

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO- UAD

ALÉSSIO ROBSON FERREIRA DE OLIVEIRA

**FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA APLICABILIDADE NO
INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO**

SOUSA
2019

ALÉSSIO ROBSON FERREIRA DE OLIVEIRA

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA APLICABILIDADE NO
INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Mestre
Osmando Formiga Ney

SOUSA

2019

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

O48f Oliveira, Aléssio Robson Ferreira de.
Função social da propriedade e sua aplicabilidade no instituto da desapropriação / Aléssio Robson Ferreira de Oliveira. - Sousa: [s.n], 2019.

58 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Me. Osmando Formiga Ney.

1. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. Direito à propriedade. 3. Desapropriação. I. Título.

ALÉSSIO ROBSON FERREIRA DE OLIVEIRA

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA APLICABILIDADE NO
INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

Trabalho monográfico apresentado
ao Curso de Direito do Centro de
Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina
Grande, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Mestre
Osmando Formiga Ney

Data de aprovação: 13 / 06 / 2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Osmando Formiga Ney
Orientador

Profª. Ms. Emília Paranhos Santos Marcelino
Examinadora

Prof. Esp. Alexandre da Silva Oliveira
Examinador

Agradecimentos

A Deus, meu melhor amigo e fortaleza, por seu amor, bondade, paciência, justiça e misericórdia, que me acompanha todos os dias, sem o qual eu não estaria aqui, mesmo diante das minhas falhas e fracassos. A Cristo, meus melhores dias, amor e gratidão.

Aos meus amigos, fonte de inspiração, apoio e motivação inesgotável, por se fazerem presente, me incentivarem a não desistir desta trajetória;. Aos meus pais, por toda assistência, ânimo e alegria diante das menores escolhas e conquistas.

A Arthur, meu filho, por, através de sua simples existência, me ensinar sobre o amor, a vida, a fé e o amadurecimento, por me encorajar a ser uma pessoa melhor antes mesmo de conhecer o seu rosto ou segurá-lo em meus braços; a ele o meu amor e força. A minha esposa, Léia, por permanecer em meu caminho, tornando os meus dias melhores e trazendo felicidade, pela paciência, o auxílio, a linda família que estamos construindo e por nosso incrível presente de Deus; a ela meu companheirismo e dedicação.

Ao meu orientador, Professor Ney, por aceitar tão intempestivo desafio, pelos ensinamentos, tempo e presteza a mim dispensados para a conclusão deste trabalho, estimulando o meu crescimento pessoal e profissional.

Aos professores e demais servidores do CCJS, pelo empenho, dedicação e esforço na formação e desenvolvimento dos alunos.

A todos aqueles que me incentivaram e apoiaram.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA APLICABILIDADE AO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

RESUMO: Em razão do desenvolvimento da Teoria dos Direitos Fundamentais, a propriedade recebeu revestimentos jurídicos direcionados a uma função social e à finalidade socioambiental. Tido como direito fundamental, o direito à propriedade é explicitamente fixado na atual Carta Magna e, mais especificamente, tratado no Código Civil de 2002. Desse modo, a propriedade passou a ser condicionada à sociabilidade urbanística e rural, podendo sofrer intervenção da máquina estatal caso não haja o cumprimento deste requisito. É o objeto do instituto da desapropriação, também estudado neste trabalho. Na ocasião, foi utilizada como metodologia a revisão bibliográfica, analisando a literalidade da norma e trabalhos científicos, além de jurisprudências. Objetivamente, busca-se analisar a propriedade perante sua aplicabilidade ao instituto da desapropriação. Desse modo, o referido trabalho compreende a relevância e secularidade do direito de propriedade, o qual sofre alterações conforme o contexto político e jurídico, devendo haver equilíbrio entre o direito individual à propriedade e a prerrogativa de intervir no seu domínio.

Palavras-chaves: Teoria dos Direitos Fundamentais. Direito à propriedade. Desapropriação.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E SUA APLICABILIDADE AO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

ABSTRACT: Due to the development of the theory of fundamental rights, the property has received legal contours directed to social function and socio-environmental purpose. As a fundamental right, the right to property is explicitly fixed in the current Magna Carta and, more specifically, dealt with in the Civil Code of 2002. In this way, the property is linked to urban and rural sociability, and may suffer intervention by the state machine if there is no compliance with this requirement. It is the object of the Institute of Disappropriation, also studied in this work. At the time, the literature review was used as a methodology, analyzing the literality of the norm and scientific papers, as well as jurisprudence. Objectively, it seeks to analyze the property before its applicability to the Institute of Disappropriation. As a conclusion, this work comprises the relevance and secularity of the right of ownership, which gains contours according to the political and legal context, and there must be a balance between the individual right to property and the prerogative to intervene in Your domain.

Key words: Theory of fundamental rights. Right to property. Expropriation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL	10
2.1 Historicidade do Direito de Propriedade	14
2.2 A função social e socioambiental da propriedade	17
3 MODALIDADES DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DIREITO DE PROPRIEDADE	24
3.1 Das limitações administrativas	31
3.2 Da ocupação temporária	31
3.3 Requisição administrativa.....	32
3.4 Do tombamento	33
3.5 Da servidão administrativa	35
3.6 Da desapropriação	36
4 DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO: Noções Gerais e Entendimentos Jurisprudenciais	38
4.1 Modalidades de desapropriação.....	41
4.2 Aspectos gerais da ação de desapropriação.....	46
4.3 A função social da propriedade e o instituto da desapropriação: entendimentos jurisprudenciais	49
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A teoria dos direitos fundamentais tem como decorrência uma nova leitura da ciência jurídica, enaltecendo os valores essenciais à época e que progrediram conforme o contexto social de cada comunidade. Sendo dividido em dimensões, os direitos fundamentais possuem características intrínsecas a eles, como o valor da relatividade, da universalidade e da exclusividade.

Alguns movimentos sociais contribuíram para o desenvolvimento desses direitos, dentre eles, encontra-se a Revolução Francesa de 1789, por meio da Declaração Universal contendo direitos e deveres do cidadão comum. Após a Revolução Francesa, outros movimentos contribuíram para a maturação desses direitos, como a Revolução Industrial.

Capitulados como cláusula pétrea na Constituição de 1988, os direitos fundamentais possuem rol exemplificativo na Carta Magna, sendo o direito da propriedade pertencente a um deles. Reconhecida desde o império romano, a propriedade constitui um dos direitos individuais mais antigos da civilização humana, porém sua finalidade é desenhada conforme o contexto sociopolítico de determinada população.

Dessa forma, hodiernamente, o direito de propriedade está entrelaçado a uma finalidade social e ambiental protagonizada pelo Texto Maior e pelo ordenamento jurídico brasileiro. Como diversos mecanismos de intervenção, a desapropriação representa o instituto de maior exercício e aplicabilidade no mundo jurídico, sendo objeto de estudo deste trabalho.

Assim, o presente trabalho objetiva analisar a função social da propriedade e a desapropriação e sua aplicabilidade, identificando as modalidades de intervenção estatal e seus aspectos diante do ordenamento jurídico brasileiro, além de apresentar entendimentos jurisprudenciais acerca do instituto da desapropriação.

O estudo pretendido neste trabalho possui caráter qualitativo e de cunho descritivo, tendo como base de estudo a abordagem crítica e valorativa do instituto. O método a ser adotado é o indutivo, uma vez que a premissa é a observação do caso concreto para sua normatização. Já a sua viabilização é

amparada por meio da técnica a documentação indireta, a exemplo da pesquisa bibliográfica e documental.

Desse modo, no primeiro capítulo será apresentado o direito de propriedade e sua função social, tratando de aspectos gerais, históricos e jurídicos.

No segundo capítulo, as modalidades de intervenção do Estado no direito de propriedade serão dissertadas e conceituadas.

Por último, no terceiro capítulo, será dissertado sobre a desapropriação, suas noções gerais e os entendimentos jurisprudenciais acerca do tema.

2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Várias são as correntes que explicam o fundamento jurídico da propriedade. Para alguns, a propriedade se origina da ocupação dos bens; já para outros, o fundamento está na literalidade da lei. Há, ainda, os que acreditam que o seja trabalho a origem da propriedade. Entretanto, a tese dominante a explicar a legitimidade da propriedade é a teoria da natureza humana. Conforme ela, é possível entender que a propriedade é intrínseca à natureza humana, de modo que se torna essencial para sua existência e indispensável à sua liberdade.

O Código Civil Brasileiro de 2002 (BRASILB/2002) conceitua a propriedade, geralmente, a partir do seu conteúdo. O artigo 1.228 do referido código aponta os elementos constitutivos da propriedade e, embora não a tenha definido, auxiliou na compreensão deste instituto. São, portanto, elementos da propriedade: o uso, o gozo, a disposição e a reivindicação, sendo considerados como pontos essenciais para o conceito de propriedade.

DI PIETRO (2018) completa afirmando que a propriedade é o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la nas mãos de quem que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos reais parciais. Identifica-se, para esta autora, conceitos os quatro atributos da propriedade: uso, gozo ou fruição, disposição e a reivindicação.

De acordo com TARTUCE (2017), o conceito de propriedade sempre foi objeto de estudo dos pensadores civilistas de diversas gerações. Para ele, as construções e contribuições desses pensadores sobre o conceito de propriedade auxiliam na definição da propriedade como o direito que alguém possui em relação a um bem determinado, tratando-se de direito fundamental assegurado no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL/1988), devendo sempre atender a uma função social em razão de toda a coletividade.

Dessa forma, a propriedade é estabelecida a partir dos atributos e requisitos fixados no Código Civil Brasileiro, sem excluir os outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional. Cabe ressaltar foi convencionado se considerar como sinônimo o domínio e a propriedade, conforme alega TARTUCE (2017), todavia, autores como FARIAS; ROSENVALD (2006), enaltecem a discordância na afirmação sobre serem sinônimos, afirmando que o domínio é instrumentalizado pelo direito de propriedade, consistindo na titularidade do bem, além de referir-se ao conteúdo interno da propriedade. Assim, o domínio, como vínculo real entre o titular e a coisa, é absoluto; enquanto que a propriedade é relativa devido a sua intersubjetividade e a orientação à funcionalização do bem pela imposição de deveres positivos e negativos de seu titular perante a coletividade, existindo uma em decorrência do outro.

Logo, cuida-se de conceitos complementares e que necessitam ser apartados, uma vez que o proprietário em diversas situações não terá o exercício do domínio, apesar de ser o detentor da titularidade formal, como ocorre com a usucapião antes do registro ou com a promessa de compra e venda após a quitação.

Por outro lado, TARTUCE (2017, p. 986) afirma:

Como se pode notar, os conceitos de propriedade e de domínio são muito próximos, não se justificando, metodologicamente, as diferenciações expostas pelos juristas contemporâneos. E, como o Código Civil de 2002 adota o princípio da operabilidade, em um primeiro sentido de facilitação do Direito Privado, não há razões para a distinção.

O citado autor ainda alerta para a sutil, porém significativa, mudança trazida pelo Código Civil de 2002 em relação ao de 1916. O antigo Código Civil, em seu art. 524, usava a expressão direito de usar, gozar e dispor. Já o diploma atual, no art. 1.228, utiliza o termo faculdade de usar, gozar e dispor, como uma forma de abrandar o sentido do texto, de modo a demonstrar a ruptura com caráter individualista e absoluto, e a adoção de uma visão social da propriedade. A expressão direito permaneceu apenas quanto à reivindicação do bem.

Para ele, os termos direito ou faculdade, ao final têm o mesmo sentido. O importante é vislumbrar a clarividência que a propriedade passou a não mais

entendida como absoluta. Ao proprietário, são assegurados todos os atributos do direito de propriedade, porém com a imposição de limites, dentre eles, e principalmente, a observância ao mandamento da funcionalidade social da propriedade.

