privado; Graduado em Direito e Comunicação Social com Habilitação em Relações Públicas; Advogado.

³ “O primeiro que, ao cercar um terreno, teve a audácia de dizer isto é meu e encontrou gente bastante simples para acreditar nele foi o verdadeiro fundador da sociedade civil”. In: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre as ciências e as artes**. Coleção Os Pensadores – Rousseau, vol. II. Tradução de Lourdes Santos Machado. Introdução e notas de Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

⁴ Segundo Jean-Jacques Rousseau, desde o momento em que se percebe a utilidade de um só contar com provisões para dois, desaparece a igualdade, introduz-se a propriedade e o trabalho torna-se necessário. In: ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Coleção Os Pensadores. Ed. 3. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 265.

⁵ “[...] todo o homem que tem poder tende a abusar dele e o emprega até encontrar um limite. Quem poderia pensar que até a virtude tem limites? Para que ninguém possa abusar do poder, é necessário conseguir, através de uma adequada ordenação, que o poder freie o poder”. In: MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, barão de la Brède e de. **Do espírito das leis**. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leônico Martins Rodrigues. São Paulo. Abril Cultural, 1978, p. 173.

⁶ MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Direito fundamental de propriedade. Atendimento à função social. Requisitos para desapropriação para fins de reforma agrária. Vícios formais e materiais do processo administrativo. Cabimento de mandado de segurança. **Revista dos Tribunais**, n. 850, mai/2007. p. 127-152.

E, em se falando de direitos fundamentais, Benjamin Constant, em 1814 já destacava que os Cidadãos são dotados de direitos individuais independentes de toda autoridade social ou política; qualquer violação a esses direitos individuais é ilegítima. Estes direitos são as liberdades individuais, religiosas e de opinião. Compreendem, ainda, o gozo da propriedade e as garantias contra todo ato arbitrário, não podendo nenhuma autoridade atentar contra estes direitos sem violar o seu próprio título⁷.

O direito de propriedade, tem previsão histórica, sobretudo a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu art. 17: “Toda a pessoa, individual e coletivamente, tem direito à propriedade. Ninguém será privado de sua propriedade arbitrariamente”. De igual forma, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem afirma em seu artigo XXIII que “toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar”. Já o Pacto de San José da Costa Rica traz em seu artigo 21 que “1 toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei”.

Não por acaso, o direito de propriedade é classificado pela doutrina constitucional como sendo um direito fundamental de primeira geração, garantido e reconhecido pelo ordenamento jurídico de Estado, consistindo em manifestação positiva do direito, protegendo o cidadão, considerado em sua individualidade, perante o Estado⁸.

Ainda que o direito de propriedade seja garantido pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXII), ele não é absoluto, pois deve necessariamente atender à chamada “função social da propriedade” (artigo 5º, inciso XXIII). O mencionado inciso, que fora reproduzido nas constituições brasileiras anteriores,⁹ é norma constitucional de eficácia contida, de aplicação integral, imediata e plena¹⁰.

2 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

⁷ CONSTANT, Benjamin. **Princípios políticos constitucionais**: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à Constituição da França (1814). Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989. Pág. 68.

⁸ MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Op. Cit.

⁹ Constituição de 1824, artigo 179, XXII; Constituição de 1891, artigo 72, § 17. Constituição de 1934, artigo 113, 17. Constituição de 1937, artigo 122, 14. Constituição de 1946, Art. 141, § 16. Constituição de 1967, artigo 150, § 22; artigo 157, § 1º. Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (editada em 17/10/1969), artigo 153, § 22. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 673.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 117.

A funcionalização dos direitos é uma tendência inexorável da ciência jurídica da contemporaneidade. E se há um instituto jurídico em que a função social ganha maior destaque, este é o direito de propriedade. Com previsão constitucional expressa e específica (artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988), a ideia de que “a propriedade atenderá a sua função social” é uma premissa inarredável do ordenamento jurídico brasileiro¹¹.

O termo “propriedade” tem origem no latim *proprietas* derivado de *proprius* que significa “o que pertence a uma pessoa”. Assim, a propriedade, numa acepção ampla, refere-se à relação jurídica de apropriação de um bem corpóreo ou incorpóreo¹².

