A RESSURREIÇÃO DA DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS URBANÍSTICOS

Vitor Rhein Schirato

Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); LL.M. em Direito Administrativo Econômico pela Universidade de Osnabrück, Alemanha; Professor de Direito Administrativo e Direito Econômico no Curso de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas (GVLaw); Secretário Acadêmico do Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico – Cedau; Advogado em São Paulo

Sumário: I. Introdução. II. O Direito de Propriedade. III. A Desapropriação no Direito Brasileiro. III.1. Comentários Preliminares do Instituto. III.2. Os Casos de Desapropriação no Direito Brasileiro. IV. As Desapropriações Urbanísticas. V. Competência Expropriatória e Destinação dos Bens. VI. Conclusão. Bibliografia

I. INTRODUÇÃO

A possibilidade de desapropriação em virtude da necessidade de implantar readequações urbanísticas é prevista no Direito Brasileiro desde a edição do Dec.-lei nº 3.365, de 21.6.1941. Isto ocorre, pois, ao elencar os casos que configuram utilidade pública para fins de desapropriação,¹ referido diploma normativo expressamente previu “a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de dis-

tritos industriais” (alínea *i* do art. 5º do Dec.-lei nº 3.365/41, grifos nossos), entre outros casos que podem remeter a questões de uso do espaço urbano.²

Ocorre, contudo, que a utilização das desapropriações puramente urbanísticas³ não foi recorrente na prática do Direito Administrativo brasileiro.⁴ Uma razão para esse fenômeno deve-se à realidade dos planos urbanísticos no Brasil. Durante as décadas de 1950, 1960, 1970 e 1980 – exatamente o período com o maior crescimento dos centros urbanos no Brasil –, pouco (ou nada) foi feito em matéria urbanística no Brasil, o que possibilitou um crescimento desor-

1. Existe, há tempos, no Brasil, discussão acerca da existência de relação exclusiva ou exemplificativa de hipóteses de utilidade pública para fins de desapropriação no art. 5º do Dec. nº 3.365/41. Para Miguel Seabra Fagundes, a relação seria taxativa, pois não se poderia deixar ao arbítrio do administrador público a determinação do que viria a ser “utilidade pública” (cf. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949. p. 109-110). No mesmo sentido, Odete Medauar afirma que os casos seriam também taxativos, pois a desapropriação representa intervenção muito significativa no direito de propriedade, razão pela qual deve ser considerada de forma excepcional e com interpretação restritiva (cf. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 387). Concordamos com essas posições, sobretudo diante do caráter aberto e não raro indefinido dos casos de utilidade pública arrolados no art. 5º do Dec.-lei nº 3.365/41.
2. Cabe aqui mencionar que Adilson Abreu Dallari, com propriedade, ressalta que diversos dos demais casos de utilidade pública mencionados no art. 5º do Dec. nº 3.365/41 têm correlação com o direito urbanístico (cf. *Desapropriação para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 58 e ss.). Embora concordemos com a afirmação do autor, entendemos que os demais casos, afora o contido na aludida alínea *i*, não são exatamente coincidentes com o objeto de análise do presente estudo, pois são mais genéricos e menos voltados expressamente ao urbanismo.
3. Dizemos aqui puramente urbanísticas, porque desapropriações com fundamento em utilidade pública relacionadas indiretamente a questões urbanísticas (que envolvem grande plexo de atividades, derivadas da ordenação dos espaços de convivência humana) sempre houve. O que não é – e nunca foi comum – no Direito Brasileiro é a desapropriação para a realização de planos urbanísticos e conformação do direito de propriedade ao espaço comum urbano.
4. Embora não tenha sido comum, não seria correto afirmar que a desapropriação para fins urbanísticos não foi relevante no Brasil, uma vez que a capital federal, Brasília, no Distrito Federal, teve parcela muito significativa de seu território construída a partir da desapropriação de áreas no Estado de Goiás para fins de urbanização, tal qual se pode depreender do disposto nos arts. 1º e 2º, alínea *e*, da Lei nº 2.874, de 19.9.1956, que dispôs sobre a construção de Brasília.

denado e desorganizado de boa parte das cidades brasileiras.⁵

Não havendo planos urbanísticos que definissem as diretrizes de ocupação do solo urbano, é evidente que rareariam os casos de utilização de um instrumento de implantação de políticas públicas urbanas, como ocorre com as desapropriações para fins urbanísticos. Isto ocorre, pois, como será adiante aprofundado, essa espécie de desapropriação tem cabimento para implantar planos urbanísticos em áreas ocupadas em dissonância com as diretrizes impostas, ou para recuperar áreas degradadas que tenham perdido sua compatibilidade com as regras de ocupação do solo urbano, de forma a tornar a utilização da propriedade urbana condizente com a política de uso e ocupação do solo.

Contudo, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa situação teve de ser modificada. Em primeiro lugar, porque o próprio Texto Constitucional condiciona a fruição do direito de propriedade ao atendimento de sua função social (art. 5º, inc. XXII, e art. 170, inc. III). Isto é, a propriedade, por determinação constitucional expressa, não é um direito absoluto. É um direito que deve ser exercido preservando-se sua função dentro do contexto social.

E, em segundo lugar, porque a mesma Constituição Federal de 1988 traçou, pela primeira vez no Brasil, as diretrizes para o desenvolvimento urbano no país. Nos termos dos arts. 182 e 183 da Carta, foram determinadas as linhas-mestras da implantação e da realização de políticas públicas de caráter urbanístico, com o objetivo de assegurar o desenvolvimento sustentável e saudável dos tecidos urbanos no Brasil.⁶

Sendo assim, o que se percebe é que o Texto Constitucional brasileiro determina que a propriedade cumpra sua função social e, ao mesmo tempo, que o uso e a ocupação do solo urbano se deem em consonância com os preceitos nele contidos, sobretudo naquilo que se refere ao dever de planejar a ocupação, o uso e o crescimento do solo urbano. Com isso, percebe-se ser inegável a correlação entre a ideia de função social da propriedade e a adequação do uso da propriedade urbana às diretrizes de urbanismo preparadas pelos entes municipais.⁷

Pois bem. Neste cenário, aquela previsão do Dec.-lei nº 3.365/41 que permite a desapropriação da propriedade privada por utilidade pública em razão da realização de projetos urbanísticos (alínea *i* do art. 5º) ganha nova vida, pois contempla considerável ferramenta aos Poderes Públicos municipais para adequar o uso da propriedade urbana aos planos de desenvolvimento e requalificação urbanísticos.

É aí que reside o objeto de estudo do presente trabalho: analisar qual o atual regime jurídico das desapropriações no contexto constitucional vigente, com a finalidade de traçar, ainda que de forma breve, quais seus pressupostos, suas condições de utilização e seus procedimentos aplicáveis.⁸

II. O DIREITO DE PROPRIEDADE

Como brevemente mencionado acima, o direito de propriedade desde há muito não pode ser considerado um direito absoluto. Em sua construção original, a propriedade era considerada um direito absoluto, que não admitia restrições em seu exercício. A realidade contemplada

5. Como reporta Erminia Maricato, entre 1940 e 2000, a população urbana brasileira saltou de 26,3% para 81,2%. Neste êxodo, ainda conforme a autora, essa população assentou-se nas cidades, muitas de forma desordenada, em um processo que contemplou um embelezamento paisagístico com uma concomitante segregação territorial, em razão do crescimento do mercado imobiliário em contraste ao afastamento geográfico da população de baixa renda. Cf. *Brasil, cidades – alternativas para a crise urbana*. 5. ed. São Paulo: Vozes, 2011. p. 16-17.

