**A DESAPROPRIAÇÃO:**

Uma proteção concreta [[1]](#footnote-1)

Afonso Celso Brandão Serra [[2]](#footnote-2)

**Sumário:** Introdução; 1 Ação estatal compulsória; 2 A realidade de São Luís; 3 Aplicabilidade da desapropriação; 3.1 Âmbito Jurídico; 3.2 Âmbito político; Referências

## RESUMO

Análise teórica e prática a respeito do uso de institutos jurídicos e políticos pelo Poder Público na proteção do patrimônio histórico e cultural compreendido no centro de São Luís-MA. A desapropriação é um instrumento jurídico e político que o Estado tem em mãos para evitar danos aos imóveis degradados, porém não desapropria devido a uma escolha jurídica e política da administração pública. Enquanto o Poder Público intervém por outros meios para responsabilizar os proprietários, as edificações estão sofrendo danos irreparáveis, devido à inadequação e ineficiência dos meios comumente utilizados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Desapropriação. Patrimônio histórico. Bem ambiental. Tombamento.

# INTRODUÇÃO

Uma das causas da constante degradação do conjunto arquitetônico do centro de São Luís é a ineficiência do poder de polícia do Estado e a falta de adequação na aplicação de instrumentos jurídicos para prevenir o dano aos imóveis.

O tombamento dos imóveis apesar de produzir efeitos jurídicos, torna-se mais um ato declaratório de importância histórica e cultural do que propriamente uma ação estatal a fim de prevenir os danos. É necessário que o Poder Público utilize meios através dos quais a proteção dos imóveis se torne mais concreta, a exemplo do instituto da desapropriação.

**1 AÇÃO ESTATAL COMPULSÓRIA**

Um dos princípios norteadores do direito ambiental e previsto no texto constitucional é o princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público. É de interesse da sociedade a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para isso, o constituinte de 1988 estabeleceu na Constituição Federal em seu artigo 225 o dever do Estado de agir para defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, não excluindo é claro, o dever de toda a coletividade.

O dever do Estado em agir para preservar o meio ambiente recai na discussão da dimensão da atuação estatal e em que condições ela deve ser efetuada. No âmago de tal discussão é comum a introdução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Tal princípio

não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo os princípios da função social da propriedade, ou da defesa do meio ambiente.[[3]](#footnote-3)

O instituto da desapropriação é uma aplicação concreta do princípio da supremacia do interesse público, com referência no texto constitucional. Os pressupostos constitucionais necessários para a utilização da desapropriação estão previstos no artigo 5°, inciso XXIV da Constituição Federal, sendo necessários a utilidade pública ou interesse social para que haja aplicação legal.

Nada impede que a máquina estatal utilize o mecanismo da desapropriação como meio de preservar o meio ambiente. O Estado no seu dever de intervenção pode desapropriar um imóvel quando o seu proprietário não contribui para a preservação do bem ambiental, um bem difuso cujo interesse de conservá-lo é de toda a sociedade, limitando assim a livre disposição da propriedade.

**2 A REALIDADE DE SÃO LUÍS**

O conjunto arquitetônico do centro da cidade de São Luís é de indiscutível importância não só para os ludovicenses, como também para os brasileiros, pois resguarda retratos da história do Brasil desde a colonização. As construções que datam a partir do século XVII representam um bem histórico e cultural, inseridos como bens ambientais artificiais. Preservá-los é manter os vínculos entre passadas, presentes e futuras gerações. Nos ensinamentos de Paulo Affonso Leme Machado

O patrimônio cultural representa o trabalho, a criatividade, a espiritualidade e as crenças, o cotidiano e o extraordinário de gerações anteriores, diante do qual a geração presente terá que emitir um juízo de valor, dizendo o que conservar, modificar ou até demolir. [[4]](#footnote-4)

A Constituição de 1988, no seu artigo 216, define como patrimônio cultural brasileiro os conjuntos urbanos com valor histórico, passando ao Poder Público a obrigação de promover em conjunto com a sociedade a preservação do bem cultural.