Em termos conceituais, o direito de propriedade consiste no direito real de usar, gozar ou fruir, dispor e reivindicar a coisa, nos limites da sua função social¹³. Quando o proprietário reúne todas essas faculdades (ou poderes), diz-se que tem propriedade plena¹⁴.

O direito real de propriedade vem sofrendo mudanças na contemporaneidade a partir do reconhecimento da força normativa dos princípios, ultrapassando a visão tradicional privatista, publicista, informativa ou meramente interpretadora na ausência de preceitos legais¹⁵. Neste entender, ainda que tradicionalmente se estude a propriedade privada como um regime jurídico subordinado ao Direito Civil, não se pode olvidar as regras de Direito Constitucional, próprias do Direito Público, que de igual forma disciplinam a propriedade¹⁶. E as regras do Direito Constitucional se impõem, sobretudo, porque o cerne da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social – objeto do presente estudo –

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 5: Direitos Reais - 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 179.

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das coisas**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 89.

¹³ Código Civil, 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.

¹⁴ Código Civil, art. 1.231: A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário. Conforme lembra José dos Santos Carvalho Filho, “O Código Civil em vigor expressou, em mais de uma passagem, o conteúdo social do direito de propriedade, reforçando seu caráter de direito subjetivo condicionado. Primeiramente, recomendou que esse direito deve ser exercido de forma compatível com suas finalidades econômicas e sociais e com a necessidade de preservação do meio ambiente e do patrimônio público (art. 1.228, § 1º). Depois, alvitando impedir o abuso no exercício do direito de propriedade, aduziu: “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (art. 1.228, § 2º). Por fim, admitiu a perda da propriedade pela desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, bem como sua privação temporária em hipótese de requisição do uso da coisa em virtude de perigo público iminente (art. 1.228, § 3º). Verifica-se, pois, que, mesmo ostentando a característica de regular relações jurídicas privadas, o novo Código Civil, atendendo aos reclamos das sociedades modernas, realçou o conteúdo social do direito de propriedade e fixou vários suportes que condicionam seu exercício ou que o extinguem definitivamente do patrimônio jurídico do proprietário”. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013.- São Paulo :Atlas, 2014, p. 842.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 35.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 117.

reside na velha dicotomia decorrente da necessidade (e da dificuldade) de se conciliar a propriedade privada e o interesse público¹⁷.

Conforme o artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, a propriedade é tratada e garantida como um direito fundamental. Logo em seguida, o inciso XXIII dispõe que "a propriedade atenderá a sua função social". Nessa linha, é forçoso convir que o conceito deste importantíssimo direito real na coisa própria deverá, necessariamente, levar em conta, sempre, o seu aspecto funcional. Isso porque, nos dias de hoje, a propriedade não é mais considerada um direito ilimitado, como no passado¹⁸. Consta, ainda, no artigo 170, que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, nos ditames da justiça social, observando, dentre outros, o princípio da função social da propriedade.

Para José Afonso da Silva, a função social integra a estrutura do direito, não sendo, portanto, uma limitação ao direito de propriedade¹⁹. De acordo com Orlando Gomes, "o princípio da função social da propriedade atinge a substância do direito de propriedade, dando origem a uma nova concepção do instituto"²⁰.

Do exposto, extrai-se que a propriedade desprovida de sua função social restará incompleta. Constata-se, portanto, de maneira expressa, a preocupação constitucional com a função social do direito de propriedade, diante do seu inafastável conteúdo político, erigido à condição de direito fundamental na Constituição da República²¹.

É preciso compreender que a expressão "função social" implica um conceito evidentemente aberto e indeterminado, O que impossibilita uma delimitação apriorística. De fato, a função social de um instituto jurídico somente pode ser compreendida a partir da relação com a sociedade e o meio em que está inserida. Tal alteridade se manifesta a partir da relação de interdependência entre os indivíduos, posto que a propriedade de um bem material

¹⁷ "A doutrina tornara-se de tal modo confusa a respeito do tema, que acabara por admitir que a propriedade privada se configurava sob dois aspectos: (a) como **direito civil subjetivo** e (b) como **direito público subjetivo**. Essa dicotomia fica superada com a concepção de que a **função social** é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade; é, pois, princípio ordenador da propriedade privada; incide no conteúdo do direito de propriedade; impõe-lhe novo conceito". In: SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros. 2009, p. 118.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 159-160. No mesmo sentido, segundo o magistério de Ives Gandra da Silva Martins e Cláudia Fonseca Morato Pavan, observando os incisos XXII e XXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, propriedade e função social estão reunidas umbilicalmente, pois só existe o direito de propriedade quando o seu exercício atender a condição de sociabilidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Op. Cit.

