

KLA - BIBLIOTECA

REVISTA
TRIMESTRAL DE

*DIREITO
PÚBLICO*

46/2004

KLA

Biblioteca
Tombo 03813

 MALHEIROS
EDITORES

un verdadero proceso de modernización del Estado paraguayo, por medio de la gestión administrativa electrónica, podrá soñarse con algún apego a la realidad, de contar con sus verdaderos beneficios y utilidades.

En el Paraguay algunos líderes proclaman enarbolar las banderas de la modernización y reforma del Estado, asimilando e identificando tales procesos con la mera

venta o privatización de entidades públicas. La verdadera reforma del Estado es aquella que apunta a la transformación de sus estructuras en beneficio y asistencia del ciudadano. Un verdadero plan de reforma propende a una auténtica y oportuna optimización de los servicios del Estado, en utilidad del verdadero beneficiario de su gestión, el administrado.

DOCTRINA

AS MODALIDADES EXPROPRIATÓRIAS NO DIREITO BRASILEIRO

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO

Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da PUC/SP

1. O art. 5º, XXIV, da Constituição Federal estatui: "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*".

Os casos a que alude a parte final do dispositivo, isto é, aqueles em que a indenização não se efetua com os rigores previstos no artigo e nos quais há expressa menção ao sujeito competente para decretá-la, estão contemplados em dois preceptivos.

Na seqüência dos dispositivos constitucionais, o primeiro deles está previsto no art. 182, § 3º, III. Reporta-se ao inadequado aproveitamento de solo urbano ubicado em área incluída no plano diretor. De acordo com este preceptivo, o imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado, pode ser submetido pelo Município, na conformidade de lei municipal específica – e obedecidos os termos de lei federal (*ainda não editada*) – à exigência, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios, imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e, finalmente "III – desapropriação com pagamento 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, assegurado o valor real da indenização e os juros legais".

Afora esta primeira hipótese mencionada, a outra, aliás, de grande relevo, está contemplada no art. 184, de acordo com o qual: "Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei".

2. Como se vê, estas duas modalidades licitatórias ora referidas *são claramente distintas da genérica previsão constante do art. 5º, XXIV*, em sua primeira parte. Vale dizer: afastam-se dos casos comuns de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social indenizáveis previamente e em dinheiro e se caracterizam como uma *específica modalidade de interesse social*, cujos traços peculiarizadores são os seguintes:

a) Possuem caráter sancionador, visto que se propõem a desestimular o uso anti-social da propriedade, mediante ameaça de uma desapropriação peculiar efetuada *com indenização em condições muito desvanta-*

josas para o proprietário, a saber: é paga com títulos públicos cujo prazo de resgate é protraído no tempo e, no caso da desapropriação para reforma agrária, se processa mediante procedimento contraditório especial de rito sumário (§ 3º do art. 184) – o que não ocorre, jamais, na desapropriação comum, em que a indenização é em dinheiro.

b) Os únicos titulados para decretá-la já estão indicados na própria Constituição. São eles: no caso de imóveis urbanos descumpridores de sua função social, unicamente os Municípios (“É facultado ao Poder Público municipal”) é que são titulados para o uso desta modalidade indenizatória, uma vez preenchidos os requisitos do art. 182. No caso de imóveis rurais violadores de sua função social, unicamente a União (“Compete à União”) é titulada para efetuar-la mediante pagamento em títulos da dívida agrária, a teor do art. 184.

Diversamente, nas desapropriações comuns, *por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, efetuadas mediante “justa e prévia indenização em dinheiro”*, a Constituição não faz reserva alguma de titulação expropriatória para quem quer que seja, deixando a matéria ser tratada a nível legal: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social (...)” (art. 5º, XXIV, dantes transcrito), pelo que, como se dirá, em seguida, são sujeitos ativos, *indiferentemente*, União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

É que a lei, *in casu*, o Decreto-lei n. 3.365, de 21.6.1941, que regula a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, dispõe, em seu art. 2º: “Mediante declaração de utilidade pública todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Territórios” (neste diploma estão unificadas as hipóteses historicamente distinguidas em necessidade e utilidade pública, dantes previstas, respectivamente, no art. 590, §§ 1º e 2º do Código Civil).

