

Aspectos do Regime Constitucional da Desapropriação

VITOR ROLF LAUBÉ

Procurador do Município de São Bernardo do Campo. Advogado. Bacharel e Pós-graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP)

SUMÁRIO

1. *Introdução.* 2. *Generalidades sobre o instituto da desapropriação.* 3. *Conformação constitucional básica da desapropriação:* 3.1 *Desapropriação como garantia indireta do direito de propriedade;* 3.2 *Causas justificadoras;* 3.3 *Requisito essencial.* 4. *Conceito.* 5. *Competência.* 6. *Procedimento.* 7. *Bens desapropriáveis.* 8. *Natureza jurídica.* 9. *Desapropriação para fins de reforma urbana.* 10. *Desapropriação para fins de reforma agrária.* 11. *Expropriação de glebas utilizadas para cultivo de plantas psicotrópicas.* *Bibliografia.*

1. *Introdução*

Cabe, de início, esclarecer que não se objetiva, no presente estudo, esgotar o tema concernente à desapropriação, mas sim, e tão-apenas, verificar como foi disposto esse instituto jurídico na ordem constitucional inau-

gurada com a Lei Suprema de 1988; isso com especial atenção às alterações, e mesmo inovações, no tocante à Carta antecedente.

Entretanto, como adiante se averiguará, tal meta de situar o estudo somente no plano constitucional apresenta-se praticamente impossível, tornando-se imperiosas algumas incursões, tanto no plano da Ciência do Direito, como no do ordenamento infraconstitucional.

Mesmo assim, apesar de se enveredar por esses três sistemas distintos, muitos aspectos da desapropriação, repise-se, inapreciados restarão, uma vez que, por algum motivo, não são teleologicamente essenciais àquilo que ora se objetiva.

2. *Generalidades sobre o instituto da desapropriação*

É fato incontroverso que, hodiernamente, não mais se reveste o instituto do direito de propriedade daquelas notas de absolutismo e exclusividade que lhe emprestava, no passado, o Direito Romano.

Esses traços romanísticos da antiga idéia de propriedade puramente individualista foram sendo gradativamente afastados, para exsurgir, em conseqüência, uma concepção de propriedade mais voltada para o aspecto social, o que se deu pelo progressivo condicionamento do seu uso ao bem-estar social, através de restrições, tanto positivas como negativas, decorrentes do poder de polícia, em sentido amplo, do Estado. Inocultável, dessa forma, a evolução experimentada pela propriedade, ou melhor, pelo direito de propriedade, visto que partiu de um sentido individual, para atingir um sentido mais social, ou seja, mais voltado para o bem-estar coletivo.

Assim é que a atual Constituição, diversamente do que se verifica no nosso Estatuto Civil de 1916, não obstante garantir expressamente o *direito de propriedade* (art. 5.º, XXII), logo em seguida condiciona essa mesma propriedade ao atendimento de sua *função social* (art. 5.º, XXIII); além disso, consagra também essa mesma *função social da propriedade* como um dos princípios basilares da ordem econômica, que têm por finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170, *caput* e inc. III).

Por conseguinte, tem-se que o sistema constitucional vigente afasta por completo qualquer concepção exclusivamente individualista da propriedade como outrora admitida no período romano, e ainda hoje vislumbrada na legislação civil. Com efeito, a atual *Lex Mater* prestigia o direito de propriedade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, porém, a par de assegurar tal direito, ata-o ao cumprimento de sua função social. A tal princípio, pois, fica vinculado todo o ordenamento infraconstitucional.

De outra parte, por oportuno, há que se fazer alusão ao fato de que propriedade e direito de propriedade são conceitos diversos. Enquanto propriedade se constitui em conceito metajurídico, o direito de propriedade é eminentemente jurídico, significando o modo como, sob o aspecto normativo, se encontra disciplinada a primeira, ou seja, como juridicamente delimitada ou conformada.

Distintas, então, tais categorias, uma vez que o direito de propriedade nada mais significa que o perfil emprestado à propriedade pelo Direito positivo. Assim, conforme o sistema normativo em que for considerada a propriedade, diversa será a configuração do respectivo direito de propriedade, pois cada Estado soberano pode sobre ela dispor de modo diverso, do que logicamente derivará um direito de propriedade com características próprias.

Mas, ao lado do referido direito de propriedade, sempre coexistiu outro instituto, o qual, lícito é dizer, visa garantir a plena preponderância, quando incompatíveis, do interesse coletivo sobre o particular. Trata-se da *desapropriação*.

Da simples análise etimológica do vocábulo *desapropriação* — *des* + *apropriar* — já se denota, de modo insofismável, o seu significado, qual seja, o de privar alguém de sua propriedade.

A desapropriação, também comumente designada por expropriação, importa referir, consiste em um instituto bastante difundido entre os vários sistemas constitucionais estrangeiros, especialmente entre as nações americanas e européias. Mas, além dessa larga previsão, certo é que também se apresenta como um instrumento de atuação estatal já vetusto, sendo que a mais remota referência de que se tem conhecimento, em nível constitucional, está contida na “Carta francesa de 5 de Fructidor, art. 358, cujo teor é o seguinte:

A Constituição garante a inviolabilidade de todas as propriedades, ou a justa indenização das que a necessidade pública, legalmente verificada, exigiria o sacrifício (1).

No entanto, como percucientemente apontado por ANTÔNIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA (2), “o certo é que a desapropriação por utilidade pública já existiu até mesmo no direito romano, embora sem ser regulada em lei especial, visto que resultava do poder mais ou menos arbitrário e particularizado a situações concretas durante o Império, segun-

(1) Cf. ANTONIO DE PADUA FERRAZ NOGUEIRA, *Desapropriação e Urbanismo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 9.

(2) Id. *ibid.*

do a máxima: *Quod principii placuit, legis habet vigorem*, ou seja, *a vontade do rei tem força de lei*" (3).

No Direito brasileiro, o assento constitucional da hipótese da desapropriação remonta à Lei Básica Imperial, de 1824, que, em seu artigo 179, item 22, além de garantir o direito de propriedade em toda a sua plenitude, dispunha que:

"Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos com que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização."

Essa previsão, impede anotar, praticamente repetiu o art. 17 da Magna Carta francesa de 1791, o qual já dispunha que:

"La propriété est inviolable et sacrée. Nul ne peut être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, exige évidemment, est sous la condition d'une juste et préalable indemnité."

