
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional	Belo Horizonte	ano 9	n. 36	p. 1-252	abr./jun. 2009
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEUFELIPE
BACELLAR

© 2009 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda.
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor administrativo: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Revisora: Lourdes Nascimento
Projeto gráfico e diagramação: Luís Alberto Pimenta
Bibliotecária: Paloma Fernandes Figueiredo - CRB 2932 - 6ª Região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil

Distribuída em todo o Território Nacional

A246 A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

Trimestral

ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba

ISSN 1516-3210

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. I. Fórum.

CDD: 342

CDU: 33.342

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa especialmente credenciada pelo Ministério da Educação - Portaria nº 2.012/06), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (*sistema double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta revista está indexada em:

- Base RVBI (Catálogo do Senado)
- Library of Congress (Biblioteca do Senado dos EUA)
- Ulrich's Periodicals Directory

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:

- Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Direção-geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Editor Acadêmico Responsável

Emerson Gabardo

Conselho Diretivo

Paulo Roberto Ferreira Motta (Presidente)

Adriana da Costa Ricardo Schier

Edgar Chiuratto Guimarães

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC/SP)

Alice Gonzales Borges (UFBA)

Carlos Ari Sundfeld (PUC/SP)

Carlos Ayres Britto (UFSE)

Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)

Cármén Lúcia Antunes Rocha (PUC/MG)

Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC/SP)

Clèmerson Merlin Clève (UFPR)

Clovis Beznos (PUC/SP)

Enrique Silva Cimma (Universidade do Chile)

Eros Roberto Grau (USP)

Guilherme Andrés Muñoz (in memoriam)

Jaime Rodríguez-Arana-Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)

Jorge Luís Salomoni (in memoriam)

José Carlos Abraão (UEL)

José Eduardo Martins Cardoso (PUC/SP)

José Luís Said (UBA – Argentina)

José Mario Serrate Paz (Universidad de La República – Uruguai)

Juan Pablo Cajarville Peruffo (Universidad de la República – Uruguai)

Juarez Freitas (UFRGS)

Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)

Lúcia Valle Figueiredo (PUC/SP)

Luís Enrique Chase Plate (Universidade Nacional do Paraguai)

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)

Marçal Justen Filho (UFPR)

Marcelo Figueiredo (PUC/SP)

Márcio Cammarosano (PUC/SP)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)

Nelson Figueiredo (UFG)

Odilon Borges Junior (UFES)

Pascual Caiella (UBA – Argentina)

Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)

Paulo Henrique Blasi (UFSC)

Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)

Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)

Rogério Gesta Leal (UNISC)

Rolando Pantoja Bauzá (Universidade Nacional do Chile)

Sérgio Ferraz (PUC/RJ)

Valmir Pontes Filho (UFCE)

Weida Zancaner (PUC/SP)

Yara Stropa (PUC/SP)

Conselho Consultivo

Prof. Dr. Antonello Tarzia (Università Commerciale Luigi Bocconi - Itália)

Profa. Dra. Cristiana Fortini (UNIPAC - MG)

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Eduardo Talamini (UFPR - PR)

Prof. Dr. Fabrício Macedo Motta (IDAG - GO)

Prof. Dr. Fernando Vernalha Guimarães (Unicuritiba - PR)

Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira (USP - SP)

Prof. Dr. Isaac Damsky (Universidad de Buenos Aires - Argentina)

Prof. Dr. José Pernas García (Universidad de La Coruña - Espanha)

Prof. Dr. Mário Aroso de Almeida (Universidade Católica de Lisboa - Portugal)

Prof. Dr. Paulo Ricardo Schier (Unibrasil - PR)

Prof. Dr. Paulo Roberto Ferreira Motta (IDRFB - PR)

Profa. Dra. Raquel Dias da Silveira (Faculdades Dom Bosco - PR)

Profa. Dra. Tayana Scheila Friedrich (UFPR - PR)

Prof. Dr. Ubirajara Costódio Filho (Unicuritiba - PR)

Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Universidade Estácio de Sá - RJ)

Desapropriação para fins de reforma agrária e limite discricionário

Luasses Gonçalves dos Santos

Advogado. Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

Resumo: O presente artigo vislumbra o estudo da desapropriação, nas formas preconizadas pela Constituição Federal de 1988, onde a modalidade de interesse social para fins de reforma agrária detém maior aprofundamento, analisando-se o instituto do ato administrativo e seus aspectos discricionários e vinculados, bem como o respectivo ato administrativo em sentido estrito nas desapropriações, para, ao final, determinar-se o limite de discricionariedade do ato administrativo pertinente à desapropriação para fins de reforma agrária, com atenção à interpretação das exceções previstas na Carta Magna, bem como os reflexos na jurisprudência.

Palavras-chave: Desapropriação. Conceito. Modalidades de expropriação previstas na Constituição de 1988. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Função social da propriedade. Ato administrativo próprio. Decreto declaratório de interesse social. Discricionariedade e vinculação. Ato administrativo estritamente vinculado. Exceções. Interpretação sistemática do art. 185, II, CF. Reflexos na jurisprudência.

Sumário: 1 Introdução - 2 Desapropriação - 2.1 Conceitos: desapropriação, necessidade pública, utilidade pública e interesse social - 2.2 Formas de desapropriação previstas na Constituição de 1988 - 2.2.1 Desapropriação de imóvel rural – Descumprimento da função social – Constrição de imóveis para fins de reforma agrária - 2.2.1.1 A função social da propriedade rural como elemento essencial para consecução da desapropriação - 3 Delimitação do ato administrativo no âmbito da desapropriação para fins de reforma agrária - 3.1 Ato administrativo: vinculação e discricionariedade - 3.1.1 Ato administrativo. Conceito - 3.1.2 Ato administrativo vinculado e discricionário - 3.1.2.1 Vinculação - 3.1.2.2 Discricionariedade - 3.2 O decreto presidencial que declara imóvel rural de interesse social para fins de reforma agrária: ato administrativo próprio a efetivar a desapropriação - 4 Desapropriação para fins de reforma agrária e limite discricionário - 4.1 Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária: natureza do decreto declaratório como ato administrativo estritamente vinculado - 4.1.1 Exceções: desapropriação de imóveis inaptos à reforma agrária ou pequenas e médias propriedades rurais. Não enquadramento do art. 185, II, CF. Interpretação sistemática da Constituição - 4.1.2 O artigo 185, II, da Constituição Federal, como norma não limitadora da reforma agrária – Aspecto jurídico e político - 5 Conclusão - Referências

1 Introdução

A forma de consolidação da estrutura fundiária no Brasil não seguiu os modelos consagrados em outros continentes, sendo que, mesmo na América Latina, encontramos exemplos até certo ponto diferenciados.

A degradante exploração do trabalho escravo, durante até quase o fim do século XIX, trouxe efeitos danosos praticamente irreversíveis à sociedade brasileira, dentre elas a distribuição desigual das terras, o que provém desde as capitanias hereditárias.

Contudo, a propriedade com o passar dos tempos vem merecendo tratamento diferenciado perante o direito, onde seu caráter absoluto é cada vez mais desconsiderado.¹ Tal corrente é perceptível no Direito pátrio a partir da edição do Decreto de 21 de maio de 1821 e da Constituição Imperial de 1824,² que previa de maneira inaugural a possibilidade de o Império desapropriar um imóvel particular em razão de utilidade pública.