6. Neste sentido, SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 736.

7. Tanto é assim que a própria Constituição Federal, em seu art. 182, § 4º, contempla a possibilidade de desapropriação por descumprimento da função social. Embora semelhante ao objeto de análise deste estudo, essa desapropriação não é a mesma da que será ora tratada, pois representa uma forma de sanção, como adiante deixaremos assentado.

8. Menciona-se no título deste trabalho que se trata de uma ressurreição das desapropriações urbanísticas porque elas voltam a ser usadas em um novo contexto. Um contexto de valorização e essencialidade de um desenvolvimento urbano sustentável e saudável, imposto pela ordem constitucional vigente. Embora date de longo período a possibilidade de desapropriação para fins urbanísticos, neste momento esta desapropriação dá-se dentro de um novo contexto constitucional.

na concepção original do Código Civil francês, fortemente calcada no individualismo, decorrente dos auspícios revolucionários, não se coaduna com os contornos atuais do direito de propriedade.⁹ Duguit, em fins do século XIX e primórdios do século XX, já apresentava consideráveis críticas ao individualismo no exercício de direitos.¹⁰

Na mesma esteira, os Textos Constitucionais da segunda metade do século XX, ao mesmo tempo em que garantem o direito à propriedade, limitam-no em razão de seu impacto para a sociedade, determinando, em diversos casos, o dever de cumprimento de uma função social da propriedade e as obrigações decorrentes da propriedade. É o caso, entre outros, do disposto no art. 14 da Constituição Alemã e no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Brasileira.¹¹

Com isso, tem-se que o direito de propriedade é garantido aos cidadãos, mas não pode ser exercido de forma ilimitada. O exercício do direito de propriedade, em qualquer caso, deve se dar de acordo com os aspectos sociais existentes em cada caso concreto, de forma que a propriedade sempre sirva também à coletividade e não apenas a seu detentor.

Neste sentido, afirmam Egon Bockmann Moreira e Bernardo Strobel Guimarães que:

“A redação da atual Constituição encarece a necessidade de a propriedade estar submetida a valores que não se esgotam no atendimento das finalidades de seu titular, gerando benefícios para toda a sociedade. O tema não se esgota nas cogitações exauridas na tríade ‘usar, fruir e abusar’, porém de algo que condiciona e mesmo dirige o exercício dos direitos do proprietário sobre o bem e lhe

confere (ao bem) um direcionamento exógeno (e mesmo antagônico) à vontade de seu dono. Em determinadas situações, o desejo do proprietário (individual) passa a desempenhar um papel secundário em vista do fim que deve ser atingido (social). O que exige uma compreensão renovada de alguns conceitos clássicos do Direito Privado (apesar de não os suprimir), bem como uma perquirição a respeito da positivação jurídica do princípio da função social da propriedade”.¹²

No âmbito do direito urbanístico, essa colocação ganha contornos especialmente relevantes. Isto ocorre, pois a propriedade urbana não serve apenas para satisfazer aos desejos e anseios de seu titular, mas deve, também, servir à melhoria e à realização das melhores condições possíveis de vida de todos aqueles que convivem no espaço urbano, sendo estas condições determinadas por planejamentos estatais que interferem no exercício do direito de propriedade.

Neste sentido, afirma, com muita perspicácia, Victor Carvalho Pinto:

“O direito urbanístico é o ramo do direito em que esta vinculação entre a intervenção do Estado na economia e o planejamento foi mais claramente estabelecida. Nele, os planos urbanísticos são os instrumentos reservados para a conformação do direito de propriedade”.¹³

Nessa levada, tem-se, por aplicação de dispositivo constitucional expresso, que o direito de propriedade no Brasil não é absoluto. Deve sempre ser exercido de acordo com sua função social, a qual, no âmbito urbanístico, é determinada pelas normas de planejamento estatal de

9. Neste sentido, *vide*: LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. vol. VI. 5. ed., atualizada por José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. p. 293.

10. DUGUIT, Léon. *Leçons de Droit Public General*. Paris: De Boccard, 1926. p. 259 e ss.

11. O item 2 do art. 14 da Lei Fundamental alemã expressamente determina que a propriedade obriga e que ela deve servir ao bem da coletividade, o que já traz de antemão a possibilidade de restrições ao direito de propriedade em decorrência dos anseios sociais existentes. Sobre o tema, confira-se: JARASS, Hans D.; PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 10. ed. Munique: C.H. Beck, 2009. p. 383 e ss.

12. MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A Desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 603-604.

13. PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico – plano diretor e direito de propriedade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 200.

desenvolvimento, ocupação e uso do solo urbano. Essa afirmação acaba por ter consequências de grande relevo, pois dela decorrerão obrigações aos titulares de propriedades urbanas, uma vez que estes não apenas estarão coitados no exercício de seu direito de propriedade pelas regras urbanísticas (como ocorre, por exemplo, com as regras limitadoras do direito de construir¹⁴), como estarão obrigados a realizar ações positivas para conformar o exercício de seu direito de propriedade às regras urbanísticas.

Vê-se, assim, que o direito de propriedade, quando inserido em um contexto urbanístico, sofre duas formas de restrição: uma que impõe ao seu titular um dever negativo de respeitar as normas aplicáveis ao direito de construir, e outra, mais relevante e mais abrangente, que impõe ao seu titular um *dever positivo* de dar à propriedade uma finalidade condizente com as normas decorrentes dos planejamentos urbanísticos impostos pelo Estado.

Evidentemente, o poder estatal de restrição do direito de propriedade não é infinito. Em primeiro lugar, porque uma restrição que impeça por completo o exercício do direito de propriedade não é um simples condicionamento ao exercício de um direito, mas, sim, é um sacrifício do direito¹⁵ e, portanto, somente pode ser conduzida pelo Estado se seguida de indenização ao particular e em casos expressamente admitidos pelo ordenamento jurídico. E, em segundo lugar, porque qualquer restrição deve seguir um

dever de *proporcionalidade* com os fins que se pretende alcançar.

É dizer, qualquer restrição que venha a ser imposta ao direito de propriedade – das mais amenas, decorrentes de limitações administrativas ao direito de construir, às mais graves, representativas de casos de desapropriação – é essencial que seja demonstrada a proporcionalidade entre a medida adotada pelo Estado e a finalidade pública a que se visa alcançar, sob pena de descabimento da ação estatal.¹⁶

Se assim não fosse, não haveria nenhum propósito na proteção do direito de propriedade contida de forma expressa no Texto Constitucional. Embora haja sempre a possibilidade de restrições ao direito de propriedade – sobretudo no contexto do direito urbanístico –, essas restrições devem ser profundamente medidas e devem respeitar o dever de proporcionalidade entre a restrição imposta ao exercício do direito de propriedade e a finalidade pública (inclusive urbanística) a que se visa alcançar.