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25.ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 273.

²⁰ GOMES, Orlando. A função social da propriedade. In: **Anais do XII Congresso Nacional de Procuradores de Estado**. Salvador, 1986, p. 63.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 63.

– como um terreno, por exemplo –, por si só, não permite visualizar a função social²².

A visão da função social ganha relevo quando se observa a sociabilidade permeada na relação intersubjetiva entre os indivíduos, conciliando as pretensões conflitantes. Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

[...] a socialidade, ou função social, consiste exatamente na manutenção de uma relação de cooperação entre os partícipes de cada relação jurídica, bem como entre eles e a sociedade, com o propósito de que seja possível, ao seu término, a consecução do bem comum da relação jurídica²³.

Por certo, é no exercício do mais completo dos direitos reais - a propriedade - que a função social torna-se mais visível, até mesmo por conta do seu fundamento histórico. E, em se falando de história, o princípio da "função social da propriedade" não é recente, pois já constava em Aristóteles (A Política) e em Tomás de Aquino (Summa). Contudo, foi no século passado que este princípio foi efetivamente destacado, a partir das mudanças sociais próprias da conformação capitalista dos modos de produção e do forte acento na Constituição do México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919²⁴. Este princípio, também, traduz-se no embate entre sociedade e detentores do poder. De fato, mesmo em um regime democrático, o risco de poucos homens predominarem sobre os outros é iminente, caso não estejam assegurados os direitos fundamentais²⁵.

Atribui-se a Leon Duguit a maior influência e inspiração da produção doutrinária e legislativa brasileira acerca da teoria da função social da propriedade²⁶. Sua concepção de que os direitos somente se justificam pela missão social para a qual devem contribuir, devendo o proprietário se comportar e ser considerado, em relação a seus bens, como alguém que realiza uma função, é fundamental para a compreensão do tema²⁷. Nessa linha, confira-se a doutrina de Orlando Gomes:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a *função social* do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de

²² Ibidem, p. 55.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 23.

²⁴ Carlos Alberto Molinaro in: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. Almedina/ Saraiva: São Paulo, 2013, p. 677.

²⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Op. Cit.

²⁶ DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*, t. 3 *apud* GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 126.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 56.

empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder²⁸.

Neste entender, a funcionalização da propriedade traz conformação e limites ao seu exercício, uma vez que a expressão "função" sobrepõe-se à tradicional ideia de estrutura com que se vislumbravam normalmente os institutos jurídicos. Trata-se, portanto, de uma inequívoca característica do sistema constitucional contemporâneo: o respeito à função social, como forma de legitimação do próprio direito de propriedade²⁹.

3 CONCEITO DE DESAPROPRIAÇÃO

Desapropriação é uma modalidade de perda da propriedade de iniciativa do Poder Público, que, mediante prévio procedimento e justa indenização, por necessidade, utilidade pública OU por interesse social, expropria um bem de seu titular original³⁰.

No entender de José dos Santos Carvalho Filho, desapropriação é o procedimento de direito público mediante o qual o Estado, ou quem a lei autorize, transfere para si a propriedade por motivo de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro³¹.

Celso Antônio Bandeira de Mello traz o conceito de desapropriação e lembra que nem sempre a indenização será em dinheiro:

Do ponto de vista teórico, pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado.

À luz do Direito Positivo brasileiro, desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade

²⁸ GOMES, Orlando. Op. Cit., p. 129.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 56.

³⁰ Sobre a perda da propriedade móvel OU imóvel, dispõe O Código Civil de 2002: Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação. Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis. A expressão "além das causas consideradas neste Código" não pode ser ignorada, na medida em que indica se tratar de rol não exaustivo. A casuística sobre modalidades de perda da propriedade pode ser considerada inesgotável, pois tudo dependerá da criatividade humana no lidar com as relações jurídicas. In: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 366 e p. 373.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 830.

pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real³².

É preciso compreender que, por se tratar de uma situação em que o Estado retira o direito de propriedade do cidadão, o manejo da desapropriação deve ser feito sempre com cuidado de ourives, para evitar abuso do poder expropriante³³.