Para GONÇALVES (2012), a faculdade de usar, ou como ainda usado por boa parte da doutrina, o "*jus utendi*" é assegurada ao proprietário, contudo ele deve observar as diversas normas que impostas a tais restrições desse direito, sendo o prerrogativa de retirar dela todas as utilidades sem provocar alterações em sua substância.

A faculdade de fruir ou gozar da coisa, por sua vez, é a possibilidade garantida ao proprietário de retirar os frutos da coisa. É, segundo DINIZ (2018), o direito de desfrutar da coisa, ou seja, de retirar dela vantagens, como bem exemplifica a autora citando os artigos 92 e 1.232 do Código Civil Brasileiro de 2002.

O direito de dispor ou o "*jus disponendi*" possibilita ao seu detentor dar uma destinação final à coisa, seja por atos intervivos, como no caso da compra e venda e da doação, ou causa mortis, como ocorre no testamento. Permite, ainda, instituir ônus sobre a coisa, como o penhor e a hipoteca.

MONTORO (2011, p. 35) alerta para a importância do direito de dispor:

A faculdade de dispor é que caracteriza efetivamente o direito de propriedade, na medida em que ela deve permanecer com o proprietário, enquanto a faculdade de usar e a faculdade de gozar podem ser atribuídas a quem não é proprietário.

Já o direito de reivindicar ou "*rei vindicatio*" garante ao seu titular o poder de propor ações judiciais para recuperar a propriedade, tratando-se de retirar o que é nosso da mão de quem injustamente o possui. No que diz respeito às características, o direito de propriedade é, em regra, absoluto, no sentido em que pode ser oponível contra todos, mas relativizado em algumas situações. Com o seu caráter "*erga omnes*", é rotineiro afirmar que a propriedade é um direito absoluto, perfazendo, também, um sentido de absolutismo quando o proprietário pode desfrutar das coisas como queira.

Entretanto, existem claras limitações dispostas no interesse do coletivo, como é o caso da função social e socioambiental da propriedade, como é explanado no artigo 1.228 do Código Civil de 2002. Somado a isso, não se deve esquecer sobre a coexistência de um direito de propriedade frente aos

outros direitos da mesma espécie pelo qual se admite a prova em contrário da propriedade de determinada pessoa, como preleciona o artigo 1.231 do Código Civil de 2002. Logo, a propriedade deve ser relativizada caso encontre outro direito fundamental protegido pelo Texto Maior.

Para GONÇALVES (2012), o caráter é absoluto no sentido de se encontrar a propriedade livre dos encargos que a constrangiam desde os tempos feudais, quando o que lavrava o solo tinha o dever de pagar foro ao fidalgo. Hodiernamente, o proprietário tem poder abrangente sobre o que lhe pertence.

Outra característica pertencente a esse direito é a exclusividade, uma vez que determinada coisa só pode pertencer a uma pessoa, exceto em situações específicas, como é o caso do condomínio ou da copropriedade, ocasiões que não retiram o caráter de exclusividade, sendo justificada pelo artigo 1.231 do CCB/02, presumindo de forma plena e exclusiva, salvo prova ou previsão em contrário. Na mesma linha, TARTUCE (2017) afirma que, apesar de ser um direito exclusivo, a propriedade envolve interesses indiretos de outras pessoas e da coletividade, almejando o atendimento à função social.

Na opinião de MONTORO (2011), a principal característica do direito de propriedade é o seu caráter exclusivo, ou seja, a possibilidade garantida ao proprietário de desfrutar do bem com exclusividade, salvo se terceira pessoa estiver autorizada por lei.

Além do mais, o direito perpétuo também caracteriza a propriedade, visto que subsiste independentemente de seu exercício, salvo alguma ocorrência de causa modificativa ou extintiva. É um direito elástico, dada a sua possibilidade de distensão ou contração quanto ao seu exercício, além de ser um direito complexo e fundamental. O civilista GONÇALVES (2012) preceitua que o direito é perpétuo porque não extingue pelo não uso, não estando perdida enquanto o proprietário não a alienar ou enquanto não ocorrer nenhum dos modos de perda previstos na legislação, como ocorre com a desapropriação, o perecimento e a usucapião, dentre outros casos. Desse modo, a propriedade pode ser comparada a um motor em constante funcionamento, que não para, em tese, a não ser que surja um fato novo que interrompa o seu funcionamento.

O jurista TARTUCE (2017) ainda elenca o direito elástico, complexo e fundamental como características do direito de propriedade. Para ele, o direito elástico é a característica que é atribuída, na doutrina nacional, a Orlando Gomes, a propriedade pode ser distendida ou contraída quanto ao seu exercício, de acordo com a adição ou retirada dos atributos destacáveis. Na propriedade plena, o direito se encontra no grau máximo de elasticidade, havendo uma redução nos direitos reais de gozo ou fruição e nos direitos reais de garantia. Já o direito complexo abrange a ideia de que a propriedade é um direito por demais complexo, especialmente pela relação com os quatro atributos constantes do caput do artigo 1.228 do Código Civil de 2002.

Por último, o direito fundamental faz referência à propriedade como essencialidade prevista no artigo 5º, XXII e XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL/1988). Tal caráter faz que a proteção do direito de propriedade e a correspondente função social sejam aplicados imediatamente nas relações entre particulares, como consta no artigo 5º, §1º, da Carta Magna. Em suma, o direito de propriedade pode ser ponderado frente a outros direitos tido como fundamentais, como é o caso da dignidade humana, ocorrendo o que se chama na doutrina de teoria da ponderação, adotada expressamente pelo artigo 489, §2º, do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL/2015).

2.1 Historicidade do Direito de Propriedade

O direito de propriedade é um complexo a envolver diversos direitos. Entendida a abrangência e magnitude deste direito, faz-se necessário discorrer sobre o modo como tal direito foi concebido ao longo da história. O direito de propriedade ganhou no curso do tempo diversos significados, cada um com suas peculiaridades e, conseqüentemente, seus reflexos. No direito romano, a propriedade era marcada pela individualidade, apesar de, como ressalta DINIZ (2018), ter havido, à época, propriedade coletiva: a da cidade e, posteriormente, a da família. GONÇALVES (2012) também faz referência ao direito romano, alertando que a propriedade tinha caráter individualista.

Na Idade Média o sistema foi marcado pelo feudalismo. Os chamados senhores feudais, o clero e a nobreza detinham a propriedade e, em troca do trabalho, concediam ao servo proteção e o direito de viver em suas terras. O citado autor reverbera sobre uma fase peculiar com dualidade de sujeitos, como na situação em que o dono e o que explorava economicamente o imóvel, pagando ao primeiro pelo seu uso.

Em decorrência da Revolução Francesa, ocorrida em 1789, a propriedade assume uma feição assumidamente individualista, ultrapassando o que ocorreu no século passado: uma acentuação do caráter social e uma maior contribuição para as encíclicas papais. Já no período Pós-Revolução Francesa, o caráter absoluto do direito de propriedade passou a influenciar os diplomas legais, como observa MONTORO (2011, p. 20): “Na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26/08/1789, ficou consagrada a propriedade como um direito sagrado e inviolável”.

Ele assevera, ainda, que, do mesmo modo que os franceses pensaram na propriedade como direito absoluto, também partiu deles a ideia de funcionalidade social da propriedade, como pressuposto para atuação protetiva do Estado.

A vigente Constituição Federal de 1988 atende a função social da propriedade, determinando que ordem econômica observe sua função, impondo freios à atividade empresarial, conforme denota em seu o artigo 170, III:

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

No Brasil, o direito de propriedade sempre foi tido como absoluto. Ao proprietário cabia usar, gozar e dispor do bem ao seu bel prazer. Contudo, com a edição da Lei nº 10.406/2002, o atual Código Civil, o direito de propriedade ganhou novos contornos. Vista anteriormente como absoluta a propriedade foi restringida pela nova onda que passou a impulsionar o ordenamento jurídico pátrio: a função social.

A função social da propriedade passou a ser matéria constitucional a partir da Carta Magna de 1934, que garantia o direito de propriedade, vedando, entretanto, o seu exercício de forma contrária ao interesse coletivo. A Constituição de 1937, por outro lado, nada falou sobre o assunto, tendo apenas reafirmado o direito de propriedade, embora restringisse-o prevendo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Já a Constituição de 1946 inseriu uma condicionante ao uso da propriedade: o atendimento do bem-estar social. Por fim, foi a Constituição de 1967 que consagrou expressamente a função social da propriedade, como princípio da ordem econômica. Na Constituição “Cidadã”, tal valor ganhou guarida nos artigos 5º, inciso XXIII, artigo 170, inciso III, artigo 182, § 2º e artigo 186.

Além disso, o Código de Direito Processual Civil de 2015 (BRASIL/15) proclama que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados e em conformidade com o estabelecido em lei especial, a exemplo do caso da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico, assim como a poluição do ar e das águas, sendo proibidos os atos defesos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade ou utilidade, sendo animados pela intenção de prejudicar outrem.

O referido código criou, dessa forma, uma nova espécie de desapropriação, determinada pelo Poder Judiciário na hipótese de o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse interrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas e elas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Nesse caso, o juiz fixaria a justa indenização devida ao proprietário, tratando-se de inovação de elevado alcance, inspirada no sentido social do direito de propriedade e também no novo conceito de posse.

Para GONÇALVES (2012), inúmeras leis impõem restrições ao direito de propriedade, além das limitações decorrentes do direito de vizinhança e de cláusulas impostas nas liberalidades. Para ele, todo esse conjunto acaba traçando o perfil atual do direito de propriedade no direito brasileiro, deixando de apresentar as características de direito absoluto e ilimitado para se transformar em um direito de finalidade social.

Para o Código Civil de 2002, materializado no artigo 1.231, considera-se plena e exclusiva a propriedade até que prove em contrário, sendo limitado quando pesa sobre ela o ônus real, como no caso do usufruto e de outros direitos reais sobre coisas alheias, em razão do desmembramento dos direitos elementares do proprietário ou quando é resolúvel.

Nesse contexto, no Código Civil de 2002, a propriedade seria plena quando o proprietário concentra em suas mãos todos os direitos elementares mencionados no artigo 1.228, cabendo ao artigo 1.229 a limitação da extensão da propriedade pelo critério da utilidade até onde lhe for útil. Não pode, assim, o proprietário opor-se a trabalhos realizados por terceiros a uma altura ou profundidade que não tenha ele interesse de impedir.

A restrição é, desse modo, de cunho social como acrescenta o artigo 1.230 do mesmo diploma legal: "...a propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais" (BRASIL/2002). Logo, tais setores constituem propriedade distinta do solo para efeito de exploração ou aproveitamento.

2.2 A função social e socioambiental da propriedade

O grande resgate da dívida social veio com a Carta de 1988, na qual a garantia do direito de propriedade, expressa em diversos artigos, está condicionada à sua destinação. DI PIETRO (2018) ainda ressalta a influência da Igreja para o surgimento do mandamento da função social ao afirmar que não há dúvida de que a inspiração mais próxima do princípio é a doutrina social da Igreja, tal como exposta nas Encíclicas "*Mater et Magistra*", do Papa João XXIII, de 1961, e "*Centesimus Annus*", de 1991, de João Paulo II, nas quais se associa à propriedade a uma função social, ou seja, à função de servir de instrumento para a criação de bens necessários à subsistência de toda a humanidade.

A norma civil passa a consagrar explicitamente a função social, em um sentido de finalidade, como princípio orientador da propriedade, além de

representar a principal alimentação a esse direito. Como dito, a função social está prevista no ordenamento jurídico vigente desde a Constituição de 1988, mas foi com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que tal mandamento ganhou força.

Assim, em consonância com o comando constitucional, o Código Civil de 2002, no artigo 1.228, §§ 1º a 5º, afasta o individualismo, coibindo o uso abusivo da propriedade, que deve ser utilizada para o bem comum, condicionando a convivência privada ao interesse coletivo, visto que a propriedade passa a ter função social, não mais girando em torno dos interesses individuais do seu titular.