No parágrafo 1° do artigo 216 da Constituição Federal são estabelecidos os meios através dos quais o Poder Público vai proteger o patrimônio cultural, dentre eles está previsto o instituto da desapropriação, assim como o tombamento, inventários, vigilância e registros.

Embora o conjunto arquitetônico do centro de São Luís tenha sido tombado pelo Poder Público em várias de suas esferas, questiona-se a real eficiência da utilização de tal instituto. Há uma tentativa de repassar maior grau de responsabilidade à coletividade e em certa medida eximir o Estado de promover a proteção dos bens tombados. Contudo, não se critica o tombamento em si, mas o Estado quando o utiliza dando-o ampla importância, acabando por esquecer os outros instrumentos que tem em mãos.

O proprietário do imóvel tombado é juridicamente obrigado a conservar as características originais da edificação histórica, não podendo dela dispor como bem entender. Porém o tombamento não se mostra eficiente na prática, e para efetivar sua função de preservar, muitas vezes, carece de complementação por certos instrumentos, como por exemplo, a desapropriação.

A insistência pela utilização do tombamento como fundamentação judicial para responsabilizar o proprietário é uma forma de agir menos onerosa para o Estado, porém menos eficiente na conservação do bem, pois necessariamente deve haver consciência do proprietário. Enquanto há pendências judiciais cujo pedido é obrigar o dono a arcar com a restauração e manutenção, devido à morosidade judiciária, muitas vezes a ação perde o seu objeto, pois o bem já sofreu danos irreparáveis. A não utilização de instrumentos mais eficientes pode custar a perda do imóvel, consequentemente um pedaço da história.

**3 APLICABILIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO**

**3.1 Âmbito Jurídico**

Discute-se qual esfera do Poder Público é competente para desapropriar as edificações que não estão sendo preservadas no centro histórico de São Luís. A partir das várias modalidades de desapropriação previstas na Constituição, a competência será definida com base no ordenamento infraconstitucional, como o decreto-lei 3.365/41 que regulamenta a desapropriação por utilidade pública, a lei 4.132/62 referente à desapropriação por interesse social e o Estatuto da Cidade, lei 10257/01.

A desapropriação por utilidade pública é de competência de todos os entes da federação, inclusive os territórios, segundo o artigo 2° do decreto-lei 3365/41. Mas para isso, deve haver fundamentação a partir do *roll* enumerativo do artigo 5°, o qual define as hipóteses de utilidade pública. Dentre as possibilidades, a alínea K prevê a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou características. Portanto, com essa justificação, a União, Estado e município podem desapropriar os imóveis do centro histórico.

Quanto à desapropriação por interesse social, a lei 4132/62 não define qual ente é competente para aplicá-la, porém seu artigo 5° estabelece que no que for omissa tal lei, aplicar-se-á o decreto-lei 3365/41, ou seja, dotando de competência todos os entes federativos para desapropriar o imóvel.

Embora a União, Estados e Municípios possam desapropriar, motivados por interesse social, existe uma dificuldade de aplicar tal justificativa no caso do centro histórico, pois a preservação do bem necessita de encaixe na definição de interesse social no artigo 2° da lei 4132/62. Para Celso Antônio Bandeira de Mello só se pode desapropriar fundadas nas hipóteses previstas em leis que regem a matéria [[5]](#footnote-5). Outro problema da aplicação desse instituto no caso em tela é que, diferentemente do decreto-lei 3365/41, a desapropriação baseada na lei 4132/62 estabelece um prazo de caducidade não só para a efetivação da desapropriação, mas também para o aproveitamento do bem expropriado [[6]](#footnote-6), o que dificulta a efetivação do instituto e sua finalidade, visto que se torna mais um ônus para o Poder Público.