Prevista, então, a desapropriação na "Constituição Política do Império", de 1824, não mais deixou ela de possuir assento nas Cartas Republicanas que àquela sobrevieram (4).

Em nível *infraconstitucional*, tem-se como principal diploma disciplinador da matéria o ainda hoje vigente *Decreto-Lei n.º 3.365, de 1941*, que estabelece regras sobre a desapropriação por utilidade pública. Todavia, ao lado dessa norma básica, por muitos nominada como "Lei das Desapropriações" ou "Lei Geral das Desapropriações", outras de relevo há, tais como a *Lei n.º 4.132, de 1962*, que cuida da desapropriação por interesse social; o *Decreto-Lei n.º 554, de 1969*, que trata da desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária; e o *Decreto-Lei n.º 1.075, de 1970*, que regula a imissão na posse *initio litis* em imóveis residenciais urbanos habitados pelo proprietário ou por compromissário-comprador que tenha compromisso registrado. Frise-se, todavia, que outras normas existem além dessas, as quais continuam vigorando no que não conflitem com a Constituição de 1988.

(3) Sobre a desapropriação no Direito Romano veja-se o excelente histórico apresentado por EURICO SODRÊ, *A Desapropriação*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1955, pp. 9 a 16.

(4) Constituição de 1891: art. 72, item 17; Constituição de 1934: art. 113, item 17; Constituição de 1937: art. 122, item 14; Constituição de 1946: art. 141, § 16; Constituição de 1987 com EC nº 1/69: art. 153, § 22.

Pois bem, do até aqui expendido, evidentes ficam os *fundamentos* da desapropriação, que são de três ordens: política, constitucional e legal. O primeiro deles, o *fundamento político*, baseia-se na consagrada prevalência, quando incompatíveis, do interesse público sobre o particular; já o *fundamento constitucional* se encontra delineado nos arts. 5.º, XXIV, 182, § 4.º, III, e 184 da atual *Lex Mater*; e, por fim, o *fundamento legal* consiste em todo o arcabouço normativo infraconstitucional, cujos principais textos foram referidos no parágrafo anterior deste estudo.

Estas, pois, as considerações introdutórias julgadas convenientes ao momento, tendo em vista o objetivo inicialmente declinado.

3. *Conformação constitucional básica da desapropriação*

É fato impassível de dúvida que a conformação normativa fundamental da desapropriação encontra-se ancorada no inciso XXIV do art. 5.º da Lei Máxima. Lá se encontram estampadas as suas notas básicas.

O preceptivo constitucional citado prescreve que “a lei estabelecerá o procedimento da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Patente, então, que desse dispositivo, além da expressa previsão da desapropriação, tem-se tanto as suas causas justificadas como o seu requisito essencial. Aquelas consistem na *necessidade ou utilidade pública* e no *interesse social*, enquanto o último, na *indenização*, que deverá ser prévia, justa e em dinheiro, para determinadas expropriações, ou em títulos da dívida pública ou da dívida agrária, em outras modalidades de desapropriação, o que se analisará adiante com maior detença.

3.1 *Desapropriação como garantia indireta do direito de propriedade*

Inolvidável de nota é a localização, no texto constitucional, em que é feita a estatuição básica da desapropriação. Disso, pois, decorrem conseqüências de suma importância.

Pois bem, o inciso XXIV, que contém o preceito fundamental da desapropriação, está inserto no art. 5.º, cujo *caput* prevê a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a todos os brasileiros, assim como aos estrangeiros, residentes no País, “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Ora, do conteúdo do *caput* já se evidencia a importância dos temas aí assegurados, porquanto se trata dos *direitos e deveres individuais e coletivos*; essa, pois, a denominação do capítulo em que estão

disciplinados, o qual, por sua vez, se constitui em pórtico do Título II da Lei Maior, que versa acerca *dos direitos e garantias fundamentais*.

Ora, tendo em mira o especial contexto da previsão do direito de propriedade, elementar é a presunção de que ele, como os demais direitos individuais, se encontra erigido como princípio limitador à atuação estatal, já que constitucionalmente fincado em uma espécie de zona de proteção ao indivíduo em que impossível é a livre atuação do Estado. Nessa hipotética zona de proteção jurídica criada pelo Código Supremo, há, pois, o Poder Estatal que respeitar o direito individual, ou mesmo coletivo, expressamente protegido, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade.

Nesse passo, apesar do legislador constituinte outorgar essa proteção especial à propriedade cumpridora da respectiva função social, deu também ensanchas a uma única hipótese em que pode ela ser submetida à transferência obrigatória ao Estado, por vontade deste, mas exclusivamente para a satisfação de um interesse público e mediante indenização justa e compensatória da perda experimentada através daquilo que é a forma mais drástica de intervenção no direito de propriedade, já que o aniquila por completo, ou seja, a desapropriação⁽⁵⁾.

É nesse sentido, de conseguinte, que se tem a desapropriação como forma *indireta* de garantia da propriedade, já que somente através dela poderá o Estado despojar alguém de um bem, substituindo-o pela justa indenização e, ainda, tendo por razão o fundamento político retroexplicitado. Ora, se apenas por intermédio desse instituto se poderá perder a propriedade, e isso após preenchidas certas condições, conforme se depreende do contido no artigo 5.º, XXIV, da CF, certo é que a desapropriação se exsurge, mesmo que obliquamente, de revés, como garantia da propriedade individual observadora de sua função social⁽⁶⁾.

3.2 Causas justificadoras

Constituem causas justificadoras aptas a ensejar a desapropriação, na dicção da Lei Básica, a *necessidade ou utilidade pública* e o *interesse social*.

(5) Frise-se que não só a propriedade privada pode ser alvo de desapropriação, pois, por vezes, a própria propriedade pública, nos termos do art. 2º, § 2º do DL nº 3.365/41, poderá dela ser objeto.

(6) Note-se que para tal é importante o cumprimento da função social da propriedade, eis que em duas outras modalidades de desapropriação, por falta de observância dessa função social (cf. arts. 182, § 4º, III, e 184), não há indenização em dinheiro, mas sim em títulos da dívida pública. Outrossim, importa desde já referir que a propriedade imóvel também poderá ser perdida, mas por fundamento diverso que o da desapropriação, conforme se verifica do teor do art. 243 da CF, onde o citado despojamento se dá com inocultável caráter de "sactio juris", em decorrência de *ato criminoso*, e, por isso mesmo, sem qualquer indenização. Claro é que nesse caso não se tem a desapropriação em seu sentido jurídico tradicional, mas sim o *confisco*.