A partir deste fato, todas as Constituições que se seguiram passaram a prever a possibilidade de desapropriação. Com a promulgação da Constituição de 1988, foram introduzidas novas formas expropriatórias, dentre elas a de interesse social para fins de reforma agrária.

A aludida modalidade teria, em tese, o condão de reformular a distribuição de terras no país, tendo como alvo as propriedades que descumpram sua inerente função social.

O estudo do instituto da desapropriação já foi alvo de maiores incursões da doutrina, que atualmente pouco vem discutindo as aplicações e interpretações no cotidiano da sociedade, em especial quando se trata da modalidade destinada à reforma agrária.

O presente artigo objetiva analisar, primeiramente, as formas de desapropriação previstas na Carta Política da República, para, após, adentrar mais profundamente na desapropriação para fins de reforma agrária, definindo quais os limites de discricionariedade facultados pela norma à Administração Pública na implementação desta forma de expropriação.

2 Desapropriação

2.1 Conceitos: desapropriação, necessidade pública, utilidade pública e interesse social

A desapropriação, como a forma mais incisiva e robusta de intervenção estatal na esfera privada,³ não encontra mudanças conceituais

¹ Cf. BACELLAR FILHO. *Direito administrativo e o novo código civil*, p. 144-145.

² Art. 179. A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte: XXII - É garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará regras para determinar a indenização.

³ Cf. MEIRELLES. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed., p. 506.

significativas dentre as concepções dos doutrinadores publicistas. Neste sentido, José Cretella Jr.⁴ define a desapropriação como procedimento complexo de direito público, pelo qual a Administração Pública obriga titular de determinado bem a se desfazer deste, mediante prévia e justa indenização, em razão de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. Como bem frisa Celso Antônio Bandeira de Mello,⁵ a Administração pública adquire o bem expropriado em caráter originário, portanto desimpedida de quaisquer ônus que porventura tenham recaído sobre o imóvel anteriormente à ação estatal.

O fundamento para a consecução da expropriação é basicamente o interesse público, o qual é justificado pelos conceitos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, conforme o caso concreto requer. Neste sentido, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁶ que a expropriação detém como fundamento político a supremacia do interesse público sobre o individual. Portanto, o interesse público, o qual baliza o ato expropriatório, deve ser devidamente fundamentado pelo ente expropriante, o que deve ser realizado, necessariamente, com fundamento na necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, como determina o art. 5º, XXIV, da Constituição Federal de 1988.⁷

Percebe-se que o texto Constitucional prevê a desapropriação por necessidade pública ou utilidade pública ou por interesse social, sem, no entanto, definir tais conceitos, o que, todavia, é relegado à legislação ordinária.

O conceito de necessidade pública era previsto no Código Civil de 1916, em seu art. 590, §1º, sem, no entanto, correspondência no Código Civil vigente, de 2002. Desse modo, não havendo letra de lei em vigência regulamentadora, a expressão necessidade pública caiu em desuso, principalmente em razão do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, o qual regulamenta a desapropriação por utilidade pública, sendo a expressão necessidade pública englobada pela referida norma. O conceito de utilidade pública, portanto, é definido pelo art. 5º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, absorvendo o próprio conceito de necessidade pública, como enfatizam Celso Antônio Bandeira de Mello⁸ e José Cretella Jr.⁹ Já a expressão

⁴ CRETELLA JR. *Tratado da desapropriação*, v. 1, p. 11.

⁵ MELLO. *Curso de direito administrativo*. 17. ed., p. 758-759.

⁶ MELLO. *Curso...*, p. 763.

⁷ Cf. MEDAUAR. *Destinação dos bens expropriados*, p. 63-64.

⁸ MELLO. *Curso...*, p. 766.

⁹ CRETELLA JR. *Comentários à lei da desapropriação*. 4. ed., p. 33.

interesse social, com o intuito de alicerçar a desapropriação, é determinada pelo teor da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, sendo que os casos em que se enquadra dita modalidade estão elencados no seu art. 2º.

Definidos os conceitos de desapropriação, à guisa dos casos que definem os conceitos de necessidade pública, utilidade pública e interesse social, passa-se à breve análise das possibilidades de desapropriação previstas na Carta Magna de 1988.

2.2 Formas de desapropriação previstas na Constituição de 1988

O instituto da desapropriação é alicerçado no direito pátrio na Carta da República, o que, em verdade, se observou nas demais constituições brasileiras, desde o período imperial.

Não diferente, a Carta de 1988, que assegura o pleno direito à propriedade (art. 5º, XXII), prevê expressamente a possibilidade de desapropriações, com fundamento na necessidade pública ou utilidade pública, ou interesse social, com a devida indenização prévia, justa e em dinheiro, salvo as exceções expressamente previstas (art. 5º, XXIV).

Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁰ determina a existência de dois tipos de desapropriação previstos no Texto Constitucional. Primeiramente, destaca as desapropriações clássicas, que dependem de indenização justa, prévia e em dinheiro, e as expropriações onde a indenização, ainda que justa, não é realizada previamente em dinheiro, mas por intermédio de títulos da dívida pública, os quais são resgatáveis por parcelas sucessivas e anuais. Tal situação ocorre em apenas duas hipóteses, indicadas na Constituição.

O primeiro caso de desapropriação, onde a respectiva indenização é realizada por títulos da dívida pública, é de competência do Município, em razão de política urbana, com supedâneo no art. 182, §4º, III, da Constituição Pátria. O ente expropriante deve se respaldar em lei municipal específica que deve versar acerca da exigência de adequada utilização dos imóveis pelos respectivos proprietários, nos termos da Lei Federal nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Vale dizer, a desapropriação nestes casos é medida extrema, posto que existentes medidas coercitivas de menor vulto, leiam-se incisos I e II do §4º, art. 182, da CF, que devem ser adotadas previamente.¹¹

¹⁰ MELLO. *Curso...*, p. 759.

¹¹ Cf. BACELLAR FILHO. Op. cit., p. 147; FERRARI. Estatuto da cidade e função social da propriedade. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 97, v. 867, p. 55, jan. 2008.

A segunda previsão será melhor esmiuçada em subitem próprio a seguir, em razão das suas especificidades, importantes para desenvolvimento dos argumentos subsequentes.

2.2.1 Desapropriação de imóvel rural – Descumprimento da função social – Constrição de imóveis para fins de reforma agrária

O segundo caso de desapropriação, onde a indenização não é realizada de forma imediata e em dinheiro, mas sim em títulos da dívida pública, ocorre em imóveis rurais para fins de reforma agrária, de competência exclusiva da União. A guarida constitucional está refletida no art. 184, da Carta, cumpridos os requisitos dos arts. 185 e 186, do mesmo diploma magno.

A expropriação para fins de reforma agrária se assenta também no teor dos imperativos constitucionais que determinam o respeito à função social da propriedade, leiam-se art. 5º, XXIII, e art. 170, III, tendo a propriedade rural tratamento especial neste sentido, como se pode observar no teor dos artigos que compõem o Capítulo III, do Título VII, da Constituição Federal.