De seu turno, a Lei n. 4.132, de 10.9.1962, que regula a desapropriação por interesse social é extremamente sucinta, cingindo-se praticamente a enunciar os casos em que tem cabida e a fixar o prazo de caducidade da correspondente declaração. No mais adota as normas regentes da desapropriação por necessidade ou utilidade pública. É o que estabelece seu art. 5º.

Art. 5º. No que esta lei for omissa aplicam-se as normas legais que regulam a desapropriação por utilidade pública, inclusive no tocante ao processo e à justa indenização devida ao proprietário.

Assim por força deste artigo, que se reporta ao Decreto-lei n. 3.365, as pessoas competentes para decretá-la, são os mesmos que dito Decreto-lei enumera: União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

3. De um ponto de vista técnico-jurídico, isto é, de disciplina normativa, a diferença mais sensível que se pode apontar entre as modalidades licitatórias certamente é a que aparta, de um lado:

a) desapropriações indenizáveis de modo prévio, justo e em dinheiro e que não estão constitucionalmente reservadas a determinados sujeitos, que seriam as desapropriações comuns (sejam elas por interesse público ou por interesse social) e, de outro lado,

b) desapropriações *peculiares*, vale dizer, pagas mediante títulos da dívida, com protraimento do resgate deles em até dez ou vinte anos, conforme se trate da desapropriação urbana prevista no art. 182 da CF ou da desapropriação agrária prevista em seu art. 184 e cujos sujeitos ativos já estão constitucionalmente definidos com exclusividade.

Ressalte-se que a indenização nestes últimos casos não é prévia – embora a Constituição assim a qualifique – porque ela própria se desmente de imediato, ao estabelecer que o resgate de tais títulos pode se dar ao longo de um período amplo. O fato de

alguém receber, desde logo, estes títulos e poder negociá-los no mercado – com deságio, evidentemente – não significa que o expropriante tenha pago previamente a indenização, mas apenas que o expropriado pode captar deste pagamento diferido, parte do valor nominal efetivamente liberado.

4. Estas diferenças apontadas entre a desapropriação comum e a desapropriação por títulos certamente são muito mais relevantes do que a que aparta desapropriação por utilidade pública ou por interesse social. Por isto mesmo, em obra teórica deixamos averbado:

“Há, pois, dois tipos de desapropriação no Direito brasileiro. Em um deles, a indenização é prévia, justa e em dinheiro, conforme tradição de nosso Direito. Está previsto no art. 5º, XXIV, da Constituição como sendo o regime indenizatório corrente, normal. O outro é o que se efetua através de pagamentos em títulos especiais da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas. A indenização deve ser justa, mas já se vê que não é prévia, ainda que a Constituição assim a qualifique” (*Curso de Direito Administrativo*, 17ª ed., Malheiros Editores, 2004, p. 759).

5. Deveras, as desapropriações por utilidade pública e por interesse social distinguem-se por dois aspectos, dos quais, na legislação infraconstitucional, apenas um deles aparece de modo cabalmente irretorquível. Estas dissepsações residiriam no prazo de caducidade da declaração, que é de cinco anos no caso de interesse público, a teor do art. 10 do Decreto-lei n. 3.365, ao passo que a de interesse social caduca em dois anos, consoante o art. 3º da Lei n. 4.132. A outra distinção e que pareceria ser, ao menos substancialmente, um cortante divisor de águas é o fundamento de cada qual: interesse público ou interesse social. Este segundo traço diferencial, todavia, fica um tanto esmaecido ao se considerarem os casos apontados nas respectivas leis como ensejadores de suas correspondentes utilizações, como logo se dirá.

6. Certamente é possível conceber, em tese, que a utilidade pública, como noção abrangente também da necessidade, seria a satisfação das conveniências públicas demandadas para atendimento dos meios e condições básicos ou de infra-estrutura requeridas para manutenção e progresso da Sociedade, ao passo que o interesse social consistiria, também em tese, *de um lado*, no enquadramento das propriedades a um destino proveitoso para toda a coletividade (função social da propriedade) e, *de outro lado*, na busca da Justiça Social, com um redistributivismo das propriedades favorecedor das camadas sociais mais carentes.

