

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Faculdade de Direito

Thales de Mattos Oliveira

**INCOMPATIBILIDADES DA LEGISLAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO COM A
CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988**

Juiz de Fora

2011

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
Faculdade de Direito

Thales de Mattos Oliveira

**INCOMPATIBILIDADES DA LEGISLAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO COM A
CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Juiz de Fora como requisito
parcial à obtenção do título de Graduação
e Bacharelado em Direito.

Orientadora: Professora Luciana Gaspar Melquíades Duarte

Juiz de Fora
2011

THALES DE MATTOS OLIVEIRA
INCOMPATIBILIDADES DA LEGISLAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO COM A
CONSTITUIÇÃO DO BRASIL DE 1988

Trabalho de conclusão de curso aprovado como requisito parcial à obtenção do título de Graduação e Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora

Banca examinadora:

Orientadora:

Professora Luciana Gaspar Melquíades Duarte

Membro:

Professora Waleska Marcy Rosa

Membro:

Professor Abdalla Daniel Couri

Juiz de Fora
2011

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todos os momentos.

Aos meus pais, por terem me guiado e dado força nos momentos de incertezas.

Aos meus irmãos, por tudo que me ensinaram na vida.

A minha amada, pelo apoio e carinho incondicional.

A minha orientadora, pela oportunidade e pela imensa paciência, mesmo em meio a tantos desafios ao mesmo tempo.

A todos os professores que fizeram parte da minha formação.

Aos meus amigos, que me ajudaram nos momentos difíceis da vida.

Aos meus colegas, que me ajudaram nos momentos difíceis da formação.

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar a legislação sobre a desapropriação no Brasil em confronto com a ordem constitucional estabelecida em 1988. Através de uma análise histórica do instituto da desapropriação, é possível chegar à conclusão de que está intimamente ligado à concepção do direito de propriedade em cada momento histórico. O momento em que o Decreto-lei 3365 (BRASIL, 1941) foi estabelecido, a ditadura, foi marcado pelo autoritarismo e pela ideia de supremacia absoluta do interesse público sobre o privado, o que se reflete em suas disposições, e faz com que várias delas não se adequem ao ordenamento jurídico atual. Dessa forma, apresentados casos em que há conflito direto entre as normas do Decreto-lei 3365 e as normas da Constituição (BRASIL, 1988), deve-se proteger o Estado de Direito, aplicando-se diretamente as normas constitucionais, negando-se vigência às normas contrárias à ordem constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Desapropriação; Ditadura; Supremacia do interesse público sobre o privado; Estado de Direito.

ABSTRACT

The goal of this study is to analyze the legislation about expropriation in Brazil, in confrontation with the constitutional order established in 1988. Through an historic analysis of the institute of expropriation, it is possible to arrive to the conclusion that it is intimately connected to the conception of right to property in each historic moment. The moment in which the Decree-Law 3365 (BRAZIL, 1941) was established, the dictatorship, was marked by authoritarianism and by the idea of absolute supremacy of the public interest over the private, which reflects in its dispositions and makes many of them inadequate to the present legal system. Thus, presented cases in which there is a conflict between the rules of the Decree-law 3365 and those of the Constitution (BRAZIL 1988), the Rule of Law should be protected, by directly employing the rules of the Constitution, and denying the rules that are contrary to the constitutional order.

KEY WORDS: Expropriation; Dictatorship; Supremacy of the public interest over the private; Rule of Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL.....	10
2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO.....	14
3 O FUNDAMENTO DA DESAPROPRIAÇÃO.....	18
3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.....	19
4 BASES LEGAIS DA DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	21
4.1 Interesse social, necessidade e utilidade pública.....	21
4.2 A enumeração legal dos casos de desapropriação.....	23
5 INCONSISTÊNCIAS DA DESAPROPRIAÇÃO NO BRASIL.....	25
5.1 Estabelecimento de hierarquia entre os entes federativos.....	27
5.2 Delegação de poder de polícia estatal.....	28
5.3 Desapropriação por Zona.....	30
5.4 Desapropriações sem indenização prévia.....	31
5.5 Fixação de valores a título de juros compensatórios.....	33
5.6 Vedação à análise da existência de utilidade pública no curso do processo.....	33
5.7 Vedação ao reestabelecimento do <i>status quo ante</i>	36
CONCLUSÃO.....	38
BIBLIOGRAFIA.....	39

INTRODUÇÃO

A desapropriação é um tema que há muito vem perturbando a doutrina. É uma das maiores manifestações do poder de polícia estatal perante o particular, sendo caracterizada sob dois pontos de vista muito distintos: como forma de aquisição de um bem do particular pela Administração Pública; e como restrição ao direito de propriedade. De acordo com o momento histórico em que se analisa o instituto, o peso de cada concepção pode ser maior ou menor. A legislação que disciplina o tema hoje, no Brasil, é muito anterior à Constituição de 1988 e de um momento político muito diferente do atual, quando o Brasil vivia sob um regime autoritário.

No contexto em que foi estabelecido, o Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941), que disciplina as desapropriações, trouxe uma série de disposições que não se adequam a ordem jurídica estabelecida em 1988. Esse diploma normativo estabeleceu disposições contrárias ao pacto federativo, à Separação dos Poderes, ao direito à liberdade e à propriedade, garantindo ampla discricionariedade ao Administrador e tendo como principal fundamento a concepção dominante à época de supremacia absoluta do interesse público sobre o privado.

Sob o prisma do pós-positivismo, e tendo em vista a força normativa do texto constitucional de 1988, tais normas jamais poderiam ser aplicadas no Brasil. Os princípios constitucionais desrespeitados são de suma importância para a caracterização do Estado de Direito, e negar-lhes vigência seria o mesmo que negar a própria existência da Constituição, tratando-a como mera carta de intenções desprovida de normatividade. Tal concepção não pode ser aceita diante do contexto em que foi estabelecida a Constituição (BRASIL, 1988) e diante do paradigma pós-positivista.

O Poder Judiciário tem competência constitucional para controlar os atos do Administrador quando eivados de ilegalidade. Esse poder de controle é fundamental para evitar a prática de atos autoritários ou aqueles praticados por motivos políticos, dessa forma defendendo a sociedade como um todo. Essa é a razão do princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos, e que é fundamental no estágio atual do Estado de Direito. Cabe a esse Poder levar a cabo seu dever constitucional e controlar os atos inconstitucionais do Administrador, quando forem invocadas normas estabelecidas no Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941) que contrariam ordem jurídica estabelecida, declarando sua inconstitucionalidade e aplicando as normas da Constituição (BRASIL, 1988) em seu

lugar.

No presente trabalho, estuda-se o instituto da desapropriação no Direito brasileiro. Por meio de uma análise de sua evolução histórica, passando por seus fundamentos e bases legais, e tendo em vista a força normativa da constituição, pretende-se demonstrar, a partir do método dedutivo, que certas disposições presentes no Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) contrariam a ordem jurídica estabelecida com a Constituição (BRASIL, 1988), de forma que não devem ser aplicadas.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

A desapropriação no direito brasileiro data de 1821, quando o decreto de 21 de maio daquele ano veio para regular uma espécie de venda forçada, para impedir que o direito de propriedade fosse violado sem que primeiro se ajustasse um preço a ser pago no momento da entrega do bem imóvel. Transcreve-se parte do decreto para ilustrar:

Prohíbe tomar-se a qualquer, cousa alguma contra a sua vontade, e sem indemnisação.

Sendo uma das principaes bases do pacto social entre os homens a segurança de seus bens; e Constando-me que com horrenda infração do Sagrado Direito de Propriedade se commetem os attentados de tomar-se, a pretexto de necessidades do Estado, e Real Fazenda, effeitos de particulares contra a vontade destes, e muitas vezes para se locupletarem aquelles, que os mandam violentamente tomar; e levando sua atrocidade a ponto de negar-se qualquer título para poder requerer a devida indemnisação: Determino que da data deste em diante, a ninguém possa tomar-se contra sua vontade cousa alguma de que for possuidor, ou proprietário; sejam quaesquer que forem as necessidades do Estado, sem que primeiro de commum accordo se ajuste o preço, que lhe deve por a Real Fazenda ser pago no momento da entrega...

Pode-se notar pela leitura que desde aquela época já havia preocupação com a motivação do agente público ao tomar o bem do particular. O direito de propriedade era garantido e tido como sagrado. Nota-se a influência dos ideais consagrados na Revolução Francesa de 1789.

A Constituição do Império (BRASIL, 1824), em seu artigo 179, trazia um rol de direitos e garantias individuais. Entre eles, o item 22 estabelecia que a lei marcaria os casos em que "o bem público, legalmente verificado" exigiria o uso da propriedade do cidadão, estipulando regras para se determinar a indenização prévia do particular.