Trata-se de forma de desapropriação sanção, onde o interesse público, uma vez mais, alicerça a condução do processo expropriatório calcado exclusivamente no desrespeito à função social do imóvel em questão. Ou seja, cuida-se de uma desapropriação por interesse social que obedece aos critérios estabelecidos para o cumprimento da função social da propriedade, previstos na Constituição e regulamentados pela Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

O entrelaçamento dos institutos interesse social e função social não pode ser ignorado em sede de análise de desapropriação para fins de reforma agrária, como bem esclarece Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.¹² Frisa referido doutrinador que a análise acerca da finalidade de destinação dos bens privados é questão sempre pendente. Entretanto, os critérios relativos ao cumprimento da função social do imóvel rural, bem como os imóveis suscetíveis de desapropriação, são extremamente claros, à exceção do art. 185, II, da CF, posto que sua redação é, aparentemente, conflitante com o teor do art. 186. Este suposto conflito será adiante tratado, de forma a desmistificá-lo, fruto de interpretação sistemática do Texto Constitucional.

¹² FRANCO SOBRINHO. *Desapropriação*. 2. ed., p. 529-530.

2.2.1.1 A função social da propriedade rural como elemento essencial para consecução da desapropriação

O elemento função social, ou seja, o imperativo para que o proprietário de terra particular cumpra com os requisitos estabelecidos pelo Texto Constitucional e pela lei ordinária (Lei nº 8.629/93), visa readequar a propriedade rural ao seu fim, qual seja, a produção, sob o pano de fundo, ainda mais complexo politicamente, que é a reforma agrária.

Trata-se de elemento essencial para que a desapropriação seja efetivada, já que tão somente a propriedade que esteja descumprindo com sua função social deve ser desapropriada.

A função social é elemento intrínseco da propriedade, norteador das ações do proprietário, o qual não pode utilizá-la senão nos estreitos ditames da Constituição e da lei ordinária. Portanto, a desapropriação, em caso de descumprimento, é medida imperativa a recolocar a propriedade nos trilhos do interesse público, nos termos de sua inerente função social, tese esta compartilhada por Domingos Sávio Dresch da Silveira,¹³ em estudo acerca da função social da propriedade, acatando a tese que consagra a função social como elemento interno do conceito de propriedade.

Merece destaque a posição de Eros Roberto Grau,¹⁴ em colocação análoga, analisando a função social da propriedade sob o prisma da ordem econômica na Constituição, onde o conceito tradicional de propriedade sofre dura alteração, posto que, em razão da aplicação do princípio, observa-se a existência de propriedades função social e não meramente propriedades (definidas pelo conceito clássico/conservador), onde o respeito a tal princípio é que legitima e justifica seu domínio.

Ora, a função social da propriedade é a forma de proteção social aos bens de produção, tão importantes ao desenvolvimento da sociedade. Portanto, a desapropriação fundada no desrespeito à função social se legitima ao passo que o desenvolvimento econômico e social depende da readequação do meio de produção, no caso, o imóvel rural que não esteja efetivamente sendo destinado nos ditames do interesse público.

Acerca da matéria, Fabio Konder Comparato¹⁵ mostra cristalina que a função social dos meios de produção é medida necessária à

¹³ SILVEIRA. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA; XAVIER (Org.). *Direito agrário em debate*, p. 13.

¹⁴ GRAU. *A Ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed., p. 256-257.

¹⁵ COMPARATO. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 63, p. 75, 1986.

consecução do interesse coletivo, onde o proprietário detém um dever determinado pela Constituição, qual seja, de explorar o bem de produção sob seu domínio em razão do interesse coletivo, o que gera poder sancionatório pela ordem pública.

A função social é fator preponderante para que o direito à exploração da propriedade seja admitido pelo Estado, consequentemente pela coletividade, já que a forma de exploração reflete substancialmente no desenvolvimento da sociedade. Notoriamente, não interessa ao plano coletivo imóvel rural que não produza, ou que desrespeite as leis ambientais, ou mesmo que explore trabalho escravo, pois tais fatos afrontam princípios presentes na Lei Maior e atrasam o desenvolvimento da nação. Assim, a desapropriação presente no art. 184, da CF, é forma efetiva de sanção, ainda que o proprietário seja indenizado, o que, todavia, acaba se caracterizando como prêmio àquele que necessariamente causou prejuízo à coletividade, como expõe Carlos Frederico Marés de Souza Filho.¹⁶

A crítica formulada pelo doutrinador acima referido é pertinente na medida em que a indenização do proprietário que desrespeita a função social da propriedade premia o “violador” do interesse público, posto que a sanção não se revela no campo econômico do proprietário, já que receberá o valor de mercado correspondente ao do imóvel desapropriado, ainda que seja na forma de títulos da dívida agrária.

De toda sorte, o que se pode verificar é que o cumprimento da função social da propriedade é medida que legitima o direito de propriedade, sendo que o desrespeito ao princípio, presente de forma inquestionável no Texto Constitucional, chama a imediata intervenção estatal, na forma da desapropriação, para que a propriedade seja recolocada na esteira do interesse público.

3 Delimitação do ato administrativo no âmbito da desapropriação para fins de reforma agrária

A análise acerca da delimitação discricionária no âmbito do processo de desapropriação para fins de reforma agrária depende, invariavelmente, de análise quanto ao respectivo ato administrativo, o qual desencadeará o processo expropriatório.

Para que tal análise tenha mínimo êxito é imprescindível o estudo acerca do instituto do ato administrativo, para que, após, sejam igualmente

¹⁶ SOUZA FILHO. *A função social da terra*, p. 109.

verificados os aspectos de vinculação e discricionariedade, bem como suas implicações no Direito.

Realizada esta etapa, restará, enfim, a delimitação do ato administrativo que contém importância para a desapropriação para fins de reforma agrária, possibilitando, adiante, observar em que esfera de discricionariedade ou vinculação orbita o referido ato.

3.1 Ato administrativo: vinculação e discricionariedade

3.1.1 Ato administrativo. Conceito

A conceituação de ato administrativo vem merecendo intenso debate da doutrina administrativista, sendo ainda objeto de discórdia a relação dos atos administrativos com o instituto dos atos jurídicos e dos negócios jurídicos.

Em que pese o tema ser instigante no campo científico, o presente estudo, em decorrência de seu modesto aprofundamento, não comporta maiores incursões, sendo suficiente para o fim proposto a descrição objetiva do conceito de ato administrativo pela mais refinada doutrina.

Neste sentido, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho¹⁷ leciona, em sentido amplo, se tratar da atividade *in concreto* da Administração Pública, necessária à sua movimentação, tese da qual se aproxima Juarez Freitas.¹⁸

Considerando que se trata o presente estudo de análise de ato administrativo em sentido estrito, qual seja, ato pertinente à desapropriação, o conceito pretendido pode ser adquirido da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello,¹⁹ o qual acrescenta à síntese ampla, para construir o conceito estrito, as características da concreção e unilateralidade.

Determinado o conceito de ato administrativo, caracterizando-se como a declaração unilateral da Administração, por intermédio de comandos concretos, com o intuito de produzir efeitos na esfera jurídica, adiante serão estudadas as respectivas características de vinculação e discricionariedade, estudo indispensável para fixar na desapropriação para fins de reforma agrária o limite de discricionariedade disposto ao Administrador.

3.1.2 Ato administrativo vinculado e discricionário

A tratativa da doutrina com relação às características de vinculação

¹⁷ FRANCO SOBRINHO. *Atos administrativos*, p. 13-14.

¹⁸ FREITAS. *O controle dos atos administrativos*. 3. ed., p. 209-210.

¹⁹ MELLO. *Curso...*, p. 354.

dos atos administrativos, bem como a do instituto oposto (discricionariedade), é extremamente aprofundada e complexa, sendo que a extensão de referidos institutos pode ser aferida em obras dedicadas exclusivamente ao tema, onde os mais respeitáveis doutrinadores se debruçam exaustivamente.