Para TARTUCE (2017), o §2º, do artigo 1.228, do Código Civil de 2002, apresenta uma forma de vedação ao exercício irregular do direito de propriedade, ou seja, proíbe o abuso de propriedade ou ato emulativo civil; isto é, o exercício do direito de propriedade deve ser restringido pela função social para que não seja abusivo. Os juristas advertem que o ato abusivo não necessariamente depende de aferição de vantagem econômica, podendo incorrer em tal conduta, por exemplo, o proprietário de um apartamento que, todas as noites, promove festas barulhentas, prejudicando os vizinhos.

MONTORO (2011) ressalta que o princípio da função social da propriedade envolve muitos valores, sendo instrumento de realização de valores acolhidos no texto constitucional, tais como, a solidariedade, a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho, a proteção ao meio ambiente e a ordenação do espaço urbano.

Trata-se, pois, a função social, da principal limitação ao direito de propriedade, consagrada expressamente no Código Civil, em um sentido de finalidade, como princípio orientador da propriedade. Assim sendo, a propriedade precisa ser socialmente útil, devendo cumprir sua função social, deixando de ser um direito absoluto ou exclusivamente individual para se tornar um direito de dimensão social.

Para DINIZ (2018), a função social da propriedade é imprescindível para que se tenha um mínimo de condições para a convivência social, devendo ser delineada mesclando os interesses individuais com os sociais. É esse, pois, o fim do Estado: promover o bem social, minimizando as desigualdades. É o

sentido do princípio da função social da propriedade ser um instrumento eficiente de controle das injustiças.

O jurista TARTUCE (2017) demonstra a preocupação em relação ao direito de propriedade e o classifica como um dos direitos basilares do ser humano, alertando para o quão dignificante é para a pessoa ter um patrimônio mínimo que atenda ao menos seu direito à moradia. Daí revestir-se a propriedade do manto da função social, sendo um direito que alguém possui em relação a um determinado bem, tratando-se de um direito fundamental, protegido no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, embora devesse sempre atender a uma função social em prol de toda a coletividade. A propriedade é, desse modo, preenchida a partir de tributos que constam do Código Civil de 2002, sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

O civilista TARTUCE (2017) enaltece em sua obra que a função social da propriedade constante no ordenamento jurídico brasileiro sofreu forte influência da clássica doutrina de Leon Duguit, o qual afirmava que a propriedade não era o direito subjetivo do indivíduo, mas uma função social a ser exercida pelo detentor da riqueza.

MALUF (2011) afirmava que ao antigo absolutismo do direito, consubstanciado no famoso “jus utendiet abutendi” é contraposto, hodiernamente, a socialização progressiva da propriedade, orientando-se pelo critério da utilidade social para maior e mais ampla proteção aos interesses e às necessidades comuns.

Paralelo a isso, LÔBO (2015) elenca diversas conclusões pertinentes sobre a função social da propriedade em sua obra. Inicialmente, afirma que a propriedade é foco relevante de tensão entre as correntes individualistas e solidaristas. Desse modo, o direito de propriedade num Estado Democrático e Social de Direito, como a da Constituição Cidadã de 1988, reflete esse conflito. Para ele, contemporaneamente, a função social afastou-se da concepção de limites externos, passando a integrar os próprios conteúdos da propriedade e da posse.

Nesse diapasão, LÔBO (2015, p. 113) assevera:

A interpretação das normas infraconstitucionais não pode levar ao equívoco, ainda corrente, da confusão entre função social e

aproveitamento econômico. Pode haver máximo aproveitamento econômico e lesão à função social da propriedade ou da posse. Na situação concreta, não há função social quando, para maximização dos fins econômicos, o titular de imóvel urbano não atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade (CF, art. 182, §2º) ou o titular de imóvel rural não promove o aproveitamento racional e adequado da terra, ou não utiliza os recursos naturais disponíveis, ou não preserva o meio ambiente, ou não cumpre a legislação trabalhista, ou não promove o bem-estar dos trabalhadores (CF, 186). Não são, portanto, a produtividade ou os fins econômicos que orientam a aplicação da função social da propriedade ou da posse.

Nessa linha, é possível dizer que a função social pode se confundir com o próprio conceito de propriedade em face de um caráter inafastável de acompanhamento. Logo, a propriedade deverá atender aos interesses sociais, ao que almeja o bem comum, evidenciando-se uma destinação positiva que deve ser dada à coisa. É o que TARTUCE (2017, p. 990) relata citando o Enunciado nº 507 da V Jornada de Direito Civil:

Na aplicação do princípio da função social da propriedade imobiliária rural, deve ser observada a cláusula aberta do §1º, do artigo 1.228 do Código Civil, que, em consonância com o disposto no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição de 1988, permite melhor objetivar a funcionalização mediante critérios de valoração centrados na primazia do trabalho.

Para o citado autor, a função social é componente não só da propriedade rural ou agrária, abarcando, também, a propriedade urbana, devendo compreender, em ambas ocasiões, a função social da propriedade com dupla intervenção: limitadora e impulsionadora. Os parâmetros limitadores desse instituto, conforme TARTUCE (2017), seriam coadunados com a Carta Magna e traduzidos no aproveitamento racional e adequado da propriedade; da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e da preservação do meio ambiente; da observância das disposições que regulam as relações de trabalho e da exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) elucida claros exemplos da aplicação da função socioambiental da propriedade, seguindo o entendimento que o novo proprietário do imóvel é obrigado a fazer sua recuperação ambiental, mesmo que não seja causador dos danos, traduzindo em julgados

que interagem entre a proteção ambiental da propriedade e a responsabilidade objetiva decorrente dos casos. Como é o caso do Recurso Especial 471.864, de São Paulo, com relatoria do Ministro Francisco Falcão:

Ação civil pública. Danos ambientais. Responsabilidade do adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas. Recurso especial. Incidência das Súmulas 7/STJ e 283/STF. I- Tendo o Tribunal a quo, para afastar a necessidade de regulamentação da Lei 7.803/1989, utilizado como alicerce a superveniência das Leis n. 7.857/1989 e n. 9.985/2000, bem assim o contido no art. 225 da Constituição Federal, e não tendo o recorrente enfrentado tais fundamentos, tem-se imposta a aplicação da Súmula 283/STF. II- Para analisar a tese do recorrente no sentido de que a área tida como degradada era em verdade coberta por culturas agrícolas, seria necessário o reexame do conjunto probatório que serviu de supedâneo para que o Tribunal a quo erigisse convicção de que foi desmatada área ciliar. III- O adquirente do imóvel tem responsabilidade sobre o desmatamento, mesmo que o dano ambiental tenha sido provocado pelo antigo proprietário (STJ, 2008).

Outro posicionamento deste Tribunal Superior que correlaciona a propriedade com sua funcionalidade ambiental e entrelaçando com a responsabilidade objetiva, é o Recurso Especial nº 263.383, do Paraná, com relatoria do Ministro João Otávio de Noronha:

Administrativo e processual civil. Reserva florestal. Novo proprietário. Responsabilidade objetiva. 1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela. 2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva. 3. Recurso especial conhecido e improvido (STJ, 2005).

Já para MONTORO (2011), a função social da propriedade pode ser concebida como um poder-dever ou um dever-poder do proprietário de exercer o seu direito de propriedade sobre o bem em conformidade como fim ou interesse coletivo. MONTORO (2011) ensina que, geralmente, o Estado pode restringir a propriedade privada impondo obrigações negativas, ou seja, deveres de abstenção, contudo, segundo o jurista, existe uma exceção notável:

o princípio da função social da propriedade, tratando-se de uma obrigação positiva imposta como ônus ao proprietário que deverá dar a sua propriedade uma funcionalidade social.

DINIZ (2018) ensina que o atendimento da função social requer dois compromissos: uso compatível com a destinação socioeconômica e com o socialmente correto, ou seja, a propriedade precisa atender ao seu objetivo enquanto coisa e também aos clamores sociais, dentre eles, o respeito ao meio ambiente e as relações de trabalho. Assim, a propriedade, embora seja um direito individual e privado, está limitada pelo interesse público.

TARTUCE (2017) ainda ressalta que o Código Civil de 2002 foi além da função social, prescrevendo a observância à função socioambiental; cabendo ao proprietário o respeito ao ambiente natural e cultural. DINIZ (2018) ressalta que a propriedade sem deixar de ser um direito subjetivo passa a ser um direito-dever.

Por outro lado, MONTORO (2011) entende que esse conceito de função social da propriedade legaliza a intervenção governamental alegando interesse público relevante, causando a supressão e extinção do poder do indivíduo sobre sua propriedade privada. E continua, dizendo que se para usar, fruir e dispor do bem ficam subordinados à vontade e aprovação de burocratas do governo, sob o argumento de um bem comum volúvel e indefinível, então, de fato, o dono do bem é o Estado, sendo o indivíduo mero detentor da coisa.

Tal risco é compreendido e verificado nos dias atuais, principalmente se atrelado a atitudes dos governantes que podem atrasar o crescimento econômico, dar benefícios a empresas criando reserva de mercado e levando a frente projetos ou obras públicas com resultados duvidosos com intuito de beneficiar terceiros em permuta de benefícios.

Logo, entende-se que o proprietário, para continuar titular de seu direito de propriedade, deverá dar utilidade ao imóvel urbano, sob pena de, caso o imóvel esteja não edificado, subutilizado ou não utilizado, ser alvo da pressão do Poder Público para que promova o seu adequado aproveitamento. Para tanto, o Estado dispõe de diversos meios, podendo chegar, inclusive, à desapropriação, meio que também alcança o imóvel rural caso não cumpra sua funcionalidade social.

Nesse diapasão, o proprietário deverá conformar o exercício do seu direito ao bem-estar social, sem que isso venha negar seu domínio e sem que o Estado venha a impor os fins a que a gestão de bens privados deva perseguir, revestindo o Estado de autoridade para restringir o direito de propriedade com vistas ao interesse coletivo; para tanto pode atuar de diversas formas. É o que confirma TARTUCE (2017) ao relatar sobre a decorrência da função social da propriedade surge toda a preocupação com o próprio Direito Urbanístico. Os institutos vão aparecendo e se fortalecendo na medida da necessidade da compatibilização entre a propriedade com a função social e os direitos individuais.

3 MODALIDADES DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

Para LENZA (2018), a teoria dos direitos fundamentais consagrou-se no Brasil a partir do estudo doutrinário de Paulo Bonavides, importando exemplos das aulas de Karel Vasak. Conforme aquele estudioso, o estudo do constitucionalista exerceu influência diretamente na formação da quarta e da quinta geração dos direitos fundamentais. Entretanto, para se enquadrar de tal maneira no Estado contemporâneo, a teoria dos direitos fundamentais perpassa uma historicidade desde os greco-romanos até os tempos hodiernos, não devendo possuir, dessa forma, perspectiva monodimensional ou unilateral, uma vez que, se considerada a contribuição fatídica para teoria, encontram-se diversos elementos constitutivos da vida em sociedade, vislumbrando os discursos filosóficos, teológicos, jurídicos e políticos para formação e desenvolvimento do debate.

Nesse ínterim, os direitos fundamentais na Antiguidade Clássica englobam a indagação sobre a pré-formação dessas prerrogativas pelos gregos e romanos, como assinala CARVELLI; SCHOLL (2011) ao dissertarem sobre a inexistência, de início, dos direitos fundamentais válidos para todas as pessoas, constituindo uma ordem social e econômica assegurada na aceitação da escravidão e conforme as camadas sociais. Sendo assim, somente os indivíduos da cidade-estado detinham direitos, como o da igualdade, da liberdade de proferir palavra e do respeito mútuo.

No Estado contemporâneo, as expressões de direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais enfatizaram o novo momento contextual da teoria dos direitos fundamentais. O doutrinador BONAVIDES (2000) indaga aos leitores se tais expressões podem ser utilizadas indistintamente como sinônimos. Para ele, citando HESSE (1986), criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana seria a fidedigna acepção dos direitos fundamentais. Numa visão mais “strictu senso” e normativa, os direitos fundamentais seriam aqueles direitos que a norma vigente qualifica como tais.