Com isso, revela-se que os planejamentos urbanísticos que limitam o direito de propriedade não são um fim em si mesmo. Servem a uma finalidade (desenvolver e melhorar o ambiente urbano), que pautará o crivo da proporcionalidade na restrição do direito de propriedade urbana, de forma que não possa ser admitida qualquer restrição mais gravosa do que o necessário para a realização dos planejamentos urbanísticos impostos.¹⁷

14. Como propriamente afirma Hely Lopes Meirelles, o direito de construir deve sempre estar de acordo com as limitações administrativas impostas pela legislação urbanística, sendo vedado ao titular do direito de propriedade exercer seu direito de construir de forma contrária ao que determinam as limitações aplicáveis. Cf. *Direito de construir*. 10. ed. atualizada por Adilson Abreu Dallari, Daniela Libório Di Sarno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr. e Mariana Novis. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 87 e ss.

15. Os termos condicionamento e sacrifício são utilizados por Carlos Ari Sundfeld, sendo condicionamentos as limitações impostas pelo Estado que *condicionam* o exercício de um direito a uma ordem geral, necessária para assegurar o convívio harmonioso entre os cidadãos, ao passo que sacrifícios seriam efetivamente a extinção de um direito com sua substituição por outro (indenização). Cf. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003 (3. tir.). p. 53 e ss.

16. Cf. JARASS, Hans D.; PIEROTH, Bodo, 2009, p. 387. No mesmo sentido: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 444-445.

17. Como menciona Carlos Alberto Dabus Maluf, o direito de propriedade sofrerá restrições pelas normas urbanísticas. Contudo, essas restrições devem ser condizentes com as situações fáticas existentes, não podendo ser exigido do proprietário mais do que possa ser por ele realizado, inclusive em função das próprias regras que condicionam o uso do solo urbano. Cf. *Limitações ao direito de propriedade, de acordo com o código civil e com o estatuto da cidade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 125-127.

III. A DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

III.1. *Comentários Preliminares do Instituto*

O instituto da desapropriação é dos mais tradicionais do Direito Administrativo. A ideia de retirada do direito de propriedade de um indivíduo (ou de um conjunto de indivíduos determinado) para a satisfação do bem comum encontra respaldo nas teorias mais clássicas do Estado e, por consequência, do Direito Administrativo, na medida em que a finalidade do Estado – em sua concepção clássica – outra não é senão realizar o bem comum com a restrição de parcela dos direitos dos cidadãos.

Com isso, coloca-se inquestionável que o Estado detém o poder, nos casos expressamente admitidos pelo Direito, de sacrificar o direito de propriedade individual em prol da realização do bem comum. Em precioso levantamento histórico, Jacqueline Morand-Deville demonstra como o instituto da desapropriação sempre existiu e se desenvolveu ao longo dos tempos, tendo sido alterado em função das alterações das concepções jurídicas e políticas de cada época.¹⁸

Atualmente, com o considerável aumento da democratização do Estado e o dever de observância cada vez maior dos direitos individuais, o instituto da desapropriação permanece, mas deve ser analisado de forma atualizada para ter sua existência conformada à ordem jurídica vigente. É, por evidente, impossível cogitar-se da superação ou do desaparecimento do poder expropriatório do Estado. Contudo, torna-se obrigatório impor-lhe um conteúdo que seja compatível com as normas jurídicas vigentes.

É exatamente nesse direcionamento que segue o entendimento de Egon Bockmann Moreira e Bernardo Strobel Guimarães:

“(...) assim como o instituto da desapropriação configura a possibilidade de se instituir a extinção do direito de propriedade, o aspecto

fundamental desse direito impõe limites severos para que o Estado promova sacrifício de relações dominiais. Exatamente por incidir sobre o direito de propriedade, a desapropriação sofre restrições que são estranhas à lógica ordinária da atuação administrativa”.¹⁹

Destarte, tem-se como inegável, de um lado, a permanência do instituto da desapropriação e, de outro, a necessidade de sua conformação ao Direito Constitucional, que assegura ao indivíduo uma série de direitos e prerrogativas que não pode ser ignorada pelo Estado no exercício de seu poder expropriatório.

A primeira consequência desta afirmação decorre da completa impossibilidade de realização de desapropriações que decorram da simples vontade estatal e não sejam *diretamente conectadas a finalidades públicas*. É dizer, em qualquer caso que o Estado venha a desapropriar um bem particular, deverá fazê-lo com expressa comprovação da necessidade do ato expropriatório em vista da realização de uma finalidade pública previamente determinada pelos meios juridicamente aceitáveis.

Com isso, a desapropriação não pode, em hipótese alguma no atual contexto constitucional brasileiro, ser considerada um *ato unilateral* do Estado, exarado sem a participação do particular desapropriado. Se a desapropriação não é um fim em si mesmo e somente pode existir na medida em que seja estritamente necessária para o alcance de uma finalidade pública, parece-nos fora de questionamento que o Estado não pode desapropriar um particular sem um *devido processo legal*, que assegure a este particular os direitos de contraditório e ampla defesa com relação ao ato expropriatório e, sobretudo, que imponha ao Estado o dever de expor de forma pormenorizada os fundamentos de sua decisão de desapropriar.²⁰

É exatamente o que decorre de forma expressa do Texto Constitucional (incs. LIV e LV do art. 5º) e da Lei federal de Processos Administrativos (Lei nº 9.784, de 29.1.1999, art. 50,

18. MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours Droit Administratif des Biens*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 2007. p. 367 e ss.

19. MOREIRA; GUIMARÃES, 2008, p. 597.

20. Neste sentido, *idem*, *ibidem*, p. 606.

inc. I), fazendo com que qualquer desapropriação que ocorra descolada de uma finalidade e sem a participação do cidadão seja considerada juridicamente condenável, eis que conduzida de forma distinta daquela determinada pela Constituição.

Como consequência da roupagem constitucional conferida aos direitos dos indivíduos (dentre os quais, evidentemente, o direito de propriedade), parece-nos imperiosa uma interpretação de determinados dispositivos do Dec.-lei nº 3.365/41 de forma consentânea com a Constituição vigente.²¹

Em primeiro lugar, o art. 6º de referido diploma normativo determina serem as desapropriações decorrentes de decretos do Poder Executivo que declarem a utilidade pública do bem a ser desapropriado.²² Segundo nos parece, esse dispositivo somente poderá ser aplicado em consonância com a ordem constitucional vigente se pressupuser que o *processo* de edição de referido decreto seja conduzido com a participação dos interessados, ou seja, mesmo que o ato seja unilateral, seu processo de produção deve ser concertado, contando com a participação de todos os interessados.²³ Caso não seja, violará os direitos fundamentais de devido processo legal, contraditório e ampla defesa, garantidos pelos incs. LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal.

Ainda na mesma direção, o art. 9º do Dec.-lei nº 3.365/41 determina que ao Poder Judiciário é interdito avaliar a existência ou não de utilidade pública do bem a ser desapropriado.²⁴ Em última

análise, impõe o dispositivo uma vedação ao controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, o que contraria de forma frontal o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal. Portanto, ao que nos parece, referido art. 9º não pode mais ser aplicado no Direito Brasileiro, eis que, com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se absolutamente inconstitucional, na medida em que todos os atos da Administração Pública estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário.²⁵

III.2. Os Casos de Desapropriação no Direito Brasileiro

No Direito Brasileiro, o direito de propriedade tanto não é absoluto que o próprio Texto Constitucional admite, além de restrições e obrigações em razão da obrigação de atendimento da *função social da propriedade*, a possibilidade de desapropriação por utilidade ou necessidade pública²⁶ (art. 5º, inc. XXIV, da Constituição Federal) e outras possibilidades de extinção do direito de propriedade.