Com efeito, ao caso em apreço, cabe a delimitação dos institutos, apresentando alguns fatores de maior relevância, os quais serão importantes à conclusão do estudo, como se vislumbrará adiante.

3.1.2.1 Vinculação

A conduta do agente público, quando na prática de seu *mister*, é sabiamente regulada pelas respectivas normas e princípios que regem a Administração Pública, sendo que a ele só é permitido cumprir o que a lei determina, onde pode existir certa margem de liberdade.

No entanto, quando a lei determina objetivamente qual caminho deva ser traçado pelo Administrador, sem que exista qualquer liberalidade de escolha, em uma dada situação concreta, estar-se-á diante de ato vinculado. Ou seja, como bem esclarece Celso Antônio Bandeira de Mello,²⁰ há apenas uma vereda pré-traçada pela regra de Direito, onde, em específica situação de fato, a Administração deve adotar a posição previamente estabelecida pela norma.²¹

Percebe-se que o princípio da legalidade acaba assumindo caráter fundamental na determinação do ato vinculado, posto ser elemento basilar, já que à Administração só é permitido agir em harmonia com o que prescreve a lei.

Ocorre que o Administrador não está submisso tão somente ao princípio da legalidade na condução de suas atividades, sendo que outros princípios, tão importantes quanto, merecem plena observância, quais sejam, interesse público, proporcionalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, dentre outros, todos de caráter fundamental. Portanto, o ato de características vinculadas não está adstrito somente ao teor literal da lei, mas subordina-se a toda gama de princípios que regem a Administração Pública, como frisa Juarez Freitas,²² para quem a legalidade jamais pode excluir ou inflacionar a ponto de depreciar ou desvincular a Autoridade dos demais princípios.

²⁰ MELLO. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed., p. 16.

²¹ Cf. MARTINS. *Efeitos e vícios do ato administrativo*, p. 182.

²² FREITAS. *Op. cit.*, p. 212.

Da tese exposta, extrai-se que o Administrador não está apenas vinculado ao princípio da legalidade, estando de igual forma vinculado aos demais princípios presentes no art. 37, do Texto Constitucional. Portanto, o ato vinculado se submete à trilha determinada pela lei em sub-sunção aos demais princípios norteadores do Direito Público.

3.1.2.2 Discricionariedade

A necessidade de se traduzir efetivamente o teor da norma, devidamente viva no plano jurídico, para o caso concreto em que se depara o Administrador, ainda que a compreensão acerca do respectivo conteúdo não seja a mais clara possível, ou ainda, em específicos casos em que o legislador oferece opção ao operador do direito, faz com que o instituto da discricionariedade ganhe extrema importância dentro do Direito Administrativo.

Todo ato discricionário decorre de lei, ou seja, a existência de um ato com características de discricionariedade só é tolerada pelo Direito na medida em que se encontra norma que respalde sua existência.

Decorrendo do texto de lei, a margem discricionária se coaduna com a respectiva regra de competência, como ensina Caio Tácito,²³ onde se qualifica o exercício da autoridade, delimitando a amplitude do poder de agir. Frisa o autor que não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. Na mesma esteira, segue Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁴ asseverando que a discricionariedade é a qualidade da competência, a qual é atribuída pela lei à Administração.²⁵

Vale ressaltar que, no entender de Celso Antônio Bandeira de Mello,²⁶ a expressão poder discricionário não seria compatível com o instituto da discricionariedade, mas sim dever discricionário, fruto da necessária submissão da Administração à lei, uma vez que se trata do dever de alcançar a finalidade legal, ou seja, da determinação de se atender a um interesse público específico. A noção trazida pelo doutrinador não reflete o todo do

²³ TÁCITO. Vinculação e discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 242, p. 119.

²⁴ MOREIRA NETO. *Legitimidade e discricionariedade*. 2. ed., p. 22.

²⁵ O uso da expressão "discricionariedade do ato administrativo", ainda que seja a mais usualmente utilizada pela doutrina, merece reparo, posto que a discricionariedade é predicável da competência do agente, o qual deverá realizar a avaliação de condição para expedição ou conteúdo conforme o caso concreto. MELLO. "Relatividade" da competência discricionária. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 05, p. 02, jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 30 mar. 2009.

²⁶ MELLO. *Discricionariedade...*, p. 15.

posicionamento doutrinário, no caso, a expressão geralmente empregada é a de “poder”.

O clássico conceito de discricionariedade, o qual ainda é difundido por grande parte da doutrina, especializada ou não, reflete a idéia de faculdade conferida pela lei à Administração para apreciar o caso concreto, sob critérios de conveniência e oportunidade, na escolha da solução mais pertinente, dentre duas ou mais válidas perante o direito.²⁷ Notadamente, ao se conceituar a discricionariedade, necessariamente eram destacados os critérios de conveniência e oportunidade facultados pela norma, onde o Administrador poderia agir de acordo com tais critérios na solução do caso a ser dirimido.

De outra ponta, Celso Antônio Bandeira de Mello²⁸ não refuta totalmente o clássico conceito descrito, mas entende ser incompleto, posto que insuficiente. A compreensão consignada por Mello é de que o ato administrativo discricionário tem dois alicerces, quais sejam, decisões de mérito, sob critérios de conveniência e oportunidade, denominado de ato volitivo, e a interpretação da norma em caso de conceitos imprecisos ou vagos, denominado de ato de inteligência.

Como frisa o referido autor,²⁹ as duas situações criadas pela lei e que ensejam a atuação discricionária têm idêntica repercussão no mundo jurídico, posto que integram igualmente o conceito de discricionariedade, pouco importando ser uma “liberdade volitiva” ou uma “liberdade intelectual”.

O conceito acima difundido é mais aprofundado, acolhendo todo o conteúdo possível do ato discricionário, uma vez que o conceito clássico acaba sendo incompleto por não compreender o ato intelectual, relacionado à interpretação em caso de conceitos vagos ou indeterminados, como também integrante da discricionariedade.

Para fins deste artigo, considerar-se-á a conceituação mais abrangente, o que auxiliará na compreensão da relação entre os institutos da desapropriação e da discricionariedade, eis que o primeiro contém grande quantidade de expressões carreadas pela norma que dependem de atos de inteligência, *exempli gratia*, salubridade pública e segurança nacional

²⁷ CF. DI PIETRO. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed., p. 67; MEIRELLES. Op. cit., p. 150-151.

²⁸ MELLO. *Discricionariedade...*, p. 24,27-28.

²⁹ MELLO. *Discricionariedade...*, p. 25.

(art. 5º, Dec.-Lei nº 3.365/41), traduzida na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello.³⁰

O conceito de ato discricionário, em toda sua amplitude, facilitará a compreensão do caráter vinculado ou discricionário do ato administrativo que fundamenta a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, o qual se constitui no Decreto declaratório, delimitado a seguir.

3.2 O decreto presidencial que declara imóvel rural de interesse social para fins de reforma agrária: ato administrativo próprio a efetivar a desapropriação

O processo de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária pode ser dividido em duas partes: a fase administrativa e a fase judicial, necessariamente entrelaçadas. Assim, esta modalidade de desapropriação não se consubstancia somente com a implementação da fase administrativa, tampouco apenas com o processo em âmbito jurisdicional.