Mencionamos estes dois lados porque, em rigor, não há uma superposição exata entre a idéia de função social da propriedade e a de Justiça Social em termos de propriedade. Com efeito, propriedades subutilizadas ou não utilizadas e assim mantidas (com ou sem objetivos de especulação imobiliária) obviamente não cumprem sua função social, isto é, não concorrem para o benefício do todo e poderiam ser desapropriadas para que fossem revertidas a destinos coletivamente úteis *sem que, com isto, tenha-se que estar, necessariamente, concorrendo ou objetivando concorrer para uma redistribuição de bens favorecedora dos mais desamparados pela fortuna*.

Esta nomenclatura de desapropriação por interesse social como relembra Ildefonso Mascarenhas da Silva (*Desapropriação por Necessidade e Utilidade Pública*, Rio de Janeiro, 1947, p. 36), foi introduzida na Constituição de 1946 “mediante Emenda de autoria do Senador Ferreira de Souza, catedrático de direito comercial da Faculdade Nacional de Direito”. Dita emenda foi aprovada vindo a substanciar-se no art. 141, § 16, da citada Constituição, em harmonia com o disposto no art. 147 daquele Diploma, de acordo com o qual “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual

oportunidade para todos". Segundo entendemos, há, neste dispositivo, a conjunção de duas finalidades. Uma, a exigência de um uso consonante com a função social da propriedade e outra a de atender exigências de justiça social.

7. Assim, em tese, a distinção conceitual entre desapropriação por utilidade pública e por interesse social certamente existe. O fato, entretanto, é que, ao se examinar os casos arrolados na legislação como próprios de uma ou outra tipologia, nota-se que nem sempre se ubicariam nestas categorizações abstratas.

Assim, por exemplo, entre os de desapropriação por utilidade pública catalogados no Decreto-lei n. 3.365, de par com os perfeitamente típicos de tal gênero, encontra-se o de "loteamento de terrenos, edificados ou não, para sua melhor utilização econômica, higiênica (...)" (art. 5º, letra "i"), hipótese na qual está pressuposto que os bens em questão não cumprem como deveriam o destino social, portanto, a função social que conviria estivessem a acudir satisfatoriamente.

Inversamente, na Lei n. 4.132, concernente à desapropriação por interesse social, ao lado dos casos que modelarmente a expressariam, encontra-se também o da "proteção e preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais", o que é, ao menos em nosso entender, hipótese de evidente resguardo de meios e condições básicas para o civilizado convívio do grupo social, tanto quanto o seria "o socorro público em casos de calamidade", "a abertura, conservação e melhoramento de vias públicas", casos, estes últimos, entretanto, adequadamente ubicados como de utilidade pública.

Assim, de par com os casos centrais ou típicos, há e pode haver outros mais em que a fronteira legal de separação destas duas modalidades perderia sua nitidez plena. Aponte-se, até mesmo, conforme registro do precitado Ildefonso Mascarenhas da Silva, a opinião manifestada pelo adminis-

trativista, prof. Mario Mazagão, na qualidade de deputado constituinte em 1946, segundo a qual, seria desnecessária a previsão da desapropriação por interesse social, "sub color" de que a noção de utilidade pública já permitiria "desapropriar áreas de terreno para distribuí-las melhor". É verdade que tal ponto de vista foi expendido para sustentar posição conservadora, hostil ao ingresso desta via expropriatória, pelo temor do que nela se poderia pretender abrigar.

8. Seja como for, sob o ângulo jurídico, repita-se, a distinção verdadeiramente importante das desapropriações no Brasil, não está na dicotomia "utilidade pública", de uma parte e "interesse social" de outra, mas se radica, isto sim, em outro discrimen: aquele que as separa em função da forma de pagamento das indenizações, o que cria regimes nitidamente diversos. Enquanto, consoante se averbou, nas desapropriações comuns, a indenização é prévia, justa e em dinheiro, opostamente, em *uma das modalidades de desapropriação por interesse social*, ou seja, a que se estriba ou no art. 182 da Constituição (esta ainda inoperante por falta da lei federal ali prevista) ou no art. 184 (regulada pela Lei n. 8.629, de 25.2.1993) é indenizável por títulos públicos, com indenização que verdadeiramente não é prévia.