MASSON (2016) disserta em sua obra que os direitos fundamentais e os direitos humanos buscam assegurar e promover a dignidade da pessoa humana, elencando como distinção precisa entre os dois a referência do plano

em que os direitos são consagrados, uma vez que, para ela, enquanto os direitos humanos são identificáveis principalmente no plano abstrato, desprovidos de normatividade, os direitos fundamentais são, necessariamente, os direitos humanos submetidos a um procedimento de positivação e normatização perante o ordenamento jurídico, sendo detentores de exigências e sanções análogos a uma norma jurídica.

Dessa maneira, os direitos fundamentais e os direitos humanos distanciam-se no que tange ao plano de positivação, exigindo àqueles a vigência em âmbito estatal interno, enquanto os últimos possuem exigibilidade no Direito Internacional. Ressalta-se, entretanto, que a aceitação da citada distinção conceitual é indiferente à conclusão de que os direitos humanos e direitos fundamentais compõem esferas estáveis e incomunicáveis entre si, ao passo que os direitos humanos internacionais convergem matriz nos direitos fundamentais assegurados pelos Estados, acolhendo prerrogativas essenciais consagrados nas normas e nas declarações internacionais.

MENDES; BRANCO (2014) argumentam que a sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é consequência da maturação histórica, o que compreende a interpretação de que os direitos fundamentais se transformam conforme a época, não possuindo, desse modo, no que diz respeito a sua formulação, imperativos de coerência lógica. Para eles, numa perspectiva histórica, o cristianismo inaugura a influência relevante para o acolhimento da idealização do princípio da dignidade única e individual do indivíduo, ensejando uma proteção especial do aparato jurídico. A premissa de que o ser humano é criado à imagem e à semelhança de Deus, assumindo a condição humana para redenção, imprime ao indivíduo alto valor intrínseco, norteando o próprio direito positivo.

Já nos séculos XVII e XVIII, os autores remetem às teorias contratualistas, enfatizando a submissão da autoridade política à primazia da atribuição do indivíduo sobre o Estado. Assim, a defesa de que determinados direitos preexistem à própria unidade estatal, por refletirem a natureza humana, desvenda a característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação com o lema de que o Estado serve aos cidadãos e é uma instituição responsável para lhes garantir direitos basilares.

Tais contextos influenciaram fortemente na Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e sobre a Declaração Francesa, de 1789. Para BOBBIO (1992), o ensinamento dos direitos humanos ganha relevância quando se deslocam do Estado para os indivíduos na relação que os coloca em contato. O autor afirma que os direitos dos indivíduos são uma derivação de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na medida em que se estimula a representação política na relação Estado e cidadão ou na relação de soberania e súditos; relações encaradas sob a ótica dos direitos dos cidadãos não subordinados ao poder supremo, divergindo da correspondência com a visão individualista da sociedade no início da Idade Moderna.

Nesse direcionamento, percebe-se que os direitos fundamentais assumem uma posição definitiva de realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo, reconhecendo que o cidadão tem direitos e deveres perante o Estado, e que esses direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam objetivamente para cuidar das necessidades dos sujeitos.

Metodologicamente, a doutrina majoritária costuma classificar os direitos fundamentais em dimensões ou gerações de direitos, sendo a primeira aceção de maior aceitação entre os juristas. Para LENZA (2018), num primeiro momento, os direitos fundamentais originaram-se dos lemas da Revolução Francesa, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade, anunciando como resultado os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão, evoluindo, posteriormente, para uma quarta e quinta dimensão.

Para o estudioso, os direitos da primeira dimensão caracterizam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito, respeitando as liberdades individuais e estabelecendo um estigma de absentéismo estatal. O reconhecimento dessa dimensão surge com maiores evidências nos primeiros textos legais escritos, os quais são considerados como frutos do pensamento liberal-burguês do século XVIII.

Os direitos dessa segmentação dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, englobando os direitos civis e políticos capazes de traduzir o valor da liberdade. O constitucionalista BONAVIDES (2000) afirma que os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o

indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzindo como mera faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais marcante, sendo, portanto, direitos de resistência ou de oposição perante a máquina estatal.

Diversos documentos históricos são relevantes para a configuração e emergência dos direitos humanos de primeira geração, os quais cabem destaque a Magna Carta de 1215, assinada pelo rei “João Sem terra”; o documento de Paz de Westfália, de 1648; o “Habeas Corpus Act”, de 1679; o “Bill of Rights”, de 1688 e as Declarações, tanto a Americana, de 1776, como a Francesa, de 1789.

Sequencialmente, os direitos de segunda dimensão, para LENZA (2018), foram inspirados pela Revolução Industrial europeia, no século XIX. A contextualização decorre das precárias condições de trabalho, eclodindo em movimentos como o cartista inglês e a Comuna de Paris, de 1848, em busca de reivindicações trabalhistas e de normas de cunho assistencialista. Já no século XX, a teoria dos direitos fundamentais sofre influência pela ocorrência da Primeira Guerra Mundial e pela fixação de direitos sociais, evidenciando o desenvolvimento de direitos coletivos, culturais, sociais e econômicos, elucidando a idealização de uma igualdade substancial, real e material.

Alguns dos documentos atrelados a essa divisão é a Constituição do México, de 1917; a Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha, a qual ficou conhecida como a Constituição da primeira república alemã; o Tratado de Versalhes, em 1919 e a Constituição brasileira de 1934.

Os direitos de terceira geração, por conseguinte, são marcados pela alteração da sociedade por mudanças essenciais para a comunidade internacional, alcançando a sociedade de massa com o crescente desenvolvimento tecnológico e científico. Identificam-se, então, as profundas alterações nas relações econômico-sociais.

Nesse diapasão, novas problemáticas globais surgem, como a percepção emergente da preservação ambiental e as crescentes dificuldades para proteção dos consumidores. Desse modo, o ser humano é inserido na coletividade ao passo que constitui sujeito de direitos de solidariedade e fraternidade. São os direitos transindividuais, aqueles que excedem os interesses do cidadão e se alocam juntamente à proteção do gênero humano com

respaldo do humanismo e da universalidade. Suas principais faces dizem respeito ao direito ao desenvolvimento; direito à paz; direito ao meio ambiente; direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e ao direito de comunicação.

Para BOBBIO (1992), a quarta dimensão dos direitos fundamentais decorre dos avanços tecnológicos no campo da engenharia genética, ao contrapor a existência humana em razão da manipulação do patrimônio genético. Já para BONAVIDES (2000), a quarta geração é permeada pela globalização política na esfera normativa e jurídica, introduzindo a fatídica fase de institucionalização do Estado Social, destacando como direitos dessa fase: a democracia direta; a informação e o pluralismo.

Por último, a quinta dimensão diz respeito ao direito à paz, sendo essa prerrogativa considerada, para BONAVIDES (2000), como axioma da democracia participativa ou, sob outro aspecto, como supremo direito da humanidade, alcançando características intrínsecas dos direitos fundamentais no mundo hodierno.

O doutrinador e jurista LENZA (2018) faz referência às principais características dos direitos fundamentais. Ele as denomina de historicidade; universalidade; limitabilidade; concorrência e irrenunciabilidade. A historicidade possui caráter histórico, originando-se com o cristianismo, perpetuando pelas inúmeras revoluções e chegando aos tempos atuais; já a universalidade é destinada indiscriminadamente a todos os seres humanos, ao passo que a limitabilidade é conceituada como direitos fundamentais não absolutos, havendo no caso em tela, confronto no conflito de interesses, cabendo ao intérprete decidir qual direito deverá prevalecer conforme sua preponderância da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos.

A concorrência, por sua vez, pode ser exercida cumulativamente com outro direito, como é o exemplo de um jornalista transmitir uma notícia e, em paralelo, emitir uma opinião sobre o noticiário. A irrenunciabilidade é característica da impossibilidade de renúncia do direito, podendo ocorrer o seu não exercício.

Considerado um dos maiores constitucionalistas, DA SILVA (2000), aponta, ainda, a inalienabilidade e a imprescritibilidade como características da teoria dos direitos fundamentais. A primeira preceitua que, como os direitos são

conferidos a todos os indivíduos, eles serão, portanto, indisponíveis, não podendo alienar por não possuírem conteúdo econômico e patrimonial. A imprescritibilidade seria a impossibilidade de os direitos fundamentais serem prescritíveis, visto que possuem caráter personalíssimo, mesmo que sejam individualistas, sendo sempre exercíveis e exercidos, não há o que se citar sobre intercorrência temporal do não exercício que assegure a perda de sua exigibilidade pelo instituto jurídico da prescrição.

O direito de propriedade, por sua vez, é considerado como direito fundamental, sendo encontrado nos variados textos constitucionais e tratados internacionais, constituindo questão integrante do debate político-constitucional de grande repercussão na sociedade hodierna. Para LEAL (2012), nenhum outro direito fundamental foi objeto de tanta contestação, afirmando que alguns autores pregavam que seu exercício englobava roubo e injustiça, chegando a propor sua abolição como solução para todos os males e todas as alienações. Outros, todavia, sustentam sua plena subordinação ao interesse coletivo, não tendo, entretanto, seu debate político recaído ao ponto em que afastasse a propriedade como função social, incluindo, nesse sentido, seu instituto entre os direitos individuais para inscrição nos direitos econômicos e sociais.

Tal movimentação, conforme a interpretação adotada, pode determinar em mudanças no regime jurídico e na aplicação do direito em face da relevante controvérsia secular do século passado, fazendo-se oportuno o exame dos fundamentos tradicionais que suscitaram o reconhecimento da condição de direito fundamental à propriedade, observando a compreensão a partir da inserção no constitucionalismo moderno como também nos elementos de conteúdo que remanesceram nos debates jurídicos atuais.

Nesse ínterim, grande parte dos países do mundo ocidental adotou a estatura constitucional ao direito de propriedade, dando-lhe hierarquia superior aos demais atos legislativos. No Texto Maior de 1988, a inviolabilidade à propriedade é reverenciada no seu artigo 5º, caput. Além disso, o inciso XXII do citado artigo preceitua que é garantido o direito de propriedade, abordando, também, no seu artigo 170 sua inserção a propriedade privada entre os princípios da ordem econômica. (BRASIL, 1988)

Entretanto, tal afirmação não significa que a propriedade possui caráter absoluto, inadmitindo restrições. De tal monte, esclarece-se que, assim como

os demais direitos fundamentais, o direito à propriedade possui limitabilidade, abrangendo sua aplicação em nome de outros valores amparados pelo texto constitucional. Do mesmo modo, diversos princípios constitucionais admitem restrição em razão da propriedade, requerendo moderação quando ocorrer colisão entre eles em face de outros.

Conforme DI PIETRO (2018), no direito pátrio podem ser indicadas as modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada, de forma que afete diversamente o direito de propriedade, como as limitações administrativas; a ocupação temporária; o tombamento; a requisição; a servidão administrativa e a desapropriação. Para ela, as limitações administrativas impõem obrigações de caráter geral a proprietários indeterminados, em benefício do interesse geral, de modo que afetasse o caráter absoluto do direito de propriedade, atribuindo ao titular o poder de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver.

Já a ocupação temporária e a requisição de imóveis impõem ao proprietário a obrigação de suportar a utilização temporária do imóvel pelo Poder Público para execução de obras ou serviços de interesse coletivo, afetando, dessa forma, a exclusividade do direito de propriedade, atribuindo o não pertencimento simultâneo a duas ou a mais pessoas, facultando de opor-se à ação de terceiro exercida sobre aquilo que lhe pertence.

O tombamento, por sua vez, implica na limitação perpétua ao direito de propriedade em favor do interesse coletivo, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade, acarretando no ônus maior do que as limitações administrativas ao ponto de incidir sobre o imóvel determinado.