Para o artigo em voga, será analisado o processo administrativo de desapropriação na aludida modalidade, o qual dará alicerce à proposição do feito expropriatório perante a Justiça Federal, posto que a competência para proposição de lides deste porte é exclusiva da União, nos termos do art. 2º, da Lei Complementar nº 76, de 06 de julho de 1993.

A fase administrativa da desapropriação, de competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), autarquia federal criada pelo Decreto nº 1.110, de 09 de julho de 1970, se inicia com a classificação do imóvel quanto ao respectivo cumprimento da inerente função social, como já exposto em capítulo anterior. Trata-se de verdadeiro ato de poder de polícia, onde a Autarquia Agrária promove a fiscalização, a fim de assegurar que os imóveis rurais sejam bens de produção utilizados nos ditames do interesse público, refletido nos requisitos que determinam a função social da propriedade rural (art. 186, CF).

Realizada a vistoria pelo INCRA, sendo constatado que o imóvel não atende aos preceitos legais determinados no Texto Constitucional e na legislação ordinária, atestado por laudo pericial lavrado por técnico subordinado à Autarquia, será remetido o respectivo processo administrativo ao crivo da autoridade competente para determinar se o imóvel

³⁰ Ibidem, p. 48.

será declarado de interesse social para fins de reforma agrária, no caso, o Presidente da República. Expedido o Decreto presidencial declaratório finda a fase administrativa da desapropriação, já que, em verdade, os atos anteriores à assinatura e publicação do Decreto são meramente preparatórios, pois visam subsidiar a expedição do ato presidencial, o qual efetivamente trará efeitos na esfera jurídica quanto à expropriação do imóvel.

Neste sentido, o ato administrativo que alicerça a desapropriação é o Decreto presidencial que declara o imóvel como sendo de interesse social para fins de reforma agrária, constituindo-se como o ato principal na desapropriação, que deve estar em consonância com os preceitos da Constituição e da lei ordinária. Tal importância pode ser extraída do teor do art. 2º, da Lei Complementar nº 76/93, o qual estabelece que a proposição de demanda expropriatória deverá ser precedida de Decreto declarando o imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária.

Com efeito, o Decreto declaratório tem o condão de ato administrativo que desapropria, ou, como se posiciona José Cretella Jr.,³¹ seria o início do processo de desapropriação do imóvel tido como de interesse social, pois na fase judicial caberá ao magistrado, estando presentes os requisitos previstos na lei e não sendo averiguadas nulidades bem como pertinentes motivos, tão somente a homologação da fase administrativa da expropriação, marcada pela expedição do Decreto. Mas, como bem expõe o aludido doutrinador, o Decreto expropriatório atinge o domínio, mas não o transfere.

O que se observa, no entanto, é que a doutrina administrativista não é una na análise das fases da desapropriação. José Cretella Jr., por exemplo, determina que o Decreto declaratório apenas inicia a desapropriação, pois não transfere o domínio, dependendo invariavelmente da fase judicial para a consecução da expropriação. Já Celso Antônio Bandeira de Mello³² entende que a desapropriação tem duas fases distintas: uma administrativa, a qual culmina no Decreto declaratório, e outra que pode ser judicial ou extrajudicial.

Ao menos no que tange à desapropriação para fins de reforma agrária, a qual se caracteriza por ser sancionatória, somos partidários da tese de que não há possibilidade de consecução da expropriação sem que haja a fase judicial, sendo o Decreto declaratório o ponto base para que

³¹ CRETELLA JR. *Comentários...*, p. 222.

³² MELLO. *Curso...*, p. 770.

seja proposta pelo ente expropriante a competente demanda, ainda que seu caráter seja meramente homologatório.

De toda sorte, a necessidade de propositura de lide expropriatória acaba se configurando como mais uma garantia ao expropriado, pois terá nova oportunidade, além da que lhe fora concedida em âmbito administrativo, de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Resta evidente que, na esfera administrativa, o Decreto que declara certo imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária adquire o *status* de ato administrativo que determina a desapropriação, ainda que não seja suficiente para a transferência de domínio do imóvel à União.

4 Desapropriação para fins de reforma agrária e limite discricionário

Cuida-se, nesse momento, da relação entre os institutos tratados, visando demonstrar qual o limite de discricionariedade da Administração em expedir o respectivo Decreto declaratório, no caso de desapropriação para fins de reforma agrária. Desde já, explicitamos nosso posicionamento pela plena vinculação do ato, como será demonstrado nos tópicos subsequentes.

Entretanto, insta frisar que o posicionamento consignado não espelha a unanimidade da doutrina, tampouco da jurisprudência, posto que nas duas esferas não há consenso.

4.1 Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária: natureza do decreto declaratório como ato administrativo estritamente vinculado

Ressaltou-se anteriormente que a Constituição Federal de 1988 consagrou duas formas distintas de desapropriação, a primeira, onde a respectiva indenização é realizada previamente, em montante justo e em dinheiro, sob fundamento de utilidade pública ou interesse social, e a segunda modalidade, sendo o pagamento da pertinente indenização realizado por intermédio de títulos da dívida pública, em razão de interesse social para fins de reforma agrária ou de readequamento da política estrutural urbana.

Restou consignado que o ato administrativo que promove a desapropriação de imóveis para fins de reforma agrária é o Decreto declaratório.

Antes de se adentrar à análise da natureza vinculada do Decreto, no caso de fins de reforma agrária, insta frisar, brevemente, que nas demais

modalidades constitucionais de desapropriação, utilidade pública e interesse social, notadamente se vislumbra margem de discricção, eis que a legislação ordinária que regulamenta as aludidas modalidades expropriatórias contém critérios de intelecção e volição relegados ao administrador.

O raciocínio pertinente às demais formas de expropriação, todavia, não merece guarida quando se trata de desapropriação de imóvel rural por interesse social para fins de reforma agrária.

A Carta Magna é cristalina ao condicionar o direito à propriedade rural ao cumprimento de sua respectiva função social, nos termos dos artigos 5º, XXIII, 170, III, 184 e 186. Neste sentido, editou-se a Lei nº 8.629/93, que regulamenta o procedimento para que se averigúe o cumprimento da função social do imóvel rural, com vistas a propor possível demanda expropriatória em caso de descumprimento do princípio. Pode-se ainda citar a previsão do Código Civil, em seu art. 1.228, que, de forma menos específica, também garante a desapropriação em caso de inobservância da função social da propriedade, sem distinguir qualificação de urbana ou rural.

Nos termos do art. 184, da Constituição Federal, bem como do art. 2º, da Lei nº 8.629/93, compete à União promover a desapropriação do imóvel que não esteja cumprindo sua função social. A aferição de cumprimento dos preceitos que formam a função social do imóvel rural, art. 186, CF, e art. 6º, da Lei nº 8.629/93, é de competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), Autarquia Federal criada pelo Decreto-Lei nº 1.110/70, exercendo verdadeiro poder de polícia, para colher dados e fiscalizar as propriedades rurais em território nacional, art. 2º, §2º, da Lei nº 8.629/93.

Como já ressaltado, a *longa manus* da União para fiscalização das propriedades rurais em relação à sua destinação é o INCRA, Autarquia responsável pela promoção e condução de todos os processos administrativos de fiscalização e atualização de dados.

Neste sentido, a decretação de interesse social para fins de reforma agrária só tem sentido quando, em processo próprio e devidamente instruído com fundamento na legislação, a Autarquia Fundiária detecta o descumprimento da função social de determinado imóvel rural. Quando tal informação, devidamente oficializada, chega ao conhecimento do Chefe do Poder Executivo, nasce uma obrigação peremptória: a expedição de Decreto visando à desapropriação do imóvel.