A desapropriação não provém de nenhum título anterior e, por este motivo, é forma originária de aquisição da propriedade, de forma que o bem expropriado não poderá ser reivindicado, estando livre de quaisquer ônus de natureza real³⁴. Assim, uma vez efetuada a desapropriação, os ônus reais que eventualmente incidam sobre o imóvel restarão extintos, de forma que o Estado adquire o bem livre de gravames reais. Os terceiros titulares de direitos reais de garantia sobre a propriedade têm os seus direitos sub-rogados ao valor pago a título de indenização decorrente da desapropriação³⁵.

No mesmo sentido, leciona Orlando Gomes:

A desapropriação é antes modificação qualitativa do usufruto do que propriamente causa de extinção. De fato. A indenização paga fica sub-rogada no ônus do usufruto. O que se extingue, portanto, é o usufruto da coisa desapropriada, mas o direito persiste por força da sub-rogação determinada em lei³⁶.

A desapropriação revela-se, portanto, como direito subjetivo público, exercitado diretamente ou por terceiros legitimados, nos limites da lei. Além de ser um direito subjetivo público, a desapropriação é um direito objetivo incluído em todo o direito de propriedade³⁷.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p. 881.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. Cit., p. 376.

³⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 729.

³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit., p. 888.

³⁶ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, p. 306.

³⁷ “Em tempos de constitucionalismo social, não mais importa referir o Poder do Estado (o imperium) sobre a propriedade ou sobre o poder de intervenção do Estado na propriedade; dá-se por suposto e limitado, decorrente da supremacia da Constituição, que conforma posições jurídicas que implicam direitos, deveres, pretensões, ações e exceções topicamente insertas na dimensão do público e do privado”. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; et al. Op. Cit., p. 677.

O motivo da desapropriação ser um procedimento de direito público reside nos aspectos inerentes à supremacia do Estado sobre o proprietário no que concerne à supressão do domínio da propriedade transferindo-a compulsoriamente para o acervo do expropriante³⁸.

4 DOS REQUISITOS DE “NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA, OU POR INTERESSE SOCIAL”

De acordo com Hely Lopes Meirelles, a *necessidade pública* decorre de situações em que a Administração está diante de um problema urgente e inadiável, cuja solução exija a desapropriação de bens de terceiros para o seu uso e domínio imediato, como ocorre nos casos de calamidade pública ou de segurança nacional³⁹.

A *utilidade pública* apresenta-se nos casos em que a transferência de bens de terceiros para a Administração Pública é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, embora não seja imprescindível⁴⁰.

O *interesse social* consiste, como o próprio nome indica, nas situações concernentes à necessidade de melhoria das condições de vida da população, sobretudo a mais pobre⁴¹. A lei nº 4.132/1962, que define os casos de desapropriação por interesse social, estabelece em seu artigo 1º que “a desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social”, trazendo como exemplos de interesse social, dentre outros, “a proteção do solo” e a “construção de casa populares” (artigo 2º da mencionada lei). A Constituição de 1988 traz em seu artigo 184 a possibilidade de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária.

5 INDENIZAÇÃO PRÉVIA EM DINHEIRO E AS MODALIDADES DE INDENIZAÇÃO

O Poder Público, no Estado de Direito, não pode fugir das vias contidas na ordem normativa⁴², sobretudo quando o direito discutido foi originalmente previsto pelo poder constituinte originário, estando incluído no rol das cláusulas pétreas, como é o caso da

³⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit, p. 830.

³⁹ Meirelles, Hely Lopes. Op. Cit., p. 640.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 176.

⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit, p. 832.

⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit., p. 466.

indenização em dinheiro nos casos de desapropriação⁴³.

De acordo com o mencionado inciso XXIV do artigo 5º, a indenização nos casos de desapropriação deve que ser prévia, justa e em dinheiro, formando os princípios da precedência, justiça e pecuniariedade⁴⁴.

De acordo com Hely Lopes Meirelles,

Indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço antes de entrar na posse do imóvel. [...] **Indenização justa** é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como, também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que compunha seu patrimônio e integrava sua receita há de ser repostado em pecúnia no momento da indenização; se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a justa indenização. Ajusta indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária. Na justa indenização inclui-se também a correção monetária, tomando-se por base o índice oficial. **Indenização em dinheiro** quer dizer que o expropriante há de pagar o expropriado em moeda corrente⁴⁵. (Grifamos).