Por outro lado, a servidão administrativa implica na instituição de direito real de natureza pública, impondo ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade em razão de um serviço público ou de um bem afetado a um serviço público, afetando a exclusividade do direito de propriedade, transferindo a outrem faculdades de uso e gozo, de modo que afete, excepcionalmente, o caráter absoluto, implicando na obrigação de não fazer, o que acarreta maior gravame na ocupação temporária, visto que possui o caráter perpétuo.

Por último, a desapropriação e a requisição de bens móveis e fungíveis atingem a faculdade que o proprietário de dispor da coisa conforme sua

vontade, implicando na transferência compulsória mediante indenização para satisfazer a interesse público, afetando o caráter perpétuo e irrevogável do direito de propriedade.

3.1 Das limitações administrativas

Para DI PIETRO (2018), as limitações administrativas, ao contrário das limitações abarcadas no direito privado, constituem objeto do direito público, especialmente do Direito Administrativo, visto que cabe à Administração Pública o exercício dessa atividade restritiva ao domínio privado, ocorrendo por meio do poder de polícia fundamentado na supremacia do interesse público sobre o particular.

Citando APUD BIELSA (1965), DI PIETRO (2018) ainda relata que o referido autor elenca três traços marcantes das limitações administrativas, quais sejam: a imposição de obrigação de não fazer ou deixar de fazer; a conciliação do exercício do direito público com o direito privado, limitando-se à necessidade administrativa e a condição inerente ao direito de propriedade, não repercutindo no direito de indenização.

Desse modo e analisando tais prerrogativas, verifica-se, de início, a decorrência das limitações administrativas de forma abstrata e geral, se dirigindo a propriedades indeterminadas, a fim de satisfazer os interesses coletivos abstratamente considerados ou para atender à realização de interesse público abstrato, de utilidade pública ideal não materializada na função de uma coisa.

Dessa forma, as limitações podem ser definidas como medidas de caráter geral, estipuladas em lei com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o intuito de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social.

3.2 Da ocupação temporária

CRETELLA JÚNIOR (1968) define a ocupação temporária como a utilização por parte do Estado da propriedade particular, podendo haver indenização ou não, durante o período de tempo limitado em razão de motivos

de utilidade ou necessidade pública. Ensinando, mais adiante, sobre a conceituação ter caráter amplo, abrangendo os casos de ocupação de urgência, aproximando-se, dessa forma, da orientação seguida por estudiosos italianos e afastando da teoria francesa, os quais são adeptos da conceituação limitada, exemplificada nos casos de extração de matéria-prima e depósito de ferramentas e materiais de construção.

Segundo DI PIETRO (2018), a ocupação temporária seria a forma de limitação estatal à propriedade privada que se caracteriza pela utilização transitória, gratuita e remunerada, de imóvel de propriedade particular para fins de interesse público. Na legislação brasileira, o Decreto-lei 3.365/41, atual lei das desapropriações, permite, no seu artigo 36, a seguinte tratativa: “a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificadas, vizinhos às obras e necessários à sua realização. O expropriante prestará caução, quando exigida”.

Logo, conforme a literalidade legal, a ocupação temporária constitui instituto complementar da desapropriação, que só se justifica quando verificados os requisitos da realização de obras públicas; a necessidade de ocupação de terrenos vizinhos; a inexistência de edificação no terreno ocupado; a obrigatoriedade de indenização e a prestação de caução prévia, quando exigida.

Além disso, encontramos também a ocupação temporária no direito brasileiro na Lei nº 3.924/61, que dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos, permitindo escavações e pesquisas em terrenos de propriedade particular, conforme o interesse da arqueologia e da pré-história, com exceção das áreas muradas que englobem construções domiciliares.

3.3 Requisição administrativa

Tal modalidade de intervenção estatal na propriedade privada apresenta sob diferentes aspectos, ora abarcando os bens, sejam os móveis e imóveis, ora englobando os serviços, identificando-se, por vezes, com a ocupação temporária e a desapropriação. Dessa forma, para DI PIETRO (2018), é a forma de limitação à propriedade privada e de intervenção estatal no domínio econômico, justificando-se em tempo de paz e de guerra.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) prevê a competência da União para legislar sobre requisição civil e militar, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra, conforme preleciona seu artigo 22, inciso III: “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; [...]”. (BRASIL,1988)

Desse modo, seja qual for sua modalidade de requisição, ela é caracterizada pelo seu procedimento unilateral e autoexecutório, uma vez que independe da aquiescência do particular e da prévia intervenção do Poder Judiciário, sendo oneroso, por regra, e com a indenização a posteriori. Logo, mesmo se o ente estatal estiver em tempo de paz, tal modalidade só se justifica em caso de perigo público iminente.

3.4 Do tombamento

Para CARVALHO FILHO (2015), o tombamento é a forma de intervenção na propriedade pela qual o Poder Público procura proteger o patrimônio cultural brasileiro, de modo que quando o Estado intervém na propriedade privada com o intuito de proteger o patrimônio cultural, pretende preservar a memória nacional.

Logo, é o aspecto histórico daquela sociedade, reconhecido pela população, que pertence a própria cultura do povo, representando, assim, a fonte sociológica de identificação dos vários fenômenos sociais, políticos e econômicos que permeiam a sociedade hodierna. Dessa forma, o proprietário não possui direito de usar e fruir de forma livre seus bens que traduzem o interesse público correlacionado a fatores de ordem histórica, artística, cultural, científica, turística e paisagística.

Para o autor CARVALHO FILHO (2015, p. 837) esses bens se apresentam da seguinte forma:

São esses bens que, embora permanecendo na propriedade do particular, passam a ser protegidos pelo Poder Público, que, para esse fim, impõe algumas restrições quanto a seu uso pelo proprietário. É bem variada a gama de exemplos de bens tombados. Os bens mais comumente tombados, entretanto, são os imóveis que retratam a arquitetura de épocas passadas

em nossa história, dos quais podem os estudiosos e pesquisadores extrair vários meios de conhecimento do passado e desenvolver outros estudos com vistas a disseminar a cultura do país. Além disso, é comum, ainda, o tombamento de bairros ou de cidades quando seu contexto for retratado pelos aspectos culturais do passado.

O autor ainda relata que o vocábulo tombamento é de origem antiga e advém do verbo tombar, significando numa linguagem jurídica o sentido de inventariar, registrar ou inscrever bens. Assim, os inventários dos bens seriam feitos no Livro do Tombo, o qual denominava dessa forma por ser guardado na Torre do Tombo, localizado em Portugal. Sendo assim, por extensão semântica, tal termo passou a representar todo registro indicativo de bens sob a proteção especial do Poder Público.

Nessa linha, é necessário que a Carta Magna preveja os caminhos adequados para executar essa intervenção estatal, e é o que ocorre com o artigo 216, §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”. (BRASIL,1988)

Nesse íterim, o tombamento é apenas um dos mecanismos de proteção do patrimônio cultural brasileiro. Já no plano infraconstitucional, o tombamento é regrado pelo Decreto-lei nº 25/1937 que, apesar de possuir algumas desatualizações pontuais, dispendo de regras básicas e da fisionomia jurídica do instituto do tombamento, abarcando o registro de bens tombados.

Além do mais, com a Emenda Constitucional nº 48 de 2005, a qual acrescentou o §3º ao artigo 215 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), estabeleceu o Plano Nacional de Cultura, com duração plurianual, objetivando o fomento do desenvolvimento cultural do País e a integração de ações do Poder Público para a defesa e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, produzindo e promovendo a difusão de bens culturais e de outras generalidades.

Tal modalidade interventiva incide sobre os bens móveis e imóveis, como consta no artigo 1º do Decreto-lei nº 25/1937, definindo o patrimônio histórico e artístico nacional, considerando-o como composto de bens móveis e

imóveis existentes no país. Para o grande estudioso MEIRELLES (1998), é equivocado o tombamento de florestas, reservas naturais e parques ecológicos, visto que, apesar de serem suscetíveis a proteção pelo Poder Público, não constitui como instituto adequado para tal situação.

3.5 Da servidão administrativa

Apesar de a servidão ter nascido e se desenvolvido no direito privado, a sua conceituação perpassa a teoria geral do direito, não sendo comprometido com o Direito Civil e com o Direito Administrativo. Para DI PIETRO (2018), os elementos comuns em qualquer servidão, de direito público ou privado, englobam a natureza de direito real sobre a coisa alheia, no qual alguns dos poderes do domínio se destacam e se transferem a terceiros; a situação de sujeição em que se encontra a coisa do serviente em relação à coisa dominante ou a uma pessoa: aliás, essa ideia decorre do próprio vocábulo, significando escravidão.

Por fim, o conteúdo da servidão é sempre uma futilidade inerente à “res serviens”, que dá ao titular do direito real o direito de usar, ou de gozar ou, ainda, o de extrair determinados produtos, como a água.

A citada autora conceitua servidão administrativa como direito real de gozo, de natureza pública, instituído 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 afetado a fim de utilidade pública.

Desse modo, os elementos de definição seriam o direito real de gozo; a natureza pública; a coisa superveniente: o imóvel de propriedade alheia; a coisa dominante: um serviço público ou um bem afetado a fins de utilidade pública; o titular do direito real como Poder Público ou de seus delegados; a finalidade pública e a exigência de autorização legal. Cabe ressaltar que o titular de direito real é figurado pela União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, sendo seus delegados as pessoas jurídicas públicas ou privadas autorizadas por lei ou por contrato.

No que tange a forma de constituição, as servidões administrativas, conforme DI PIETRO (2018), decorrem diretamente da lei; ou mediante acordo ou, ainda, por sentença judicial. Quando decorrem da lei, independem da sua

constituição de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral. Exemplo disso é a servidão sobre as margens dos rios navegáveis e a servidão ao redor dos aeroportos. Por outro lado, quando se efetuam mediante acordo, precedem de ato declaratório de utilidade pública, como a servidão de energia elétrica, que depende, em cada caso, de decreto governamental e se efetivará por meio de acordo lavrado por escritura pública. Já por sentença judicial é quando não há acordo ou quando sejam adquiridas por usucapião.

Diversas são as modalidades de servidão que decorrem da lei, devendo citar as servidão sobre terrenos marginais; a servidão a favor das fontes de água mineral, termal ou gasosa e dos recursos hídricos; a servidão sobre prédios vizinhos de obras ou imóvel pertencente ao patrimônio histórico e artístico nacional; a servidão em torno de aeródromos e heliportos; a servidão militar; a servidão de aqueduto e a servidão de energia elétrica.

3.6 Da desapropriação

CARVALHO FILHO (2015) entende como desapropriação o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por meio de razões de utilidade pública ou de interesse social, mediante o pagamento de indenização, como regra. Para ele, o fato de ser um procedimento de direito público retrata a existência de uma sequência de atos e atividades do Estado e do proprietário, desenvolvido nas esferas administrativa e judicial. É o que CARVALHO FILHO (2015, p. 852) alega:

Sobre esse procedimento, incidem normas de direito público, sobretudo quanto aos aspectos que denotam a supremacia do Estado sobre o proprietário. O objetivo da desapropriação é a transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo que esse fim só pode ser alcançado se houver os motivos mencionados no conceito, isto é, a utilidade pública ou o interesse social. E a indenização pela transferência constitui a regra geral para as desapropriações, só por exceção se admitindo, como adiante se verá, a ausência desse pagamento indenizatório.

Sendo instituto clássico do Direito Civil, a desapropriação surge como forma de expropriação processada pelo Estado em que a iniciativa cabe aos particulares. Dispõe, logo, o artigo 1228 do Código Civil, §4º, que nasce o

direito à expropriação com a consequente indenização do proprietário ao final, quando a posse seja de considerável número de pessoas; seja ela ininterrupta e de boa-fé por mais de cinco anos; tenham os posseiros realizado obras e serviços considerados pelo juiz de relevante interesse social e econômico.