Diz-se que nasce uma obrigação em razão de imperativo constitucional, conforme art. 184, o qual determina que compete à União promover a desapropriação de imóvel que descumpra a função social.

Diferentemente do que fora aduzido nos casos de desapropriação por utilidade pública ou interesse social, aqui não se vislumbra qualquer margem de discricção, já que, aferido o descumprimento da função social, é dever do Chefe do Poder Executivo promover a desapropriação do bem, sendo que o ato pertinente é a edição de Decreto declaratório.

A afirmação de inexistente margem discricionária, como acima delineado, adquire sólida envergadura com a constatação de que não se vislumbram elementos de volição no ato administrativo de decretar o imóvel como sendo de interesse social, ou seja, não há qualquer juízo de oportunidade e conveniência atribuído ao Administrador, eis que a ordem constitucional é clara e determinante, não restando outra decisão a ser tomada que não seja a de expropriação.

No mesmo raciocínio, sequer se detectam elementos de intelecção na decisão de promover o Decreto declaratório, já que não se observam conceitos indeterminados nos imperativos da norma constitucional, tampouco na lei ordinária. A ordem da Constituição é extremamente cristalina: propriedade que não cumpra sua função social deve ser desapropriada.

A vinculação que se atribui à edição do Decreto declaratório é à norma, e, conseqüentemente, ao processo administrativo do Órgão responsável pela fiscalização acerca do cumprimento da função social.

Desta forma, pode-se afirmar, categoricamente, que o Decreto declaratório só pode ser editado na medida em que exista laudo atestando o descumprimento da função social do imóvel, sob pena de a autoridade decretante estar promovendo ato administrativo nulo, em razão de inexistência do motivo ensejador da desapropriação elencado pela norma.

Só pode a União determinar que um imóvel será desapropriado quando certa da inobservância do princípio constitucional em questão, portanto, quando munida de laudo promovido pela Autarquia competente, asseverando o descumprimento da função social, correndo o risco, na sua inexistência ou inconsistência, de se configurar abuso de poder.

A afirmação acerca do caráter estritamente vinculado do Decreto declaratório, nos casos de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, encontra guarida na doutrina, tendo Manoel de Oliveira

Franco Sobrinho³³ como expoente, determinando que nesta modalidade expropriatória os motivos não são discricionários e antecedem ao ato declaratório.

Fica evidente que nas expropriações para fins de reforma agrária o caráter social que motiva a edição de Decreto declaratório, ou seja, o ato administrativo propriamente dito, não comporta ilações de cunho discricionário. Não cabe ao Administrador realizar exercícios volitivos ou intelectivos, já que a norma é extremamente objetiva. Aliás, tal objetividade é transplantada para a norma ordinária, que pormenoriza os fundamentos que determinam se uma propriedade rural cumpre com sua função social, ou seja, a Lei n^o 8.629/93 regulamenta o teor dos artigos 184 e 186, especialmente o último, visando dar mais segurança aos processos administrativos de fiscalização e vistoria de imóveis.

Lamentavelmente, são raros os doutrinadores que dispensaram atenção à matéria em tela, trazendo para a discussão acadêmica novos elementos favoráveis ou não às razões que ora se apresenta. No entanto, encontram-se vozes dissonantes ao posicionamento consignado, na figura de Cid Roberto de Almeida Sanches,³⁴ em artigo que esmiúça o tema trazido à baila em sentido contrário, defendendo que o Decreto declaratório é balizado por juízo de conveniência e oportunidade, podendo ser expedido antes ou após a finalização do processo administrativo autuado perante o INCRA.

Referido autor suscita a possibilidade de que o Decreto possa ser expedido anteriormente à aferição administrativa de improdutividade, no caso compreendida pelo descumprimento da função social, sendo a declaração de interesse social apenas mera condição de procedibilidade da respectiva demanda expropriatória.³⁵

A concepção descrita comete grave equívoco ao relegar juízo de liberdade volitiva à Administração, quando da expedição de Decreto declaratório. Explica-se: é que a Constituição, tampouco a legislação ordinária, não faculta escolha ao Administrador, pois, no caso de aferido o descumprimento da função social do imóvel, é obrigação do Estado

³³ "Nas hipóteses de desapropriação para fins agrários ou de reforma agrária, os motivos não são discricionários e antecedem ao ato declaratório. Traduzem obrigações presentes e futuras. Marcam, por antecipação legal, os efeitos jurídicos, e, assim, por consequência, os efeitos sociais. O ato condiciona-se *ad causam*". FRANCO SOBRINHO. *Desapropriação...*, p. 162-163.

³⁴ SANCHES. Natureza do decreto presidencial que declara área de interesse social para fins de reforma agrária. *Revista IOB de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 3, n. 27, p. 78.

³⁵ SANCHES. Op. cit., p. 80.

promover os atos atinentes à sua desapropriação, mas apenas quando não houver dúvidas acerca desta qualidade, sob pena de lesão ao art. 184, da Carta Republicana.

A decretação de interesse social para fins de reforma agrária de imóvel que sequer foi vistoriado pelo Órgão competente, ou que ainda não tenha laudo conclusivo acerca da situação de produtividade, ambiental e trabalhista, não pode prosperar, sob pena de se configurar abuso de poder.

Relegar à Administração juízo de conveniência e oportunidade, no caso de expropriação para fins de reforma agrária, é posicionamento temerário, posto que, de certa maneira, desobrigaria o Administrador a cumprir mandamento inequívoco consagrado na Carta Política de 1988.

Considerando que a desapropriação contida no art. 184, da Constituição Federal, assume características de verdadeira sanção, o ato administrativo que a fundamenta tem de estar estritamente vinculado ao respectivo motivo. Portanto, constatada a irregularidade, o ferimento do princípio da função social da propriedade, é dever da Administração decretar o respectivo imóvel como de interesse social, com o fim de destiná-lo à reforma agrária, atendendo, assim, ao interesse público devidamente normatizado.

A interpretação sistemática da Carta Constitucional, considerando-se todos os seus aspectos, mostra que a propriedade descumpridora da função social detém tratamento diferenciado, já que o constituinte notoriamente determinou sua desapropriação, não se observando qualquer resquício de discricionariedade no ato atinente à Administração.

Algumas exceções são previstas na legislação, tema a ser tratado adiante, demonstrando-se que alguns são justificáveis, porém outros, nem tanto, afetando sobremaneira a forma como a Administração deve proceder em relação à expedição de Decreto declaratório para fins de reforma agrária.

4.1.1 Exceções: desapropriação de imóveis inaptos à reforma agrária ou pequenas e médias propriedades rurais. Não enquadramento do art. 185, II, CF. Interpretação sistemática da Constituição

A norma constitucional, melhor delimitada pela lei ordinária, traz algumas restrições à desapropriação para fins de reforma agrária, o que influi na determinação constitucional de expedição de Decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária.

Como se observa do teor do art. 185, da Constituição Federal, previu o constituinte a impossibilidade de expropriação para fins de reforma agrária da pequena e média propriedade, no caso de o proprietário não deter outra, bem como a da propriedade produtiva.

A vedação constante no primeiro inciso não comporta maiores ilações, o que se justifica pela inviabilidade de destinação de imóveis de pequeno porte para implantação de projetos de assentamento de trabalhadores rurais. Ainda assim, não se pode admitir que por serem áreas menores não se coíba dos respectivos proprietários atos que atentem contra a função social, princípio que integra o conceito de propriedade independentemente de seu porte.