Essas condições motivadoras da expropriação, todavia, não foram definidas pelo legislador constituinte de 1988, que preferiu deixar tal tarefa, como igualmente verificado na Carta precedente, ao legislador ordinário.

Ocorre que, em verdade, promulgada a vigente Constituição da República, não foi necessário ao último legislador aludido estabelecer normas gerais sobre a desapropriação, porquanto todas aquelas citadas linhas atrás como se constituindo em fundamento legal do instituto em tela, no que não contrárias à *Lex Fundamentalís*, foram aceitas pela nova ordem jurídico-constitucional.

Há que se observar, contudo, que tais normas também não forneceram as definições legais das referidas causas ou fundamentos motivadores das expropriações. Declinou-se nelas tão-só as hipóteses em que estão elas presentes.

Assim é que o artigo 5.º da precitada “Lei Geral das Desapropriações” (DL n.º 3.365/41) elencou os casos considerados de utilidade pública, sendo que em sua última alínea, fez consignar que também se incluiriam no rol externado as demais hipóteses previstas em lei especial, do que decorre que a enumeração de tais casos foi *taxativa*, encerrando, portanto, *numerus clausus*, e não, como querem alguns, *numerus apertus* (7). Por seu turno, os casos em que está presente o interesse social foram ditados pelo artigo 2.º da Lei n.º 4.132/62.

Frise-se que, atualmente, não há qualquer distinção legal entre *utilidade e necessidade pública*, razão pela qual não se indicou o diploma em que estariam catalogadas as hipóteses desta última. No entanto, importa aludir, situação similar não ocorria no passado, quando o próprio Código Civil, em seu artigo 590, §§ 1.º e 2.º, diferenciava os respectivos casos, o que, todavia, restou revogado por norma especial consistente no Decreto-Lei n.º 3.365/41, que aglutinou as hipóteses de necessidade pública às de utilidade pública. Daí, pois, a expressa referência, na Lei Excelsa, à “necessidade ou utilidade pública”, enquanto expressões sinônimas, como circunstância distinta do interesse social (art. 5.º, XXIV).

(7) Anote-se que TOSHIO MUKAI, *Direito e legislação urbanística no Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 114-15, ainda sob a égide da CF anterior e perfilhando-se ao lado de juristas de alto coturno, entende que a enumeração feita é exemplificativa, “visto que a Constituição, ao dispor sobre a desapropriação, tão-só exige como seu fundamento a necessidade ou utilidade pública e o interesse social (arts. 153, § 22, e 161). Ora, tais expressões são conceitos vagos que não de ser aplicados adequadamente aos casos concretos, justapondo-se os conceitos às realidades, tarefa que, sem dúvida, cabe à Administração, e não ao legislador ordinário.” Com tal argumento, contudo, não se pode concordar, quer ante a insofismável literalidade da norma legal, quer em face da vinculação da atividade administrativa à lei, ou seja, da caracterização daquela como atividade exercitável exclusivamente “sub-lege”.

De se trazer à luz, por conveniente a esta análise, a sempre oportuna e magistral lição de SEABRA FAGUNDES, que, a respeito das condições da desapropriação, leciona:

“A rigor seria desnecessário desdobrar em três as causas justificadoras do direito de expropriar. O conceito de *utilidade pública* é em si tão amplo, que a menção apenas dessa causa bastaria a autorizar a incorporação ao patrimônio estatal da propriedade privada, tanto quanto fosse útil fazê-lo, como quando se afigurasse *necessário* ou de *interesse social*. A *utilidade* não implica necessariamente *necessidade* ou *interesse social* (em sentido estrito); mas o procedimento que for de *necessidade pública* ou de *interesse social* será, forçosamente, de *utilidade pública*.”⁽⁸⁾

Mas, não obstante a percuciente lição do renomado jurista, converge a doutrina em distinguir os precitados fundamentos ou causas da seguinte forma: Há *necessidade pública* quando, por motivos anormais ou extraordinários, precisa o Poder Público utilizar-se imediatamente da propriedade particular. Já na hipótese de *utilidade pública*, o ente estatal necessita do bem particular, mas sem o anteriormente citado imediatismo decorrente de fatos anormais ou extraordinários. Por fim, afirma-se de *interesse social* quando a desapropriação é voltada à solução de problemas sociais relativos ao aproveitamento das terras rurais e ao assentamento das camadas sociais mais pobres ⁽⁹⁾.

3.3 *Requisito essencial*

De acordo com o estabelecido no preceito básico ora *sub examine*, da desapropriação erige-se como requisito indissociável a *indenização*, a qual deverá ser *justa, prévia e em dinheiro*; isso para a desapropriação comum (art. 5.º, XXIV), pois, para as especiais (arts. 182, § 4.º, III, e 184), o pagamento, como adiante se verá, será em títulos públicos e não em dinheiro.

É, pois, imanente à desapropriação, enquanto forma compulsória ou coata de transferência do domínio da propriedade, visando à primazia do interesse público sobre o particular, quando inconciliáveis, a *justa indenização*, de sorte que aquele que se viu despojado de um bem seja plenamente ressarcido, a fim de que não experimente nenhum desfalque em seu patrimônio. Nesse sentido, a sabendas, professa CELSO ANTONIO

(8) M. SEABRA FAGUNDES, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1949, pp. 21-2.

(9) Cf. HELY LOPES METRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed. atual. pela Const. de 1988, São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 508.

BANDEIRA DE MELLO⁽¹⁰⁾, que a justa indenização é “aquela que corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado, ou seja, aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene”.

E ainda, para que ela se apresente indelevelmente *justa*, deverá compreender, além do *preço* do bem expropriado, *juros compensatórios*, à razão de 1% ao mês, devidos desde a perda antecipada da posse em razão da imissão prévia e até o pagamento integral da indenização, *juros moratórios*, à razão de 0,5% ao mês, em consequência do atraso na quitação da indenização, *com incidência desde o trânsito em julgado da sentença que fixar a indenização, até o seu integral pagamento, honorários advocatícios*, no percentual fixado na decisão judicial e calculados sobre a diferença da oferta inicial declinada pelo poder expropriante e a indenização estabelecida, e ainda *despesas processuais*, ou seja, todo tipo de gasto antecipado pelo expropriado, tais como custas processuais e salário de assistente técnico⁽¹¹⁾.