Sinaliza, dessa forma, a expropriação social, denominada pelo caráter coletivo que se reveste, não se identificando com a desapropriação clássica por ser promovida por particulares e não pela máquina estatal; também não se assegurando ao usucapião por ser gratuito. Entretanto, considerando o aspecto coletivo, o instituto será disciplinado pelo direito privado, de forma que a desapropriação aloja-se sob a égide do direito público.

Nesse sentido, a natureza jurídica da desapropriação é a de procedimento administrativo e, também, judicial, sendo um conjunto de atos e atividades devidamente formalizados e produzidos com sequência, tendo em vista o alcance do objetivo determinado. Em tal procedimento, os atos se originam tanto do Poder Público como do particular proprietário, sendo essencial para a formalização desses atos como para garantia do todo.

O procedimento tem em seu curso duas fases, sendo a primeira administrativa, em que o Poder Público declara seu interesse na desapropriação e começa a adotar as providências visando à transferência do bem, sendo esgotada, por vezes, nessa fase, quando ocorre acordo com o proprietário. Em regra, conforme CARVALHO FILHO (2015), há de se prolongar para fase seguinte, qual seja, a judicial, consubstanciada por meio da ação a ser movida pelo Estado contra o proprietário.

4 DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO: NOÇÕES GERAIS E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

O instituto da desapropriação está situado na relação entre o Estado e o particular e constitui espécie de intervenção supressiva, por meio da qual o Estado utiliza-se do poder expropriatório para retirar a propriedade do particular, desde que atendidas às imposições legais. Ressalta-se que atualmente, com exceção dos direitos personalíssimos e da moeda corrente, todos os demais bens podem ser desapropriados, conforme preleciona ARAS (2018).

Ademais, MARINELA (2018) acrescenta que podem ser objeto do instituto da desapropriação os bens móveis ou imóveis, públicos ou privados, corpóreos ou incorpóreos, que possuam valor econômico, isto é, todo aquele que disponha de valoração patrimonial. Não obstante, há algumas exceções em que a desapropriação torna-se impossível, seja por impossibilidades jurídicas, quando a lei considera o bem insuscetível de determinada hipótese de desapropriação, ou, ainda, impossibilidades materiais, quando a natureza do bem torna a desapropriação inviável.

DI PIETRO (2017) apresenta uma breve evolução histórica do instituto da desapropriação no ordenamento jurídico brasileiro, como discussão imprescindível ao entendimento do tema. Nesse sentido, a autora destaca a primeira Constituição Imperial de 1824, que disciplinou no artigo 179, inciso XXII, o direito de propriedade em sua plenitude, ressaltando, no entanto, a possibilidade de utilização do bem particular pelo Estado, com prévia indenização e em favor do interesse público. A referida Constituição deixou à Lei ordinária nº 422, de 1826, o encargo de disciplinar os casos de desapropriação, sendo este o primeiro diploma legal ao tratar dos conceitos de necessidade pública e utilidade pública.

Em seguida, a Constituição de 1891 assegurou, no artigo 72, § 17, o direito de propriedade em toda plenitude, excetuando os casos de desapropriação por utilidade ou necessidade pública, mediante o pagamento de indenização prévia. A Constituição de 1934 apresentou inovações no direito de propriedade (artigo 113, item 17), excluindo a expressão “em toda plenitude”

e acrescentando que além de prévia, a indenização deve ser justa. Ademais, o supracitado diploma de 1934 destacou que o exercício do direito de propriedade não pode contrariar o interesse social ou coletivo (DI PIETRO, 2017).

Ainda conforme as lições de DI PIETRO (2017), a Constituição de 1946 passou a exigir que a indenização por desapropriação deve ser prévia, justa e em dinheiro. O artigo 147 do citado diploma introduziu a desapropriação por interesse social, tendo como inspiração o princípio da função social da propriedade, ainda que este não tenha sido empregado expressamente no texto constitucional. Em 1964, a emenda constitucional nº 9 estabelece a desapropriação para reforma agrária, nova modalidade no direito brasileiro, hoje regulada pela Lei Complementar nº 76, de 1993. Nesse caso, a indenização poderia ser feita em títulos da dívida pública, excetuando-se as benfeitorias úteis e necessárias, pagas em dinheiro.

Em 1967, a Constituição previu as mesmas hipóteses de desapropriação, surgindo nova alteração pela Constituição Federal de 1988 que instituiu, no 182, § 4º, inciso III, nova modalidade de desapropriação por interesse social, de competência exclusiva dos Municípios. Na hipótese, a Carta Magna assegura o pagamento da indenização em títulos da dívida pública, fundamentado tal hipótese no princípio da função social da propriedade. Ademais, a Constituição vigente instituiu a desapropriação sem indenização, prevista no artigo 243, que incide sobre terras onde haja cultivo de plantas psicotrópicas legalmente proibidas (DI PIETRO).

O instituto da desapropriação encontra respaldo legal de caráter primário, no ordenamento jurídico vigente, no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988. Segundo o disposto:

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.

Em se tratando de competência legislativa em matéria de desapropriação, a Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo 22, inciso II, como sendo privativa da União. Contudo, NOHARA (2018) esclarece que a competência legislativa difere da competência material, que estabelece quais entes podem realizar a desapropriação. O parágrafo único do citado artigo 22

determina que a competência material é concorrente, admitindo a delegação, conforme Lei Complementar. Nesse sentido, o artigo 3º, do Decreto-lei n. 3.365/41 estabelece que todos os entes políticos possuem competência para realizar a desapropriação, bem como as pessoas jurídicas da Administração Indireta e os que exercem função delegada em nome do Estado.

Na esteira da doutrina, MARINELA (2018) conceitua o instituto da desapropriação como sendo um procedimento administrativo, por meio do qual a Administração Pública utiliza-se do poder expropriatório do Estado para adquirir a propriedade do particular compulsoriamente, em favor do interesse público. Tal instituto alcança o direito do particular de dispor da coisa conforme sua vontade, bem como atinge o caráter perpétuo do direito de propriedade com a devida indenização.

Pode-se dizer, portanto, que a desapropriação permite ao Poder Público, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a retirada compulsória do bem pertencente ao particular, em razão do interesse público, mediante o pagamento de justa indenização. Sendo assim, trata-se de transferência imperativa da propriedade, fundamentada em razões de interesse público. Para uma melhor compreensão do tema, CARVALHO FILHO (2015, p. 380) destaca:

O fato de ser um procedimento de direito público retrata a existência de uma sequência de atos e atividades do Estado e do proprietário, desenvolvidos nas esferas administrativa e judicial. Sobre esse procedimento, incidem normas de direito público, sobretudo quanto aos aspectos que denotam a supremacia do Estado sobre o proprietário. O objetivo da desapropriação é a transferência do bem desapropriado para o acervo do expropriante, sendo que esse fim só pode ser alcançado se houver os motivos mencionados no conceito, isto é, a utilidade pública ou o interesse social. E a indenização pela transferência constitui a regra geral para as desapropriações, só por exceção se admitindo [...] a ausência desse pagamento indenizatório.

Além disso, OLIVEIRA (2018) aponta algumas características do instituto da desapropriação extraídas do conceito consolidado na doutrina. O autor afirma que a desapropriação consiste em uma maneira drástica de intervenção estatal na propriedade privada, em virtude de uma prerrogativa conferida ao Poder Público. A partir disso, ocorre a aquisição originária da propriedade do bem, independente da anuência do proprietário anterior, não podendo ser reivindicado posteriormente.

Ainda segundo o referido autor, a transferência da propriedade por meio da desapropriação depende necessariamente estar fundada no interesse público, seja por utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, sob pena de tredestinação, ou seja, o chamado desvio de finalidade na Administração Pública, bem como antijuridicidade na intervenção. Por essa razão, é imprescindível que se observe o devido processo legal e que se cumpra com a justa indenização, assegurada pelo texto constitucional.

NOHARA (2018) esclarece que a natureza jurídica do instituto da desapropriação é de direito público, isto é, envolve algumas áreas do direito público, como o direito constitucional e o direito administrativo. Além disso, trata-se de procedimento complexo, composto por diferentes fases que observam, constantemente, os direitos administrativo, constitucional e, havendo processo judicial, também o direito processual civil, exigindo-se, na fase administrativa ou na fase judicial, a obediência ao mandamento do devido processo legal.

Feitas estas considerações gerais, passa-se a análise das modalidades de desapropriação abordadas pela doutrina e respaldadas na legislação vigente, com o propósito de compreender as especificidades de cada uma das hipóteses, as possibilidades de aplicação, competência material e suas fundamentações legais. O que se busca, portanto, é propiciar uma conexão sólida entre o disposto na norma e o conjunto de teorias desenvolvidas pelos doutrinadores para, por último, abordar acerca da aplicabilidade da função social da propriedade ao instituto da desapropriação, sob a ótica dos tribunais superiores.

4.1 Modalidades de desapropriação

Não há um entendimento uniforme na doutrina brasileira a respeito das modalidades de desapropriação e sua forma de classificação. A primeira corrente, defendida por ARAS (2018), subdivide a desapropriação em dois grandes blocos: as intervenções sancionatórias e as intervenções que não possuem caráter sancionatório. Outra parte da doutrina, a exemplo de

MARINELA (2018), define as hipóteses utilizando como ponto de referência a forma de intervenção e a forma de indenização, dividindo das modalidades de desapropriação em três grupos.

ARAS (2018) argumenta que as desapropriações sancionatórias constituem uma punição estatal ao proprietário que deixa de cumprir a função social da propriedade, conforme os requisitos do artigo 186 da Constituição Federal. Além disso, o autor esclarece que há três hipóteses de intervenção sancionatória: a confiscatória, a urbana e a rural. Essa modalidade de desapropriação não assegura o direito à indenização ou, havendo, a indenização será paga mediante títulos da dívida pública ou da dívida agrária e não em moeda corrente, como em outros casos.

Na desapropriação confiscatória, prevista no artigo 243 da Constituição Federal de 1988, o particular originário não possui qualquer direito à indenização, haja vista que incide sobre propriedades que cultivam ilegalmente plantas psicotrópicas ou exploram trabalho escravo em qualquer região do país. A referida hipótese é de competência exclusiva da União e acarreta a destinação das glebas aos programas de habitação popular e à reforma agrária.

A desapropriação sancionatória urbana, de competência exclusiva dos Municípios, incide sobre imóveis localizados na zona urbana que não estejam cumprindo a função social prevista na lei específica municipal e no Plano Diretor. No entanto, o descumprimento da função social da propriedade urbana não gera automaticamente a desapropriação, conforme estabelece o artigo 182, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido são as lições de DI PIETRO (2018), ao ressaltar que o município deve, inicialmente, notificar o proprietário para que seja efetivada a construção ou promovido o desmembramento compulsório do bem, mediante averbação no Cartório de Registro de Imóveis. Os prazos para o cumprimento da notificação ou utilização do bem não podem ser inferiores a um ano, para que o projeto seja protocolado no órgão competente, e dois anos, contados da aprovação do projeto, para as obras sejam iniciadas. Além disso, em se tratando de obras de grande porte, admite-se, excepcionalmente, a conclusão por etapas, desde que autorizado em lei específica.

Desatendida a notificação e desrespeitados os prazos, o Município passa a instituir o IPTU progressivo no tempo, com majoração da alíquota até o máximo de 15%, durante o prazo de cinco anos sucessivos, mantendo-se até que se cumpra a obrigação ou que se realize a desapropriação. ARAS (2018, p. 488) explica:

Trata-se da instituição do IPTU progressivo e com caráter extrafiscal em conformidade com a Súmula nº 668, do STF: “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”. Registre-se que é vedada a concessão de isenções ou de anistia relativas à tributação progressiva instituída como medida destinada ao cumprimento da função social da propriedade urbana. [...] Se ainda assim o proprietário não cumprir a função social é que será procedida a desapropriação sancionatória urbana, com pagamento mediante TDP.