A Lei nº 4956 (BRASIL, 1826) veio para disciplinar os critérios para que ocorra a tomada da propriedade do cidadão, estabelecendo os casos de necessidade (que seria verificada pelo Judiciário) e utilidade (que seria verificada por aro do Legislativo), ambos a requerimento do Procurador da Fazenda Pública.

O Ato Adicional de 1834 deu competência às Assembleias para legislar sobre desapropriação por utilidade municipal ou provincial em seu artigo 10 parágrafo 3º, sendo cunhando pela primeira vez o termo desapropriação. Para complementar esta norma foi criada a Lei nº 57 (BRASIL, 1836), que, em seu artigo 2º, regulava a competência para declaração

de utilidade: a provincial para o presidente da província e a municipal para a Câmara Municipal, estabelecendo ainda que da decisão da Câmara haveria recurso para o presidente da província. O artigo 5º estabelecia um processo administrativo para as desapropriações, determinando que seria feito sem as formalidades do Judiciário.

Em 1855, foi estabelecido um processo para a desapropriação de prédios e terrenos para a construção da Estrada de Ferro Dom Pedro II, que mais tarde, em 1903, seria aplicado a todas as obras de competência da União.

A Constituição de 1891 trouxe, em seu artigo 72, §17, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. Sob sua vigência, foi baixado o Decreto nº 4956 (BRASIL, 1903), que consolidou o processo da desapropriação e regulou o tema até o Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941), diploma normativo que, até hoje, rege as desapropriações.

A Lei nº 3071 (BRASIL, 1941) tratou sobre a desapropriação, disciplinando os casos de necessidade ou utilidade pública em seu artigo 590, tratando o instituto como forma de perda da propriedade imóvel, mas, em outros dispositivos, também tratou da desapropriação de outras propriedades, como a do direito autoral no artigo 660, por exemplo.

A Constituição de 1934 introduziu a ideia de que o proprietário deveria exercer seu direito de acordo com o interesse social ou coletivo, e que a indenização deveria ser prévia e justa, porém mantendo as disposições anteriores sobre o tema.

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, é o marco inicial da ditadura do Estado Novo, golpe que instituiu um regime ditatorial legal no país, cancelando as eleições presidenciais de 1938 a pretexto de impedir um golpe comunista. Conhecida como Polaca, por ser inspirada na Constituição Polonesa de 1935, é um ponto muito relevante para o estudo do tema desapropriação, já que foi sob sua égide que se estabeleceu a legislação aplicada hoje em dia. Essa Constituição concentrava o poder nas mãos do Chefe do Executivo, limitando o âmbito de atuação e a autonomia dos poderes Legislativo e Judiciário.

Entre outras disposições claramente antidemocráticas veiculadas por essa Constituição, pode-se citar: os partidos políticos foram dissolvidos; os governadores de estados seriam trocados por interventores escolhidos pelo presidente; os prefeitos municipais seriam escolhidos pelos interventores; os traidores do Estado seriam punidos com a pena de morte. Outros elementos de uma ditadura, como a censura, o militarismo e o culto a personalidade do ditador eram também previstos ou permitidos pela Constituição.

Apesar disso, apresentava conteúdo pretensamente democrático, mantendo disposições sociais da constituição anterior, inclusive estabelecendo novos direitos, como o

direito a educação e a preservação da cultura. Continuou a garantir, em seu artigo 122, 14, “o direito a propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”, retirando a exigência de uma indenização justa, devendo ser apenas prévia. O Decreto-lei nº 1283 (BRASIL, 1939) introduziu a vedação ao Poder Judiciário de verificar a existência ou não dos casos de necessidade ou utilidade pública, cuja enumeração legal era exemplificativa, impossibilitando o controle dos atos de desapropriação que impera até hoje.

No dia 21 de junho de 1941, foi baixado o Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941). Esse diploma normativo é um reflexo de seu momento histórico ditatorial, quando o poder era concentrado pelo Executivo, ao passo que o Judiciário e o Legislativo eram tão diminuídos que não conseguiriam limitar abusos cometidos pelo Executivo. Essa legislação foi muitas vezes alterada por normas posteriores, mas ainda assim manteve o caráter autoritário do tempo em que foi estabelecida, conferindo ao Administrador ampla discricionariedade para decidir sobre a desapropriação e dificultando o controle do ato expropriatório. Essa discricionariedade tornou-se um poder quase absoluto, possibilitando que mesmo quando há claro desvio de finalidade, o particular perca a propriedade e não possa buscar, por meio de provocação do Poder Judiciário, a invalidação do ato para reivindicar seu direito. Esses e outros aspectos serão abordados nos tópicos posteriores.

A Constituição de 1946 volta a falar em indenização justa e prévia. Trouxe ainda, a desapropriação por interesse social com o fim de promover a reforma agrária, condicionando o uso da propriedade ao bem-estar social, e sob sua vigência foi criada a Lei nº 4132 (BRASIL, 1962), que regula a desapropriação por interesse social.

A Constituição de 1967 manteve quase inalterada a disposição contida na Constituição de 1946, apesar de ter sido elaborada sob um regime ditatorial, o que seria evidenciado mais tarde com o Ato Institucional nº 9, que suprimiu a exigência de indenização prévia nos casos de desapropriação por interesse social.

Finalmente, a Constituição de 1988 trouxe de volta alguns preceitos e valores da Constituição de 1946, e em seu artigo 5º, inciso XXIV, estabeleceu que a lei regularia a desapropriação por necessidade ou por utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização, ressalvados algumas exceções concernentes à subutilização do solo urbano e rural que não cumprissem com sua função social, casos em que a indenização poderia ser paga mediante títulos da dívida pública ou agrária. Estabeleceu ainda casos insuscetíveis de reforma agrária e o caso de plantações ilegais de plantas psicotrópicas, expropriados sem indenização ao proprietário.

O texto constitucional de 1988 é tido como uma reação ao período da ditadura militar, quando as garantias individuais eram muito restritas a pretexto de se manter a segurança nacional. O processo da abertura política e da redemocratização do Brasil exigia que o texto garantisse direitos individuais e que se restringisse o poder do Estado, para que não pudesse nunca mais limitar a liberdade individual da forma como aconteceu no passado, quebrando a lógica autoritária da Constituição de 1967.

A Constituição de 1988, no plano político, assegurou eleições diretas para os principais cargos dos Poderes Executivo e Legislativo, além de dar aos membros do Poder Judiciário uma série de garantias para poder desempenhar suas funções livremente, e coibir lesão ou perigo de lesão a direitos fundamentais previstos em seu texto, garantindo também várias formas de participação popular além do voto, como o plebiscito, o referendo, a ação popular e a possibilidade de propor leis.

Essa Constituição trouxe algumas mudanças no que tange ao direito a propriedade, principalmente ao trazer a função social da propriedade privada urbana, estabelecida no seu artigo 182, §2º, o que seria mais tarde regulamentado pela Lei nº 10257 (BRASIL, 10 de julho de 2001), o Estatuto da Cidade.

Várias leis vieram para alterar de alguma forma e regime jurídico das desapropriações sob sua égide, como o próprio Código Civil de 2002, além de diplomas sobre reforma agrária e dos alteradores do Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941). Porém, como dito anteriormente, o espírito autoritário da época em que foi criada essa lei nunca foi afastado. Várias disposições do Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941) ainda encontram-se em colisão direta com normas constitucionais estabelecidas em 1988.

Elucida-se, neste trabalho, que a supremacia constitucional impõe a aplicação das normas constantes da Constituição em detrimento daquelas versadas pelos diplomas normativos inferiores, a despeito de sua literalidade.

2 A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Como mostrado no capítulo anterior, desde a primeira Constituição do Brasil, direitos e garantias fundamentais eram versados; porém estas disposições pouco surtiam efeito na vida das pessoas.

Sob a égide do positivismo jurídico, as constituições assemelhavam-se a cartas de intenções, folhas de papel sem qualquer conteúdo normativo capaz de vir à eficácia se não fosse expresso em lei. Os direitos e garantias individuais eram constantemente desrespeitados, como, por exemplo, nas ditaduras, quando apesar do direito a liberdade e a integridade física estarem presentes na Constituição, prisões sem motivo e tortura eram comuns. O Poder Judiciário não detinha a independência política que é de suma importância hoje em dia, portanto não tinha poder para assegurar a normatividade daquelas constituições, que dependiam da vontade do Poder Legislativo e principalmente do Executivo para que pudessem gerar qualquer tipo de efeito no mundo jurídico.