Segundo o Texto Constitucional, a propriedade poderá ser retirada pelo Estado em determinados casos, conforme necessário para atendimento do interesse público. Esses casos, na sistemática nacional, dividem-se em três vertentes: a desapropriação por utilidade pública (Dec.-lei nº 3.365/41), a desapropriação de bem imóvel rural por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184 da Constituição Federal e Lei federal nº 4.132, de 10.9.1962) e os casos de desapropriação de

21. Embora evidente essa necessidade, não se tem notícias de decisões nessa direção do Supremo Tribunal Federal.

22. Dispõe a norma (*in verbis*): “Art. 6º A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito”.

23. Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da Silva, com extrema felicidade, menciona atos administrativos exarados de forma unilateral, mas que provêm de processo bilateral, com ampla participação dos particulares interessados (cf. *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 445 e ss.). Parece-nos ser este o caso, pois o ato há de ser editado unilateralmente, porém seu processo de formação deve ser bilateral, com a participação do interessado.

24. Dispõe a norma (*in verbis*): “Art. 9º Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública”.

25. Neste sentido, confira-se MOREIRA; GUIMARÃES, 2008, p. 607-609.

26. Aqui é interessante mencionar que há certa discussão na doutrina brasileira sobre os sentidos dos termos “necessidade” ou “utilidade” pública para fins de desapropriação, haja vista que, historicamente, a legislação usa de forma variada um e outro. Concordando uma vez mais com Odete Medauar, os casos de necessidade ou utilidade pública são expressamente relacionados no Direito Brasileiro, em razão do conteúdo taxativo do art. 5º do Dec.-lei nº 3.365/41, sendo possível aventar que alguns dos casos arrolados em tal dispositivo referem-se a casos de *necessidade pública* e os demais referem-se a casos de *utilidade pública*, cf. *Direito administrativo moderno*, p. 387.

imóveis urbanos que não atendam à sua função social (art. 182, § 4º, inc. III, da Constituição Federal e art. 8º da Lei nº 10.257, de 10.7.01 – o Estatuto da Cidade).

Os casos de interesse social, essencialmente, referem-se à desapropriação da propriedade *rural* improdutivo, para fins de reforma agrária. Têm como finalidade proporcionar a justa e adequada distribuição da propriedade e condicionar seu uso à função social que deve cumprir (art. 1º da Lei nº 4.132/62). Como se referem a hipóteses de desapropriação da *propriedade rural*, não nos deteremos sobre esta hipótese, eis que não relacionada diretamente ao objeto deste estudo.²⁷

A desapropriação de imóveis urbanos que não atendam à sua função social é a chamada *desapropriação-sanção*, na medida em que é a consequência da inércia do proprietário de imóvel urbano em lhe dar a utilização determinada pelos instrumentos urbanísticos aplicáveis, notadamente o Plano Diretor. Para que essa forma de desapropriação possa existir, um *iter* deve ser respeitado, nos termos do § 4º do art. 182 da Constituição Federal: em primeiro lugar, o proprietário deverá ser notificado pelas autoridades municipais competentes para que dê à sua propriedade o *uso* correto determinado pelo Plano Diretor;²⁸ em segundo lugar, na inércia do proprietário, o Poder Público municipal deverá aumentar os valores de Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana (IPTU) cobrados do proprietário, como forma de pressioná-lo a adequar o uso da propriedade ao determinado pelo Plano Diretor; e, em terceiro e último lugar, deverá o Poder Público municipal proceder à desapropriação do imóvel para lhe dar o uso correto de acordo com o Plano Diretor, o que somente pode ocorrer depois de 5 anos contados do aumento dos valo-

res do IPTU devidos, de acordo com o art. 8º do Estatuto da Cidade.

Em que pese esta desapropriação tenha caráter eminentemente urbanístico, na medida em que decorre da falta de compatibilidade entre a utilização da propriedade urbana e as regras de uso contempladas no Plano Diretor, ela não se confunde com as desapropriações urbanísticas que constituem o objeto do presente estudo. Em primeiro lugar, porque as desapropriações decorrentes da falta de compatibilidade entre a utilização do imóvel e o uso determinado pela política urbana aplicável são formas de *sanção*, o que não ocorre com relação às desapropriações urbanísticas de que ora tratamos. Em segundo lugar, porque as desapropriações-sanção não contam com *prévia* indenização, mas, sim, com indenização posterior paga com títulos da dívida pública municipal resgatáveis em até 10 anos (§ 1º do art. 8º do Estatuto da Cidade), ao passo que as desapropriações urbanísticas devem, necessariamente, ser previamente indenizadas. E, em terceiro e último lugar, porque as desapropriações-sanção recaem sobre um único ou alguns poucos imóveis específicos (*i.e.*, têm destinatários certos e determinados por suas condutas), ao passo que as desapropriações urbanísticas tendem a atingir diversos imóveis, determinados pela sua necessidade para a realização de uma determinada política pública.²⁹

Por fim, a desapropriação por utilidade pública é aquela já mencionada, regulada pelo disposto no Dec.-lei nº 3.365/41, na qual o Poder Público retira a propriedade de um indivíduo em razão da necessidade de utilização do bem desapropriado para a realização de uma finalidade de *utilidade pública*.

Neste caso, a indenização devida ao titular do bem desapropriado é prévia, justa e em

27. Adilson Abreu Dallari menciona que as desapropriações rurais de interesse social para fins de reforma agrária seriam, também, formas de desapropriações urbanísticas, vez que se referem à disciplina do espaço de convívio humano, o que estaria engolfado por uma concepção ampla de urbanismo (cf. *Desapropriações para fins urbanísticos*, p. 53). Contudo, discordamos dessa afirmação, pois, a nosso ver, propriedade urbana e propriedade rural não se confundem, tendo regimes jurídicos distintos.

28. É de se notar que Victor Carvalho Pinto corretamente aponta para uma distinção entre *uso* e *utilização*, sendo o primeiro a destinação atribuída ao imóvel pelo Plano Diretor, e a segunda a realidade fática, que poderá ser diferente daquela determinada pelo *uso*. Cf. *Direito urbanístico*, p. 103.

29. Cf. MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986. p. 102-103.

dinheiro, como determina o inc. XXIV do art. 5º da Constituição Federal.³⁰ As desapropriações urbanísticas tratadas neste estudo são manifestações da desapropriação por utilidade pública (conforme determinado pela alínea *i* do art. 5º do Dec.-lei nº 3.365/41) e serão comentadas com maior detalhamento no item subsequente.