É óbvio, então, que as competências para as desapropriações comuns, tanto por utilidade pública como por interesse social, *nada têm a ver com as restrições de competência para as peculiares desapropriações supostas nos referidos arts. 182 e 184* precitados, os quais reservam os correspondentes poderes expropriatórios, respectivamente, para Municípios e para a União. É isto, até mesmo, pela singela razão de que *não seria possível extrair tais restrições do nada*.

De fato, não há dispositivo algum, constitucional ou legal, que haja retirado ditas competências da generalidade das pessoas jurídicas a que foram atribuídas. A mera circunstância de vir a ser instaurada uma modalidade especial de desapropriação por

títulos, aplicável a certas situações, atribuindo-se a exclusividade dela a determinadas pessoas, não quer dizer que as desapropriações comuns pagas previamente em dinheiro, tenham, só por isto, sofrido alterações em seu regime competencial. Entre uma coisa e outra não há qualquer relação, pois um evento não predica logicamente o outro, sendo gratuita qualquer suposição de interrelacioná-los.

Ou seja: Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios (se estes últimos vierem a ser reintroduzidos) têm competência plena para a desapropriação comum, tanto por interesse público quanto por interesse social, dentro de qualquer das hipóteses legais previstas para uma ou outra.

A simples leitura do dispositivo constitucional genericamente fundante do poder expropriatório (art. 5º, XXIV), bem como das normas infraconstitucionais concernentes à modalidade comum de desapropriação (Decreto-lei n. 3.365 e Lei n. 4.132) revelam que nelas não se contém previsão alguma de exclusividade em prol da União para desapropriar por interesse social. Antes e pelo contrário, destes diplomas de hierarquia legal resulta hialinamente clara a competência tanto da União, quanto de Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

9. Sem embargo, chegou a ser ensaiada e pretendeu-se encorpar, uma tentativa de "interpretação", que arvorava competência exclusiva da União para desapropriar por interesse social. Isto se deu durante o período castrense, iniciado com o golpe militar de 1964 e findo anos depois com seu desgaste e implosão que culminaria com a ascensão do Presidente José Sarney à chefia do Executivo.

Ao longo do citado interregno, fosse em consequência de momentos em que se acirraram as paixões políticas com a inevitável turbacão da lucidez jurídica, fosse por puro sabujismo, que notoriamente se exponecia durante governos autoritários, alguns sustentaram, sem que afinal prosperasse tal entendimento, exclusividade da União em

tema de desapropriação por interesse social. Outros, mais contidamente, circunscreveram suas restrições ao tema de desapropriação de imóvel agrário para fins de reforma ou melhoria de sua estrutura.

Uma e outra teses, evidentemente, não possuíam qualquer base teórica ou normativa que lhes oferecessem um mínimo de arrimo jurídico decente.

10. Veja-se. A nível legal, como anotado, nenhum óbice existe à competência de Estados e Municípios na matéria, pois, a Lei n. 4.132, exceto no que dispôs (e não fez sobre competência para expropriar), se remete em tudo o mais ao Decreto-lei n. 3.365 (art. 5º). Neste são declarados indistintamente competentes para tanto a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios (art. 2º).

Assim, qualquer restrição competencial na matéria, somente poderia ser alegada se estivesse estabelecida em nível constitucional. Na Constituição, entretanto, *salvo no que atina à desapropriação por títulos*, também não há qualquer óbice anteposto à indiscriminada competência destes sujeitos.

Acresce que o Brasil é uma República Federativa e, hoje, inclusive — embora com manifesta impropriedade técnica — até os Municípios e o Distrito Federal são apresentados como formadores da união indissolúvel que a constitui (art. 1º da CF). Assim, maiormente no caso dos Estados Federados, qualquer embargo que se antepusesse a suas competências para desapropriarem por interesse social seria até mesmo rebarbativo.