Após 1988, esse panorama foi mudado. A elaboração da Constituição do Brasil de 1988 sofreu influência das constituições europeias, e de várias teorias de diversos autores que já as vinham influenciando e a sua aplicação, principalmente a partir do fim da Segunda Grande Guerra. Essas constituições europeias buscavam fortalecer os mecanismos de proteção aos direitos fundamentais, fazendo da constituição e da jurisdição constitucional uma forma de defesa contra disposições contrárias aos direitos fundamentais que quaisquer maiorias legislativas quisessem impor.

Nesse contexto, estabeleceu-se no Brasil a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, por meio do artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição (BRASIL, 1988), e ainda foram criados e ampliados mecanismos de controle de constitucionalidade, como a ação direta de inconstitucionalidade prevista no artigo 103 da Constituição (BRASIL, 1988), reforçando o papel do Poder Judiciário como defensor dos direitos fundamentais previstos na Constituição.

Mas, como nossa história constitucional ensina, não basta que a norma esteja inserida no texto da constituição para que seja aplicada, deve haver um momento histórico propício, teorias que possam embasar aplicação dos novos ideais constitucionais. Esse processo histórico ocorreu no Brasil nessa mesma época, com a chegada de teorias pós-positivistas de diversos autores, como, por exemplo, Konrad Hesse, Ronald Dworkin e Robert Alexy, que trouxeram para a doutrina brasileira argumentos para discutir a normatividade dos

princípios constitucionais.

Uma teoria que ilustra muito bem esse momento é de Konrad Hesse, que em sua aula inaugural na Universidade de Freiburg, em 1959, discutiu exatamente a força normativa da Constituição, contrapondo as ideias de Ferdinand Lassalle. Lassalle afirmava que questões constitucionais não são questões jurídicas, e sim políticas, estando as leis e as instituições de um país determinadas, em verdade, pelas relações de poder nele determinantes, o que seria a Constituição real do país. A Constituição jurídica, para ele, não passa de um pedaço de papel, que só tem capacidade de regular se for compatível com a Constituição real. Para Hesse, ao contrário, não se pode considerar ordenamento e realidade separadamente, em suas palavras:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade.

Daí chega-se a conclusão de que a Constituição somente pode prosperar se for fruto da realidade histórica de uma sociedade; deve existir, na sociedade, o que ele chama de “Vontade de Constituição”, a consciência da necessidade de uma ordem normativa que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido, legitimada não só pelos fatos, mas principalmente pelo concurso da vontade do povo, somente assim a Constituição converter-se-á em força normativa.

Para que a Constituição tenha força normativa, seu conteúdo deve corresponder à natureza singular do presente, o estado espiritual de seu tempo, porém sem engessar desenvolvimento futuro. Deve estabelecer alguns poucos princípios fundamentais e uma estrutura que permita haver relativização, para que possa abranger situações novas e manter sua força normativa diante de mudanças político-sociais sem que haja necessidade de revisão constitucional. Ter “Vontade de Constituição” é também sacrificar, em alguns casos, interesses legítimos em prol do fortalecimento de uma ordem constitucional segura. Quanto maior a frequência de reformas constitucionais, mais se desrespeita o valor da Constituição.

Tendo em vista as ideias de Hesse aqui apresentadas, e analisando a Constituição brasileira de 1988, encontram-se algumas virtudes e alguns problemas no que diz respeito a sua força normativa. Por um lado, a Constituição de 1988 foi estabelecida em um momento histórico muito singular, em que o país saía da ditadura, e carregou o espírito rico daquele momento para seu interior um momento de quebra com a ordem jurídica anterior, em que existia claramente uma “Vontade de Constituição” capaz de dotar aquele texto de 1988 de

real e efetiva força normativa. Por outro lado as muitas Emendas Constitucionais e alguns casos em que direitos fundamentais são desrespeitados podem criar a impressão de que a Constituição esteja perdendo sua força normativa. Apesar de alguns problemas, a aplicação das normas constitucionais, e a importância do poder Judiciário no Brasil têm crescido muito.

O Supremo Tribunal Federal tem invocado, cada vez mais, em suas decisões nos mais variados ramos do Direito, princípios constitucionais para fundamentar suas decisões. Talvez esse processo tenha se intensificado pela influência de muitos autores nacionais que, a partir do final dos anos 1990, aderiram à corrente Neoconstitucionalista, passando a divulgar a ideia de constitucionalização do direito, valorizando os princípios e a ponderação como forma de aplicação da norma constitucional, para levar a todo o ordenamento o respeito aos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição, tudo isso por meio de uma maior atuação do Poder Judiciário. Esse momento de renovação do Direito Constitucional tem influência do antigo constitucionalismo, mas sofreu maior influência do Pós-Positivismo, como se pode observar pela importância dada a métodos como a ponderação e a argumentação aberta à Moral.

O Tribunal passou a garantir a eficácia dos direitos sociais, antes tidos como normas programáticas, o que o fez enfrentar cada vez mais questões altamente complexas e relevantes para a sociedade, inclusive no processo político, influenciando diretamente na atuação dos demais Poderes. Talvez por conta dos constantes casos de corrupção, e a descrença da população em geral em relação aos políticos, o Poder Judiciário goza hoje de uma posição de grande relevância no Brasil, e a aplicação das normas constitucionais nunca antes foi tão apoiada pela população e pela doutrina.

Existem críticas que podem ser feitas nesse particular. O Poder Judiciário não pode suplantar os demais poderes, e acreditar que os tribunais vão resolver todos os problemas do país é no mínimo ingênuo. Deve-se ter em mente também, que a constitucionalização do direito deve ter algumas barreiras, a Constituição não pode ser aplicada cegamente a todos os problemas, deve-se respeitar as regras estabelecidas, e a autonomia do cidadão. Porém, não há como negar que o ativismo judicial é necessário para concretizar os valores da Constituição nesse momento de descrença política, especialmente se for aplicado de maneira razoável, sem se passar a interpretações da Constituição de acordo com ideais políticos, mas sim de forma a realmente garantir os direitos fundamentais. O Poder Judiciário tem o dever de realizar os valores da Constituição em todas as instâncias, em virtude da normatividade constitucional. Portanto, as normas constitucionais devem sofrer aplicação direta, caso a legislação infraconstitucional com elas não estiver de acordo.

3 O FUNDAMENTO DA DESAPROPRIAÇÃO

O fundamento de existência da desapropriação sofreu certas mudanças ao longo do tempo junto com a noção de propriedade de cada época. Em um primeiro momento, quando a propriedade era vista como uma concessão do soberano ao particular, o fundamento do instituto da desapropriação advinha do fato de que o particular não possuía propriedade, mas apenas domínio, podendo o soberano exigir a propriedade a qualquer momento que achasse interessante.

A partir das revoluções burguesas e da garantia do direito de propriedade privada, muitas teorias surgiram para explicar a desapropriação. A teoria da reserva dizia que o Estado reservou o direito de retirar o bem do particular sempre que houvesse uma utilidade pública, no momento em que a propriedade coletiva passou a ser privada. O direito de propriedade particular estaria condicionado à utilidade pública. Não explica o instituto hoje em dia porque os bens expropriados podem se destinar ao patrimônio particular em alguns casos.

A teoria do domínio eminente diz que o poder de desapropriar decorre dos direitos especiais, que estavam nas mãos do príncipe no passado, e se constituíram na soberania dos Estados atuais. A propriedade particular existia por meio de uma concessão do príncipe aos particulares para utilizar a terra através do pagamento de tributos. Essa teoria é bastante utilizada nos países anglo-saxões para justificar intervenções do Estado no domínio privado. Essa justificação para a desapropriação é muito genérica e alcançaria todas as relações de particulares com o poder público, dando poderes quase ilimitados à Administração.

Outras três teorias bastante similares existem para explicar o fundamento da desapropriação: a teoria da colisão de direitos, segundo a qual existe um conflito de interesses entre o público e o privado que se resolve pela preponderância do primeiro; a teoria da função social, que apregoa que o direito a propriedade só pode existir na medida em que existe utilidade social, podendo o Estado atestar se existe ou não essa utilidade e desapropriar para atingi-la; a teoria dos fins do Estado, que diz sua finalidade essencial é promover o bem comum da sociedade, sendo a desapropriação um instrumento para que seja atingida essa finalidade.

Sobre essas teorias, pode-se se dizer que se fundam, em linhas gerais, exatamente no tradicional princípio da supremacia do interesse público sobre o privado,

segundo o qual sempre há a necessidade do Estado de atender ao interesse público em detrimento do privado quando existe conflito entre eles. A maior parte da doutrina segue esse mesmo entendimento, colocando como fundamento da desapropriação esse princípio clássico.