Em relação às benfeitorias nos casos de desapropriação por utilidade pública, a teor do art. 26, § 1.º, do Decreto-Lei n. 3.365 de 21 de junho de 1941, “as benfeitorias necessárias são sempre indenizáveis, as benfeitorias voluptuárias não o serão nunca e as benfeitorias úteis serão indenizadas desde que hajam sido autorizadas pelo poder competente”⁴⁶.

O procedimento de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, constante do inciso XXIV, artigo 5º da Constituição Federal, prevê em seu texto a existência de modalidades específicas de desapropriação cuja indenização, acaso existente, não será em dinheiro⁴⁷.

Portanto, estas modalidades específicas de desapropriação formam exceções à regra geral, referente à prévia e justa indenização em dinheiro. São elas: (a) a **desapropriação do imóvel rural** que que não esteja cumprindo sua função social para fins de reforma agrária,

⁴³ Conforme lembra Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "a indenização, na verdade, é que distingue a desapropriação do confisco, ato por que o Estado toma bens alheios para si, sem retribuição". In: FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 34 edição, 2008, p. 309.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit., p. 886.

⁴⁵ Meirelles, Hely Lopes. Op. Cit., p. 649-650.

⁴⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. Cit., p. 896.

⁴⁷ Artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal: “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**”; (Grifos nossos).

mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão (artigo 184 da Constituição Federal); (b) a **desapropriação para fins urbanísticos** em que o pagamento da indenização será efetuado com títulos da dívida pública, que tenham a emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, cujo prazo de resgate será de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, sendo assegurado o valor real da indenização e os juros legais (artigo 182, § 4.º, III da Constituição Federal); e (c) a **desapropriação confiscatória**, sem qualquer pagamento de indenização ao proprietário nos casos de culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo, sendo o bem expropriado destinado à reforma agrária e aos programas de habitação popular (artigo 243 da Constituição Federal).

6 COMPETÊNCIAS RELACIONADAS À DESAPROPRIAÇÃO

No Estado de Direito o exercício das competências pressupõe a existência de normatizações que funcionem sob o princípio da legalidade, o que significa que a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei autorize⁴⁸. Seguindo este primado, a Constituição Federal de 1988 ampliou as competências legislativas dos Estados, sendo que a União continua com os poderes legislativos mais amplos, quer seja em exclusividade, quer seja em concorrência com os Estados. Neste entender, é natural a existência de uma correlação entre o artigo 22, que traz a maior parte das competências privativas da União, e o artigo 21, que consta as competências materiais correspondentes⁴⁹.

José dos Santos Carvalho Filho divide o estudo das competências estatais em três frentes: competência legislativa, competência declaratória e competência executória⁵⁰.

De acordo com a competência legislativa, nos termos do artigo 22, inciso II da Constituição federal, compete privativamente à União legislar sobre desapropriação. Contudo, essa competência pode ser delegada aos estados e ao Distrito Federal, através de lei complementar que os autorize a legislar sobre questões específicas relacionadas a desapropriações de seu interesse (Constituição Federal, art. 22, parágrafo único).

A competência para declarar a utilidade pública ou o interesse social é concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, estando prevista

⁴⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; et. al. Op. Cit., p. 1573.

⁴⁹ Ibidem, loc. cit.

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit, p. 840-843.

no art. 2º do Decreto-lei nº 3.365/1941⁵¹. Contudo, o artigo 184 da Constituição Federal traz um caso de desapropriação por interesse social em que a União detém a competência declaratória exclusiva, qual seja, a desapropriação por interesse social para o fim específico de promover a reforma agrária.

Por fim, a competência executória é aquela voltada efetivamente a promover a desapropriação, a partir das medidas voltadas à transferência da propriedade. Conforme José dos Santos Carvalho Filho, “essa competência vai desde a negociação com o proprietário até a finalização do processo judicial expropriatório, passando pelo próprio ajuizamento da respectiva ação”⁵². Trata-se de uma competência abrangente, pois, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 3.365, podem promover a desapropriação concessionários, entidades públicas, entidades que exerçam funções delegadas do poder público e as autorizatárias para a exploração de ferrovias como atividade econômica, devendo, em qualquer dos casos, haver autorização expressa constante de lei ou contrato. Estão incluídas, também, as entidades da administração indireta e as concessionárias e permissionárias de serviços públicos⁵³.