Com efeito, que espécie de Estados Federados seriam estes se nem ao menos pudessem atuar para atendimento do "interesse social" instalado no âmbito de validade de suas ordens jurídicas e aos quais fossem negados os meios hábeis para a busca de interesse ao qual a Constituição atribui tanta relevância (art. 3º, art. 170, *caput*, e incisos III e VII)? Repugnaria à própria noção federativa a negativa de poderes públicos necessários à realização do interesse social em seus territórios.

Aliás, ninguém contesta ou jamais contestou, nos tempos modernos, podem Estados e Municípios desenvolver ação no campo social, isto é, na faixa representativa do chamado "interesse social".

Tanto assim é, que tais pessoas mantêm, habitualmente, "Secretarias de Promoção Social", ou de "Bem-Estar Social" ou de "Assistência Social" ou, quando menos, órgãos (sejam departamentos, sejam diretorias) com atribuições específicas de atuação em tal esfera.

Diria, alguém, porventura, que em assim procedendo, estarão a desbordar de suas trilhas de competências? Acaso, pretendia o homem sustentar que falece a Estados e Municípios poder jurídico para ingressar nesta esfera, sem com isto estar a refletir uma visão, sobre anacrônica, descompassada com a índole das Federações e, ademais em aberto confronto com legislação cuja antiguidade (Lei n. 4.132/1962) beira os quarenta anos?

II. Acresce que, no caso dos Estados, tendo em vista o modelo adotado para a distribuição constitucional de competências no Brasil, mais surpreendente, ainda, seria a defesa de ponto de vista que sustentasse a ablação de naturais poderes seus em tema de expropriação.

Como é notório, pelo sistema de repartição competencial instaurado na Constituição, a competência da União é arrolada em diferentes dispositivos, em especial nos arts. 21 (competência administrativa típica), 22 (competência legislativa privativa), 23 (competência comum dela, Estados, Distrito Federal e Municípios), 24 (competência legislativa concorrente com Estados e Distrito Federal) e em dispositivos esparsos, dos quais o art. 184 dantes referido é um exemplo. A competência dos Municípios assenta-se nos arts. 29 e 30, girando em torno da idéia de "assuntos de interesse local" e de suplementação da legislação federal ou estadual, no que couber, bem como em algum dispositivo esparsos, de que é demonstrativo o art. 182 precitado.

Já a competência dos Estados, de fora a parte as competências administrativas comuns e as competências legislativas concorrentes a que aludem os precitados arts. 22 e 23, é residual.

Ou seja: tudo aquilo que não lhes estiver vedado, por ter sido outorgado com exclusividade a outrem, será *ipso facto*, da alçada dos Estados. É o que expressamente o diz o § 1º do art. 25, de acordo com cujos termos: "São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição".

Dessarte, como em tema de desapropriação só lhes foi vedada a desapropriação de imóveis urbanos efetuada mediante pagamento em títulos da dívida pública, como previsto no art. 182 (reservada unicamente aos Municípios) e a desapropriação de imóveis rurais efetuada mediante indenização por títulos da dívida agrária, como previsto no art. 184 (reservada tão-só à União), segue-se que nada lhes empece o exercício pleno de poderes expropriatórios fora destas hipóteses. Isto é, são lidimamente manifestáveis em quaisquer dos casos estabelecidos como de interesse social na Lei n. 4.132, uma vez efetuada segundo seus termos e os do Decreto-lei n. 3.365, vale dizer, mediante indenização prévia, justa e em dinheiro, na conformidade da primeira parte do art. 5º, do inciso XXIV, da Constituição Federal.

12. Disto decorre ser claro a todas as luzes que Estados podem perfeitamente, com base na Lei n. 4.132, desapropriar para "o estabelecimento e manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícolas", como lhes faculta o inciso III, do art. 2º da citada Lei.

Tal hipótese expropriatória em nada se confunde e em nada é obstada pela circunstância do art. 184 da Constituição haver estatuído que à União compete desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante indenização em títulos da dívida agrária, imóvel rural que não esteja a cumprir sua função social.