Além da indenização ser *justa*, deve ela ainda ser *prévia*. Todavia, diverge a doutrina relativamente ao quê deve ela ser *prévia*: se à imissão provisória na posse, se à sentença, se à indenização ou mesmo se à tradição ou à transcrição no registro imobiliário, conforme se trate de bem móvel ou imóvel.

Necessário é, à vista disso, e considerando-se que a desapropriação se consubstancia num procedimento complexo, composto por um sem-número de atos, o exame do momento de sua *consumação*, uma vez que, pelo fato da indenização, por força de previsão constitucional, ter de ser *prévia*, forçosamente deverá, então, anteceder mencionado momento.

A doutrina, porém, não é uníssona sobre a oportunidade em que se dá a consumação do procedimento expropriatório. Contudo, preconiza a corrente majoritária que tal se dê por ocasião do *pagamento integral da indenização*⁽¹²⁾, oportunidade em que a desapropriação se torna irrever-

(10) CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Elementos de Direito Administrativo*, 1ª ed., 3ª tir., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, p. 202.

(11) Frise-se, no entanto, que se a indenização jurisdicionalmente fixada for inferior à oferta inicial, invertidos serão os ônus da sucumbência.

(12) Entendendo que a desapropriação se consuma com o pagamento da justa indenização tem-se CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (ob. cit., p. 205), DIOGENES GASPARINI (*Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 308-9), MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (*Direito Administrativo*, São Paulo, Atlas, 1990, p. 127), JOSE CARLOS DE MORAIS SALES (*A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, pp. 455 e segs.), com este, por sua vez, citando J. M. CARVALHO DOS SANTOS, ANTÃO DE MORAES, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, J. OLIVEIRA E CRUZ, OROZIMBO SILVEIRA, EBERT CHAMOUN, M. SEABRA FAGUNDES e PAULO ARAUJO LIMA.

sível. Esse entendimento, que se acompanha, é de se ter como correto, pois inadmissível se afigura, como querem alguns, que a indenização seja prévia à imissão provisória na posse, uma vez que, nessa hipótese, haveria inocultável inconsistência quanto ao bem jurídico perseguido, que, na desapropriação, é a propriedade e não meramente a posse. Ora, querer que a indenização seja anterior à posse é, no mínimo, confundir os institutos do domínio e da posse. Por outro lado, também não merece guarida a posição adotada por alguns, de que a consumação se verifica com a sentença prolatada no processo cognitivo da ação de desapropriação, uma vez que a própria jurisprudência é clara em admitir a sua desistência enquanto não realizado o pagamento integral da indenização. Aliás, é de se notar que esse posicionamento jurisdicional só vem corroborar o entendimento da mencionada corrente majoritária. Outrossim, há também que se afastar a concepção segundo a qual a consumação se daria com a transcrição do título translativo — sentença — na circunscrição imobiliária competente, já que, na desapropriação, a aquisição se dá de forma originária e não simplesmente derivada, que é a regra do regime privado. Naquela, em tese, inexistente a necessidade de transcrição para originar a propriedade pública.

Se a desapropriação, à vista de sua disciplina, apenas se consuma com o pagamento integral da indenização, tem-se que a *condição prévia* constitucionalmente exigida acaba por se confundir com o próprio pagamento da indenização mesma, o que, apesar de lógico, não vem de encontro aos justos anseios do expropriado, que, além da possibilidade de se ver despojado previamente da posse do bem, longo tempo aguardará para ser indenizado em face da notada morosidade do pertinente procedimento judicial. De melhor política seria que o legislador ordinário revisse o procedimento expropriatório, com o fito de lhe imprimir uma marcha mais célere, com o que melhor atenderia ao preceituado pela norma constitucional no tocante à “prévia indenização”.

O derradeiro característico da indenização consiste em que seja ela satisfeita *em dinheiro*. Disso deriva que não poderá o Estado exigir do expropriado a aceitação de outra coisa, a título de indenização, que não moeda corrente. Essa a regra geral da desapropriação ordinária ou comum.

Esta, portanto, a conformação constitucional básica da desapropriação ditada pelo artigo 5.º, XXIV, da CF de 1988, que, comparativamente ao pertinente dispositivo constitucional da Carta de 1967, com redação imposta pela Emenda Constitucional n.º 1/69, nada inovou.

4. *Conceito*

Atendo-se estritamente ao ponto de vista teórico, lapidar é a conceituação do instituto em estudo formulado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁽¹³⁾. Segundo ele, “pode-se dizer que desapro-

(13) Ob. cit., p. 188.

priação é o procedimento administrativo através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire para si, mediante indenização, fundada em um interesse público”.

Situando-se no plano do Direito positivo, possível é definir a desapropriação como sendo o procedimento administrativo pelo qual, declarada a necessidade ou utilidade pública, ou o interesse social, o Estado adquire, compulsória e originariamente, para si ou para outrem, a propriedade de alguém, substituindo-a, no patrimônio deste, por justa e prévia indenização, que, conforme a hipótese constitucional em que se fundar, poderá se dar em dinheiro ou em títulos da dívida pública ou da dívida agrária. Tal entendimento deflui, pois, do estabelecido nos artigos 5.º, XXIV, 182, § 4.º, III, e 184, todos da atual *Lex Major* e que tratam, respectivamente, da desapropriação comum ou ordinária, da desapropriação para fins de reforma urbana e da desapropriação para fins de reforma agrária.

5. *Competência*

A respeito da desapropriação há três espécies de competências: legislativa, declaratória e executória.

A Constituição Federal, conforme o disposto em seu artigo 22, inciso II, atribui competência para legislar sobre desapropriação tão-somente à União. Trata-se, portanto, de competência *privativa*, do que sucede que nenhuma outra pessoa política poderá acerca da matéria estatuir.

Já quanto à *competência declaratória*, que se consubstancia na aptidão para declarar a utilidade ou necessidade pública, ou o interesse social, nos termos do *caput* do artigo 2.º da “Lei Geral das Desapropriações”, possuem-na a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios, assim, como, excepcionalmente e com fundamento no Decreto-Lei n.º 512/69, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER, este, ressalte-se, tão-só para fins rodoviários.