As principais leis que regulamentam as regras constitucionais sobre desapropriação, são: Lei 4.132/1962 que trata dos casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação; Decreto-Lei 3.365/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública; Lei 8.629/1993 que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal; Lei Complementar nº 76/1993, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária; e Lei 8.257/1991 que traz as regras de expropriação das terras nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas.

⁵¹ Decreto-lei nº 3.365/1941, Artigo 2º: Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. § 1º A desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tornará necessária, quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo. § 2º Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa. § 3º É vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. Cit, p. 842.

⁵³ Ibidem, p. 843.

7 INSERÇÃO DA DIMENSÃO TRABALHISTA NA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL

A definição de imóvel rural para fins de desapropriação visando a reforma agrária está relacionada a sua destinação. Não importa se o imóvel está localizado em uma zona urbana⁵⁴.

Carlos Frederico Marés, entende que a função social seria da terra e não da propriedade, porque é da terra que as sociedades tiraram o seu sustento, daí a importância da existência de princípios éticos inerentes à ocupação do solo, dentre os quais o atendimento à função social e ao bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores rurais; e a proteção à pequena e média propriedade rural e à propriedade produtiva⁵⁵.

Portanto, deve o proprietário da terra cumprir a função social em atendimento às obrigações trabalhistas, sob pena de desapropriação (artigo 184 da Constituição Federal). Noutras palavras, “é insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária a propriedade produtiva explorada de forma racional quando, simultaneamente, preserve o meio ambiente, respeite as relações trabalhistas, promova bem-estar a proprietários e trabalhadores, sem causar conflitos sociais”⁵⁶.

O conceito de “propriedade produtiva” contido na Constituição de 1988 não é puramente econômico, estando subordinado ao cumprimento de sua função social⁵⁷. Assim, se a produtividade de determinada propriedade for alcançada com atividades ilícitas, que violem, por exemplo, às leis ambientais e trabalhistas, não será ela considerada insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária: somente a propriedade que aufera produção lícita e racional será protegida por esta imunidade constitucional (inciso II, artigo 185 da Constituição Federal)⁵⁸.

A partir desta visão é que se deve ler o “caput” do artigo 5º e seus incisos XXII, XXIII, XXIV, em conjunto com o artigo 186 da Constituição Federal:

⁵⁴ REsp 621.680/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 665.

⁵⁵ MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 11.

⁵⁶ CARVALHO, Renata Silva Pires de; FARIAS, Valdez Adriani; FIDELES, Junior Divino; GONDIM, Carlos Henrique Naegeli; MENEZES, Cecília Freitas de Aranha; REIS, Maria Rita; SANTOS, Gilda Diniz dos. **Lei nº 8.629/1993 Comentada por Procuradores Federais**. 2. ed. Brasília: Inca, 2018, p. 122-123., p. 31.

⁵⁷ BERCOVICI, Gilberto. Propriedade que descumpra função social não tem proteção constitucional. **CONJUR**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-06/estado-economia-propriedade-nao-cumpra-funcao-social-nao-protecao-constitucional>. Acesso em: 07 de setembro de 2022.

⁵⁸ PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. **Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista**. - Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005, p. 45.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **invulnerabilidade do direito** à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes: [...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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; [...]. (grifamos).

[...]

Art. 186. A **função social** é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (Grifos nossos).

O artigo 9º da lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 reproduz a redação do artigo 186 da Constituição Federal de 1988 e acrescenta alguns parágrafos. Veja-se:

Art. 9º A **função social** é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

[...]

§ 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais.

§ 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel. (Grifos nossos).

É de se notar que o legislador insere no § 4º do artigo 9º da lei nº 8.629/1993 a necessidade de observância das disposições contidas nas leis trabalhistas, sobretudo em relação aos contratos coletivos de trabalho e aos contratos de arrendamento e parceria rurais, numa clara referência a aspectos específicos, próprios das relações de produção do campo,

levando em conta o fato de que parte dos trabalhadores rurais não possuem vínculo trabalhista com os proprietários, valendo-se destes contratos agrários⁵⁹.