IV. AS DESAPROPRIAÇÕES URBANÍSTICAS

Além da já mencionada alínea *i* do art. 5º do Dec.-lei nº 3.365/41, a alínea *a* do inc. V do art. 4º do Estatuto da Cidade expressamente menciona ser a desapropriação um *instrumento jurídico de realização da política urbana*.³¹ Segundo nos parece, ao determinar que a desapropriação é *instrumento de realização da política urbana*, o Estatuto da Cidade não se refere apenas às desapropriações-sanção, mas, sim, a todas as formas de desapropriação disciplinadas no Direito Brasileiro, conferindo ao administrador público a prerrogativa de manejar essas formas no caso concreto, conforme mais conveniente e oportuno.³²

O fundamento de nosso entendimento repousa no fato de que a desapropriação-sanção aplica-se apenas a casos individuais e específicos de descumprimento das normas urbanísticas por um proprietário ou por grupo limitado de proprietários, não sendo suficiente para assegurar a realização

de efetivas políticas urbanas, que é o elemento constituinte dos objetivos do Estatuto da Cidade.³³

A desapropriação urbanística, considerada instrumento para o desenvolvimento da política urbana, é aquela “promovida, geralmente por Municípios, para instalar núcleos urbanos ou para renovar os já existentes”, consoante definição precisa de Alexandre Santos de Aragão,³⁴ a qual completamos com a necessidade de obediência às determinações constantes dos planos urbanísticos editados e aprovados de acordo com o ordenamento jurídico vigente.³⁵

Diante disso, chega-se à conclusão de que o ordenamento jurídico brasileiro permite que seja utilizado o instituto da desapropriação com o objetivo de realizar políticas públicas urbanas.³⁶ Contudo, isto não basta para concluirmos a presente investigação. É necessário, ainda, meditar sobre os pressupostos a ser observados e os direitos que são assegurados aos indivíduos em cotejo à afirmação da capacidade expropriatória do Estado.

Em primeiro lugar, há de se mencionar que a urbanização é, sem qualquer sombra de dúvida, um interesse público. Os seres humanos, nos tempos contemporâneos, convivem no espaço urbano, dividem-no com outros tantos, que apresentam demandas de compartilhamento

30. Embora o Texto Constitucional determine que a indenização deverá ser justa, prévia e em dinheiro, a realidade mostra um cenário um tanto quanto diferente, na medida em que a sistemática da desapropriação por utilidade pública contida no Dec.-lei nº 3.365/41 permite situações muito diversas. Isto ocorre, pois referido decreto permite ao Estado realizar o pagamento do valor considerado justo para obter a imissão provisória na posse nos casos de urgência (art. 15), relegando ao particular nenhuma outra alternativa senão a discussão judicial sobre o valor efetivamente justo, sendo normal na realidade brasileira que esta discussão judicial se arraste por anos e até mesmo décadas. Evidentemente, trata-se de aplicação absolutamente inconstitucional do instituto da desapropriação, eis que fulmina o direito de propriedade sem qualquer contrapartida adequada, desrespeitando os deveres de indenização *justa e prévia*.

31. Importante mencionar que mesmo antes da edição do Estatuto da Cidade, Odete Medauar já apontava a desapropriação como instrumento de realização da política urbana. Cf. MEDAUAR, 1986, p. 102.

32. Exatamente por esta razão é imperioso sujeitar ao controle jurisdicional o ato determinador da utilidade pública de um bem, com a finalidade de se evitar que o administrador público possa manejar a prerrogativa expropriatória sem uma finalidade efetivamente pública a ser realizada.

33. Neste sentido, *vide* os comentários de Fernando Menezes Dias de Almeida ao art. 8º do Estatuto da Cidade, cf. MEDAUAR, Odete; _____. *Comentários ao estatuto da cidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 99.

34. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 250.

35. Hely Lopes Meirelles, com muita proficiência, definia as desapropriações urbanísticas como: “toda aquela que se decreta por necessidade ou utilidade pública, mas visando à formação de um novo núcleo urbano ou a reurbanização de uma cidade ou de um bairro envelhecido ou inadequado para sua nova destinação”. Cf. *Desapropriação para Urbanização*. In: *Estudos e pareceres de direito público*. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 426.

36. Neste sentido, afirma Odete Medauar: “A desapropriação configura, assim, no momento atual, instrumento de ação na gestão urbanística, sendo considerada mesmo a fórmula mais operativa e eficaz de que dispõe o poder público no exercício dessa atividade”. In: 1986, p. 102.

dos espaços públicos, de fruição de utilidades públicas etc., o que demandará do Estado uma postura de regulação desses anseios e dessas necessidades.

Como bem elucida Jacqueline Morand-Deville: “inspirado na origem por preocupações de segurança e salubridade, o direito urbanístico é o integrador das finalidades de desenvolvimento econômico, de convívio social, de proteção patrimonial e ambiental”.³⁷

Sendo assim, parece-nos incontroverso que a realização de políticas urbanísticas que visem ao desenvolvimento e à realização de políticas urbanísticas constitui caso de necessidade ou utilidade pública a autorizar a desapropriação, em estrita consonância com a Constituição Federal.

Todavia, para que esta capacidade expropriatória torne-se realidade não basta apenas que haja um móvel de utilidade ou necessidade públicas. É necessário definir qual o supedâneo jurídico que definirá a efetiva utilidade pública do bem a ser desapropriado *vis-à-vis* os fins urbanísticos determinados a este mesmo bem e, além disso, é necessário aferir se a desapropriação é realmente o instrumento mais adequado para o caso concreto.

No que se refere à primeira questão colocada (supedâneo jurídico de definição da utilidade pública), tem-se, em defluência do Texto Constitucional, que a capacidade expropriatória somente poderá se dar de acordo com o quanto determinado pelo Plano Diretor, qualificado como “o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana” pelo § 1º do art. 182 da Constituição Federal, o qual determina sua obrigatoriedade para todos os Municípios com mais de 20.000 habitantes.

Como muito bem pondera José Afonso da Silva:

“O plano diretor, como instrumento de atuação da função urbanística dos Municípios, constitui um *plano geral e global* que tem, portanto, por função sistematizar o desenvolvimento físico, econômico e social do território municipal, visando ao bem-estar da comunidade local”.³⁸

Sendo assim, o Plano Diretor é o documento de caráter jurídico, na medida em que é fixado pelo Poder Legislativo municipal (§ 1º do art. 182 da Constituição Federal e art. 40 do Estatuto da Cidade), que efetivamente conterà as políticas públicas de caráter urbanístico a ser observadas na realização e no desenvolvimento do solo urbano. Inclusive, é o mesmo Plano Diretor que vinculará todos os demais instrumentos jurídicos de desenvolvimento urbanístico, como a Lei de Zoneamento, e ainda todos os demais instrumentos de planejamento municipal, inclusive o Plano Plurianual e a Lei Orçamentária Anual (conforme § 1º do art. 40 do Estatuto da Cidade). Ademais, ainda é necessário mencionar que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando utilizada de acordo com o uso determinado pelo Plano Diretor, em conformidade com o que determina o art. 39 do Estatuto da Cidade.

Nesse diapasão, parece-nos evidente que a declaração de utilidade pública de determinado bem com fins de desapropriação para fins urbanísticos somente será admissível com base no quanto determinado pelo Plano Diretor, sendo inadmissível qualquer tentativa de desapropriação para fins urbanísticos que não encontre respaldo no ou que esteja em dissonância com o Plano Diretor,³⁹ afinal é este o documento que determinará qual o uso cabível a cada propriedade urbana.⁴⁰

Entretanto, é evidente que esta afirmação não se refere a uma compatibilidade meramente formal com o Plano Diretor e com os demais instrumentos

37. MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Droit de l'Urbanisme*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2008. p. 3 (tradução nossa).

38. SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 139-140 (destaques do original).

39. Nesse sentido, afirma Lúcia Valle Figueiredo: “Impende, pois, perquirir se já planos urbanísticos anteriores respaldando o ato declaratório da utilidade pública. Só assim se poderia pretender a validade jurídica da própria declaração de utilidade pública”. In: *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 81.