A desapropriação sancionatória por descumprimento da função social da propriedade rural, disciplinada pela Lei Complementar nº 76, de 1993, com alterações trazidas pela Lei Complementar nº 88, 1996, é de competência exclusiva da União. Essa modalidade não pode recair sobre pequenas e médias propriedades rurais, desde que o proprietário daquele determinado bem não possua outro, bem como sobre a propriedade produtiva, de acordo com o artigo 185 da Constituição Federal de 1988. (BRASIL,1988)

Ainda em conformidade com a Constituição Federal de 1988, o artigo 186 apresenta requisitos para análise do cumprimento da função social na propriedade rural. Portanto, havendo inobservância do disposto no texto constitucional, o imóvel estará descumprindo sua função social. Nestes termos:

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.

Quanto ao pagamento da indenização no caso da desapropriação rural, o artigo 184, § 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que este deverá ser feito mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária,

resgatáveis no prazo de até vinte anos, sendo, entretanto, as benfeitorias necessárias e úteis pagas em dinheiro.

O segundo bloco mencionado por ARAS (2018) diz respeito às desapropriações sem caráter sancionatório, por meio das quais subsiste o direito à indenização prévia e justa, em todas as hipóteses, como forma de contrapesar a perda do bem. Nesse sentido, há duas espécies de desapropriação sem caráter sancionatório: a desapropriação por interesse social e a desapropriação por utilidade ou necessidade pública.

Na desapropriação por interesse social, os bens expropriados são transferidos para terceiros que estiverem em condições de dar-lhes a destinação social adequada, inclusive por meio da venda ou locação da propriedade. Acrescenta-se que interesse social consiste no aproveitamento do bem improdutivo ou explorado, que não estejam em consonância com as necessidades de trabalho, habitação e consumo dos centros populacionais (ARAS, 2018).

Ao analisar os casos de utilidade (ou necessidade) pública, NOHARA (2018) destaca a segurança nacional, o socorro público, a defesa do Estado, as obras de urbanização, preservação de monumentos históricos, dentre outras situações previstas em lei, como hipóteses que justificam o poder expropriatório do Estado na modalidade em análise. A desapropriação por utilidade pública, disciplinada no artigo 5º do Decreto-lei n. 3.365/41, poderá abarcar a área necessária ao desenvolvimento da obra, bem como as zonas que obtiveram valorização econômica em decorrência da construção.

Sobre os efeitos da desapropriação por utilidade pública, ARAS (2018, p. 492) explica:

Na desapropriação por utilidade ou necessidade pública, o bem expropriado passa a integrar o patrimônio público, servindo, portanto, a toda a coletividade, podendo ser alienados a terceiros, locados, cedidos, arrendados, outorgados em regimes de concessão de direito real de uso, de concessão comum ou de parceria público-privada e ainda transferidos como integralização de fundos de investimento ou sociedades de propósito específico [...].

Conforme o entendimento supracitado ocorre, após a realização da desapropriação por utilidade pública, a incorporação do bem ao patrimônio da Administração Pública, tornando-se útil a toda a coletividade e aptos a serem destinados para locação, alienação e outros negócios jurídicos autorizados por lei. Acrescenta-se que não há penalidade ao particular, mas a necessidade de atender ao interesse público, sendo indispensável o pagamento de indenização justa, prévia e em dinheiro.

Diante do exposto, destacam-se algumas diferenças na abordagem defendida pela segunda corrente, relevantes na compreensão do tema. Nesse sentido, MARINELA (2018) discorre sobre as modalidades de desapropriação a partir de três hipóteses: desapropriação comum, sancionatória, abordada anteriormente, indireta e privada. A desapropriação comum, também chamada de geral ou ordinária, encontra substrato legal no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal e engloba as hipóteses de necessidade pública, utilidade pública e interesse social.

A referida autora argumenta que há distinções entre utilidade pública e necessidade pública, tratados como termos sinônimos pela primeira corrente. A necessidade pública ocorre em situações inesperadas, de caráter emergencial, que resultem em problemas inadiáveis e passíveis de serem solucionados mediante a realização da desapropriação. Por outro lado, a utilidade pública é reconhecida a partir de situações vantajosas para a coletividade, mas que não possuem caráter de urgência (MARINELA, 2018).

Na desapropriação indireta, ocorre um ato irregular por parte da Administração Pública. Nas lições de MARINELA (2018, p. 983):

Trata-se de uma desapropriação sem as formalidades necessárias, sem os cuidados para tanto. Essa hipótese equipara-se a um esbulho, representando a tomada dos bens pelo Poder Público sem a observância dos trâmites legais, isto é, do devido procedimento de desapropriação. Na verdade, representa um abuso e irregular apossamento, que poderia ser evitado com medidas simples de planejamento e gestão responsável da função administrativa. Essa medida não deve ser aplaudida; ao contrário deve ser repudiada.

Nota-se que na desapropriação indireta, o Estado toma para si a propriedade privada, sem atender às formalidades necessárias previstas em lei, impedindo o livre exercício do direito de propriedade e prejudicando, assim, o proprietário originário. Conforme entendimento supracitado, tal medida

constitui abuso estatal e forma de aquisição irregular, realizada sem o necessário cumprimento dos trâmites legais.

Na denominada desapropriação privada, a iniciativa cabe ao particular, proprietário do bem, divergindo da forma clássica de desapropriação processada pelo Estado. Tal modalidade encontra base legal no artigo 1.228, § 4º, do Código Civil e, por ser regido pelo direito privado, não se identifica com a desapropriação realizada pelo Estado, regida pelo direito público.

4.2 Aspectos gerais da ação de desapropriação

Havendo impossibilidade de acordo na via administrativa, o Poder Público deve propor ação judicial de desapropriação em face do proprietário do bem, com a pretensão de consumir a transferência do bem expropriado para seu patrimônio. Inicialmente, OLIVEIRA (2018, p. 617) destaca a imissão provisória da posse, disciplinada no artigo 15 do Decreto-lei 3.365 de 1941. Segundo o autor:

O Poder Público não precisa aguardar o desfecho do processo para acessar o bem e promover o interesse público. Admite-se a sua imissão na posse do bem no curso do processo judicial com o objetivo de satisfazer desde logo o interesse público.

Nesse sentido, a imissão provisória da posse é uma prerrogativa conferida ao Estado, na condição de poder expropriante, que o autoriza a realizar a entrada na posse do bem durante o trâmite processual da ação de desapropriação. Ademais, OLIVEIRA (2018) preleciona a necessidade do preenchimento de dois requisitos legais: a declaração de urgência e o depósito prévio.

Cabe ao Poder Público analisar discricionariamente a urgência de imissão na posse e desenvolver sua alegação, não havendo necessidade de comprovação, tampouco um momento específico para emissão da declaração de urgência. Feita a alegação, inicia-se o período de 120 dias para o Poder Público requerer a imissão provisória na posse, nos termos do artigo 15, § 2º, do Decreto-lei 3.365 de 1941 (OLIVEIRA, 2018).

Quanto ao requisito do depósito prévio, a quantia é arbitrada pelo juiz em conformidade com o disposto no artigo 15, § 1º, do Decreto-lei 3.365 de

1941. Além disso, o artigo 33, § 2º do referido diploma legal, assegura que o proprietário poderá requerer ao magistrado o levantamento de até 80% do valor depositado pelo Poder Público para fins de imissão provisória na posse, ainda que discorde da proposta.

Em razão dos critérios de fixação do valor para depósito prévio, geralmente o montante arbitrado fica consideravelmente abaixo do valor real do bem (ALEXANDRE e DEUS, 2018). Com isso, alguns Tribunais, a exemplo do Superior Tribunal de Justiça, passaram a entender que tais critérios legais não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, haja vista que atingem a garantia da justa indenização. Diante da discussão, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 652 com a seguinte redação: “Não contraria a Constituição o art. 15, § 1.º, do DL 3.365/1941 (Lei de Desapropriação por utilidade pública)”.

MARINELA (2018) ao citar as linhas gerais do procedimento, preleciona que a citação deverá ser feita por mandado, na pessoa do proprietário do bem. Não sendo encontrado, mas presente indícios de que este permanece em território nacional, será marcada hora certa para a citação, ao término de 48 horas, independente de nova diligência. Se a ação não for proposta do foro de domicílio do réu, a citação será feita por precatória, mas, havendo o desconhecimento da localização do réu ou, ainda, quando este residir no estrangeiro, a citação será feita por edital.

Em seguida, tem-se a contestação que somente poderá tratar sobre vícios do processo judicial, impugnação do valor e analisar se o Poder Público realizou a desapropriação de forma legítima, atendendo a uma das hipóteses autorizadas por lei. MARINELA (2018) explica que qualquer outra demanda deverá ser apreciada por ação direta e acrescenta que a impugnação do preço e a análise de vício processual decorrem do previsto no artigo 20 do Decreto-lei n. 3.365 de 1941, enquanto que a análise das hipóteses de desapropriação é um posicionamento da doutrina majoritária.

Ato contínuo, MARINELA (2018) destaca a audiência de instrução e julgamento, realizada com observância às normas disciplinadas pelo Código de Processo Civil, por meio da qual serão realizados debates e, ao final, o juiz deverá proferir a sentença fundamentando seu posicionamento e fixando o valor da indenização. Com o pagamento do valor estabelecido, ocorre a

transferência do bem em naturalmente, a consumação da desapropriação (OLIVEIRA, 2018).

Superada essa questão, destaca-se que após o cumprimento das fases processuais, passa-se ao estudo da indenização, uma das questões mais complexas e conflituosas da desapropriação. A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso XXIV, que a indenização deve ser prévia, isto é, antecede a transferência da propriedade; justa, quando restabelece o patrimônio do expropriado; e em dinheiro. Quanto ao pagamento, (ALEXANDRE e DEUS, 2018, p. 1071) clarificam:

O pagamento da indenização é feito normalmente em duas etapas. A primeira corresponde ao depósito judicial, condição necessária para que seja deferida ao expropriante a imissão provisória na posse dos bens (Decreto-lei 3.365/1941, art. 15). O valor restante, caso haja, é pago ao final do processo, normalmente por meio de precatório, após o trânsito em julgado da sentença (em algumas situações excepcionais, previstas na Constituição Federal, o pagamento é feito por meio de títulos públicos, não obedecendo ao sistema de precatório).

MARINELA (2018, p. 995) apresenta alguns elementos necessários na fixação do valor da indenização. Segundo a autora, devem constituir o *quantum* da indenização: os juros compensatórios moratórios, o valor do bem, os lucros cessantes e danos emergentes, correção monetária, os honorários advocatícios e demais despesas processuais, somando tudo o que o proprietário perdeu, sem a soma de quaisquer situações estranhas à desapropriação.

Nessa perspectiva, primeiramente ocorre o depósito judicial, enquanto requisito indispensável para a imissão provisória da posse e, se houver valor restante a ser recebido pelo expropriado, o pagamento será feito ao final do processo judicial, com o trânsito em julgado da sentença, por meio de precatório.

Diante da análise temática, não objetivando o exaurimento das discussões desenvolvidas pela comunidade jurídica, mas com a finalidade de prosperar no avanço e na compreensão das discussões desenvolvidas, passa-se ao estudo da função social da propriedade e do instituto da desapropriação à luz de alguns entendimentos jurisprudenciais relevantes à compreensão do tema.

4.3 A função social da propriedade e o instituto da desapropriação: entendimentos jurisprudenciais

Conforme dito anteriormente, a função social da propriedade exerce importante papel na análise do instituto da desapropriação e sua aplicabilidade. Contrapondo-se ao direito de propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, o dever de atender à função social da propriedade está disciplinado pelo artigo 5º, inciso XXIII, também da Carta Magna. A não observância da função social, assegura ao Estado o direito de intervir na propriedade privada que não está sendo usada em consonância com o bem-estar da coletividade.