São casos em que exercem uma exploração que venha beneficiar o dono da terra e recebem como remuneração, não o salário, mas uma parte da produção. Ante todo o exposto, fica evidente que o proprietário deve cumprir as obrigações trabalhistas, sob pena de se descumprir a função social⁶⁰.

A exploração que atende os requisitos de observância das disposições que regulam as relações de trabalho e favorecem o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores rurais é aquela que atende às necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel (incisos III, IV e § 5º do artigo 9º da lei nº 8.629/1993). Portanto, a função bem-estar é o vetor que orienta o exercício da propriedade com foco no desenvolvimento social, e não somente em seu titular. A função bem-estar reflete, também, o primado da promoção do bem-estar e da justiça social (artigo 193 da Constituição de 1988)⁶¹.

Nas palavras de Carlos Alberto Molinaro:

Importante para a conformação da função social da propriedade rural a observância das disposições que dizem com as relações entre os sujeitos no entorno da propriedade, vale dizer, respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, bem como as relações decorrentes de arrendamentos e parcerias rurais, ou outra modalidade negocial (§ 4º do art. 9º). Também se realiza a função social quando a exploração da propriedade alcança o bem-estar dos proprietários aqui ao nosso sentir, incluídos os possuidores, e trabalhadores rurais com o atendimento de suas necessidades básicas, com o cumprimento das normas de segurança do trabalho, com a manutenção da paz social, ademais de afastados conflitos e tensões sociais no entorno do imóvel rural (§ 5º do art. 9º).

Tenha-se presente que a função social da propriedade rural somente se aperfeiçoa com o integral cumprimento de todos os requisitos descritos no preceito constitucional do artigo em comento. O déficit de um ou mais deles revela o fato que a propriedade rural não cumpre função social.⁶²

⁵⁹ Os contratos agrários de arrendamento e de parceria rural devem cumprir as normas estabelecidas pelo Estatuto da Terra (lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964) e pelo Decreto n.º 59.566/66). Essa dimensão trabalhista voltada à realidade agrária é observada, também, no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, que trata das condições sociais dos trabalhadores.

⁶⁰ FIDELES, Junior Divino; et. al. Op. Cit. p. 120.

⁶¹ Ibidem, Loc. Cit., p. 122-123.

⁶² Carlos Alberto Molinaro in: CANOTILHO, J. J. Gomes; et. al. Op. Cit., p. 4068.

Nos casos em que o descumprimento das normas trabalhistas for objetivável de plano a fiscalização compete autonomamente ao órgão federal executor da reforma agrária (INCRA) em conjunto ao órgão federal executor da política trabalhista⁶³.

Outro ponto de relevo é a desapropriação decorrente do trabalho escravo ou a condições análogas à escravidão no meio rural, principalmente nas fazendas da Região Norte e nas precárias condições laborais dos que trabalham na lavoura da cana-de-açúcar⁶⁴. Trata-se da chamada “desapropriação confiscatória”, cuja principal característica é a inexistência de indenização.

Conforme consta do texto Magno, as propriedades rurais (e urbanas) onde forem localizadas a exploração de trabalho escravo (ou de culturas ilegais de plantas psicotrópicas) serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário (artigo 243 da Constituição Federal).

De acordo com o Supremo Tribunal Federal ao interpretar o parágrafo único do artigo 243 da Constituição Federal, na hipótese de confisco de bens de valor econômico apreendidos em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes, não poderá haver restrições ou condições que não estejam textualmente previstas no mencionado artigo, com o intuito de excluir a sua incidência. Ou seja, o dispositivo deve ser interpretado em sua literalidade, sendo vedada a adstrição de seu alcance por requisitos outros que não os estabelecidos no artigo 243, parágrafo único⁶⁵.

Por fim, a expropriação, referente à exploração de trabalho escravo contida no artigo 243 da Constituição Federal de 1988 não se confunde com a desapropriação por descumprimento da função trabalhista prevista no artigo 184 da Constituição Federal, visto que a primeira é sancionatória, enquanto a segunda decorre de interesse social para fins de reforma agrária.

⁶³ PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdez Adriani. Op. Cit., p. 38-43.

⁶⁴ FRANÇA, Cristiane Ferreira de Souza. A cana-de-açúcar e a mobilidade da força de trabalho no espaço periurbano da Região Metropolitana de Fortaleza. Fortaleza: Editora da UECE, 2020, p. 39.

⁶⁵ RE 638491, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017.