40. Cf. PINTO, 2011, p. 201 e ss.

de desenvolvimento urbano, isto é, a utilização de uma propriedade em simples acordo formal com as disposições do Plano Diretor. Não é possível afirmar que propriedades urbanas que sejam utilizadas em ameaça à salubridade, à segurança e à ordem públicas por estarem deterioradas e desconfiguradas cumprem sua função social. É preciso ir além: é necessário verificar se, além de estar formalmente compatível com o Plano Diretor, a utilização também é materialmente compatível com referido documento, respeitando os deveres de salubridade pública, ordem pública e segurança pública.

É comum haver zonas – principalmente nos grandes centros urbanos – que se deteriorem com o passar do tempo, tornando-se seus imóveis antigos, mal utilizados e servientes a atividades que não são condizentes com o desenvolvimento saudável do tecido urbano, facilitando o aumento da violência urbana e a propagação de doenças.

Nestes casos, em que pese pudesse haver uma compatibilidade formal com o Plano Diretor (*i.e.*, utilização de acordo com o uso determinado por referido plano), há flagrante descumprimento da função social da propriedade, na medida em que a propriedade urbana passa a ser utilizada com violação dos deveres de salubridade pública, ordem pública etc., que são, como muito bem mencionado por Jacqueline Morand-Deville, as preocupações iniciais que inspiraram o direito urbanístico.⁴¹

Essas afirmações não decorrem apenas do próprio conceito de direito urbanístico, são consequências lógicas do quanto determinado pelo Estatuto da Cidade. Isso ocorre, pois o art. 39 do referido instrumento determina que a propriedade urbana cumprirá sua função social quando atender às determinações de ordenação do Plano

Diretor. Contudo, não apenas: ainda determina o mesmo dispositivo que não de ser respeitadas as “necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas”. Vale dizer, não basta apenas que a utilização da propriedade urbana respeite o uso imposto pelo Plano Diretor; é necessário, ademais, que atenda às necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida.⁴²

Nesse trilhar, é possível afirmar que terá cabimento utilizar a desapropriação urbanística no Brasil quando (i) houver utilização de propriedades urbanas em dissonância com as regras de uso contidas no Plano Diretor,⁴³ com a finalidade de organizar e ordenar a utilização dessas propriedades de acordo com tal plano, ou (ii) houver a utilização de propriedades urbanas que não respeite as necessidades dos cidadãos quanto às necessidades de salubridade pública, ordem pública e/ou segurança pública, com a finalidade de reorganizar e requalificar áreas degradadas do tecido urbano, comuns em todas as grandes cidades.

Neste cenário, a *utilidade pública* que fundamenta a desapropriação de propriedades urbanas é a *necessidade de organização e adequação da utilização dessas propriedades* às determinações do planejamento urbanístico contemplado no Plano Diretor, seja em decorrência da alteração da utilização de propriedades urbanas que não se coadunam com o *uso* determinado pelo Plano Diretor, seja em decorrência da readequação da utilização de propriedades urbanas que respeitam formalmente o uso do Plano Diretor, mas que não atendem às necessidades de qualidade de vida dos cidadãos, por não observarem as regras de salubridade pública, ordem pública, segurança pública e bem comum, inerentes às normas urbanísticas.

41. MORAND-DEVILLER, 2008, p. 3-5.

42. Sobre essa exigência contida no art. 39 do Estatuto da Cidade, afirma José dos Santos Carvalho Filho: “O texto, embora adequado ao mandamento constitucional, reservou algumas garantias para a coletividade, exigindo que o próprio plano diretor dê atenção à qualidade de vida dos munícipes, observando suas demandas, bem como atenda aos princípios de justiça social e estimule o desenvolvimento do setor econômico, fatores que, por serem normalmente contrapostos, não de determinar uma conciliação entre ambos, já que nem sempre o fator econômico está voltado para os postulados da ordem social”. In: *Comentários ao estatuto da cidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 273-274.

43. Usamos aqui o termo *propriedades* de forma não aleatória: quando se tratar de desapropriação para fins urbanísticos, há de se atingir diversas propriedades, necessárias para compatibilização de uma determinada zona urbana ao Plano Diretor. Em contraposição, se houver a desapropriação de apenas *uma propriedade* urbana por descumprimento do Plano Diretor, não se estará diante de uma desapropriação para fins urbanísticos, mas, sim, diante de uma desapropriação-sanção decorrente de descumprimento da função social de um bem imóvel urbano, nos termos do § 4º do art. 182 da Constituição Federal e do art. 8º do Estatuto da Cidade.

Em qualquer caso, contudo, há de se aferir se a declaração de utilidade pública – e, por consequência, a desapropriação – observou o necessário dever de proporcionalidade, imperioso em cada caso em que haja a restrição de exercício de um direito fundamental. É dizer, não basta apenas haver um móvel lícito e compatível com as normas de direito urbanístico para admitir que a desapropriação seja utilizada. É necessário, também, verificar se a desapropriação é o mecanismo *proporcional* de realização desse móvel, isto é, se não há outro meio menos gravoso e menos restritivo do direito fundamental que possa atingir a mesma finalidade.⁴⁴

Diante disso, é possível concluir-se que o instituto da desapropriação é um importantíssimo instrumento de realização da política urbana no Brasil, exatamente como já preconiza o Estatuto da Cidade (alínea *a* do inc. V do art. 5º), sendo esta realização decorrente da consubstanciação das determinações de utilização da propriedade urbana impostas pelo Plano Diretor. Contudo, há, como em todos os casos em que se colocam conflitos entre direitos fundamentais, que se observar a proporcionalidade da ação da Administração Pública *vis-à-vis* a finalidade que se pretende alcançar.

V. COMPETÊNCIA EXPROPRIATÓRIA E DESTINAÇÃO DOS BENS

As desapropriações urbanísticas trazem, ainda, duas questões de relevo que merecem uma breve análise: a competência para declarar a utilidade pública dos bens a serem desapropriados e conduzir o processo de desapropriação e a destinação dos bens desapropriados.

No que se refere à competência para declaração de utilidade pública dos bens para desapropriação, parece-nos inquestionável que esta competência será do Poder Público, em consonância com o que determina o Dec.-lei nº 3.365/41, sendo vedado a qualquer particular *declarar* um bem como de utilidade pública para fins de

desapropriação. Contudo, a questão se coloca de forma mais aguda quando se analisa o sistema federativo brasileiro, no que se refere à definição de *qual* ente federativo seria competente para declarar de utilidade pública determinado bem para fins de organização urbanística.

Em consonância com o disposto no art. 44 da Lei nº 6.766, de 19.12.1979, Estados, Distrito Federal e Municípios possuem competência para realizar desapropriações com a finalidade de “reloteamento, demolição, reconstrução e incorporação” de parcelas do solo urbano. Com isso, poder-se-ia entender que, além dos Municípios e do Distrito Federal, os Estados também deteriam a competência para conduzir processos de desapropriação para fins urbanísticos.

Segundo nos parece, os Municípios e o Distrito Federal têm competência incontestável para realizar as desapropriações para fins urbanísticos. No que se refere aos Municípios, sua competência é inequívoca e advém do art. 30, inc. VIII, da Constituição Federal, que lhes atribui o poder de promover o ordenamento de ocupação e uso do solo urbano de acordo com os planejamentos pertinentes. Esta mesma competência foi reforçada pelas disposições do Estatuto da Cidade. No que se refere ao Distrito Federal, sua competência também é inequívoca, conquanto este ente federativo concentra as competências do Município previstas no art. 30 da Constituição Federal, além de algumas competências atribuídas aos Estados.⁴⁵

A questão se coloca de forma mais aguda no que toca à possibilidade de os Estados determinarem desapropriações de caráter urbanístico. Ao que nos parece, a competência emanada do art. 44 da Lei nº 6.766/79 permanece existindo, porém deve ser adequada ao ordenamento jurídico vigente.