Destaque-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) vem formando sólida jurisprudência a respeito do instituto da desapropriação e seus efeitos, especificamente quanto ao IPTU progressivo, como no Recurso Extraordinário com Agravo nº 956798, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli. Desta maneira, observe-se:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. IPTU. Progressividade. Inconstitucionalidade. Súmula 668/STF. Alíquota mínima. Destinação do imóvel. 1. A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser inconstitucional lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional nº 29/2000, alíquotas progressivas, salvo se destinadas a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana (Súmula nº 668/STF). 2. A declaração de inconstitucionalidade da exigência de alíquotas progressivas do IPTU não impede o prosseguimento da cobrança do imposto pela alíquota mínima fixada em lei, observada a destinação do imóvel (residencial, não residencial, não edificado). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve apresentação de contrarrazões. (ARE 956798 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 20-10-2016 PUBLIC 21-10-2016).

O entendimento supracitado versa sobre o IPTU progressivo no tempo, com majoração da alíquota, em que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, em consonância com o entendimento pacífico no sentido de ser inconstitucional lei municipal que tenha estabelecido

alíquotas progressivas, antes da Emenda Constitucional nº 29/2000, salvo para assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana, conforme prevê a súmula 668 do STF. Destaca-se, a relevância da função social da propriedade que fundamenta, em caráter excepcional, a determinação de alíquotas progressivas para o Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU).

Ademais, cumpre mencionar outra importante decisão, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). O Agravo de Instrumento (AI) nº 822429, tendo como relator o Ministro Dias Toffoli, versa sobre o efetivo cumprimento da função social e, conseqüentemente, a não concessão da pretensão inicial de reintegração de posse. Nestes termos:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Imóvel destinado à reforma agrária. Repasse a terceiros. Irregularidade. Pretensão de reintegração de posse pelo INCRA. Circunstâncias fáticas que nortearam a decisão da origem em prol dos princípios da função social da propriedade e da boa-fé. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A Corte de origem concluiu, em razão de circunstâncias fáticas específicas, que embora tenha sido irregular a alienação das terras pelo assentado original aos ora agravados, esses deram efetivo cumprimento ao princípio constitucional da função social da propriedade, com a sua devida exploração, além de terem demonstrado boa-fé, motivos pelos quais indeferiu a reintegração de posse ao INCRA, assegurando-lhe, contudo, o direito à indenização. 2. Ponderação de interesses que, in casu, não prescinde do reexame dos fatos e das provas dos autos, o qual é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (AI 822429 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014).

No mencionado entendimento, a Turma negou provimento ao agravo regimental, que tinha como pretensão a reintegração de posse, em virtude de inobservância ao princípio da função social. Desse modo, a decisão foi no sentido de que, após a análise das circunstâncias fáticas, foi constatado o efetivo cumprimento da função social da propriedade, mediante a exploração das terras. Reforça-se a importância do referido princípio na análise de intervenção do Estado por meio do instituto da desapropriação.

Além disso, há discussões doutrinárias sobre a necessidade de intervenção do Ministério Público nas ações de desapropriação, tema de

grande relevância na análise do instituto em comento. Tal divergência existe em especial pela omissão do Decreto-lei n. 3.365/1941 e da Lei n. 4.132/1962 sobre o tema. OLIVEIRA (2018) afirma que existem duas posições doutrinárias: a primeira delas no defende a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fundamentada no interesse público e na supressão do direito de propriedade. Por outro lado, a segunda posição argumenta pela inexistência da obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, em virtude da ausência de norma legal. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento no julgamento o Recurso Extraordinário (RE) nº 630987. Nesses termos:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 18.8.2014. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DESAPROPRIAÇÃO PARA REFORMA AGRÁRIA. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NO CONJUNTO PROBATÓRIO E NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTES. SÚMULA 279 DO STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente demonstração de prejuízo pela falta de manifestação prévia do Ministério Público Federal no recurso extraordinário, afasta-se a pretensão de anulação do julgamento. 2. Nos termos da orientação sedimentada nesta Corte, não cabe recurso extraordinário quando a verificação da alegada ofensa à Constituição Federal depende de análise prévia da legislação infraconstitucional pertinente à matéria em discussão. 3. A análise de alegação que deva ser contrastada com elementos probatórios trazidos aos autos esbarra no óbice da Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 630987 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 18-09-2017 PUBLIC 19-09-2017).

No Recurso Extraordinário (RE) acima, tendo como relator o Ministro Edson Fachin, a Turma decidiu por unanimidade no sentido de negar provimento ao agravo regimental que alegava nulidade do procedimento da desapropriação por ausência de intimação do Ministério Público, haja vista não haver prejuízo demonstrado, afastando, portanto, a pretensão do autor.

No que tange às discussões acerca do pagamento da indenização e a incidência de juros na desapropriação, destaca-se o Recurso Extraordinário (RE) nº 914147, tendo como relator o Ministro Luiz Fux. Observa-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO. ARTIGO 78 DO ADCT. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS DURANTE O PERÍODO DO PARCELAMENTO. INADMISSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(RE 914147 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Nesse caso, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo, que tinha como pretensão a incidência de juros moratórios e compensatórios durante o parcelamento, em razão da inadmissibilidade de violação da coisa julgada.

Sobre a desapropriação prevista no artigo 243, que incide sobre terras onde haja cultivo de plantas psicotrópicas legalmente proibidas, o STF reconheceu a repercussão geral Recurso Extraordinário (RE) nº 635.336, versando sobre a possibilidade de expropriação de terra com o cultivo de plantas psicotrópicas quando não há culpa por parte do proprietário do bem. O referido Recurso foi interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) contra decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que manteve a expropriação de imóveis utilizados para a plantação de maconha (DIAS, 2018).

Segundo DIAS (2018, p. 760), o Ministério Público alegou violação ao artigo 243, caput, da Constituição Federal de 1988, ressaltando que, no caso de expropriação de terras onde forem localizadas culturas de plantas psicotrópicas, a responsabilidade do proprietário deve ser subjetiva, e não objetiva, como decidiu o TRF-5. Na conclusão do julgamento do RE, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que a expropriação pode ser afastada, se comprovado que o expropriado que não incorreu em culpa. Além disso, argumenta:

Claro que a função social da propriedade aponta para um dever do proprietário de zelar pelo uso lícito, ainda que não esteja na posse direta, porém esse dever não é ilimitado, só podendo ser exigido do proprietário que evite o ilícito quando estiver ao seu alcance. Assim, o proprietário pode afastar sua responsabilidade demonstrando que não incorreu em culpa, provando, por exemplo, que foi esbulhado ou até enganado por possuidor ou detentor.

Por fim, acrescenta-se que os entendimentos jurisprudenciais acerca da função social da propriedade à luz do instituto da desapropriação ainda são recentes. No Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, boa parte dos julgados versa sobre a inconstitucionalidade do IPTU progressivo no tempo. Destaca-se que das 19 decisões nesse sentido, 17 não deram provimento aos recursos dos municípios. Não obstante, ainda assim, a Corte Suprema indicou em alguns julgados a viabilidade de alíquota diversa, mediante regulamentação local, em situações de descumprimento da função social da propriedade urbana, evidenciando, portanto, sua relevância no ordenamento jurídico vigente como mandamento legal necessário ao bem-estar da coletividade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à propriedade, apesar de ser codificado nos textos normativos desde os tempos remotos, possui, hodiernamente, uma finalidade social e socioambiental em face da coletividade. Tido como direito fundamental e estipulado na Constituição da República Federativa do Brasil, a propriedade foi conceituada a partir do objeto de estudo de diversas gerações de estudiosos.

Ora como um poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida física e moral, ora como o direito de alguém que possui em relação a um bem determinado, a propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam no Código Civil Brasileiro de 2002, especialmente no artigo 1.228. Nesse viés e levando-se em consideração os atributos desse direito secular, os atributos refletiriam a faculdade de gozar ou fruir; de reaver ou buscar; de usar ou utilizar e de dispor ou alienar.

Tendo propriedade plena todo aquele indivíduo que obtiver o exercício de tais atributos de forma cumulativa, sem que terceiros tenham direito sobre a coisa, já que na propriedade restrita ou limitada, recai sobre o proprietário algum ônus, como no caso da hipoteca, da servidão ou usufruto, passando alguns atributos da propriedade a outrem e constituindo direito real sobre a coisa alheia.

Além disso, as principais características do direito de propriedade perfazem a idealização do direito absoluto, do direito exclusivo, da perpetuidade, da elasticidade, do direito complexo e da fundamentalidade. Logo, todas as características convergem para que a propriedade obtenha, perante o meio comunitário, uma funcionalidade social e socioambiental, impondo limites e restrições ao indivíduo proprietário do bem. Além disso, a função social da propriedade é estendida ao meio urbano e rural.

Somado a isso, o Estado, como pessoa jurídica de Direito Público, pode intervir na propriedade privada em razão da sua supremacia do interesse público, deslocando, em alguns casos, o direito individual do proprietário e materializando a indisponibilidade do poder público perante os anseios singulares da persona. São exemplos de intervenção, dentre outros, a servidão, a usucapião e a encampação.

Nesse ínterim, o instituto da desapropriação, temática abordada neste trabalho, é o mecanismo de grande conhecimento quando se discorre sobre intervenção estatal e suas limitações. Desse modo, é relevante sua noção geral e compreensão de seu exercício para o direito contemporâneo.

Em suma, a propriedade se apresenta como direito secular, obtendo finalidade e forma conforme seu contexto sociopolítico. Do período romano aos tempos hodiernos, esse direito é vislumbrado como faculdade do indivíduo. Todavia, no Estado contemporâneo, tal prerrogativa ganha contornos diferentes e disciplina uma finalidade social e socioambiental. Há de se equilibrar, portanto, o direito de propriedade juntamente com sua função social, não dirimindo esse direito individual e essencial, da mesma forma que não o tornando acima dos anseios da coletividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 de abr. de 2019.

Código Brasileiro de Direito Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 01 de mai. De 2019.

Código Brasileiro de Direito Civil de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 15. de mai. de 2019.

Código de Direito Processual Civil de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 de mai. de 2019.

Lei nº 3924, de 26 de julho de 1961. **Dispõe sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l3924.htm. Acesso em: 02 de mai. de 2019.

Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937. **Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 01 de mai. de 2019.

Decreto-Lei nº 3365, de 21 de junho de 1941. **Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 01 de mai. de 2019.

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. **Direito administrativo.** 4. ed. São Paulo: Método, 2018.

ARAS, José. **(Método de estudo OAB) Direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa.** São Paulo: Malheiros, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARVELLI, Urbano. SCHOLL, Sandra. Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais: da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos. **Revista Brasília**, a. 48, n. 191 jul.-set. 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Forense, 1968.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, Roger Stiefelmann. A propriedade como direito fundamental: breves notas introdutórias. **Revista de Informação Legislativa**, nº 149, ano 49, abr-jun/12.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Coisas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Meireles Editores LTDA, 1998.

MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 24ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos: teoria e prática**. 7. ed. São Paulo: Método, 2018.

STF. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI 822429. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento: 09/04/2014. **Supremo Tribunal Federal**, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 18 mai. 2019.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: 630987. Relator: Ministro Edson Fachin. Data de Julgamento: 21/08/2017. **Supremo Tribunal Federal**, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 20 mai. 2019.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: 956798. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento: 30/09/2016. **Supremo Tribunal Federal**, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 20 mai. 2019.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 914147. Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Julgamento: 31/08/2018. **Supremo Tribunal Federal**, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 17 mai. 2019.

Superior Tribunal de Justiça. STJ. **Recurso Especial nº 263.383**, Brasília, 01 de dez. 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7219703/recurso-especial-esp-263383-pr-2000-0059400-8>. Acesso em: 20 de mai. 2019.

Superior Tribunal de Justiça. STJ. **Recurso Especial nº 471. 864**, Brasília, 22 de ago. 2005. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2032662/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-esp-471864-sp-2002-0117562-2/inteiro-teor-12226888?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 de mai. 2019.