A situação que mais causa estranheza se verifica da leitura do inciso segundo da norma em discussão. Trata-se da vedação de desapropriação para fins de reforma agrária da propriedade produtiva, em oposição ao que determina o art. 5º, XXIII, art. 170, III, art. 184 e art 186, todos da Constituição Federal.

O último dispositivo acima citado, art. 186, é especialmente contrariado, posto que consigna pormenorizadamente o que se entende por propriedade que cumpre sua função social, portanto, que atenda simultaneamente aos quatro requisitos delineados pela referida regra constitucional. Portanto, a propriedade ainda que produtiva, no aspecto econômico/lucrativo, deve atender aos outros três requisitos.

Pois bem, se o art. 185, II, determina que a propriedade produtiva não pode ser desapropriada, entrando em choque direto com a determinação de desapropriação prescrita pelo art. 184, surge dilema a ser dirimido pela Administração quando verifica em processo administrativo próprio que determinado imóvel, de grande porte, é economicamente produtivo, mas explora a propriedade de forma a degradar o meio ambiente, por exemplo. Questiona-se: em caso concreto análogo ao exposto, deve a Administração expedir o Decreto declaratório a que é obrigada em caso de verificação de descumprimento da função social?

A resposta, no nosso entendimento, é positiva, fruto da aplicação da interpretação sistemática da Constituição, como defende Roxana Cardoso Brasileiro Borges.³⁶ Entretanto tal posicionamento não é compartilhado por parte da doutrina, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello,³⁷

³⁶ BORGES. Função ambiental da propriedade e reforma agrária. In: SILVEIRA; XAVIER (Org.). *Direito agrário em debate*, p. 306.

³⁷ MELLO. *Curso...*, p. 760.

o qual entende que a propriedade, ainda que descumpra sua função social, verificada como produtiva no aspecto econômico estará livre desta modalidade de desapropriação.

A forma de interpretação sistemática do Texto Constitucional, onde as normas não são interpretadas de forma segregada, mas sim voltadas para o seu sentido teleológico, não permite a aplicação literal do texto consignado no art. 185, II, da Carta, em razão de clara afronta ao sentido global da Constituição.

Nesta perspectiva, a expressão “propriedade produtiva” deve ser encarada como a reafirmação do teor do art. 186, onde produtividade significa a propriedade que cumpre sua função social, ou seja, que respeita os quatro critérios estabelecidos pelo citado artigo.

Não seria compatível com o teor da Constituição a proteção incondicional da propriedade produtiva, onde se verificaria a sobreposição do interesse econômico/lucrativo do particular sobre o interesse público, o qual se reflete no princípio da função social da propriedade.

Ademais, outros dispositivos da Constituição Federal seriam feridos reflexamente em caso de interpretação literal. Ora, se uma propriedade produtiva economicamente explora trabalho escravo, a sua não desapropriação fere o teor do art. 1º, III, da Carta, eis que se trata de clarividente afronta à dignidade da pessoa humana, sem esquecer do art. 3º, I, II, III e IV, bem como o art. 5º, *caput* e inc. III.

Atente-se, ainda, para a possibilidade de que determinado imóvel, extremante produtivo, que bata, ano a ano, recordes de produtividade, mas que contenha sérios ilícitos ambientais cometidos pelo respectivo proprietário — fato comum no cotidiano agrário brasileiro — fique incólume à desapropriação para fins de reforma agrária. Se tal propriedade não for desapropriada estar-se-á violando o que dispõe o art. 225, da Constituição, eis que o direito coletivo ao meio ambiente equilibrado estará sendo notoriamente desrespeitado.

A inexistência de proteção jurídica à propriedade que desrespeita sua função social é admitida por Carlos Frederico Marés de Souza Filho,³⁸ demonstrando claramente o equívoco da interpretação literal do art. 185, II, CF, sendo acompanhado por Romeu Felipe Bacellar Filho,³⁹ acerca do caráter intangível do princípio da função social da propriedade.

³⁸ SOUZA FILHO. Op. cit., p. 126-127.

³⁹ BACELLAR FILHO. Op. cit., p. 148.

Relegar à propriedade lucrativa *status* de intocável é negar todo o aspecto social da Constituição, premiando o proprietário que age no afã de prejudicar toda a sociedade, uma vez que o imóvel sob seu domínio, ainda que produtivo, degrada o meio ambiente ou desrespeita a legislação trabalhista ou não mantém relações dignas de trabalho entre patrão e empregado, posição esta também defendida por Domingos Sávio Dresch da Silveira.⁴⁰

A leitura do art. 185, II, é a própria reafirmação do teor do artigo 186, garantindo que a propriedade insuscetível de desapropriação para fins de reforma agrária é aquela que cumpre integralmente com sua função social, ou seja, que atende aos anseios e necessidades da coletividade, nos termos das regras e princípios que integram a Lei Maior da República.

Portanto, a Administração está igualmente compelida a expedir Decreto declaratório no caso de constatar o descumprimento da função social de determinado imóvel, ainda que seja aferida sua produtividade econômica lucrativa, configurando-se como ato administrativo plenamente vinculado.

Ocorre que a forma de introdução do dispositivo controverso no Texto constitucional não foi ao acaso, como abordado no tópico a seguir.

4.1.2 O artigo 185, II, da Constituição Federal, como norma não limitadora da reforma agrária – Aspecto jurídico e político

Não são poucos os embates doutrinários e jurisprudencial acerca da interpretação de determinados dispositivos da Carta Magna, onde inúmeras teses de interpretação são lançadas com o intento de se extrair a real intenção do legislador constitucional quando adicionou ao Texto determinada norma.

Acontece que visualizada de forma estanque a letra da Constituição não traz consigo a história de sua concretização pela Assembléia Nacional Constituinte (ANC). Raríssimas são as incursões acerca dos debates que fundamentaram o teor daquele evento que entrou para a história do país como o momento marcante da retomada da democracia.

Mais especificamente sobre a reforma agrária, os conflitos de interesses entre setores da sociedade civil, os quais estavam representados na Assembléia, não necessariamente em números proporcionais, geraram

⁴⁰ SILVEIRA. Op. cit., p. 21.

resultados diretos no Texto Constitucional, sendo o mais controvertido a existência do art. 185, II.

O conflito que melhor demonstra o caráter latifundiário predominante na Assembléia Nacional Constituinte foi o que se travou no segundo turno das votações, acerca do Capítulo III, do Título VII – Política Agrícola, Fundiária e Reforma Agrária, onde uma grande mobilização tomou conta do Congresso Nacional. Os resultados da ANC tiveram reflexo importante na reforma agrária, como pode ser extraído do ensinamento de José Gomes da Silva.⁴¹ Ao final daquela sessão que definiu os rumos da reforma agrária no Brasil, definiu-se pela manutenção do texto do art. 185, II, propositalmente obscuro e contraditório, com o intuito de impedir ou retardar a Reforma Agrária, como ressalta Carlos Frederico Marés de Souza Filho,⁴² ainda que alguns integrantes da Assembléia tivessem alertado veementemente a contradição notória com outros artigos da Constituição.

De fato, pode-se perceber quão importantes são os aspectos políticos que permeiam a promulgação de uma Constituição, pois ficam evidentes os reais motivos de existência de determinadas normas que tanto influenciam a esfera do direito e, conseqüentemente, o cotidiano da sociedade.