A desapropriação em nome da política urbana, que tem como base o Estatuto da Cidade, é de competência exclusiva do município, o qual fixa diretrizes em seu Plano Diretor para definir a função social da propriedade. A desapropriação nesse caso é um instrumento da política urbana previsto no artigo 4° do Estatuto da Cidade, e serve para atribuir uma sanção ao proprietário que não dispõe do bem de acordo com a função social estabelecida em lei municipal. Embora haja uma tentativa de se definir no Plano Diretor a função social a ser desempenhada pela propriedade, tal definição não é estanque, pois a função social é um conceito abstrato de todo ordenamento, como assinala Priscila Ferreira Blanc:

Frequentemente faz-se necessário que não se conceda a uma norma jurídica limites estanques de sua atuação, deixando que essa delimitação se faça no momento da aplicação da lei. Ressalte-se, ainda que é justamente esse aspecto “abstrato” do conceito da função social da propriedade que permite o intérprete a aplicação das leis conforme as peculiaridades de cada município.[[7]](#footnote-7)

Como visto, juridicamente é cabível ao município de São Luís desapropriar um imóvel como forma de imputar uma sanção ao proprietário, bastando partir da fundamentação de que a degradação do imóvel vai de encontro à função social da propriedade. Como bem assinala Priscila Blanc, a função social é a satisfação de uma necessidade pública, de interesse de toda a coletividade [[8]](#footnote-8).

**3.2 Âmbito político**

A desapropriação não só é um instituto jurídico como também é político. Embora o ordenamento dê lastro para o Poder Público utilizá-lo, necessariamente deve ser precedido de uma vontade política da administração pública. Primeiramente, o Poder Executivo declara através de decreto a utilidade pública da desapropriação, ou o Legislativo por meio de lei, e logo após o Judiciário participa da fase executória[[9]](#footnote-9). Portanto, a desapropriação para fins de preservação do bem histórico deve ser objeto de discussão política, para que haja um direcionamento das escolhas no sentido de tornar a preservação uma prioridade da administração.

No *habitus* do Poder Público existe o paradigma de que todo ato de desapropriação deve ser baseado em uma concreta destinação do bem, como por exemplo, a utilização por uma pessoa jurídica de direito público. Essa é uma visão que deve ser transposta, pois o fato de desapropriar para preservar já se caracteriza uma utilidade pública ou uma efetivação da função social. A interpretação do nosso ordenamento deve ser unitária e adequada às necessidades de cada época.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O conjunto arquitetônico do centro de São Luís sofre visíveis alterações a cada dia, muitas vezes constituem-se danos irreversíveis. O Estado no seu poder de polícia poderia utilizar meios mais eficazes para evitar com que a história se perca em função da não consciência dos proprietários dos imóveis. O tombamento, embora necessário, não é suficiente para frear a degradação. Dar mais ênfase à desapropriação é dar concretude aos princípios da prevenção, da obrigatoriedade da intervenção estatal e da supremacia do interesse público sobre o privado.

Embora haja grande utilização do instituto da desapropriação para fins de reforma agrária ou obras realizadas pelos governos, tal instituto se mostra quase que inutilizado pelo Poder Público para fins de preservação do meio ambiente, e muito menos para preservar aquele ambiente artificial de eminente valor histórico e cultural.

Percebe-se que o custo é um grande entrave para se desapropriar. Porém, toda escolha política tem o seu dispêndio, e a não utilização da desapropriação acontece por falta de vontade política, não por falta de recursos financeiros. Talvez essa omissão do Poder Público seja a escolha mais cara para a coletividade, pois os juros vão ser pagos pela sociedade vindoura.

**REFERÊNCIAS**

BLANC, Priscila Ferreira. **Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade**. Curitiba: Juruá Editora, 2008

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19 ed.São Paulo: Atlas, 2006

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006

1. Paper elaborado às disciplinas Direito Constitucional II e Direito Ambiental. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluno do curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco. [↑](#footnote-ref-2)
3. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p.93 [↑](#footnote-ref-3)
4. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 15ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.p.918 [↑](#footnote-ref-4)
5. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 21ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.p. 829 [↑](#footnote-ref-5)
6. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ed.São Paulo: Atlas, 2006.p.176 [↑](#footnote-ref-6)
7. BLANC, Priscila Ferreira. Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 51 [↑](#footnote-ref-7)
8. BLANC, Priscila Ferreira. Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade. Curitiba: Juruá Editora, 2008. p. 35 [↑](#footnote-ref-8)
9. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19 ed.São Paulo: Atlas, 2006. p.174 [↑](#footnote-ref-9)