3.1 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado

Para que se proceda à desapropriação, é necessário que o haja interesse público em relação ao bem particular que se deseja desapropriar, e, ocorrendo a desapropriação, haverá a preponderância do interesse público sobre o privado. Costumava-se dizer que a desapropriação tinha seu fundamento no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Atualmente, muito se discute acerca desse princípio, principalmente porque ele é muitas vezes tratado de forma absoluta pela doutrina. Princípios, nos dizeres de Alexy, são “mandamentos de otimização”, caracterizados pelo fato de poderem ser aplicados em diferentes graus de acordo com as possibilidades reais e jurídicas. Quando da aplicação, deve-se utilizar a regra da ponderação, identificando, na situação concreta, quais os princípios incidentes e qual princípio deve prevalecer naquela situação específica. Por isso, para Alexy, não podem existir princípios absolutos.

Uma norma absoluta jamais seria passível de entrar em colisão com outras, o que por si só modificaria toda a concepção de princípio, já que ele sempre preponderaria sobre os demais, não havendo limite jurídico para sua aplicação. Portanto, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não pode ser tomado de forma absoluta, já que dessa forma não permite a ponderação, e, por consequência não poderia ser entendido como princípio.

No ordenamento jurídico brasileiro, a ideia de que o interesse público prevalece sempre sobre o privado é particularmente inadequada. Quando se analisa a Constituição (BRASIL, 1988), não se encontram fundamentos para que se estabeleça a supremacia do interesse público, muito pelo contrário, pode-se dizer que o interesse privado é que goza de certa prevalência. Nos dizeres de Ávila:

...a Constituição brasileira, por meio de normas-princípios fundamentais (arts. 1º a 4º), dos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17º) e das normas-princípios gerais

(por exemplo, arts. 145º, 150º e 170º), protege de tal forma a liberdade (incluindo a esfera íntima e a vida privada), a igualdade, a cidadania, a segurança e a propriedade privada, que se se tratasse de uma regra abstrata e relativa de prevalência seria (não o é, como se verá) em favor dos interesses privados em vez dos públicos. A Constituição brasileira institui normas-princípios fundamentais, também partindo da dignidade da pessoa humana, direitos subjetivos são protegidos, procedimentos administrativos garantidos, o asseguramento, da posição dos indivíduos e de seus interesses privados é estabelecido frente ao concorrente interesse público, etc. A Constituição brasileira muito mais do que qualquer outra, é uma Constituição cidadã, justamente pela particular insistência com que protege a esfera individual e pela minúcia com que define as regras de competência da atividade estatal.

Por esses e outros argumentos, a doutrina mais avançada se debruça sobre o tema buscando a reformulação do instituto de forma a melhor se adequar a realidade jurídica de nosso tempo. A conclusão a que se chega por meio dos argumentos apresentados aqui é no sentido de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não se adequa ao conceito de princípio em seu sentido técnico, e tampouco a Constituição (BRASIL, 1988), pelo menos da forma como é entendido pela doutrina que o aponta como fundamento da desapropriação.

No que diz respeito à desapropriação, esse caráter imperativo do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é peculiarmente perigoso. Não há dúvidas, como se demonstrará nos capítulos seguintes, de que o legislador tinha em mente exatamente essa ideia de superioridade do interesse público quando elaborou o texto do Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941), o que faz com que muitas de suas disposições não estejam de acordo com a sistemática jurídica estabelecida em 1988.

Portanto, é necessário que os atos administrativos de desapropriação recebam controle constitucional por parte do Judiciário, de maneira a eliminar essa falsa premissa de supremacia do interesse público. Outro ponto importante a ser considerado, é que o interesse público deve ser demonstrado sempre minuciosamente, e de acordo com a lei, de maneira que o Judiciário tenha condições de analisar concretamente se há prevalência, naquela situação singular, do interesse da coletividade sobre o particular.

Por todos esses motivos, quando esse princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é aplicado para as desapropriações de forma absoluta, existe clara inconstitucionalidade. Somente quando for aplicado por meio da ponderação, com base no princípio da proporcionalidade, sem que seja compulsória a prevalência do interesse público, é que o direito à propriedade; um dos direitos individuais mais importantes, para cuja defesa o Estado de Direito foi criado, será respeitado.

4 BASES LEGAIS DA DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de apresentar os fundamentos legais da desapropriação no direito brasileiro, é necessário conceituar o instituto da forma como é entendido pelo ordenamento.

A desapropriação é a figura jurídica de direito público pela qual o Poder Público, ao necessitar de um bem particular retira-o do patrimônio privado mediante prévia e justa indenização, para realizar um interesse público. Na esfera do Direito Privado, é entendido como forma de perda da propriedade, e na esfera do Direito Público, como forma de realização de atividades de interesse público.

Pode-se perceber, partindo do conceito apresentado, que a desapropriação existe com uma finalidade, a realização de um interesse público, que é a própria razão de existir do processo expropriatório. É importante destacar essa finalidade porque sem ela o instituto da desapropriação jamais poderia existir, uma vez que o ordenamento jurídico, o contrato social em sua forma mais básica, foi criado justamente para proteger a propriedade privada, nos moldes estabelecidos seguindo as ideias iluministas dos séculos XVII e XVIII.

Portanto, a desapropriação surge exatamente como um contraponto ao direito à propriedade privada, não como simples forma de perda de direitos, mas sim como garantia de outros direitos tão caros à sociedade quanto o violado, de forma que, em uma ponderação; chegue-se à conclusão de que restringir aquele direito individual em prol do coletivo naquele caso específico, é válido e necessário.

Nesse sentido, a Constituição (BRASIL, 1988), em seu artigo 5º, inciso XXIV, estabelece que a desapropriação será permitida quando há necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, sendo esse o fundamento constitucional para a desapropriação. Deve-se entender, portanto, que esses requisitos são as peças mais importantes para se caracterizar a desapropriação, visto que estão previstos no texto constitucional, devendo ser sempre muito bem explorados em seu procedimento para que seja demonstrada a preponderância destes interesses públicos, no caso prático, em relação ao direito individual a propriedade privada.

4.1 Interesse social, necessidade e utilidade pública

Para melhor entender a desapropriação, é necessário entender esses requisitos no momento em que foram criados e como são aplicados atualmente.

O interesse social é um requisito voltado para situações de caráter social, como o próprio nome indica. Seriam aqueles casos em que a expropriação ocorreria para atender a ideia de função social da propriedade, solucionando problemas sociais ao distribuir ou aproveitar de forma melhor a propriedade. Esse caso se difere do interesse público na medida em que a destinação dos bens não será do Poder Público, mas sim àqueles particulares que receberão a propriedade.

Os casos de desapropriação por interesse social estão dispostos principalmente na Lei nº 4132 (BRASIL, 1962), e não serão estudados neste trabalho, já que, devido a sua complexidade, mereceriam um trabalho com foco exclusivo.

A necessidade pública tem caráter de imprescindibilidade, caracterizando-se quando existe um problema inadiável, cuja solução requer a incorporação de um bem particular por parte do Estado o mais rápido possível.

A utilidade pública tem caráter de conveniência, situando-se quando a incorporação do bem particular vai ser vantajosa para a coletividade, porém sem o risco apresentado na necessidade pública caso não ocorra.

Essa distinção existia por conta da forma de verificação de cada uma na Lei nº 422 (BRASIL, 1826), quando, no caso de necessidade, a desapropriação era requerida pelo procurador da Fazenda Pública e no caso de utilidade era feita por ato do Legislativo.

A tricotomia estabelecida pelo legislador constitucional de 1988 foi criada com outro fim, o de melhor explicar o motivo pelo qual o Administrador iria proceder a desapropriação, e com qual finalidade, ou seja, o legislador queria explicitar de forma clara quando o direito de propriedade poderia ser mitigado em prol da desapropriação.

Entretanto, tamanha distinção entre os conceitos de necessidade e utilidade pública é difícil de enxergar. O conceito de necessidade pública está claramente abrangido pelo de utilidade pública, já que será conveniente a transferência do bem para a administração existindo ou não imprescindibilidade; este caráter não faz surgir um novo conceito, apenas faz com que se deva proceder ao processo de forma mais rápida.

Não por outro motivo, o próprio legislador, quando estabeleceu o artigo 5º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941), falou exclusivamente dos casos de utilidade pública,

elencando alguns em que o conceito de utilidade pública se aplica, mas em que existiria certa urgência. Caracterizando a necessidade pública quando se atem aos conceitos estabelecidos pela doutrina, o que corrobora com a ideia de que ambos os conceitos se confundem em alguns casos. É importante notar-que apesar de o Decreto-Lei nº 3365 ser de 1941 e a Constituição atual de 1988, a necessidade pública existe no texto constitucional desde 1891, e mesmo assim o legislador omitiu a indicação explícita de casos de necessidade pública.