Não se pode conceber que os Estados possam, de acordo com suas exclusivas diretrizes, interferir no ordenamento do solo urbano, sem nenhuma participação dos Municípios envolvidos. Isso, sem dúvidas, implicaria uma violação

44. Não é por outra razão que Jacqueline Morand-Deville menciona com ênfase a necessidade de controle jurisdicional das desapropriações para organização urbanística, eis que se faz necessário aferir um balanço entre as vantagens e os inconvenientes da opção do administrador público de desapropriar determinado bem urbano. Cf. *Droit de l'Urbanisme*. p. 73.

45. Cf. SILVA, 2009, p. 320.

à autonomia municipal consagrada pelo Texto Constitucional. De outro lado, não se pode olvidar que há casos em que pode ser necessária uma intervenção dos Estados sobre o território dos Municípios, manifestada nos casos em que haja o interesse de mais de um Município em jogo. Destarte, é necessário encontrar um equilíbrio entre as prerrogativas asseguradas aos Estados e à autonomia municipal.

Em consonância com o que expusemos acima, o fundamento das desapropriações de caráter urbanístico é o Plano Diretor, que é de competência municipal. Apenas se pode desapropriar uma propriedade urbana para conformar sua utilização ao uso imposto pelo Plano Diretor.

Sendo assim, ao que nos parece, a competência estadual é mantida e deve ser preservada. Contudo, apenas poderá ser exercida, *se realizada de acordo com as políticas urbanísticas de uso e ocupação do solo emanadas pelos Municípios*. É dizer, os Estados podem, sim, proceder a desapropriações de caráter urbanístico; porém, o exercício dessa competência dependerá de dois elementos: (i) deverá restar comprovado o interesse do Estado no caso concreto;⁴⁶ e (ii) o exercício do poder expropriatório do Estado somente pode se dar de acordo com as políticas urbanísticas emanadas de cada um dos Municípios envolvidos.

Dessa forma, a competência para declarar determinada propriedade urbana de utilidade pública para desapropriação poderá ser municipal, distrital ou estadual, sendo certo que apenas poderá ser exercida pelos Estados na exata medida em que haja um interesse estadual no caso concreto e na exata medida em que seja a ação do Estado compatível com os instrumentos de planejamento urbanístico exarados pelos Municípios.

Cabe mencionar que a exclusividade estatal na declaração de utilidade pública de determinada propriedade para fins de desapropriação não implica nenhuma exclusividade estatal de realização dos *atos materiais* necessários à efetivação da desapropriação.

Em consonância com o rito previsto no Dec.-lei nº 3.365/41, a desapropriação ocorre em duas etapas distintas: decisória e executória. Na etapa decisória, há a *decisão* do Estado, com base na utilidade pública de determinado bem, de proceder à sua aquisição compulsória (desapropriação). De outro turno, a etapa executória é marcada pela realização dos atos materiais de aquisição do bem desapropriado, isto é, realização de acordo ou condução de processo judicial de desapropriação, caso não tenha havido acordo.

Nessa perspectiva, o Dec.-lei nº 3.365/41 reservou, com acerto, ao Estado a competência exclusiva para a condução da etapa decisória, de forma que apenas entes estatais poderão declarar um bem de utilidade pública para fins de desapropriação, e facultou que entidades privadas detentoras de uma autorização estatal possam conduzir os atos materiais necessários à efetivação da desapropriação (art. 3º).

Com isso, no que se refere às desapropriações de caráter urbanístico, somente os Municípios, o Distrito Federal e os Estados (com as ressalvas apontadas acima) poderão declarar um determinado bem de utilidade pública para fins urbanísticos. Contudo, os atos materiais da desapropriação poderão ser exercidos por qualquer pessoa que detenha a atribuição para tanto, exatamente como ocorre no caso das concessões urbanísticas, em que um particular, delegatário de uma função pública (a implantação de planos de urbanização), conduz os atos materiais

46. Como muito bem pondera José Afonso da Silva, a Constituição Federal reparte as competências entre os entes federativos com base no *interesse* prevalecente no caso concreto. Nesta perspectiva, reserva à União Federal os casos de interesse nacional, transcendentais aos interesses de mais de um Estado (razão pela qual a União não detém competência para desapropriar imóveis urbanos para a realização de reorganizações urbanísticas); reserva aos Municípios os casos de interesse local, limitados aos seus respectivos territórios; e reserva aos Estados os casos de interesse regional, transcendentais aos interesses de um único Município, mas limitados ao interesse do território do Estado. Com isso, em matéria urbanística, os Estados apenas detêm competências na medida em que haja um interesse regional, transcendente aos interesses de um único Município. Sobre o tema, confira-se: *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 476.

necessários à retirada do direito de propriedade do particular.⁴⁷

Finalmente, naquilo que se refere à destinação dos bens desapropriados, há outra peculiaridade interessante nas desapropriações urbanísticas. Em geral, as desapropriações contemplam a transferência do bem desapropriado para o patrimônio público.⁴⁸ Contudo, há casos em que o bem desapropriado não passa diretamente para o patrimônio do Poder Público, como ocorre com relação a determinados bens desapropriados, como concessionárias de serviços públicos, que poderão permanecer em seu patrimônio pelo prazo da concessão e somente reverterão ao patrimônio público quando do encerramento do vínculo contratual. E há outros casos em que o bem apenas *transita* pelo patrimônio do Estado, sendo imediatamente transferido a outro particular após a desapropriação, como ocorre com certos bens envolvidos em desapropriações por zona, que são alienados logo após sua aquisição pelo Poder Público.⁴⁹

Nas desapropriações para fins urbanísticos de que ora tratamos, há uma situação híbrida entre bens que serão de imediato incorporados ao patrimônio público e bens que jamais serão incorporados ou serão incorporados apenas transitoriamente ao patrimônio público. É que, como muito bem ressalta Marçal Justen Filho, a realização de reorganizações urbanísticas demandará

obras públicas e não públicas que darão origem a bens que serão públicos e privados, respectivamente, sendo alienados a novos particulares para fins de construção e/ou incorporação.⁵⁰

A razão para tanto é muito simples: na realização de planos de urbanização ou reurbanização de áreas urbanas, haverá a necessidade de áreas destinadas à construção de equipamentos públicos demandados conforme o uso que se pretenda adotar (parcelamento do solo, equipamentos de transporte público, saúde pública, lazer, desporto etc.) e áreas que serão destinadas à revenda para particulares para fins de exploração econômica conforme o uso previsto nos planos urbanísticos aplicáveis.

Sendo assim, as desapropriações para fins urbanísticos contemplarão múltiplas finalidades dos bens desapropriados. Parte desses bens será incorporada ao patrimônio público, eis que servirá para a instalação de bens públicos de uso comum (ruas, praças, parques etc.), parte deles poderá ser incorporada ao patrimônio público imediatamente ou após certo prazo de tempo, eis que serão afetados para finalidades públicas específicas e, portanto, poderão ser incorporados, em um primeiro momento, pelo patrimônio de pessoas privadas, como concessionárias de serviços públicos (infraestruturas de transportes, energia elétrica, saneamento básico etc.),⁵¹

47. As concessões urbanísticas são, segundo a definição de Marçal Justen Filho, “instrumentos de intervenção ampla no ambiente urbano”, por meio do qual um particular (concessionário) promove, com autorização do Poder Público municipal, a desapropriação de bens particulares, com a finalidade de implementar planos urbanísticos de qualificação ou requalificação urbanística dos bens desapropriados. Cf. *Concessões Urbanísticas e Outorgas Onerosas*. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Direito público – estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 526.