No caso, o art. 185, II, da CF, foi introduzido de forma a dificultar a reforma agrária, o que de fato vem ocorrendo, pois possibilita interpretações diversas, que nem sempre primam pela coerência com o teor da Constituição, muitas vezes defendendo o direito de propriedade absoluto em detrimento do interesse público em razão unicamente do lucro.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal se posiciona ainda de maneira extremamente tímida acerca da interpretação do teor do art. 185, II, CF, encontrando-se apenas um julgado⁴³ que enfrenta a matéria, ainda que de forma pouco aprofundada.

Não tendo o Excelso Pretório fixado posicionamento, abrem-se possibilidades à prolação de julgados que não se coadunam com a interpretação sistemática da Constituição, promovendo a proteção do imóvel que descumpra sua inerente função social. Neste sentido, acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região⁴⁴ demonstra o caráter conservador que algumas Cortes vêm atribuindo à questão, sendo a propriedade

⁴¹ SILVA. *Buraco negro: a reforma agrária na constituinte*, p. 199.

⁴² SOUZA FILHO. *Op. cit.*, p. 119.

⁴³ STF – Pleno. MS nº 22.164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJU 17.11.1995.

⁴⁴ TRF1 – 4ª Turma. AC nº 2004.43.00.000297-5/TO. Relator Desembargador Federal Italo Fioravanti Sabo Mendes. DJ 26.06.2007.

rural descumpridora da função social protegida em detrimento do interesse público.

Posicionamentos extremamente conservadores que refutam o aspecto programático da Constituição Federal, em benefício de proprietários que prejudicam toda a sociedade, uma vez que suas propriedades não atendem aos aspectos mínimos determinados pela Norma Maior e pela legislação ordinária, consubstanciam-se como fatores impeditivos à readequação fundiária do Brasil. De outro lado, os julgadores que ousam interpretar a questão de forma a aplicar fielmente o que reza a Constituição são taxados de alternativos, como bem frisa Domingos Sávio Dresch da Silveira.⁴⁵

O resultado do singelo enfrentamento da jurisprudência, e até da doutrina, frente às contradições que permeiam o capítulo da Reforma Agrária na Constituição, acaba sendo, na prática, a quase que inexistência de expropriações de imóveis rurais que não cumpram a função social no que tange aos aspectos da boa relação de trabalho, legislação trabalhista e respeito ao meio ambiente.

5 Conclusão

As desapropriações se revestem, ainda, como a forma mais intensa de intervenção do Estado na esfera privada, com embasamento nos conceitos de utilidade pública e interesse social.

No que tange à desapropriação para fins de reforma agrária, conclui-se que a Constituição Federal não confere à Administração qualquer margem de discricção. Ou seja, definindo o descumprimento da função social da propriedade pelo Órgão competente, não há alternativa facultada pela lei, pois deve o Estado, no caso a União, expedir Decreto declaratório de interesse social para fins de reforma agrária.

Com efeito, a determinação para que o poder estatal promova os atos pertinentes à expropriação do imóvel descumpridor de sua função social não é nada mais que um imperativo constitucional, do qual a Administração Pública não pode se esquivar.

Efeito diverso é observado da conclusão exposta: o administrado é mais protegido contra excessos de poder. O Estado só poderá decretar um imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária assim que definido, em processo administrativo próprio, a inobservância da inerente função social.

⁴⁵ SILVEIRA. Op. cit., p. 22-23.

De toda sorte, em que pese estar evidente a determinação constitucional para que as propriedades descumpridoras da função social sejam destinadas à reforma agrária, problemas de interpretação da Carta Constitucional vêm gerando obstáculos à implementação de uma política agrária mais justa no país.

Percebe-se que a interpretação sistemática da Constituição vem sendo pouco admitida em parte da doutrina e da jurisprudência, quando se trata da desapropriação de imóveis que descumpram a função social, mas que são produtivos, no sentido econômico/lucrativo. Tal impasse só poderá ser mitigado à medida que a Corte Suprema cotejar objetivamente a questão, dando correta e intangível interpretação ao art. 185, II, da Carta, no sentido de que propriedade produtiva é aquela que cumpre sua função social em todos os seus quatro aspectos, de forma concomitante.

Percebe-se a existência de obstáculos que impedem intervenção mais aguda do Estado nas propriedades, proporcionando a prolação de posicionamentos conservadores, especialmente da jurisprudência, impedindo que o interesse público, representado pela função social da propriedade, seja observado, beneficiando proprietários que exploram seus imóveis à margem da lei e do bom senso.

De certo que a reforma agrária prevista na Constituição não reflete a necessidade de readequação fundiária que o Brasil necessita, onde seria realizada uma verdadeira redistribuição de terras, corrigindo antinomias absurdas cometidas na história do país. Mas, diante da notória desproporção de imóveis sob poder de tão poucos proprietários, não se pode admitir, além dos latifúndios, a degradação dos valores humanos e ambientais consignados na Constituição Federal.

Desta feita, propriedade que descumpra sua função social *deve* ser expropriada e destinada à reforma agrária.

Expropriation for Means of Agrarian Reform and the Limite of Discretionarity

Abstract: The present article pretends to analyse the expropriation institute, by its form of preconizing the 1988 Federal Constitution, where a modality of social interest in the means of agrarian reform, will detain a greater and deper analysing of the administrative acts in the institute, also its discretionary and its links aspects, as well the respective administration acts, by a strict sense of the expropriation, that by its final, establish a limite to the discretionality of the administrative acts and what will be pertinent to the expropriation for the means of agrarian reform, with the attention to the

interpretation for the exceptions that are foreseen in the Magna Charta and its jurisprudence reflexes.

Key words: Expropriation. Concept. 1988 Constitution expropriation foreseen modality. Social interest of expropriation by means of agrarian reform. Social function of the property. Propriety administrative act. Social interest of declaratory Decree. Links and discretionarity. Strick and link administrative act. Exceptions. Art. 185, II, CF, systematics interpretation. Jurisprudence reflexes.

Referências

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo e o novo código civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade e reforma agrária. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch; XAVIER, Flávio Sant'Anna (Org.). *Direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 291-311.
- COMPARATO, Fabio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, n. 63, p. 71-79, 1986.
- CRETELLA JR., José. *Comentários à lei da desapropriação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CRETELLA JR., José. *Tratado da desapropriação*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 1.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Estatuto da cidade e função social da propriedade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 97, v. 867, p. 52-69, jan. 2008.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Atos administrativos*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos e vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo: Max Limonad, 1986.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Relatividade" da competência discricionária. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 5. p. 02, jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 30 mar. 2009.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Legitimidade e discricionariedade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SANCHES, Cid Roberto de Almeida. Natureza do decreto presidencial que declara área de interesse social para fins de reforma agrária. *Revista IOB de Direito Administrativo*. São Paulo, v. 3, n. 27, p. 73-85, mar. 2008.

SILVA, José Gomes da. *Buraco negro: a reforma agrária na constituinte*. São Paulo: Paz e Terra, 1989.

SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch; XAVIER, Flávio Sant'Anna (Org.). *Direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 11-25.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

TÁCITO, Caio. Vinculação e discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 242, p. 119-124, out./dez. 2005.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOS, Luasses Gonçalves dos. Desapropriação para fins de reforma agrária e limite discricionário. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 9, n. 36, p. 217-242, abr./jun. 2009.

Recebido em: 19.04.09

Aprovado em: 10.06.09