Pode-se dizer, portanto, que essa diferenciação perde o valor no Estado Democrático, quando se pode adotar simplesmente o conceito de interesse público, entendido como o interesse em se realizar os fins para os quais o Estado existe, seja para melhorar a vida da coletividade ou resolver uma situação de emergência. O Estado tem interesse em todas essas atividades, sendo todas atividades de interesse público em geral, não havendo necessidade de distinção. Havendo interesse público poderá ser feita a desapropriação, pouco importando ser o caso de necessidade ou utilidade pública.

Por outro lado, o conceito de interesse social não se confunde exatamente com o de interesse público. Quando se fala em interesse social, tem-se que o fim a que se destina não vai servir propriamente a facilitar a vida da coletividade, mas sim a reparar um problema social. Talvez por isso o legislador não tenha criado um diploma único para tratar de desapropriação quando veio a tratar das hipóteses de interesse social, preferindo tratá-las em leis distintas e não revogar a lei anterior.

4.2 A enumeração legal dos casos de desapropriação

O referido artigo 5º do Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941) apresenta um rol de casos considerados de utilidade pública, sem fazer distinção com os de necessidade pública. Existe discussão na doutrina sobre a taxatividade ou não do rol apresentado neste artigo. É importante essa discussão, pois sendo de uma forma ou de outra, a análise do caso concreto por parte do Judiciário será diferente, a depender da concepção adotada.

Os autores que sustentam ser esse rol exemplificativo afirmam que as circunstâncias que em cada momento podem gerar utilidade pública não são previsíveis, e ao apresentar um rol taxativo estar-se-ia cerceando o direito constitucional de desapropriar, e, portanto, a lei poderia ser considerada inconstitucional. Dizem ainda que, sendo taxativa a enumeração, a impossibilidade de proceder a expropriação em casos em que houvesse

manifesto interesse público em desapropriar seria também inconstitucional.

Esse entendimento, entretanto, é muito perigoso, pois pode ensejar abusos por parte do Poder Público, que poderia invocar a utilidade pública em casos em que não existe, coisa que mesmo quando se interpreta o rol como taxativo já ocorre. Agrava-se ainda mais a situação quando se vê nas disposições dos artigos posteriores, objeto de estudo deste trabalho nos capítulos seguintes, a proibição ao Judiciário de decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública no processo de desapropriação, artigo 9º do Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941), proibindo ainda a retrocessão, no artigo 35 do mesmo diploma normativo, caso se verifique em ação direta, quando se poderia discutir essa questão e o Poder Judiciário poderia apreciá-la, conforme o artigo 20 do mesmo diploma, que não existia ali utilidade pública, resolvendo-se em perdas e danos um caso de manifesto abuso.

A desapropriação é atividade de polícia do Estado, e está sujeita ao princípio da legalidade. Não pode existir uma interpretação analógica do rol, como se fosse exemplificativo. Ele é taxativo, e deve ser entendido dessa forma para impedir abusos por parte do Poder Público. Além disso, o legislador apresenta uma enorme gama de possibilidades para se proceder a desapropriação nesse artigo, expressando sua vontade quanto a quando será realmente de interesse público o bem particular, inclusive abrindo a possibilidade, na letra "p", de se acrescentar mais casos em legislação especial, caso no futuro sejam interessantes à coletividade outros bens particulares. Por esses motivos, é necessário que o agente público demonstre muito bem que a desapropriação atenderá ao interesse público com base nos casos dispostos no artigo 5º do Decreto-lei nº 3365 (BRASIL, 1941), evitando abusos e possibilitando um maior controle de seus atos.

5 INCONSISTÊNCIAS DA DESAPROPRIAÇÃO NO BRASIL

Como visto nos capítulos anteriores, a desapropriação é uma das maiores manifestações do poder de polícia estatal perante o particular e está intimamente ligada à concepção de propriedade e à forma como os direitos individuais, em cada momento histórico, são tratados pela Constituição.

A instabilidade política da América Latina, fenômeno histórico que se perpetua desde o final do século XIX até os dias atuais, fez com que vários países do continente, incluindo o Brasil, passassem pelas mais diversas formas de governo ao longo do tempo, mudando, de acordo com cada uma dessas formas, o modo como a balança do poder no plano doméstico se equilibra. Felizmente, desde 1988, o país vive um período de relativa estabilidade política, consolidando as feições democráticas do Estado principalmente devido ao forte sistema de freios e contrapesos estabelecido na Constituição (BRASIL, 1988), que evita abusos por parte dos três Poderes.

Contudo, muitos governantes ainda hoje utilizam meios para legislar sobre qualquer matéria, passando por cima do Poder Legislativo, talvez devido à lentidão dos parlamentares em legislar sobre matérias necessárias à ação imediata do Estado diante de assuntos considerados relevantes ou urgentes. Ao longo da história do Brasil, por exemplo, o Poder Executivo fez uso de diversos instrumentos legais – como o decreto-lei, o ato institucional e, mais recentemente, a medida provisória –, que autorizam o chefe do Executivo a legislar sobre matérias pertinentes ao Poder Legislativo.

Essa prevalência do Poder Executivo se dá muito pela legitimidade conferida ao presidente pelo voto popular, e pela mentalidade paternalista que impera no Brasil, o que faz a balança do poder pender em seu favor na maioria dos casos. Porém, um dos fundamentos da democracia moderna, e do próprio Estado de Direito, é justamente a distribuição da autoridade por meios legais, de modo a evitar o arbítrio do Estado contra os cidadãos. A separação dos Poderes, consagrada no art. 2º da Constituição (BRASIL, 1988), e garantida no art. 60, §4º, III, preconiza a independência e a harmonia entre os Poderes da União, entregando a cada um deles uma função específica, mas com a ideia básica de que "só o poder freia o poder" (MONTESQUIEU, 2004), daí a importância de estarem separados, autônomos e em mútua fiscalização.

O Poder Judiciário existe, nesse contexto do Estado de Direito, para garantir e defender os direitos individuais através da promoção da justiça, enquanto poder independente

e separado do Executivo, devendo controlar os atos do Administrador quando eivados de ilegalidades. Esse poder de controle é fundamental para evitar a prática de atos autoritários ou aqueles praticados por motivos políticos, dessa forma defendendo a sociedade como um todo. Essa é a razão do princípio da separação dos poderes e do sistema de freios e contrapesos no que diz respeito ao Poder Judiciário, manter a ordem constitucional, ou seja, as regras conforme foram estabelecidas, para que abusos não sejam cometidos.

A legislação que disciplina a desapropriação, o Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941), porém, é muito anterior à Constituição (BRASIL, 1988), e, o que é mais relevante, de um momento histórico e político muito diferente do atual, quando o Brasil vivia sob um regime autoritário, o que trouxe para essa legislação regras que dão ao administrador grande margem de discricionariedade, porém dificultam o controle de seus atos, mesmo quando eivados de vícios ou motivados por interesses escusos.

Essa discricionariedade tornou-se um poder perigoso, possibilitando que mesmo quando há claro desvio de finalidade, o particular perca sua propriedade antes mesmo de receber indenização, em alguns casos, e não possa buscar, por meio de provocação do Poder Judiciário, a invalidação do ato, de forma a reaver seu direito a propriedade, injustamente desrespeitado. Mas não apenas os direitos individuais são afetados pelo Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941). Esse diploma normativo, ademais, permite que o administrador delegue poder de polícia a entidades não políticas, que não representam o povo, abdicando, assim, da própria soberania do Estado, trazendo ainda disposições que atentam contra o próprio pacto federativo, estabelecendo uma hierarquia entre os entes federados.

Esses graves problemas fazem ser necessário e urgente que as regras que disciplinam a questão sejam alteradas, pois da maneira como estão estabelecidas negam não apenas o direito a propriedade, o que seria seu objeto de certa forma, mas também a própria organização do Estado brasileiro.

Porém, enquanto isso não ocorre, deve-se recorrer à aplicação da Constituição, a fonte primária que incide em todo o ordenamento jurídico. Nesse momento, é necessária a ação de um Poder Judiciário autônomo e independente, exercendo seu papel de fiscalizador e garantidor da própria estrutura governamental estabelecida, de forma a minimizar o efeito das inconsistências da legislação sobre desapropriação da forma como estabelecida no direito brasileiro, sem temor de aplicar os princípios constitucionais em lugar das regras do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941).