48. Como salienta Floriano de Azevedo Marques Neto, a desapropriação é uma forma de aquisição de bens pelo Estado que se aproxima da compra e venda, por ser um ato de transmissão do direito de propriedade *inter vivos*, mas que dela se diferencia por não haver um acordo de vontades entre comprador e vendedor. Cf. *Bens públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 255.

49. As desapropriações por zona são previstas no art. 4º do Dec.-lei nº 3.365/41 e afetam bens situados em zonas que se valorizarem extraordinariamente com uma obra pública, os quais serão alienados com a finalidade de amortizar parte dos investimentos públicos na realização da respectiva obra. Consoante Miguel Seabra Fagundes, “No direito francês sob a denominação de expropriação por zona se abrange, não só a dos terrenos necessários a assegurar à obra seu pleno valor imediato ou futuro, como também a dos terrenos excepcionalmente valorizados em virtude da obra a executar-se, enquanto na nossa lei a expressão só se aplica, com propriedade, à desapropriação dos terrenos supervalorizados”. In: *Da desapropriação no direito brasileiro*. p. 100.

50. Cf. JUSTEN FILHO, Marçal. *Concessões Urbanísticas e Outorgas Onerosas*. p. 526-527.

51. É importante aqui mencionar que neste ponto adotamos uma noção patrimonial de bens públicos, eis que, segundo esta noção, apenas os bens detidos por pessoas jurídicas de direito público serão considerados bens públicos (conforme art. 98 do Código Civil). Caso fôssemos considerar os bens públicos pela noção finalística (bens públicos são todos aqueles servientes a uma finalidade pública), todos os bens que viessem a ser destinados a uma finalidade pública (tanto de uso comum, quanto de uso especial) seriam considerados bens públicos. Sobre a distinção, confira-se: MARQUES NETO. Op. cit., p. 104 e ss. e 128 e ss.

e, por fim, a última parte nunca será incorporada ao patrimônio público ou apenas transitará pelo patrimônio do Estado, eis que será destinada à alienação para utilização privada residencial ou comercial, conforme dispuser o plano urbanístico implementado.⁵²

A nós parece-nos fora de questionamento a possibilidade jurídica de tal destinação dos bens desapropriados, pois entendemos ser fora de cogitação que esses bens poderão ser destinados ao patrimônio de pessoas de direito privado, alheias à esfera estatal. O relevante não é a qual patrimônio se destinam os bens desapropriados, mas, sim, se a finalidade pública que levou à desapropriação (e que, em última análise, será aferida na avaliação de proporcionalidade da medida) será realizada.⁵³

Sobre o tema, mais uma vez preciso o entendimento de Odete Medauar, quando afirma:

“Relevante é a vedação de mudança na destinação fixada nos planos de urbanização, daí a importância, sempre ressaltada na doutrina pátria e estrangeira, de prévia aprovação de tais planos, pois neles se encontra estabelecida a utilização futura dos bens apropriados. Na desapropriação urbanística o vínculo ao fim, existente na declaração de utilidade pública das desapropriações em geral, passa a ser o cumprimento rigoroso, a total congruência, com as prescrições do plano de urbanização, que, em outros ordenamentos, equivale à declaração de utilidade pública; no ordenamento brasileiro a declaração de utilidade pública nas desapropriações urbanísticas há de vincular-se ao plano aprovado por lei, sem possibilidade de estabelecer outro destino dos bens que serão desapropriados”.⁵⁴

Portanto, não há nenhuma inconstitucionalidade em se destinar parcela dos bens desapro-

priados ao patrimônio de pessoas de direito privado, desde que esta destinação esteja assentada desde o início na declaração de utilidade pública dos bens, a qual deverá estar baseada no Plano Diretor. Respeitadas as disposições do Plano Diretor que levaram à desapropriação, nada há que se questionar, até porque é materialmente impossível que o Estado realize, sozinho, todos os aspectos dos planos urbanísticos aplicáveis, sobretudo no que se refere aos planos habitacionais. É essencial que haja o concurso de agentes privados, pois quem habita os centros urbanos não é o Estado, são cidadãos, que utilizarão as propriedades urbanas e, portanto, em algum momento desejarão a propriedade de suas habitações, afinal, como já constatava Hely Lopes Meirelles com muita argúcia, a alienação, nesta espécie de desapropriação, está contida em sua própria finalidade.⁵⁵

VI. CONCLUSÃO

Com este texto, procuramos apresentar os delineamentos gerais da desapropriação para fins urbanísticos, com vista a conformar sua utilização nos dias de hoje ao ordenamento jurídico vigente. Os dispositivos legais que criaram as desapropriações urbanísticas décadas atrás permanecem em vigor. Contudo, sua aplicação dependerá, sem dúvidas, de um cotejamento com a realidade jurídica vigente, demandando uma análise em face da configuração dos direitos fundamentais e da necessária parceria entre setor público e iniciativa privada na realização das missões de interesse público, que, inquestionavelmente, incluem o urbanismo.

BIBLIOGRAFIA

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

52. Neste sentido, confira-se: MEDAUAR, 1986, p. 111.

53. Importante mencionar que há célebre julgado do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 82.300 – São Paulo, em que se questionou a constitucionalidade, entre outros aspectos, da alienação a particulares de bens desapropriados em desapropriação por zona. Na oportunidade, o Tribunal manifestou-se pela constitucionalidade de tal alienação, mantendo-se a iniciativa da Prefeitura do Município de São Paulo, por meio de sua Empresa Municipal de Urbanização – Emurb.

54. MEDAUAR. Op. cit., p. 111-112.

55. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. Desapropriação para Urbanização. p. 434.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao estatuto da cidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriação para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DUGUIT, Léon. *Leçons de Droit Public General*. Paris: De Boccard, 1926.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. In: *Disciplina urbanística da propriedade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

JARASS, Hans D.; PIEROTH, Bodo. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 10. ed. Munique: C.H. Beck, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. Concessões Urbanísticas e Outorgas Onerosas. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *Direito público – estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. vol. VI. 5. ed. atualizada por José Serpa de Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade, de acordo com o código civil e com o estatuto da cidade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARICATO, Erminia. *Brasil, Cidades – alternativas para a crise urbana*. 5. ed. São Paulo: Vozes, 2011.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens Públicos: função social e exploração econômica. O regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Comentários ao estatuto da cidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

_____. *Direito administrativo moderno*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Desapropriação para Urbanização. In: *Estudos e pareceres de direito público*. vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *Direito de construir*. 10. ed. atualizada por Adilson Abreu Dallari, Daniela Libório Di Sarno, Luiz Guilherme da Costa Wagner Jr. e Mariana Novis. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Cours Droit Administratif des Biens*. 5. ed. Paris: Montchrestien, 2007.

_____. *Droit de l'Urbanisme*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A Desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico – plano diretor e direito de propriedade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do ato administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 2003 (3. tir.).