Em nada se confundem porque a desapropriação suposta no art. 184 – ela sim, privativa da União:

a) tem caráter manifestamente sancionador;

b) é indenizável mediante títulos da dívida agrária;

c) só incide sobre imóveis rurais que não estejam cumprindo sua função social, ou seja, sobre aqueles que, a teor do art. 186, estejam a contrariar um dos seguintes deveres: ter aproveitamento racional e adequado; utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente; observar as disposições que regulam as relações de trabalho e efetuar exploração favorecedora do bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores;

d) insere-se no contexto *jurídico* da Reforma Agrária, noção que, no direito positivo brasileiro, possui *fisionomia própria*: a que resulta, desde logo, do art. 184 da Constituição e em nível infraconstitucional da Lei n. 8.629/1993, a qual lhe dá a conformação que possui de direito e o fundamento infraconstitucional de efetivação, juntamente com a Lei Complementar n. 76, de 6.7.1993, alterada pela Lei Complementar n. 88, de 23.12.1996, reguladora do processo contraditório especial de rito sumário da correspondente ação, previsto no § 3º do citado art. 184.

13. Diversamente, a desapropriação para "o estabelecimento e manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícolas":

a) não tem caráter sancionador algum;

b) não se efetiva mediante pagamento de indenização em títulos da dívida pública, mas inversamente, pressupõe indenização prévia e em dinheiro;

c) não está restrita a imóveis cuja utilização se antagonize com a função social que devam cumprir e muito menos que necessitem estar descompassados com os deveres que resultariam do art. 186 da Constituição;

d) não se insere no contexto jurídico, isto é, no quadro normativo delineador da Reforma Agrária, tal como desenhada na lei federal competente e não se funda nela, mas no inciso III do art. 2º da Lei n. 4.132, lei esta perfeitamente estranha à chamada "Reforma Agrária".

Se, como visto, em nada se confunde com a desapropriação prevista no art. 184, é óbvio que não pode ter sido por ele obstada, fato que só se poderia ser considerado ocorrente caso este preceptivo houvesse expressado – e manifestamente não o fez – o intento de embargar quaisquer desapropriações por interesse social com objetivos de promover assentamentos em área rural.

14. É claro, portanto, que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são os sujeitos competentes para desapropriar por interesse social com base na Lei n. 4.132, nada colhendo a hipotética – mas não verdadeira – suposição de que foi derogada a modalidade de interesse social prevista no art. 2º, inciso III, da referida lei, com absorção dela para a competência privativa da União estabelecida no art. 184 da Constituição.

Um último ponto que vale a pena referir é o atinente à aplicabilidade ou não do disposto no § 6º, art. 2º, da Lei n. 8.629 às desapropriações por interesse social de imóveis rurais.

15. Diz o § 6º do art. 2º da Lei 8.629/1993: "O imóvel rural objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado nos dois anos seguintes à desocupação do imóvel".

A vistoria a que se refere o preceptivo destina-se a comprovar o uso anti-social da propriedade, suposto no art. 184, isto é, ensejador da desapropriação de imóvel rural efetuada mediante pagamento em títulos da dívida agrária. De resto, tal vistoria deve instruir a petição inicial desta modalidade de expropriação, conforme previsto no art. 5º, inciso IV, da Lei Complementar n. 76, de 6.7.1993.

É óbvio, portanto, que dita vistoria nada tem a ver com a desapropriação comum por interesse social, visto que esta última se rege pela Lei n. 4.132/1962 e no que for omissa pelo Decreto-lei n. 3.365/1941 – e não pela Lei n. 8.629/1993 e Lei Complementar 76/1993.