5.1 Estabelecimento de hierarquia entre os entes federativos

O artigo 2º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) confere competência para declarar a utilidade pública à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal e aos Territórios, e o seu 6º disciplina que essa declaração será feita por decreto do Presidente da República, Governo, Interventor ou Prefeito.

Ocorre que neste mesmo artigo 2º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941), em seu §2º, fica estabelecido que os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e que os Estados podem desapropriar os bens dos Municípios. O que o legislador fez nesta disposição foi estabelecer uma forma de hierarquia entre os entes da federação, de forma contrária ao princípio federativo previsto no artigo 19, III, da Constituição (BRASIL, 1988) que determina que os entes federativos não podem criar distinções entre si.

Essa disposição do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) vem claramente influenciada pela ideia de “poderes especiais” a que o ditador aludiu quando do golpe de estado de 1937, quando, com o pretexto de garantia da segurança nacional, concentrou os poderes. Nesse período, tivemos no nosso país somente uma Federação de fachada, já que com a Constituição (BRASIL, 1937) ocorreu uma centralização político administrativa, que dava ao Presidente da República, e a União, muito mais poderes do que aos demais entes federados, de forma contrária a qualquer sistema federativo.

Quando se estabelece o pacto federativo, os Estados abdicam de sua soberania, ingressando na Federação, mas ocorre uma repartição de competências entre os entes federativos, como forma de descentralização de poder, e cada ente federativo é dotado de autonomia para exercer o poder político na sua circunscrição. A soberania passa a pertencer ao Estado Federal, que deve zelar pela estabilidade das instituições, por meio de uma constituição que tenha capacidade de garantir essa distribuição de competências entre os entes autônomos. Para isso, é necessário que exista um Poder Judiciário forte, que tenha, por meio de seus órgãos, a capacidade de guardar a ordem constitucional, como forma de garantir a auto-organização dos entes federados.

A Constituição (BRASIL, 1988) possui regras rígidas no tocante a forma federativa de Estado e estabelece a composição plural da República Federativa no artigo 18, e a vedação à criação de distinções entre os entes federativos no artigo 19, inciso III, garantindo que não se pode abolir essa forma de organização do Estado no artigo 60, parágrafo 4º.

Ao estabelecer-se a igualdade entre todos os entes federativos, não se proíbe a existência uma possibilidade de desapropriação entre eles, porém, não se pode garantir a um deles um direito e negar aos outros. Criar uma disposição que garantisse, em igualdade de direitos entre os entes, a desapropriação do bem público alheio, quando de interesse, não seria de forma alguma inconstitucional. Os entes federativos têm autonomia entre si, como disposto no art. 18 da Constituição (BRASIL, 1988), e constituem a República Federativa em conjunto, sendo certo que estabelecer que a União seja superior aos demais membros é incompatível com o preceito federativo.

Portanto, tal disposição não pode ser aplicada dentro do ordenamento jurídico brasileiro por entrar em conflito direto com a Constituição (BRASIL, 1988), devendo prevalecer, então, a ideia da possibilidade de desapropriação do bem público em igualdade de condições entre os diferentes entes federativos, pela impossibilidade de se estabelecer distinções hierárquicas entre eles.

5.2 Delegação de poder de polícia estatal

O artigo 3º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) confere aos concessionários de serviços públicos e aos estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poder para promover desapropriações mediante autorização legal ou contratual. Esse artigo é, no mínimo, polêmico na ordem constitucional em que se vive a partir de 1988. A discussão que se apresenta é a da delegação de poder de polícia a entidades não políticas, e, por consequência, de soberania estatal a particulares.

A administração pública é exercida pelo Estado de forma centralizada, e descentralizada. Dessa forma, pode atuar diretamente por meio da distribuição interna de competência entre seus órgãos, repartições interiores de uma mesma entidade sem dela se distinguir, ou a distribuição de competência para outra pessoa, física ou jurídica, por meio de lei ou contrato.

Contudo, o poder de polícia é indelegável, uma competência que não pode ser distribuída ao particular, só podendo ser exercido pela administração pública direta, porque limita os direitos e liberdades individuais em prol do interesse coletivo. Na forma como foi conceituado pelo no artigo 78 da Lei nº 5172 (BRASIL, 1966), o Código Tributário Nacional, é uma atividade cara ao Poder Público que visa fins, exercício de direitos e liberdades

individuais, para os quais o Estado foi criado para proteger. O parágrafo único do mesmo artigo considera regular o exercício do poder de polícia quando o mesmo é desempenhado pelo órgão competente, nos limites da lei, sem abuso ou desvio de poder.

O Superior Tribunal Federal, quando chamado a discutir o tema, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717, firmou entendimento no sentido da indelegabilidade do poder de polícia, como se pode observar na ementa abaixo:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime.” (ADI 1717, Relator (a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149).

Delegar poder de polícia estatal ao particular é abdicar da própria soberania do Estado. Conferir esse poder a uma entidade sem a legitimação conferida ao Estado, e ainda por um meio como o contrato, que não tem nem de longe a legitimidade de uma lei, no tocante ao direito de propriedade é um abuso de discricionariedade, e não deve prosperar. Deve haver sempre um controle do ato por parte do Estado, quando se tratar de limitar um direito fundamental como o direito a propriedade.

Só se pode aceitar que tais entidades promovam a desapropriação se, para tanto, houver previamente declaração de utilidade pública por parte do Chefe do Executivo a que se vinculam, podendo até essa declaração ser fruto da utilização de critérios técnicos estabelecidos pelo particular, quando o administrador não conseguir visualizar com clareza a necessidade de desapropriação de uma área em particular. É inegável que, nesse caso, pela eleição dos critérios pelo particular, ele interfere no mérito do ato administrativo, e por consequência, no exercício do poder de polícia administrativo. Porém tal procedimento é necessário frente aos avanços dos conhecimentos tecnológicos, e não retira do Poder Público a palavra final na apreciação do poder de polícia, o que é o ponto mais importante da discussão.

5.3 Desapropriação por zona

O artigo 4º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) traz a possibilidade de a desapropriação abranger as zonas que se valorizaram extraordinariamente, em consequência da realização de uma obra pública. Por esse tipo de desapropriação, uma área maior do que a necessária à realização da obra será expropriada para continuar posteriormente a obra, ou para que o Estado possa vender esse excesso. Esse último caso, o de revenda da área expropriada, existe no intuito de coibir o enriquecimento às custas do Estado, devido à valorização da área ao entorno do bem expropriado.

Ocorre que existe a possibilidade de se estabelecer uma contribuição de melhoria em decorrência da obra pública, um tributo previsto na Constituição (BRASIL, 1988) no artigo 145, III, e regulado pelo Decreto-Lei nº 125 (BRASIL, 1967) que tem como fato gerador justamente “o acréscimo do valor do imóvel localizado nas áreas beneficiadas diretamente ou indiretamente por obras públicas”, conforme disposto no seu artigo 1º o que por si só já torna desnecessário desapropriar uma área para revenda.

Pode-se discutir que a valorização do bem poderia ser tão grande, em alguns casos, que o particular não teria condições de realizar o pagamento do tributo, o que faria da desapropriação uma medida mais adequada a manter a ordem social. Entretanto, tal solução seria por demais custosa aos cofres públicos, já que só no futuro, quando a obra terminasse, e pudesse se ter a real ideia da valorização das áreas desapropriadas, é que o Estado poderia revender e readquirir as despesas com as indenizações. Ademais, essa solução também esbarra nos problemas sociais de se retirar o direito de propriedade do indivíduo.

A contribuição de melhoria também tem seus problemas. É difícil avaliar corretamente a valorização de um imóvel para tributá-lo. Porém, a desapropriação por zona se mostra muito inferior à contribuição de melhoria no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais do indivíduo. Esse tipo de desapropriação, que abrange área maior do que a indispensável para a execução de uma obra, não pode ser compatível com um ordenamento jurídico que tem como característica basilar o respeito aos direitos a liberdade e a propriedade. A contribuição de melhoria, por outro lado, respeita a escolha daquele que decidiu possuir aquela propriedade.

Outro argumento que se encontra em favor da desapropriação por zona é a satisfação de obras muito extensas, e que, durante seu desenvolvimento, podem vir a demandar áreas maiores do que as previstas anteriormente. Nesse caso, vale ressaltar que o

Poder Público pode decretar a utilidade pública a qualquer tempo, portanto, não há necessidade de se desapropriar mais do que o estritamente necessário, naquele momento. Se existe previsão da necessidade de uma área maior, que se proceda à desapropriação de toda área (nesse caso, a área seria a estritamente necessária), mas, caso não seja utilizada, seria mais interessante que se permitisse a retrocessão da propriedade que não se destinou ao fim pelo qual foi expropriada.

Ao se utilizar dessa forma de desapropriação, o Estado estaria realizando uma atividade claramente econômica, de especulação. É bem verdade que a Constituição (BRASIL, 1988) permite que o Estado desempenhe atividade econômica, porém, no artigo 170, estabelece que se deva: “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, e em seus incisos II, III e VII, estabelece que devam ser observados os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade, e da redução das desigualdades regionais e sociais. Desta feita, pode-se perceber que a atividade da especulação com a propriedade privada do indivíduo viola os próprios princípios da exploração da atividade econômica pelo Estado, estabelecidos na Constituição (BRASIL, 1988).

O enriquecimento ilícito, principalmente quando ocorre por uma atividade do Estado, deve ser coibido, principalmente num país onde a corrupção é absolvida pelo voto popular de tempos em tempos. Porém, permitir que o Estado especule com esse argumento é muito perigoso. Por não estar prevista a desapropriação por zona na Constituição (BRASIL, 1988), e havendo a possibilidade de contribuição de melhoria no artigo 145, inciso III, e não estando de acordo com os princípios que permitem a exploração da atividade econômica por parte do Estado, a desapropriação por zona não deveria ser permitida em hipótese alguma, sendo prudente desapropriar apenas o essencial, para não desrespeitar o direito a liberdade de propriedade.

5.4 Desapropriações sem indenização prévia

O artigo 7º da lei de desapropriação permite que as autoridades administrativas adentrem os prédios declarados de utilidade pública mesmo sem a devida indenização prévia, podendo recorrer ao auxílio de força policial em caso de oposição do proprietário, porém, ressalvando o cabimento de indenização caso haja abuso de poder por parte das autoridades

públicas. Nesse caso, o que se visa com esse artigo é possibilitar ao Poder Público um melhor conhecimento do objeto da expropriação, local onde serão desenvolvidas suas atividades de utilidade pública futuramente, permitindo a atualização de seus planos para a propriedade.

Ocorre que a indenização prévia é pressuposto necessário para a desapropriação, previsto na Constituição (BRASIL, 1988), no artigo 5º, inciso XXIV quando se permite a desapropriação, sendo meio de compensar a perda do particular prévio pela perda de um direito fundamental. Ao permitir-se que antes do fim do processo administrativo o Poder Público possa penetrar o bem, viola-se não só o direito a indenização prévia, mas também o próprio direito a privacidade, estabelecido no artigo 5º, inciso XI da Constituição (BRASIL, 1988), da seguinte forma:

A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

Ou seja, salvo nos casos previstos na Constituição (BRASIL, 1988), as autoridades administrativas não podem penetrar o prédio declarado de utilidade pública, sem que seja cometido um abuso constitucional de poder, o que não pode ser permitido em hipótese alguma. Violar o direito a privacidade é violar a dignidade humana, o direito de autogerir-se, de forma que desrespeitar esse direito é negar a existência de um indivíduo que goza de liberdade para, em seu domicílio principalmente, viver da forma como bem entender.

Caso seja extremamente necessário, o próprio Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) estabelece uma possibilidade de imissão provisória na posse, levando-se em conta um juízo de proporcionalidade entre a justa indenização prévia e a real necessidade pública a ser satisfeita com a desapropriação, porém por meio de autorização judicial e depositada em juízo a quantia arbitrada. Isso só ocorre em casos excepcionais, comprovando-se a necessidade urgente do poder público de se apropriar do bem particular antes mesmo da indenização e como num processo judicial, permite o contraditório.

Portanto, só na hipótese de uma autorização judicial é que as autoridades públicas poderiam adentrar o prédio declarado de utilidade pública para realizar suas medições e planejamentos, pois se estaria desrespeitando o direito a justa e prévia indenização, e o direito a privacidade.

5.5 Fixação de valores a título de juros compensatórios

O artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) estabelece o valor dos juros compensatórios quando há imissão prévia na posse e há divergência entre o preço ofertado e o valor do bem, fixando em 6% ao ano e vedando o cálculo de juros compostos. Ao estabelecer o valor dos juros, o legislador não obedeceu ao princípio da igualdade, fixando valores irreais e diferentes para quando a Administração paga suas dívidas e para quando as recebe. Esse artigo foi acrescentado por meio da Medida Provisória nº 2183-56 (BRASIL, 2001), já no século XXI e num momento histórico muito diferente daquele de 1941, o que mostra que os problemas na legislação não podem ser todos creditados ao legislador de 1941, mas rendem tributo também à imaturidade da democracia brasileira.

O Supremo Tribunal Federal, no exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 2.332-2, decidiu suspender a eficácia da expressão "de até 6% ao ano", fazendo uma interpretação conforme a Constituição e estabelecendo que "a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença", dessa forma corrigindo o erro do legislador de certa maneira.

5.6 Vedação à análise da existência de utilidade pública no curso do processo

O artigo 9º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) estabelece exatamente que: “Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública”. Esse artigo é analisado, pela doutrina, em conjunto com o artigo 20 do mesmo Decreto-Lei, que determina que: “A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”. Dessa análise conjunta, pode-se observar que o legislador pretendeu que a discussão no processo expropriatório se limite ao valor do bem desapropriando e a vícios processuais, remetendo outras questões a serem decididas em ação direta. Além destes dois artigos, outros do mesmo diploma legal trazem disposições semelhantes, que corroboram com a regra do artigo 20 de se discutir apenas o preço da indenização no curso da

desapropriação, como os artigos 13, 22, e 24.

A Constituição (BRASIL, 1988), entretanto, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, considerado pela doutrina como a principal garantia dos direitos subjetivos. Esse princípio é explicitado em alguns dos incisos do artigo 5º da Constituição: no XXXV, que dá a todo indivíduo o direito de levar a análise do Judiciário toda lesão ou ameaça de lesão a direito de que é titular; no LIV, que garante que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; no LV, que assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processo administrativo ou judicial. Dessa forma, pode-se conceituar o princípio como o direito de invocar a atividade jurisdicional quando algum direito for ameaçado ou lesado, observando-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Ele advém da própria separação dos poderes consagrada no artigo 2º da Constituição (BRASIL, 1988), e é a principal função do Poder Judiciário, enquanto independente dos demais poderes, como foi dito anteriormente: defender os direitos individuais através da promoção da justiça, evitando a prática de atos autoritários e ilegais por parte do Administrador.

Portanto, o artigo 9º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) não poderia vedar ao Judiciário o poder de analisar a existência ou não da utilidade pública, pois isso seria negar a função principal do Poder Judiciário, e, por consequência, sua própria existência no contexto do Estado de Direito. Além disso, com a primeira parte do artigo 20 do mesmo diploma legal, estar-se-ia cerceando o contraditório e a ampla defesa do expropriando, que não poderia, mesmo quando flagrante a falta de utilidade pública, aduzir essa matéria em sua defesa, já que a contestação só pode versar sobre vícios do processo e preço. Como foi dito anteriormente, existe um rol taxativo no artigo 5º do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941), que deve ser usado para se analisar a verificação ou não dos casos de utilidade pública pelo poder expropriante, quando procede a desapropriação, e pelo Judiciário, quando for chamado a decidir sobre essa questão.

Há ainda a concepção de que o Poder Judiciário não pode efetuar controle de mérito sobre os atos administrativos discricionários, competindo a ele apenas realizar o controle da legalidade desses atos, já que o juízo de conveniência e oportunidade compete exclusivamente à Administração Pública. Essa margem de liberdade que se dá ao Administrador não permite que ele realize atos desmotivados, ou com motivos que não se enquadrem nos princípios base do Direito Administrativo, principalmente a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Sabemos que no Brasil atos são praticados com abuso de poder e desvio de

finalidade muitas vezes, e que nem sempre se consegue encontrar e punir os culpados, portanto, é justo que exista a possibilidade de se analisar a motivação dos atos administrativos discricionários com base nos princípios do Direito Administrativo como forma de fortalecer o Estado de Direito em que se vive.

Porém, a última parte do artigo 20 do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) faz com que grande parte da doutrina entenda pela constitucionalidade dessas disposições, alegando principalmente que o Decreto-Lei não veda ao Poder Judiciário, a verificação de qualquer matéria, já que tal análise poderia ser feita por meio de uma ação direta, e que essas disposições dos artigos 9º e 20 existiriam por conta da necessidade de celeridade no processo expropriatório, que seria sem dúvida prejudicada caso o Judiciário pudesse, dentro do processo, discutir seu fundamento legal.

O princípio da celeridade processual foi positivado na Constituição (BRASIL, 1988) em 2004 no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegurando que no âmbito judicial ou administrativo, os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda. Ocorre que esse princípio não seria atendido em se proibir que a contestação verse sobre matérias que não o preço e vícios processuais, já que no momento da decisão, faltariam aos juízes meios essenciais para julgar a causa por completo. A demanda não se resolveria em um só processo, mas seria necessária a mobilização de um segundo órgão da jurisdição para se debruçar sobre uma mesma matéria, contrariando toda a sistemática de celeridade e de economia processual.

Para se atender ao princípio da economia processual, deve-se buscar o maior resultado na atuação do direito, empregando-se o mínimo possível de atividades processuais, de modo muito parecido com o princípio da celeridade, sendo certo que atender aos dois princípios é decidir efetivamente a demanda, no menor tempo possível, com o melhor resultado possível. Portanto, ao se negar o direito ao contraditório e a ampla defesa no processo expropriatório, também se nega o devido processo legal e a duração razoável do processo, resultando em um procedimento que, ao não resolver a demanda de uma só vez, permite que outro procedimento seja criado para desfazer a primeira decisão.

Talvez essas disposições estejam inseridas no contexto do processo expropriatório por conta do artigo 35 do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) que traz a vedação à reivindicação dos bens incorporados pela Fazenda Pública, de modo que mesmo a ação direta do artigo 20, ainda que decidida favoravelmente ao expropriado, surtirá o efeito desejado pelo poder expropriante, qual seja, o de obter a propriedade particular.

Mais uma vez cabe ressaltar que o próprio Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL,

1941) em seu artigo 15, permite a imissão provisória na posse, comprovando-se a necessidade urgente do poder público de se apropriar, restando aí garantida a celeridade da expropriação quando necessária. Ou seja, não há motivo, dentro do próprio diploma legal de se negar a economia processual e a competência constitucional do Judiciário de análise do processo expropriatório. Portanto, o Judiciário deve analisar se se verificam os casos de utilidade pública, e o expropriado deve trazer essa matéria e qualquer outra para ser apreciada dentro do processo de desapropriação, inclusive a proporcionalidade ou não da decisão de se proceder à desapropriação.

5.7 Vedação ao reestabelecimento do *status quo ante*

Como afirmado no item anterior, o artigo 35 do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) traz a vedação à reivindicação dos bens incorporados pela Fazenda Pública, estabelecendo que tais bens “não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos”. Essa disposição faz com que toda a discussão até aqui apresentada sobre o processo de desapropriação se torne pequena, e, ao mesmo tempo, confirma todo o caráter autoritário do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941). A retrocessão é o retorno do bem desapropriado ao antigo dono.

A disposição do artigo 35 do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941) não pode prosperar no contexto da Constituição (BRASIL, 1988), pois permite que o Administrador, retire do particular um bem sem importarem os motivos pelos quais se promove a desapropriação. Toda a discussão sobre a nulidade do ato expropriatório se esvai, ante a impossibilidade de reestabelecimento da propriedade ao indivíduo que se viu vítima de um ato autoritário e nulo. O que se permite aqui, é que se volte à concepção de propriedade como concessão do soberano ao particular, de modo que, a qualquer momento, o Poder Público retire do particular seus bens, tendo apenas que pagar um pouco mais caro caso não tenha motivo legal para fazê-lo.

Esse dispositivo nega o requisito constitucional do interesse público nas desapropriações, nega o direito a propriedade, e nega também a competência do Judiciário de controlar a juridicidade dos atos estatais, impossibilitando que exerça sua função de reestabelecer a ordem social e a justiça, como já foi dito anteriormente.

Há na Lei nº 10406 (BRASIL, 2002), o Código Civil, uma disposição sobre retrocessão, o artigo 519, que diz que “se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa”. Permite-se assim, que o expropriado compre a coisa de volta caso o Poder Público decida por vendê-la, o que não resolve o problema, já que não se permitiu que o Poder Judiciário controlasse o ato expropriatório e reestabelecesse o *status quo ante* dentro do processo de desapropriação. Além disso, o particular permanece dependendo da decisão estatal de alienar o bem desapropriado imediatamente.

Existem vários entendimentos quanto à retrocessão, apresentam-se três correntes principais: A primeira baseia-se no artigo 35, que proíbe a reivindicação do bem incorporado ao patrimônio público, afirmando que no direito brasileiro a retrocessão é vista como direito pessoal, sendo resolvido em perdas e danos. A segunda corrente entende a retrocessão como direito real, que se baseia no direito a propriedade, dizendo que desaparecendo o interesse público sobre o bem desapropriado não existiria mais justificativa para sua manutenção nas mãos do Poder Público. A terceira entende que a retrocessão tem natureza mista, real e pessoal, cabendo ao antigo proprietário reivindicar o bem quando não houver mais interesse público, ou, caso seja impossível a sua devolução, reivindicar perdas e danos a título de indenização.

Ponto importante para essa análise é a tredestinação, o desvio de finalidade do bem expropriado para um fim sem utilidade pública ou interesse social. Esse é o caso de retrocessão expresso na lei nº 10406 (BRASIL, 2002), e seria o caso clássico de inconstitucionalidade da desapropriação, já que não atenderia ao requisito constitucional do interesse público. Deve-se ressaltar, entretanto, que não configura desvio de finalidade destinar bem expropriado a outra finalidade de interesse público ou social que se faça mais urgente naquele momento, mesmo para entidades privadas voltadas a tais atividades.

Portanto, nos casos de tredestinação, cabe ao Judiciário, exercendo sua função constitucional, reestabelecer o *status quo ante*, mesmo de forma contrária ao disposto no artigo 35 do Decreto-Lei nº 3365 (BRASIL, 1941), devendo o indivíduo devolver a indenização que houver percebido. A Lei nº 10406 (BRASIL, 2002), o Código Civil, não resolve o problema de âmbito constitucional, já que aplicando-se a disposição de seu artigo 519, o poder Judiciário continuaria enfraquecido, o que geraria um desbalanceamento da independência e da harmonia entre os Poderes da União.

CONCLUSÃO

A desapropriação é um tema complexo, que envolve direitos privados e deveres públicos, e por isso mesmo merece grande atenção.

A Constituição (BRASIL, 1988) foi estabelecida em um momento de quebra com a ordem jurídica engessada da ditadura, o que fez com que seu conteúdo garantisse um sistema de poder muito equilibrado, de forma que a balança não pesasse para nenhum dos Poderes de maneira excessiva. O momento histórico em que se vive é um momento de respeito aos direitos individuais e de ativismo judicial, sendo certo que é dever do Poder Judiciário garantir a ordem constitucional de maneira firme, contra qualquer ato que vise manchar o que foi construído ao longo das últimas décadas.

Não se pode mais falar em supremacia absoluta do interesse público sobre o privado, mas sim de uma ponderação entre o interesse público e o particular no caso concreto, demonstrados os interesses de forma minuciosa, para que se possa analisar de maneira justa qual direito deve prevalecer em cada situação.

Portanto, quando as disposições do Decreto-lei 3365 (BRASIL, 1941) entram em conflito com a ordem constitucional, negando vigência ao Pacto Federativo, à Separação dos Poderes, ao direito à liberdade, à propriedade e privacidade, o Judiciário defender o Estado de Direito negando sua aplicação, e declarando sua inconstitucionalidade.

A legislação sobre desapropriação no Brasil deve ser alterada, para que possa se adequar a ordem constitucional estabelecida a partir de 1988, sendo certo que, enquanto isso não for feito, deve ser negada a vigência aos dispositivos do Decreto-lei 3365 (BRASIL, 1941) que conflitam com a Constituição (BRASIL, 1988), aplicando-se as normas constitucionais em detrimento dos diplomas normativos inferiores, para que não seja negado o próprio Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/rere.asp>>. Acesso em: 10/11/2011

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 195, de 24 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0195.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3365, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3365.htm>>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

BRASIL. Lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 20 de setembro de 2011.

CRUZ, André Luis Vinhas da. **O Estatuto da Cidade e a questão do pagamento da indenização pela desapropriação sancionatória em títulos da dívida pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 534, 23 dez. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6093>>. Acesso em: 18 de junho de 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: safE, 1991.

HAUSER, Denise. **Teoria dos princípios. (para uma aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/317>>. Acesso em: 18 julho de 2011.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

NOGUEIRA, Rubem. **Do Controle Judicial das Desapropriações por Interesse Público**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, América do Norte, 18 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/8797/6114>>. Acesso em: 18 de junho de 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SARMENTO, Daniel (Coordenador); BINENBOJM, G. (Coordenador); SOUZA NETO, C. P. (Coordenador). **Vinte Anos da Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SARMENTO, Daniel (Coordenador). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SALLES, José Carlos de Moraes Salles. **A desapropriação à luz da doutrina e da Jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.