Por fim, possuem *competência executória*, isto é, capacidade para promover a desapropriação, todas as pessoas jurídicas que detêm capacidade declaratória, assim como, mediante autorização expressa em lei ou contrato, “os concessionários de serviços públicos e estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público” (art. 3.º, DL n.º 3.365/41).

6. *Procedimento*

A desapropriação, consoante a sua conformação legal, possui um procedimento que pode compreender duas fases, uma administrativa, outra judicial.

A primeira fase, a *administrativa*, consiste no conjunto de atos praticados na seara administrativa, tais como o pertinente estudo, planejamento, avaliação, declaração de utilidade ou necessidade pública ou de interesse social e tentativa de composição com o proprietário do bem visado pelo poder público. Logrado acordo nessa fase, ter-se-á a *desapropriação amigável*.

Caso inviável a referida composição entre o poder expropriante e o administrado, remete a “Lei das Desapropriações” a questão ao Poder Judiciário. Tem-se, então, o *procedimento ou fase judicial*, em que o órgão jurisdicional resolverá a controvérsia, geralmente após a produção de prova pericial, fixando o justo preço.

A *desapropriação judicial*, cujo procedimento é regulado pelos artigos 11 e subsequentes do Decreto-Lei n.º 3.365/41, importa considerar, dá pleno atendimento a importantíssimo princípio constitucional abrigado no artigo 5.º, LIV, da atual Carta Política. Assim se assevera, porque esse item reza que

“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”.

A par dessa regra constitucional, há que se fazer referência a outra, já que produtora de reflexos inexoráveis relativamente a “Lei Geral das Desapropriações”. Cuida-se do artigo 5.º, LV, cujo teor é o seguinte:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

Esse dispositivo, pois, fulmina as limitações impostas ao expropriado no referente às matérias que podem ser argüidas em contestação, e que, segundo o artigo 20 da citada norma legal, somente poderiam cingir-se às nulidades processuais e à impugnação da oferta inicial. Ora, evidente está que a última parte da disposição constitucional, ao garantir o *contraditório* e a *ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*, faz alargar sobremaneira as matérias que podem ser objeto de tal contestação, as quais poderão abranger tudo que for útil à defesa do expropriado, mediante a conseqüente produção de provas.⁽¹⁴⁾

Destarte, passa-se a admitir, com suporte no referido mandamento constitucional, que o expropriado, além de impugnar o preço oferecido e argüir as eventuais nulidades processuais, possa também, na própria ação

(14) No mesmo sentido, mas com argumentos suplementares, veja-se CARLOS ARI SUNDFELD, *Desapropriação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990, pp. 29-33.

desapropriatória, questionar, *ad exemplum*, se efetivamente presentes os elementos e pressupostos da declaração que autoriza a expropriação, tais como o seu conteúdo, forma, motivação, fundamento e finalidade, ou seja, a legitimidade, a validade propriamente dita desse ato administrativo, bem assim qualquer outra matéria que possa lícitamente inviabilizar a procedência da ação.

Convém, já que pertinente, fazer alusão a determinada designação usual no meio forense. Trata-se da chamada *desapropriação indireta* (contraponto da desapropriação habitual, também nominada *desapropriação ordinária, comum ou direta*), que, na realidade, consiste numa *ação ordinária de indenização* promovida pelo administrado quanto o poder público, declarando ou não de utilidade pública ou de interesse social a sua propriedade, pratica o apossamento dessa última sem a necessária proposição de ação de desapropriação.

Nesse caso, pois, na defesa de seu direito e quando irreversível o citado apossamento administrativo, outra alternativa inexistirá além do aforamento da mencionada ação de indenização, ou “desapropriação indireta”, em que se buscará a justa indenização em consequência da perda da propriedade, a qual, uma vez satisfeita, importará na incorporação ao patrimônio público do bem ocupado.

7. Bens desapropriáveis

Conquanto até aqui se tenha dado maior ênfase à propriedade de imóvel como bem passível de desapropriação, certo é que não constitui ela a única suscetível de tal, pois que, em princípio, todo bem apropriável, com conteúdo econômico, pode dela ser objeto.

Afirma-se em princípio, porque nem todo bem poderá se sujeitar ao regime expropriatório, uma vez que a norma legal poderá excluí-lo dessa submissão, como, por exemplo, ocorre com os bens da União relativamente ao disposto na “Lei das Desapropriações” (art. 2.º, § 2.º).

Sobre o assunto, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁽¹⁵⁾, ainda sob a égide da ordem constitucional anterior, lecionava nos seguintes termos:

“Pode ser objeto de desapropriação tudo aquilo que seja objeto de propriedade. Isso é, todo bem, imóvel ou móvel, corpóreo ou incorpóreo, pode ser desapropriado. Portanto, também se desapropriam direitos em geral. Contudo, não são desapropriáveis direitos personalíssimos, tais os de liberdade, o direito à honra, etc.”

(15) Ob. cit., pp. 194-95.

Igualmente inexpropriáveis, por motivos óbvios, são as pessoas e o dinheiro corrente. Aquelas porque não são suscetíveis de apropriação, mas somente seus bens, e este último, porquanto consistente no meio em que se satisfaz, em princípio, a indenização decorrente da desapropriação.

8. *Natureza jurídica*

Consoante já visto, pode-se, mesmo que de maneira sintética, caracterizar a desapropriação como sendo o procedimento administrativo pelo qual o Estado, após a declaração da pertinente finalidade pública, adquire, de forma coata e originária, a propriedade de alguém, substituindo-a por justa e prévia indenização.

Logo se percebe, dessa perfunctória definição do instituto de Direito Público em tela, o conteúdo essencial da desapropriação, ou seja, constitui-se basicamente em *modo de aquisição da propriedade*. Mas não é só, uma vez que a tanto atam-se outras particularidades, *id est*, a *coatividade* e a *originalidade* dessa aquisição.

É da conjugação desses três elementos, pois, que, a nosso ver, se tem a natureza jurídica da desapropriação: *forma originária e coata de aquisição da propriedade*.

Sobre a nota da originalidade, importante é, uma vez mais, trazer à colação o precioso e esclarecedor magistério de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que ensina:

“Diz-se originária a forma de aquisição da propriedade quando a *causa* que atribui a propriedade a alguém não se vincula a nenhum título anterior, isto é, não procede, não deriva, de título precedente; portanto não é dependente de outro. É causa autônoma, bastante, por si mesma, para gerar, por força própria, o título constitutivo da propriedade.”

E prossegue o douto administrativista:

“Dizer que a desapropriação é forma originária de aquisição da propriedade significa que ela é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do poder público, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário. É a só vontade do poder público e o pagamento do preço que constituem a propriedade do poder público sobre o bem expropriado.” (16)

Dessa forma de aquisição da propriedade, importa referir, sobrevêm relevantes conseqüências, como, entre outras, a irreversibilidade da desa-

(16) Id. *Ibid.*, p. 190.

propriação já consumada, mesmo na hipótese em que consolidada perante “proprietário” ilegítimo, fato esse que apenas autoriza àquele que verdadeiramente detinha a condição de *dominus* a reivindicar a respectiva indenização (DL 3.365, art. 35); e a extinção de todos os ônus ou direitos reais que incidam sobre o bem expropriado, os quais ficam sub-rogados no preço (*idem*, art. 31).

9. *Desapropriação para fins de reforma urbana*

Cumpra, desde logo, observar que se nominou a modalidade expropriatória instituída no Capítulo II do Título VII do Documento Supremo de 1988, que trata da *política urbana*, de “desapropriação para fins de reforma urbana”, por suas semelhanças com aquela prevista nos arts. 184 e seguintes do mesmo texto constitucional, e que trata da desapropriação para fins de reforma agrária; isso em face da identidade de causas que as ensejam, da *semelhante forma de indenização de ambas, assim como da igual expressa competência a único ente estatal para decretá-las*. De se frisar, no entanto, que HELY LOPES MEIRELLES, diversamente, prefere categorizá-la por “desapropriação para observância do Plano Diretor do município”⁽¹⁷⁾, o mesmo acontecendo com WALTER CENEVIVA, que, à sua vez, a trata por “desapropriação antiespeculativa”⁽¹⁸⁾.

O referido capítulo que cuida da política urbana, importa assinalar, é de grande relevo para a atividade municipal, uma vez que traça meritorios princípios no concernente à política e desenvolvimento urbano (art. 182, *caput* e § 1.º), além do que patenteia a circunstância em que a propriedade urbana cumpre sua função social (art. 182, § 2.º) e também determina, como regra geral, que as desapropriações de imóveis urbanos sejam realizadas com prévia e justa indenização em dinheiro (art. 182, § 3.º).

Do que pertine especificamente à desapropriação para fins de reforma urbana, cuida o parágrafo quarto do citado art. 182.

Esse preceptivo faculta ao Poder Público municipal, mediante lei específica para determinada área incluída no plano diretor, exigir, de acordo com os termos da lei federal, do proprietário do *solo urbano não edificado subutilizado* ou *não utilizado*, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de, não o fazendo, se dar, sucessivamente:

“I — parcelamento ou edificação compulsórios;

II — imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

(17) HELY LOPES MEIRELLES, *ob. cit.*, p. 506.

(18) WALTER CENEVIVA, *Direito Constitucional Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 274.

III — desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.”

De plano se observa a vinculação do referido modal expropriatório a duas normas legais, uma municipal e outra federal. Quanto à primeira, maiores tormentos inexistirão, já que de competência do próprio ente expropriante. Já quanto à segunda, cuja competência legislativa pertence à União, apesar de, *prima facie*, parecer mais problemática pelo fato de depender de iniciativa de outra pessoa política, tem-se como certo que, enquanto não editada, poderá o município regular a matéria valendo-se de sua competência suplementar (art. 30, II, combinado com o art. 24, § 3.º, I), sendo que a eficácia dessa norma supletiva persistirá até a superveniência da lei federal, quando, no que lhe contrariar, ter-se-á a suspensão dos efeitos da primeira (19).

Pois bem, da análise do disposto no art. 182, inequivocamente se tem que o *fundamento* da expropriação nominada “para fins de reforma urbana” centra-se no não-cumprimento da função social da propriedade imóvel estabelecida no plano diretor da cidade, ou, por outra, conforme a *Magna Lex* deixa transparecer, na sua inadequada utilização, pela não-edificação, subutilização ou mesmo não utilização.

A sua vez, o *objeto* desse tipo de desapropriação, consoante claramente se infere, é o imóvel urbano inadequadamente utilizado e, portanto, não cumpridor de sua função social.

No que se refere a sua *indenização*, para logo se percebe uma exceção ao princípio da “justa e prévia indenização em dinheiro”, uma vez que aquela não se dará em dinheiro, mas sim em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, garantido, no entanto, o seu valor real e os juros legais.

Patente, por conseguinte, a exceção de que se reveste essa forma de indenização referentemente ao já citado princípio insculpido no parágrafo terceiro do dispositivo constitucional em questão. A indenização nesse caso será, sim, prévia e justa, mas efetivada mediante títulos da dívida pública, garantida a preservação do valor real, com acréscimo dos juros legais.

Quanto a esses *juros*, e atendo-se à forma como referidos pela Lei Fundamental, fácil é depreender que se trata daqueles estabelecidos pelo Código Civil, em seu art. 1.063, e, portanto, devidos à base de 6% ao ano.

Entretanto, há também expressa estatuição ao asseguramento do *valor real* dos títulos que consubstanciam a indenização. Sobre tal, necessário

(19) Em igual sentido, vide CARLOS ARI SUNDFELD, ob. cit., p. 37.

se faz trazer a lume a oportuna colocação de FÁBIO DE OLIVEIRA LUCHESI⁽²⁰⁾, que, discorrendo a respeito da similar “cláusula de preservação do valor real”, prevista no art. 184 do Texto Maior, asseverou tratar-se ela de “regra equivalente à cláusula de exata correção monetária”, prevista no sistema constitucional precedente, e que, por motivos vários, se demonstrou inapta, diante do longo tempo de resgate dos respectivos títulos, para assegurar a justa indenização. Segundo esse autor, a cláusula de preservação do valor real, em economia, significa *cláusula de preservação do poder de compra*, a qual “está atada ao padrão da moeda, reconhecido internacionalmente como sendo o *ouro* o metal representativo”. Ora, dessa lição claro resulta que o precitado asseguramento do valor vem tão-apesas garantir, ante o longo lapso temporal para o resgate dos aludidos títulos da dívida pública facultado pela Constituição, a “justa indenização” por essa mesma também apreçada.

De se registrar ainda que a exigência de prévia autorização da emissão dos títulos pelo Senado Federal acaba por se colocar como pressuposto do ato expropriatório, sem o qual se terá a sua nulidade, já que ausente condição prévia imposta pela Lei das Leis.

No que tange à *competência* para decretar a desapropriação em pauta, consoante se verifica do conteúdo do capítulo da Constituição em que está prevista, foi ela expressamente conferida aos Municípios. Entretanto, em face da explícita outorga das atribuições reservadas aos Estados e Municípios ao Distrito Federal, *ex vi* do art. 32, § 1.º, da Lei Magna, também pode esse último ente estatal decretar a expropriação estampada no art. 182, § 4.º, III, da atual CF.

Aliás, tendo em vista a especial organização constitucional imposta ao DF⁽²¹⁾, no sentido da impossibilidade de sua subdivisão em municípios, mas apenas em regiões administrativas (art. 32, *caput*), diferentemente não poderia ser, sob pena dessa pessoa política ficar alijada desse importante instrumento para a atuação urbanística, especialmente no que diz respeito à imposição do efetivo cumprimento da função social da propriedade urbana, bem assim ao crescimento ordenado das cidades.

Por fim, no atinente ao *procedimento da desapropriação para fins de reforma urbana*, é de se aplicar, enquanto não editada lei específica pela União, o preceituado pela “Lei das Desapropriações”, *i. e.*, as normas procedimentais respeitantes à desapropriação comum ou ordinária, já anteriormente tratadas, mas tendo como fundamento, por mais consentâneo, o interesse social.

(20) FÁBIO DE OLIVEIRA LUCHESI, “Desapropriação para fins de reforma agrária perante a nova Constituição Federal”, *Revista de Direito Público* (22) 90:172, abr./jun. 1989.

(21) *Sobre a peculiar organização constitucional do DF, veja-se o nosso trabalho “Distrito Federal: Organização e natureza jurídica decorrentes da Constituição de 1988”, Revista de Informação Legislativa* (27) 105:54-6, jan./mar. 1990.

Esses, em síntese, os principais aspectos pertencentes à modalidade desapropriatória assentada no art. 182, § 1.º, III, da Lei Básica, e que, vale iterar, ora se convencionou nominar de desapropriação para fins de reforma urbana.

10. *Desapropriação para fins de reforma agrária*

A desapropriação para fins de reforma agrária, diversamente daquela para fins de reforma urbana, já era alvo de disciplina no sistema constitucional anterior, que a previa no art. 161, *caput* e parágrafos, da Carta de 1967, com redação imposta pela EC n.º 1, de 1969. Presentemente, vem ela disciplinada pela Constituição da República nos seus arts. 184, 185 e 186.

Como no regime anterior, e de acordo com o expressado no *caput* do art. 184 do atual Texto Fundamental, continua apenas a União a deter *competência* para desapropriar “por interesse social, para fins de reforma agrária”.

O seu *objeto*, contudo, tornou-se mais restrito, visto que só compreende o imóvel rural não cumpridor de sua função social. Nítido, em consequência, o caráter de sanção dessa espécie de desapropriação, tal qual também vislumbrado na modalidade objeto do item anterior do presente estudo. No entanto, o próprio Estatuto Magno, em seu art. 185, torna *immune* a esse tipo de desapropriação “a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra” (inc. I), bem como “a propriedade produtiva” (inc. II), o que, entretanto, não impede que tais propriedades sejam desapropriadas com fundamento no interesse social previsto no art. 5.º, XXIV, e nos termos da Lei n.º 4.132/62.

O *fundamento* da desapropriação para fins de reforma agrária reside na não-observância do atendimento da função social da propriedade rural.

Não satisfeito em admitir uma só causa ensejadora dessa forma de intervenção estatal na propriedade rural, expressou ainda o legislador constituinte de 1988 as hipóteses de cumprimento da função social no art. 186, *ad litteram*:

“A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências 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.”

De pronto se percebe que esse dispositivo, antes de mais nada, constitui verdadeira trincheira em favor do proprietário rural, já que, atendidos os requisitos ali ditados, impossível é a procedência da desapropriação para fins de reforma agrária da sua propriedade. Logo, a observância aos citados requisitos, parece claro, torna a sua propriedade rural *inexpropriável*, ao menos sob o fundamento contido no art. 184, *caput*.

Como nas demais espécies de desapropriação já referenciadas, também deve a indenização da desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, ser *prévia e justa*. Todavia, o seu pagamento, à semelhança do verificado na expropriação para fins de reforma urbana, se dará “em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis em vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei” (art. 184, *caput, in fine*), excetuando-se, apenas, as benfeitorias úteis e necessárias, cuja indenização se verificará em dinheiro (art. 184, § 1.º).

Apesar do dilatadíssimo prazo de resgate dos citados títulos da dívida agrária, houve por bem o legislador constituinte, procurando evitar os casos de expropriações sem o necessário suporte orçamentário, em ditar, no parágrafo quarto do art. 184, que “o orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício”. Procurou-se, portanto, com esse dispositivo impedir a não rara procrastinação do pagamento das indenizações fixadas, sempre calcada na malsinada argumentação de falta da respectiva provisão orçamentária. Impõe-se, pois, a prévia disponibilidade orçamentária e, em decorrência, o efetivo planejamento da atividade estatal, de molde a que, no caso particular, não veja o expropriado atrasada a sua indenização.

Ainda quando à expropriação estatuída no art. 184 da CF, convém anotar, no que pertine ao seu *procedimento*, que só depois de declarado o interesse social, relativamente ao imóvel rural descumpridor de sua função social, ficará a União autorizada a propor a desapropriação para fins de reforma agrária (§ 2.º). Essa exigência, frise-se, nada mais significa que o acolhimento, agora em nível constitucional, do já estabelecido no plano legal, tanto pela norma específica aplicada à desapropriação por necessidade ou utilidade pública, como àquela por interesse social.

Demais, previu-se também, no tocante ao processo judicial dessa modalidade expropriatória, um *contraditório especial, de rito sumário*, o qual, de acordo com o parágrafo terceiro do preceito em tela, deverá ser estabelecido por lei complementar. De inegável importância se reveste tal dispositivo, eis que, além de prestigiar expressamente o princípio do contraditório, do que advém relevantes conseqüências como já visto alhures, garante, com

a edição da referida norma complementar à Constituição, um procedimento judicial mais célere em substituição àquele extremamente moroso hoje existente, e que certamente não traz benefício algum aos expropriados.

Por derradeiro, cabe assinalar que, *ad similia* do preceituado no sistema constitucional precedente, as operações de transferências dos imóveis objeto de desapropriação para fins de reforma agrária ficam “isentas” de impostos, quer federais, estaduais ou municipais, consoante o disposto no parágrafo quinto do art. 184. Ora, certo é que não se trata aqui de mera isenção, mas sim de verdadeira imunidade tributária, a qual já é estabelecida, de modo genérico, na própria Lei Maior, no seu capítulo que versa sobre o “Sistema Tributário Nacional”.

Do exposto, incontestavelmente se tem que a desapropriação para fins de reforma agrária foi alvo de positivas e substanciais alterações em relação à forma como estatuída no ordenamento constitucional até há pouco vigente.

11. *Expropriação de glebas utilizadas para cultivo de plantas psicotrópicas*

Dispõe o art. 243, *caput*, da Carta de 1988:

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

Denota-se, para logo, ante a conformação do dispositivo constitucional transcrito, que, apesar da referência à “imediate expropriação”, não se está perante uma desapropriação, quer comum (art. 5.º, XXIV), quer especial (arts. 182 e 184), porém de um instrumento diverso.

Cuida-se, é certo, do instituto jurídico do *confisco*, que se diferencia daquela, entre outros aspectos, por não pressupor indenização alguma e decorrer de um ato previsto como crime.

Com efeito, o confisco ou confiscação, como também conhecido, constitui uma *sanctio juris* baseada na perda da propriedade de um bem em consequência da prática de um ilícito penal.

Se assim é, sendo inquestionavelmente distintos os dois institutos jurídicos citados, não cabe pretender categorizar a hipótese expressada no art. 243 como sendo mais uma modalidade especial de desapropriação, como parece pretender MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, que, mesmo

apontando a configuração de confisco, trata-a como “nova modalidade de desapropriação” (22).

O vocábulo “expropriar”, tal qual empregado no comando constitucional em questão, está unicamente a evidenciar a perda coata da propriedade, mas com fundamento diverso daquele determinante da desapropriação. Nesta, pois, se busca a aquisição compulsória da propriedade para a consecução de uma finalidade de interesse público ou coletivo, ao passo que, na confiscação, a aplicação de uma sanção decorre de um ato criminoso. E é exatamente dessa elementar distinção que advém outra importante diferenciação, porquanto que, na desapropriação, a indenização se apresenta como pressuposto necessário enquanto que no confisco ela simplesmente inexistente.

Há que se observar ainda que o constituinte de 1988 também não manifestou desejo em fazer equivaler tais institutos; pelo contrário, sempre que se referiu à desapropriação em seu sentido jurídico tradicional, o fez utilizando-se do vocábulo “desapropriação” mesmo, conforme se pode constatar da mais perfuntória análise sistemática do texto constitucional (23). Em nenhuma oportunidade a ela designou, como no art. 243 e como até costumeiramente utilizado pelos estudiosos do Direito, por “expropriação”.

Ora, em assim sendo, diante do manifesto propósito daquele legislador em distinguir os institutos em questão, inexistem razões plausíveis para se pretender categorizar a hipótese do art. 243 como constituindo uma nova modalidade de desapropriação. Improcede, por conseguinte, qualquer cogitação nesse sentido.

Aliás, vale citar que o aludido art. 243 nada mais representa que um caso específico do princípio estabelecido no art. 5.º, XLVI, b, do Diploma Supremo, uma vez que, dentre as hipóteses de penas ali admitidas, encontra-se a de “perda de bens”.

Cabe assinalar, também, que no sistema positivo infraconstitucional antecedente, já havia, *mutatis mutandis*, semelhante regra. Trata-se da Lei n.º 6.368, de 21-10-1976, ou seja, a conhecida “Lei Antitóxicos”, que, em seu art. 34, previa:

“Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, assim como os maquinismos, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática dos crimes definidos nesta lei, após a sua regular apreensão, serão entregues à custódia da autoridade competente.

(...)

(22) *Ob. cit.* nota 12, pp. 132 e 140.

(23) Vide arts. 22, II; 5º, XXIV; 182, § 2º e § 4º, III; 184, *caput*, §§ 2º e 3º; e, 185, *caput*.

§ 2.º — Transitada em julgado a sentença que declare a perda de qualquer dos bens referidos, passarão eles à propriedade do Estado.”

Essas, portanto, as breves considerações que importava trazer a pelo no referente ao art. 243 da CF, o qual, diga-se uma vez mais, não está a enunciar modalidade de desapropriação nos termos em que balizada pelo art. 5.º, XXIV, da *Lex Legum*, mas sim, como demonstrado, instituto jurídico inquestionavelmente diverso.

Bibliografia

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Elementos de Direito Administrativo*. 1ª ed., 3ª tir. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1983.
- CENEVIVA, Walter. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1989.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo, Ed. Atlas, 1990.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1989.
- LAUBÉ, Vitor Rolf. “Distrito Federal: Organização e natureza jurídica decorrentes da Constituição de 1988.” *Revista de Informação Legislativa* (27) 105:47-64, jan./mar. 1990.
- LUCHESI, Fábio de Oliveira. “Desapropriação para fins de reforma agrária perante a nova Constituição Federal.” *Revista de Direito Público* (22) 90:161-77, abr./jun. 1989.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14ª ed. atual. pela Constituição de 1988. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989.
- MUKAI, Toshio. *Direito e Legislação Urbanística no Brasil*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1988.
- NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. *Desapropriação e Urbanismo*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
- SALES, José Carlos de Moraes. *A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1980.
- SEABRA FAGUNDES, Miguel. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos S.A., 1949.
- SODRÉ, Eurico. *A Desapropriação*. 3ª ed. (póstuma). São Paulo, Ed. Saraiva, 1955.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Desapropriação*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1990.