A desapropriação por interesse social fundada no art. 2º, inciso III, da Lei n. 4.132, isto é, que objetiva “o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola”, diferentemente da desapropriação fundada no art. 184 da Constituição, *não pressupõe que o imóvel expropriando esteja sendo utilizado em desconformidade com a função social*. Tal circunstância não comparece como requisito dela. Assim, não há cogitar de vistoria alguma para apurar dita ocorrência. Onde, como, *in casu*, inexistente esta vistoria é evidente que o disposto no § 6º do art. 2º da Lei n. 8.629 nenhuma repercussão tem ou pode ter sobre a plenitude do exercício dos poderes expropriatórios fundados no inciso III do art. 2º da Lei 4.132.

16. Outrossim, como já foi visto, a modalidade de desapropriação objetivando Reforma Agrária, fundada no art. 184 da Constituição, incidente sobre imóvel que não esteja cumprindo sua função social e

penalizadora de seu proprietário com indenização paga mediante títulos da dívida agrária resgatáveis ao longo do tempo, tem regime próprio, peculiar, constitucionalmente delineado e legalmente especificado mediante normas próprias e procedimento judicial específico. Daí que todas as suas disposições, quer estabelecidas diretamente na Lei Magna, quer dispostas em regramento de hierarquia inferior, só dizem respeito a esta variedade expropriatória não se alargando para além do âmbito que ela própria tão claramente delinea.

Por isto, ainda, as restrições que incidem sobre tal desapropriação, quais as contempladas no art. 185 da Constituição, que delas ressalva tanto a pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra, quanto a propriedade produtiva, são limitações concernentes unicamente a esta variedade específica de desapropriação por interesse social, sendo perfeitamente alheias e inaplicáveis a todas as demais figuras expropriatórias, pelo que, à toda evidência, não dizem respeito às que se efetuam mediante indenização justa, prévia e em dinheiro, fundadas, pois, no Decreto-lei n. 3.365 ou na Lei n. 4.132, nada importando que seu calço esteja no art. 2º, inciso III, desta última.

DOCTRINA

CONTROLE DO DESVIO DE PODER

ADILSON ABREU DALLARI

Professor Titular de Direito Administrativo da PUC/SP

I – Introdução. II – Abuso de autoridade – Lei n. 4.898, de 9.12.1965. III – Competência discricionária. IV – Limitações ao exercício do poder. V – Desvio de poder. VI – Soluções. VII – Conclusão.

I – Introdução

O presente estudo não pretende descrever um panorama completo do desvio de poder, examinando exaustivamente todas as possibilidades de sua ocorrência. O objetivo almejado é traçar o perfil do desvio de poder, apresentando seus traços fundamentais, evidenciando seu contubérnio com a corrupção endêmica que afeta a Administração Pública brasileira e, ao final, apontando algumas possíveis formas de seu controle, tanto pelos órgãos internos da Administração, quanto pelo Legislativo e pelos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário.

Nenhum método, processo ou instrumento funciona se não houver intenção de controlar e empenho no exercício do controle. O Brasil, principalmente no âmbito da administração federal, foi assolado por uma formidável avalanche de movimentação irregular de vultosas quantias em dinheiro, tanto internamente quanto em paraísos fiscais no exterior, eufemisticamente designadas como “operações não contabilizadas”, supostamente utilizadas no financiamento de campanhas, mas provavelmente ligadas à compra de votos e consciências, à manipu-

lação de licitações e contratos, favorecimentos de toda ordem, garantias de impunidade e outros que tais. Tudo isso deveria ter sido detectado por uma pluralidade de órgãos e entidades (Ministério Público, Justiça Eleitoral, Tribunal de Contas, Polícia Federal, Receita Federal, Banco Central, ABIN, COAF, CGU etc.), entretanto somente veio à tona por meio de uma denúncia verbal, sem provas, apresentada (sabe-se lá com qual propósito!) por um Deputado Federal de maus antecedentes.

Nesse universo de irregularidades, algumas configuram patente ilegalidade, pura arbitrariedade, mas a maioria estava encoberta por uma capa de suposta ou aparente licitude, configurando aquilo que a doutrina chama de desvio de poder, desvio de finalidade, abuso de poder ou abuso de autoridade. Para iniciar o estudo desse tema, é oportuno transcrever a cristalina conceituação apresentada pelo saudoso Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª ed., Malheiros Editores, 2004, p. 108):

“O abuso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas.