

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS– FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD

JOÃO VICTOR AFONSO DA SILVA CORDEIRO FOLHA

DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA DE BENS IMÓVEIS E O
DECRETO LEI 3.365/41: Entre direitos fundamentais e o interesse público

Maceió/AL

2024

JOÃO VICTOR AFONSO DA SILVA CORDEIRO FOLHA

**DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA DE BENS IMÓVEIS E O
DECRETO LEI 3.365/41: Entre direitos fundamentais e o interesse público**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
Público da Universidade Federal de Alagoas,
como requisito parcial para obtenção de grau
de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Filipe Lobo Gomes.

Maceió/AL

2024

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central

Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Valter dos Santos Andrade

F664d Folha, João Victor Afonso da Silva Cordeiro.

Desapropriação por utilidade pública de bens imóveis e o decreto lei 3.365/41: entre direitos fundamentais e o interesse público / João Victor Afonso da Silva Cordeiro Folha, Maceió – 2024.
146 f.

Orientador: Filipe Lobo Gomes.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito de Alagoas, Maceió, 2024.

Bibliografia: f. 140-146.

1. Desapropriação. 2. Interesse público. 3. Brasil. [Decreto-lei n. 3.365, de 21 de agosto de 1941]. 4. Neoconstitucionalismo. 5. Legitimidade (Direito). 6. Legalidade (Direito). 7. Juricidade. 8. Democratização. 9. Redes neurais artificiais – Utilização. I. Título.

CDU: 347.234

AGRADECIMENTOS

RESUMO

Ao redor do instituto da lei geral da desapropriação, concretizado no decreto-lei 3.365/41, sempre houve o consenso que o mesmo carecia de revisão, no entanto, desde a promulgação da Constituição de 1988 pouco se fez nesse sentido, tanto por parte da doutrina, tampouco por parte da administração pública. A despeito da citada inércia, o direito administrativo, como um todo, não se manteve nesta mesma situação, passando atualmente por diversas transformações, inclusive em seus cânones mais clássico desta atual perspectiva. Em tal sentido, além de investigar o conteúdo do decreto-lei 3.365/41 e o seu alcance dentro do sistema de forma ampla, o presente trabalho visa analisar como o referido limite constitucional se coaduna com a prática da desapropriação por utilidade pública, por meio dos seus mecanismos, mais especificamente com a observância dos direitos fundamentais do indivíduo no processo desapropriatório, seja de forma abstrata, seja de forma concreta. Para tanto, realiza-se uma revisão bibliográfica a respeito da fenomenologia administrativa como fator essencial à compreensão do tema, investigando-se de que forma a atual compreensão da relação entre administração e administrado vai repercutir na relação entre desapropriante e desapropriado, separando-se a fenomenologia da desapropriação, desde a concepção pela administração pública do fim público pretendido por ela, passando pelo planejamento e finalizando com a compensação do expropriado. Além disso, discute-se a utilização de ferramentas que podem vir a serem adotadas pela Administração, no intuito de tornar o processo desapropriatório mais democrático através da ampliação do escopo da lei nº 13.867 de 2019, mais legítimo através do emprego do instituto do *Duty to Consult and Accommodate* e mais racional e objetivo pela utilização das Redes Neurais Artificiais. A dissertação também busca, ao final, adequar a interpretação do Decreto-Lei 3.365/41 ao atual contexto humanista do nosso ordenamento e que permeia o texto constitucional em seus objetivos e direitos fundamentais lá constantes, dando ênfase a figura do indivíduo, mesmo diante dos desígnios do poder público.

PALAVRAS-CHAVE: Desapropriação; Decreto-Lei 3.365/41; Neoconstitucionalismo; Legitimidade; Democratização; Interesse público; Juridicidade; Redes Neurais Artificiais; Legalidade.

ABSTRACT

Around the institute of the general law of expropriation, implemented in decree-law 3,365/41, there was always a consensus that it needed revision, however, since the promulgation of the 1988 Constitution, little has been done in this regard, both on the part of the doctrine, nor on the part of public administration. Despite the aforementioned inertia, administrative law as a whole has not remained in this same situation, currently undergoing several transformations, including in its most classic canons from this current perspective. In this sense, in addition to investigating the content of decree-law 3,365/41 and its scope within the system in a broad way, the present work aims to analyze how the aforementioned constitutional limit is consistent with the practice of expropriation for public utility, through its mechanisms, more specifically with the observance of the individual's fundamental rights in the expropriation process, whether abstractly or concretely. To this end, a bibliographical review is carried out regarding administrative phenomenology as an essential factor in understanding the topic, investigating how the current understanding of the relationship between administration and administered will impact on the relationship between expropriator and expropriated, separating the phenomenology of expropriation, from the conception by the public administration of the public purpose intended by it, through planning and ending with the compensation of the expropriated person. Furthermore, the use of tools that may be adopted by the Administration is discussed, with the aim of making the expropriation process more democratic by expanding the scope of law no. 13,867 of 2019, more legitimate through the use of the Duty to Consult and Accommodate and more rational and objective through the use of Artificial Neural Networks. The dissertation also seeks, in the end, to adapt the interpretation of Decree-Law 3,365/41 to the current humanist context of our order and which permeates the constitutional text in its objectives and fundamental rights contained therein, emphasizing the figure of the individual, even in the face of public authorities' intentions.

KEYWORDS: Expropriation; Decree-Law 3,365/41; Neoconstitutionalism; Legitimacy; Democratization; Public interest; Legality; Artificial neural networks; Legality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A OCORRÊNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35 DO DECRETO-LEI 3.365/41.....	14
2.1 Desconstruindo postulados clássicos e os seus dispositivos.....	18
2.2 Efetivação e observância do direito fundamental à propriedade no processo desapropriatório.....	23
2.3 Observância das consequências do ato desapropriatório.....	28
2.4 Inovações trazidas ao processo desapropriatório pela LINDB.....	37
2.5 A teoria das escolhas públicas e a declaração de utilidade pública.....	42
3 REVISANDO O INTERESSE PÚBLICO NO ART. 15 DO DECRETO-LEI 3.365/41.....	49
3.1 Origens da revisão.....	49
3.2 Atual definição do conceito de interesse público e seus parâmetros de aplicação.....	59
3.3 Influência do novo entendimento na imissão provisória da posse.....	70
3.4 A relação do atual conceito de interesse público com o art. 15 do decreto-lei 3.365/41.....	75
4 JURIDICIDADE VS ARTS. 9 E 20 DO DECRETO-LEI 3.365/41.....	80
4.1 Superação do normativismo (legalismo/literalidade).....	81
4.2 Juridicidade como nova forma de legalidade.....	100
4.3 Não recepção dos arts. 9 e 20 do decreto-lei 3.365/41.....	101
5 NOVAS FERRAMENTAS DO PROCESSO DESAPROPRIATÓRIO.....	115
5.1 Inovações trazidas pela Lei nº 13.867 de 2019.....	118
5.2 RNA (Redes Neurais Artificiais).....	125
5.4 Democratização do direito administrativo pelo <i>Duty to Consult and Accommodate</i>	130
6 CONCLUSÃO.....	138
REFERÊNCIAS.....	142

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, analisaremos o instituto da desapropriação de imóveis por utilidade pública pautado no Decreto-Lei 3.365/41, um dos mais tradicionais em se tratando de direito administrativo. Em decorrência desta tradicionalidade, nele traduzem-se muitos daqueles cânones que serviram de base para a construção do direito administrativo tradicional que vem sendo aplicado.

A desapropriação é uma ferramenta de grande importância para a administração e resume bem as possibilidades da administração para com o administrado, como a vedação a retrocessão (art. 35), insindicabilidade do mérito (art. 9 e 20) e a não comunicação dos atos (art. 15), pois é uma das poucas possibilidades em que pode vir a suplantando o direito fundamental à propriedade do indivíduo, desde que respeitados alguns preceitos. Esta relação entre a desapropriação e os fundamentos da matéria, por si só, já seria suficiente para justificar a relevância do tema que será aqui estudado, mas pretendemos ir além e correlacioná-los com as situações práticas com as quais a administração, na qualidade de desapropriante, se depara; como também aquelas em que os cidadãos, na qualidade de desapropriados, precisam suportar.

É importante ressaltar que não restringiremos nossa análise aos dispositivos que decorrem diretamente do direito administrativo. Atualmente é imperioso levarmos em conta o texto constitucional e as implicações e nuances que ele implica para a matéria e os institutos a ela correlatos, como é o caso do interesse público que é a mola motriz do decreto-lei objeto desta exposição.

Em decorrência dos conteúdos e perspectivas citados, se mostra necessário fazer uma construção sólida das bases neoconstitucionalistas que, atualmente, permeiam o nosso ordenamento, influenciando inclusive no direito administrativo. Trataremos, dessa forma, das causas históricas, sociais, econômicas e jurídicas que lhe dão suporte, passando também pelas consequências que advém desta corrente de interpretação do Direito e como estas vão influenciar na situação entre desapropriante e desapropriado.

Diante dessa abordagem, pretendemos passar por questões relacionadas a desconstrução dos postulados clássicos do direito administrativo, como a legalidade, supremacia do interesse público e a prevalência do ato administrativo em contraponto com o fortalecimento e efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo diante daqueles, que será operada pelo prisma do neoconstitucionalismo. Como ferramenta para operacionalizar essas transformações, vamos propor a observância do consequencialismo na atividade

desapropriatória, a fim de que o desapropriado não venha a ter sua dignidade violada, tendo apenas uma compensação financeira como contraprestação. Além desta, propõe-se uma análise sobre a expansão dos horizontes trazidos pelo LINDB e de que forma ela influenciará nas escolhas do administrador, principalmente aquelas que versam sobre a desapropriação do bem do indivíduo e qual o melhor método para se chegar a escolha que venha a ser a menos danosa possível ao cidadão. Esses aspectos farão com que tenhamos uma melhor reflexão sobre a impossibilidade de retorno do imóvel desapropriado a esfera patrimonial do indivíduo, ante a não consecução do objetivo delineado pela administração pública.

Da mesma forma como foi colocado acima, de maneira mais específica, nos debruçaremos sobre as questões atinentes ao interesse público e a sua correlação com a desapropriação por utilidade pública.

Esse tema tem uma série de implicações, principalmente pelo expropriante apoiar-se nesses conceitos para efetivar a imissão provisória na posse do imóvel objeto da desapropriação. Enumeraremos, as causas da revisão do conceito de interesse público, das sociais as políticas, mas não nos cingiremos apenas a estas, buscaremos o produto delas, ou seja, o novo conceito de interesse público e de que forma influenciará na formulação das políticas públicas que se utilizam das desapropriações e de que maneira podemos fazer com os pratos da balança se equilibrem entre a necessidade da administração e o respeito ao administrado.

Adentraremos ainda na etapa de aplicação, em que poderemos vislumbrar, de maneira mais concreta, as transformações presentes nos conceitos apresentados, mas somente aquelas atinentes à administração pública. Também abordaremos a possibilidade de sindicabilidade da primeira pelo poder judiciário nos processos de desapropriação ou a própria população como detentora de meios para tal.

Centraremos, desse modo, o foco no estudo da juridicidade como pedra de toque do novo posicionamento do direito administrativo, por parecer mais adequada aos preceitos do nosso ordenamento. De maneira similar, vamos entrelaçar o conceito de juridicidade com aqueles presentes no Decreto-Lei 3.365/41, numa tentativa de tornar a aplicação deste mesmo decreto aos preceitos personalizantes do nosso ordenamento jurídico, adequando-se aos fins pretendidos e não somente aos meios do procedimento.

De maneira geral, são esses aspectos que adentraremos no primeiro capítulo, mas mais especificamente, trataremos sobre a superação do conceito de legalidade e qual a alternativa que poderá vir a acrescentar a atividade administrativa, ao direito administrativo, seus doutrinadores e por consequência os seus aplicadores.

Abordaremos ainda o conceito juridicidade propriamente dito, que poderá vir a se caracterizar como a metamorfose da legalidade, tema este que é transversal aos conceitos que serão tratados ao longo dos capítulos. Faremos isso a partir de uma perspectiva diversa daquelas que serão tratadas nos capítulos anteriores, que é a perspectiva da democratização e a consequente legitimação do processo desapropriatório a partir da alteração da interpretação dos conceitos jurídicos que vão ser delineados.

Essas mudanças podem passar pela proteção dos direitos fundamentais do desapropriado, como a manutenção das suas habitações tradicionais ou a garantia da manutenção da sua dinâmica laboral, tudo poderá vir a ser levado em consideração no momento da tomada de decisão, pois aqueles também são objeto de proteção constitucional, devendo eles serem respeitados.

Esse é o caminho que será percorrido na tentativa de demonstrar que muitos dos preceitos do direito administrativo não mais subsistem da maneira como foram concebidos, sendo necessária uma repaginada, visando adequá-los aos contextos, sociais, políticos, culturais, históricos e jurídicos atuais e não o contrário, sob risco de tornar esses textos legais, caso do Decreto-Lei 3.365/41, letras mortas, sem qualquer aplicabilidade, mas principalmente sem legitimidade, devido a inadequação com o ordenamento jurídico atual e seus métodos de interpretação.

Ao fim, nosso objetivo será focar, mais detidamente, em questões mais técnicas e práticas, que possibilitem o desenvolvimento do processo decorrente do Decreto-Lei 3.365/41, principalmente quanto ao controle, do cidadão e do judiciário, a participação do administrado em todas as suas etapas e por fim, a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo.

Entre as citadas técnicas encontramos a Lei nº 13.867 de 2019, a qual trata sobre a possibilidade da via arbitral ou conciliatória para a definição dos valores relativos a indenização do bem desapropriado. Observaremos ainda o possível cabimento deste diploma e dos seus dispositivos à questões que vão além daquelas relativas aos valores da indenização e também o momento em que pode vir a ser invocada por parte dos desapropriados afetados pelo processo.

De maneira semelhante, na esteira das inovações tecnológicas, vamos dissecar as Redes Neurais Artificiais ou, RNAs, as quais já são utilizadas pela administração, inclusive em processos de desapropriação, buscando então outros meios de emprego para ela, que facilitem a atividade administrativa e que protejam a esfera dos direitos fundamentais daqueles que são parte de um processo de desapropriação por utilidade pública, em acordo

com aquilo que preconiza o ordenamento jurídico. Traremos ainda ao conhecimento do leitor o instituto do *Duty to Consult and Accommodate* e como a sua adaptação ao ordenamento jurídico pátrio, aplicado ao processo de desapropriação pode significar uma ferramenta de adequação da atividade estatal à Constituição pela efetivação do princípio da democratizante.

A desapropriação por utilidade pública, como se busca demonstrar, é envolta por temas de relevantíssima importância para o direito administrativo e para que o mesmo mantenha seu papel de anteparo entre o administrador e o administrado, aqui o desapropriante e o desapropriado, temas que vão desde a legalidade e as transformações sofridas por ela até a definição do que se caracterizaria como interesse público na atualidade, porém ainda são pouco trabalhados quando postos na perspectiva desapropriatória. Isso não significa dizer que não possui relevância, mas que é de difícil trato pelos bens jurídicos que cercam esta seara, sendo este o nosso intuito na presente exposição, trazer luz e alternativas à temática, visando um ordenamento jurídico mais integrado e livre de incompatibilidades conceituais que impeçam o seu desenvolvimento.

2 A OCORRÊNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35 DO DECRETO-LEI 3.365/41

Ao analisarmos o instituto da desapropriação por utilidade pública no presente trabalho, estamos analisando um dos institutos primordiais do direito administrativo. Quando falamos em primordial, estamos falando tanto no sentido da essencialidade para o desenrolar da atividade da administração pública, como no sentido de que esta foi uma das primeiras ferramentas a ser concebida no intuito de privilegiar a administração, que foi atrelada ao ordenamento.¹

Além disto, têm-se a desapropriação como uma expressão maior do poder de império do Estado, haja vista que por ela a ele é permitido ingerir de maneira direta na esfera patrimonial do indivíduo, até mesmo quando este patrimônio se encontra atrelado a algum direito fundamental do indivíduo. Seguindo o conceito de José dos Santos Carvalho Filho (2015): “*Desapropriação é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização*”.²

Com isso demonstra-se que não somente a desapropriação é parte essencial do direito administrativo, mas que esta é intimamente relacionada com a este ramo do Direito, sofrendo as repercussões das eventuais modificações que venham a ocorrer nele, não permanecendo alheia a essas mudanças de rumo.³

Por sua vez, e isso decorre da estrutura do Direito e do ordenamento jurídico, estrutura esta que é hierarquizada, no sentido de fundamento de validade, destacando-se o Decreto-Lei 3.365/41, estatuto básico da desapropriação na síntese Kiyoshi Harada (2002) onde todo o procedimento relativo está disposto⁴ e o seu artigo 35.⁵

No ordenamento jurídico brasileiro, temos a Constituição de 1988 neste ápice, dela decorrendo a validade de todos os outros dispositivos legais presentes no ordenamento, influenciando assim os diversos ramos do nosso direito, tanto os ramos do direito privado,

¹ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 607.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 852.

³ Ibid, p.852.

⁴ HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 36.

⁵ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 93.

como o direito civil, o direito de família, o direito do consumidor, entre outros. Influencia também os ramos do direito público, como o direito tributário, o direito previdenciário, o direito financeiro, entre outros.

A este fenômeno jurídico a doutrina confere o nome de constitucionalização do direito ou neoconstitucionalismo, possuindo ele diversos aspectos, tanto históricos, como normativos e também sociais. A partir dele a constituição espalha seus fundamentos a todos os ramos do direito que antes agiam de maneira independente e agora, aglutinam-se em torno daquela, numa tentativa de encaixar as engrenagens desses diversos ramos para fazer com que a máquina do direito funcione de forma uníssona, numa melhor maneira de responder aos atuais desafios jurídicos advindos da sociedade, a qual clama por respostas, não só da administração, mas também do judiciário ou que venha a facilitar as relações jurídicas tidas entre os particulares.⁶

Inclusive sobre o instituto da desapropriação que a partir deste prisma neoconstitucionalista, nos valendo das palavras de Edésio Fernandes⁷, passou a ter outro significado:

[...] por um lado significa a supressão da propriedade de um bem imóvel particular visando à sua incorporação ao patrimônio público mediante o pagamento de uma indenização ao proprietário; por outro lado, representa a plena consagração do instituto jurídico da propriedade individual, pois são justamente o reconhecimento e a garantia constitucional do direito de propriedade que acarretam o dever de indenizar pela desapropriação, como regra geral, mediante prévia e justa indenização.

E um destes desafios que precisam ser enfrentados por aqueles que lidam com o ordenamento, com a política e que fazem parte da relação entre administração e administrados é justamente encontrar um meio de tornar a desapropriação e o seu processo algo mais humanizado, algo que atualmente não temos⁸ ante a vigência do art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, mesmo que isso leve tempo, pois como assiná-la Floriano de Azevedo Marques (2023)⁹: “Normas podem ser melhoradas. Reformar uma lei que levou tanto tempo para ser

⁶ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação**: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 143.

⁷ FERNANDES, Edésio; AILFONSIN, Betânia. Economia e Política: Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 23.

⁸ Ibid, p. 24.

⁹ MARQUES, Floriano de Azevedo. Economia e Política: Duas dimensões-Alterações nas Leis Estatais de Saneamento repolitizam a economia em detrimento do Direito. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas**: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 82.

editada, sem aguardar um tempo de maturação nem analisar seus resultados, é precipitação voluntarista.”

Porém, mesmo a despeito do tempo, esta necessidade se constata a partir da contínua reprodução da concepção clássica da desapropriação, inclusive pelo legislador, mesmo após 80 anos da sua edição, continuam a ser inclusos em seu texto, dispositivos que corroboram o mesmo entendimento da época em que foi editado, estamos falando dos § 4 e 6º do art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41. Da interpretação dos parágrafos citados, temos que a vedação a retrocessão permanece, mesmo a despeito do que foi exposto até o momento, pelo contrário, o legislador atual foi além do originário.¹⁰

Passou a admitir que o bem fosse imediatamente repassado a terceiros particulares (§ 4º do art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41, incluído pela Lei nº 14.273, de 2021), caracterizando uma verdadeira venda forçada do bem imóvel, pois o interesse público reside com a administração pública, descaracterizando completamente aquilo que por sua vez legitima o processo de desapropriação.¹¹

Podemos pensar que essa seja uma possibilidade que ainda se concretizará no futuro, em virtude de tratar-se de uma inovação legislativa, no entanto, possuímos diversos exemplos do que ocorreu quando se abriu tais brechas no ordenamento, estamos falando do caso Kelo, ocorrido nos EUA, o qual nos passa um vislumbre prático e antevê as possíveis consequências que podem vir com tais dispositivos.

Márcia Farias (2006)¹² descreve bem o citado paradigma: “O caso vem sendo considerado uma das mais importantes decisões da Corte em 2005 e uma das mais significativas e polêmicas de toda a história da Corte Suprema em matéria de direito administrativo, direito de propriedade e desapropriação”.

A mesma o detalha ainda mais¹³:

A área de Fort Trumbull era a que mais merecia atenção. A New London Development Corporation (NLDC), uma sociedade sem fins lucrativos, estabelecida para auxiliar o governo local a elaborar uma política de desenvolvimento econômico, foi autorizada pelo Conselho da Cidade de New London a formalmente submeter seus planos ao governo estadual para revisão. O plano apresentado incluía o estabelecimento de um complexo de pesquisa pela Pfizer, Inc., que, esperava-se, atrairia novos negócios a fixarem-se na região, totalizando 90 acres na área de Fort Trumbull. O Conselho da cidade aprovou o plano em janeiro de 2000, designando a NLDC como o agente responsável por sua implementação. A NLDC foi também

¹⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e prática da desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 345.

¹¹ Ibid, p. 352.

¹² FARIAS, Márcia. **O Direito Urbanístico e o Direito de Propriedade Norte-Americanos**: Planejamento Urbano e Desapropriação para Fins de Interesse Público após a Decisão no Caso Kelo vs. City of New London, 2006. Disponível em: < <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/531> > Acesso: 21 set. 2024, p. 2.

¹³ Ibid, p.3.

autorizada a adquirir propriedade para desenvolvimento do plano, inclusive por meio de desapropriação, em nome da cidade de New London. A maior parte dos 90 acres foi adquirida, mas, em relação aos autores da ação, as negociações falharam, tendo sido iniciado o processo de desapropriação em novembro de 2000. Os nove autores da ação judicial mantinham quinze propriedades em Fort Trumbull, dez das quais utilizadas para moradia dos proprietários ou de suas famílias, e cinco mantidas como investimento.

Os proprietários defenderam a tese que a transferência dos seus imóveis para corporações privadas em nada se relacionava com o interesse público, tendo em visto que os principais beneficiários seriam a corporação privada e seus acionistas (Pfizer aumentaria seus lucros) e a administração pública (cidade de New London aumentaria sua arrecadação em tributos), não estando então demonstrado quais seriam os interesse públicos primários atingidos com a desapropriação em questão. Por sua vez, o desapropriante sustentou que a desapropriação e a posterior transferência da propriedade traria desenvolvimento econômico para a localidade e consequentemente a população se beneficiaria desse desenvolvimento, estando residindo aí o interesse público.¹⁴

Como conclusão a Suprema Corte dos Estados Unidos da América¹⁵ entendeu, em decisão dividida, que o:

[...]fato de a Pfizer ter sido beneficiada não pode ser considerado como a motivação principal ou mesmo o efeito do projeto de redensolvimento. Essa motivação e esse efeito foram, na verdade, a vantagem que o governo local vislumbrou em auferir vantagem para a população de New London, como um todo, do interesse manifestado pela empresa em estabelecer-se na área de North Trumbull”. Essa foi a posição que venceu o seguinte argumento “Suprema Corte, por dois séculos, aplicara em suas decisões o princípio da limitação dos Poderes Públicos, e que essa prática estaria a ser, com a decisão em debate, abandonada, para permitir a desapropriação de propriedade privada e sua transferência para outro indivíduo ou entidade privada, apenas porque os últimos seriam capazes de gerar mais benefícios à comunidade, ou, em última análise, maior renda tributária. Desapropriação para fins de desenvolvimento econômico, que constitui o caso em análise, seria inconstitucional para a corrente vencida por promover o bem público apenas incidentalmente.

Entendemos que este julgamento teve várias repercussões no nosso ordenamento jurídico nacional, pois no mundo globalizado que se encontra cada vez mais aberto a influências externas, como as advindas do caso em comento, a tendência é incorporarmos e reproduzirmos esse mesmo pensamento. Mas nesse ponto reside o calcanhar de aquiles do nosso ordenamento, no país em que o caso teve origem, percebemos uma enorme gama de diplomas legais atualizados e capacitados para proteger a figura do desapropriado, enquanto no nosso país, temos que lidar com uma legislação específica, desatualizada e defasada, que serve principalmente aos interesses da administração, abrindo possibilidades para que a

¹⁴ Ibid, p.5.

¹⁵ Ibid, p.14.

administração passe a agir com pessoalidade em atenção aos interesse de grandes grupos econômicos aos quais esteja suscetível, restando não caracterizado o fim público que deve mover o ato desapropriatório, tornando inócua e ilegítima a desapropriação.

Nesses casos, impedir que o imóvel desapropriado seja transferido novamente ao ex-proprietário (§ 6º do art. 5º do decreto-lei 3.365/41, incluído pela Lei nº 14.620, de 2023), isso aliado ao fato que o expropriado sequer pode levantar tais questões durante o processo de desapropriação demonstram que o Decreto-Lei 3.365/41 ainda permanece inadequado ao nosso ordenamento.

Isso faz com que algo que é de senso comum que são as indagações daquele cidadão médio que sofre um processo de desapropriação, dentre elas: como é possível o Estado apropriar-se de um bem que era seu, mesmo contra a sua vontade? O Estado vai levar em conta a história do proprietário e da sua família naquele bem? De que forma a administração vai se utilizar daquele bem desapropriado? Essas questões permanecem ainda hoje no imaginário social e legitimidade.¹⁶

A maioria dos questionamentos apresentados vão além da pura técnica ou da legalidade, na verdade, passam também, em larga medida, por questões afetivas e emocionais, no entanto, estas óticas sempre foram desprezadas pelo Direito, principalmente pelo direito administrativo¹⁷. O fato de colocarmos a figura do ser humano como sendo nossa principal preocupação, em todos aspectos que dizem respeito a este, deve ser levado em consideração, filiando-se a uma visão tomista-humanista presente na Constituição.¹⁸

Isto levará invariavelmente a modificação da compreensão tanto do instituto da desapropriação propriamente dito, mas também dos seus instrumentos correlatos, como é o caso do art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, o qual opera como uma afronta aos preceitos constitucionais atuais.

2. 1 Desconstruindo postulados clássicos e os seus dispositivos.

¹⁶ PIRES, Mixilini; FREITAS, Riva. **O Direito De Propriedade Na Teoria Dos Direitos Fundamentais: Os Efeitos Da Constitucionalização Do Direito Civil**, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/27863627/O_Direito_De_Propriedade_Na_Teoria_Dos_Direitos_Fundamentais_Os_Efeitos_Da_Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_Do_Direito_Civil> Acesso: 21 mai. 2021, p. 70.

¹⁷ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 131.

¹⁸ CRISTOVÂM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 51-52.

Como foi colocado, o direito administrativo não deve estar alheio a estes processos de transformação, bem como os seus institutos, como é o caso da desapropriação e do art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, ambos sofrendo influência e adaptando-se aos mandamentos e aos fundamentos da constituição.

Ao pensarmos a constituição como sendo o centro do nosso ordenamento jurídico, por meio da subsunção, cabe a nós pensarmos qual conceito estaria no centro desta, esta tarefa se mostra importante pelo fato de que desta forma teremos uma melhor compreensão não só daquilo que o constituinte quis consagrar, como dos valores que a sociedade pretendia para a construção e o crescimento de si. Nesse local de cerne da constituição vemos que consagramos a figura do ser humano, o respeito a este, a proteção a ele e o desenvolvimento daquele. Para tanto, direitos fundamentais foram conferidos, os quais possibilitavam o crescimento dessa figura, instrumentos foram criados para que ele pudesse efetivá-los e também barreiras foram levantadas a fim de se evitar o desrespeito a sua pessoa.¹⁹

Exemplo disto são as cláusulas pétreas presentes na Constituição, como os direitos e garantias individuais, os princípios fundamentais, caso do princípio da dignidade da pessoa humana, ou mesmo os objetivos fundamentais, prezando pela promoção do bem de todos, estando tudo isto insculpido, de maneira literal, no texto constitucional.²⁰

Claro que além destes, que, como foi dito, encontram-se expressos literalmente na Constituição, há uma série de outras disposições normativas que apontam neste mesmo sentido de respeito a figura do ser humano. A partir da constitucionalização do direito administrativo, este ramo do direito passou a ter o dever de ter em conta todos estes ditames da Constituição, mesmo tendo ele sido concebido para tutelar a atividade da administração pública, não tendo inicialmente a pessoa do indivíduo como sua principal preocupação.²¹

Tal perspectiva de direito administrativo possui como postulados clássicos, a supremacia do interesse público sobre o privado, o princípio da legalidade e o primado do ato administrativo. Em nenhum destes percebemos que é dada a devida atenção ao indivíduo como figura precípua, pelo contrário, o que percebemos é que a partir da reprodução destes postulados clássicos essa relação vertical entre administração e administrados, em que a administração encontra-se na posição superior, também passa a ser reproduzida.

¹⁹ Ibid, p. 24.

²⁰ Ibid, p. 122

²¹ MOREIRA, Ergon Bockmann. **Direito Constitucional administrativo?**- Se nunca tivemos um Código, a partir de 1988, apostamos na inflação constitucional- administrativa. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. *Publicistas: Direito administrativo sob tensão*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 168.

De igual forma, o Decreto-lei 3.365/41, não privilegia o indivíduo como denotou o professor Murilo Melo Vale (2018)²², exemplo disto:

a vedação de o juiz, que julgar a ação de desapropriação, apreciar todo tipo de impugnação que possa invalidar a pretensão expropriatória, bem como a alegação de urgência que autoriza a imissão prévia na posse; a viabilização da imissão prévia na posse sem um procedimento sumário prévio que resguarde o valor da justa indenização e que ampare o expropriado na imediata aquisição de outro bem de igual valor; a não consideração de terceiros na justa indenização; a vedação à retrocessão, quando o bem expropriado tiver sido incorporado ao patrimônio público, quando não se tenha conferido qualquer finalidade pública.

Por este motivo devemos fazer uma revisão dos postulados clássicos, revisão no sentido de adequá-los aos preceitos atuais do ordenamento, proporcionando uma interpretação mais integrada destes, evitando violações aos direitos individuais, ou mesmo transgressões aos preceitos fundamentais da Constituição, mesmo que alguns coloquem que esse movimento não nos leva para o melhor caminho. Nos apoiamos, no entanto, no que Jacinto de Arruda Câmara (2023)²³ ensina a respeito daqueles que se põem contrários: “Qualquer mudança é para pior; essa é a tendência dos vaticínios”.

Podemos, inclusive, imaginar aqueles que digam que ao trazermos tais mudanças para o direito administrativo e assim por diante ao admitirmos a retrocessão, que importa na preferência para reaquisição do bem, em decorrência da ausência de destinação apropriada²⁴, isso representaria o fim da capacidade de atuação da administração em virtude de uma suposta perda de força ou de poderes, mas isso não passa de uma visão rasa da situação, porque o que se busca não é aniquilação de forças, seja de um lado ou de outro, mas a equiparação destas, entre desapropriadores e desapropriados. Em verdade, tais transformações vão representar o fortalecimento das decisões proferidas pela administração pública, em virtude destas passarem a ser lastreadas pelo interesse público primário.²⁵

Como dito, a revisão passa justamente pelo reposicionamento daquela relação entre administração e administrados, ou até mesmo por um redesenho desta, podendo, por um lado, alçarmos o administrado a uma condição de superioridade em relação a administração.

²²VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 4.

²³ CÂMARA, Jacintho Arruda. **Os administrativistas e nossas previsões agourentas**- Antes dos estudos de impacto regulatório, o direito administrativo brasileiro conviveu com os maus presságios dos administrativistas. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 37.

²⁴ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação**: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 131.

²⁵ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 103.

Quando falamos em redesenho, podemos pensar numa relação horizontal em que as partes coloquem-se no mesmo patamar e a partir deste atinjam de uma melhor maneira, leia-se, conjuntamente, o fim que buscam, abandonando a verticalidade da relação que anteriormente era tida como algo também inegociável, seja por parte da administração, seja por parte do judiciário ou até mesmo da própria doutrina.²⁶

Trocando em miúdos, se pudéssemos condensar essas concepções em uma frase, seria: a necessária criação de um direito administrativo não só para a administração, mas um direito administrativo para os administrados, visto que ambas as partes devem ser contempladas pelos institutos deste ramo, logo devem possuir mecanismos de atuação e ser contempladas pelos preceitos fundamentais desta matéria.²⁷

Por sua vez, o Decreto-Lei 3.365/41 não deve ficar alheio a este processo, deve trilhar esse mesmo caminho, no sentido de consagrar o desapropriado no processo, observando todas as proteções que o sistema oferece a sua figura, caso da proteção ao direito fundamental da propriedade, o qual é claramente violado pelo do art. 35, haja vista que a permissão para a supressão daquele direito somente subsiste enquanto o fim público do ato estiver sendo atendido, em caso negativo, não há que se fala em incorporação ao patrimônio da administração, pois a qualificação do bem como público não significa que este esteja atendendo a um fim público, de maneira que o mandamento constitucional permite ao desapropriado que este busque reaver seu bem pelos caminhos legais, não podendo tal possibilidade ser suprimida em detrimento de um simples privilégio da administração²⁸.

Isso nem de longe significa o fim do instituto da desapropriação, significa então o seu fortalecimento por meio da sua adequação, fortalecimento este que passa sem sombra de dúvida pelo ganho de legitimidade.²⁹

Utilizando os postulados clássicos como os objetos que devem ser revisados, podemos trazer para a análise, a supremacia do interesse público sobre o privado, o princípio da legalidade e o primado do ato administrativo. Devemos, então, passar a compreender que o respeito ao interesse do administrado singular também é uma forma de respeito ao interesse

²⁶ CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 27.

²⁷ Ibid, p. 27.

²⁸ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 601.

²⁹ PIRES, Mixilini; FREITAS, Riva. **O Direito De Propriedade Na Teoria Dos Direitos Fundamentais**: Os Efeitos Da Constitucionalização Do Direito Civil, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/27863627/O_Direito_De_Propriedade_Na_Teoria_Dos_Direitos_Fundamentais_Os_Efeitos_Da_Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_Do_Direito_Civil> Acesso: 21 mai. 2021, p. 83.

público. Utilizando do mote da desapropriação como exemplo e objeto do presente trabalho, temos que o respeito ao direito fundamental da propriedade de um indivíduo ante a inércia injustificada da administração em conferir dyestinação adequada ao bem desapropriado, mostra-se como a efetiva consecução do interesse público a permissão à retrocessão.³⁰

Sobre o princípio da legalidade, este deve ceder lugar ao princípio da juridicidade como norte da atuação da atividade administrativa, o qual demonstra-se como um meio mais adequado para atender as necessidades, tanto do administrado quanto do administrador. Enquanto o uso da legalidade cingia-se somente à administração pública, de tal maneira que deve ser reproduzido na atividade administrativa, como é o caso da desapropriação, em que o ente desapropriante não deve se restringir a observar o art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41 de maneira dissociada do ordenamento, deve fazê-lo de maneira conjunta com este e neste caso, quando se mostrar inadequado, não aplicá-lo.

Também temos a consensualidade como meio de atuação de ambos os atores da relação administrativa, não se mostrando a impositividade do ato administrativo como único meio da atuação estatal, podendo seus atos derivarem também do cidadão, pois este é membro e faz parte, não somente do aparato estatal, como também do próprio Estado. Vale salientar sempre que o Estado, o governo e a administração servem ao cidadão e não o contrário, tanto que diversas medidas estão sendo editadas³¹, caso da lei 14.210/21 de inspiração portuguesa (Lei 168/99, Código das Expropriações)³² e italiana, que possibilita e regula as decisões coordenadas dentro da administração, definidas como o meio pelo qual diferentes interessados no mesmo problema podem reunir-se a fim de proferir uma única decisão unificadora, ganhando em celeridade e segurança jurídica pela via do consenso.³³

Além dos contrapontos diretos aqueles postulados clássicos, temos também a efetivação do princípio democrático, o qual, na enumeração feita por Murilo Melo Vale (2018)³⁴, se apoia em cinco pilares:

amplo acesso as informações por parte de todos os cidadãos, respeitadas as diferenças socioeducativas e econômicas entre eles; obrigatoriedade de justificação de posições e decisões estatais; fonte importante de informações aos gestores públicos; procedimentalização de mecanismos para a ponderação, contestação e discussão de argumentos públicos; observância dos legítimos interesses daqueles prejudicados como condição de legitimidade uma decisão.

³⁰FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 173.

³¹VALE, Murilo Melo. **Desapropriações: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 195.

³²Ibid, p. 88.

³³BINENBOJM, Gustavo. **decisões coordenadas**-vetos mutilaram a lei (já se espectro limitado), mas interpretação poderá evitar mal do "sino sem badalo". In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 89.

³⁴VALE, op.cit., p.16.

Acrescentamos ainda a garantia do acesso à justiça, entendida de maneira ampla, através do qual, deve ser permitido ao desapropriado, socorrer-se no judiciário a fim de fazer valer seu direito à retrocessão ante a vedação inconstitucional contida no art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41.³⁵

Para cada um dos postulados clássicos possuímos uma alternativa atual que se mostra além de viável, mais adequada aos atuais preceitos do novo ordenamento jurídico e da constituição pátria, em virtude dos postulados clássicos terem sido concebidos para desempenharem seus papéis em outro ordenamento, que atendia outra sociedade, ambos com fins diversos dos atuais. Os novos postulados do direito administrativo, por assim dizer, mostram-se como um meio mais adequado de respeitar e de se atingir os direitos fundamentais postos na Constituição, fazendo com que esta possa vigor na sua mais completa plenitude.³⁶ Para que a plenitude seja efetiva, não podemos permitir que artigos como o art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, continuem a vigor no ordenamento, mesmo ele se caracterizando como fruto dos postulados clássicos do direito administrativo, os quais, como foi demonstrado, passam inequivocamente por uma transformação para adequarem-se a Constituição vigente.³⁷

2. 2 Efetivação e observância do direito fundamental à propriedade no processo desapropriatório.

Como já foi explanado o nosso ordenamento jurídico atual foi concebido sob um prisma constitucionalista humanista, em que, como já foi dito, colocou-se a figura humana como centro de todo o sistema, não só jurídico, mas também político e administrativo. Buscou-se esta ideologia como um meio de aliar a moral e o sentido filosófico de justiça ao método de interpretação do ordenamento jurídico na atualidade, que nas palavras de Gustavo Binenbojm 2023)³⁸: “A interpretação finalística será a ponte entre os ideais abstratos do legislador e a realização de objetivos concretos”.

Tal forma de interpretação representa uma virada de chave no direito administrativo e seus derivados como é o Decreto-Lei 3.365/41 e o seu art. 35, por ao longo do tempo atarem-

³⁵ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e prática da desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 81.

³⁶FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10.

³⁷Ibid, p. 92.

³⁸BINENBOJM, Gustavo. **decisões coordenadas**-vetos mutilaram a lei (já se espectro limitado), mas interpretação poderá evitar mal do "sino sem badalo". *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 90.

se somente a questões meramente formais ou se determinado ato estaria atendendo aos requisitos, sendo isto suficiente para eles.³⁹ Mas não é mais, precisamos então buscar correspondência entre os ideais abstratos, ou direitos fundamentais, e a consecução do interesse público, sendo este último nada mais do que a realização dos objetivos dos primeiros, de modo que uma desapropriação calcada no interesse público somente estaria atendendo ao seu fim pretendido se os direitos fundamentais do desapropriado estiverem sido respeitados e não somente os requisitos de forma e legalidade do ato editado pela administração⁴⁰. Marçal Justen (2005)⁴¹ condensou esse pensamento ao afirmar que: “O núcleo do direito administrativo não reside no interesse público, mas nos direitos fundamentais”.

Não sendo viável admitirmos que a administração pública viole o direito fundamental à propriedade, consagrado no art 5º, XXII da CF/88, mantendo em seu patrimônio o imóvel de particulares desapropriados quando a estfmes não é dado o fim público adequando, pelo simples fato do processo de desapropriação ter seguido seu transcurso legal.⁴²

Este entendimento se mostrou bastante adequado, tanto para o contexto europeu em que ele foi inicialmente concebido, quanto para o contexto brasileiro a qual ela foi incorporado. O motivo pelo qual ele mostrou-se adequado em ambas as situações é que nos dois contextos, aquelas sociedades vinham de regimes totalitários, os quais cometeram inúmeras violações aos direitos humanos e que também se apoiaram numa série de atos normativos a fim de justificar e legitimar o cometimento destes atos.⁴³ Salienta-se que estes atos foram editados pelas autoridades, seguindo o processo legislativo devido e aplicados pelos agentes competentes.

No que diz respeito ao aspecto formal, os normativos praticados naqueles regimes totalitários mostravam-se adequados por terem seguido o processo estabelecido pelo ordenamento, porém, o conteúdo intrínseco deles era uma clara violação aos direitos humanos

³⁹VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 53.

⁴⁰NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação**: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 103.

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 43-44.

⁴²FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 64.

⁴³ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p. 15.

fundamentais ou se destinavam aquela, a exemplo da colisão entre o art. 35 do decreto-lei 3.365/41 e o art 5º, XXII da CF/88.⁴⁴

Então, com o passar do tempo, a sociedade concluiu, primeiro, que os seus Estados precisavam ser refundados, extirpando tais práticas ignominiosas que foram e vinham sendo praticas pelos agentes públicos e segundo, que o direito não encontra seu fim em si mesmo, mas que é um instrumento daqueles que o utilizam e de tal forma, esses operadores do Direito possuem, ou não, suas próprias concepções de certo ou errado, justo ou injusto, devido ou indevido.⁴⁵

Por isso, que com o intuito de que o Direito não voltasse a ser um instrumento de violação dos direitos humanos pelo caráter amoral que possuía, buscou-se intencionalmente uma corrente que trouxesse os conceitos de moral e de justiça novamente ao ordenamento jurídico, impedindo que agentes públicos ou intérpretes do Direito pudessem manejá-lo de forma indiscriminada e irresponsável, devendo antes observar aqueles *standards* colocados pela sociedade como norteadores da atividade estatal e dela própria.⁴⁶

Então, esta foi a escolha tomada pela nação, nas pessoas dos nossos representantes no momento em que a nossa Constituição foi promulgada, Constituição esta que foi a certidão de nascimento de um novo Estado, pautado nos direitos humanos consagrados após a segunda metade do século XX.⁴⁷

Estes valores a partir do momento em que foram positivados e consagrados, no sentido de protegidos pelo ordenamento, deixaram de ser meros indicativos de como os diversos atores sociais deveriam agir, na verdade eles passaram a possuir verdadeira efetividade, possibilitando que eles pudessem realmente vir a ser exigidos pelo cidadão.⁴⁸ Bem como, impedindo que restrições a eles continuassem a vigorar, sendo o art. 35 do decreto-lei 3.365/41 uma delas, ao impedir que o particular possa reaver a sua propriedade que não teve a destinação pública devida, mesmo este sendo o único fundamento de validade da desapropriação.⁴⁹

⁴⁴ ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 46.

⁴⁵ Ibid, p. 46

⁴⁶ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 67.

⁴⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de políticas públicas**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 252-264, 2018, ISSN 2236-1677. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5675/pdf>> Acesso em: 10 Fev. 2023, p. 253.

⁴⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e prática da desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 341.

⁴⁹ HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 38.

Ainda hoje os tribunais superiores, a exemplo do STJ, permanecem aplicando tais entendimentos, ao aduzirem através do agravo em recurso especial Nº 561.309- SP (2014/0183825-4) que ainda que houvesse tredestinação ilícita (não verificada no caso em análise), seria inviável a retrocessão, por conta da incorporação do imóvel ao patrimônio público, resolvendo-se tudo em perdas e danos (desde que comprovados), nos termos do art. 35 do DL 3.365/1941.⁵⁰

Os direitos fundamentais, então, passam a ter uma outra face, para além daquela geral e difusa, onde eles eram tidos como objetivos utópicos a serem buscados pelo Estado no desempenho da sua atividade jurídico-administrativa, não tendo ele uma real obrigação de concretizá-los. Por sua vez, a dita nova e outra face que os direitos fundamentais passaram a ter, tem um caráter um subjetivo, significando dizer que cada um dos cidadãos são legítimos e reais titulares daqueles direitos. Isso quer dizer que eles passaram a ter a possibilidade de exigir da administração a sua verdadeira efetivação com a adequada contraprestação que se mostra necessária no caso concreto, representando um giro democrático-constitucional no direito administrativo, ao afastar-se da predominância da operacionalização dos objetivos estatais.⁵¹

Esse giro veio em boa hora, pois abriu novos caminhos nos antigos paradigmas, que por sua vez, eram os alicerces de institutos como a desapropriação e o Decreto-Lei 3.365/41, possibilitando que mesmo nestes casos, os direitos fundamentais dos indivíduos viessem a ser observados, fala-se do art 5º, XXII da CF/88, e não somente a supremacia da administração.⁵²

A partir do momento que estamos diante destes dois conceitos, quais sejam, exigibilidade e contraprestação, passa-se a possibilitar o ingresso de um novo ator a cena, e esse ator é o judiciário. Anteriormente, quando os direitos fundamentais não possuíam esse caráter, seu manejo era feito apenas pela administração pública, como alvo de políticas públicas, mas não como objetos delas. Quando falamos em políticas públicas, estamos diante de um cenário exclusivamente de discricionariedade, em que entendia-se que a intromissão de qualquer um dos outros dois poderes seria uma violação ao próprio princípio da separação dos poderes, que se diga, é uma cláusula pétrea.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 561.309 - SP (2014/0183825-4). Relator: Ministro Sérgio Kukina, Publicação: 20/08/2014, Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=561.309+-+SP+%282014%2F0183825-4%29&b=DTXT&p=true&tp=T>>. Acesso em: 30 abr 2023.

⁵¹ BINENBOJM, Gustavo. **Regimes de transição no direito administrativo-** ART. 23 da LINDB é a cláusula legislativa geral a exigir normas de harmonização entre inovação e proteção da segurança jurídica; mas é ponto de partida, não solução pronta. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas:** Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 33.

⁵² Ibid, p. 33.

Quando o judiciário passou a fazer parte desta dinâmica, o cenário de completa desassociação entre as partes, pintado acima, dá lugar ao cenário de atuação dirigente do poder judiciário, em que este, quando instado por algum titular daqueles direitos fundamentais reconhece-os e então determina a administração pública que fornece a contraprestação relacionada aquele direito fundamental.

O melhor exemplo para visualizarmos esses conceitos e essa dinâmica é no direito fundamental à propriedade. Este era um direito que sempre esteve presente no ordenamento, no entanto, por vezes, esse direito era restringido pela da administração através da desapropriação, pautada na consecução do interesse público. A partir da mudança de concepção citada no início deste tópico, quando é permitido ao indivíduo exigir o seu cumprimento, aquela inércia por parte do órgão estatal em conferir destinação adequada ao bem desapropriado não é mais admitida e o judiciário quando instado, passa a determinar a retrocessão daquele, não do modo que a administração queira cumprir, mas do modo que o administrado necessite, caracterizando-se também neste exemplo o já citado reposicionamento do indivíduo no ordenamento. Ou seja, caso o cidadão tenha seu bem expropriado sob determinada justificativa e essa não venha a ser atendida pela administração ao fim do processo desapropriatório, seu direito fundamental à propriedade está sendo violado, então pode ele socorrer-se do judiciário e este por sua vez pode compelir o Estado a repassar o bem a esfera patrimonial do desapropriado, sob pena de violação de direito fundamental.⁵³

Isso não configura invasão de um poder sobre o outro, ou mesmo limitação do poder discricionário da administração, na verdade é dever dela a efetivação do texto constitucional, então o poder judiciário estaria tão somente recolocando-a ou indicando-a neste caminho.

Assim como o direito a propriedade, há muitos outros direitos fundamentais que também devem vir a ser efetivados e que podem ser buscados pelos meios legais disponíveis. Um deles que podemos tratar aqui é o direito fundamental a democracia, que garante ao cidadão não somente a possibilidade do sufrágio, mas, como é dito no texto constitucional a um Estado democrático. Quando falamos em Estado, entendido em seu sentido amplo, inclusa neste a administração pública, ou seja, ao cidadão, além de poder eleger seus representantes é

⁵³NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação:** Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 111.

facultada a participação efetiva na atividade administrativa, seja no momento da tomada de decisão ou ainda por manifestação no transcurso de processos.⁵⁴

Em um processo de desapropriação é dever do Estado permitir a reivindicação do cidadão e não o contrário, como aquilo que prega o art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, principalmente daquele que vai ser atingido pelo ato desapropriatório, possibilitando a este influir naquele processo decisório de maneira real e efetiva. Assim, se no processo for observado estes preceitos além da efetivação deste direito fundamental, estaríamos conferindo uma maior legitimação a atividade estatal, de modo que se a administração entende que aquele ato desapropriatório visa o benefício da população não há razão para se evitar a participação desta, tornando tais processos ou métodos de decisão menos obscuros e evitando-se a inconstitucionalidade de certos comandos legais que ainda vigoram de maneira indevida no nosso ordenamento.

2.3 Observância das consequências do ato desapropriatório.

Ao permitir-se esse tipo de abertura aos processos administrativos de uma maneira geral, não somente aqueles que envolvem casos de desapropriação, estamos dando um grande passo para a concretização de direitos fundamentais, mas também, para o crescimento e construção desta nova administração pública, pautada na multiplicidade de atores. A adequação do modelo de administração pública não pode ser calcada tão somente nas figuras, seja à administração ou administrados, que podem participar desta atividade administrativa, na verdade, tem que ser dado um passo além, o qual já se mostra de grande importância e necessidade.

O passo além a que nos referimos diz respeito a substância da atuação administrativa, aqui entendida em seu sentido *latu*, no sentido de decisões administrativas.⁵⁵ Seria a possibilidade de trazermos a tais atos uma série de outras justificações que viessem a servir para embasar a sua prática, ou não, deste modo, iríamos além da legalidade, além da discricionariedade ou além da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pois como assevera André Cyrino (2020)⁵⁶: “não se ganha nada com a falta de conhecimento sobre seus desdobramentos”.

⁵⁴ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Autonomia das agências e superávit democrático**- agências independentes são instituições fundamentais. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 118.

⁵⁵ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p. 2.

⁵⁶ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 68.

A nós, seja no papel de agentes públicos, ou mesmo no papel de cidadãos, cabe a contínua construção da administração pública por meio do enriquecimento deste e daqueles debates. Para tanto, nos deve ser facultado, nos momentos em que tivermos desempenhando tais papéis, a possibilidade de trazermos a discussão, argumentos de cunho social, histórico, econômico e também consequencialista para a atividade administrativa, este último que na doutrina do professor Basile Christopoulos (2015)⁵⁷: “problematiza as consequências das decisões e defende que quando uma decisão é tomada, as consequências dela decorrentes são importantes na análise do seu sucesso ou correção”, dada a inegável importância de cada um destes, tanto para a administração como para a população.⁵⁸

Tal construção não deve se dar somente na estrutura macro do Direito, deve também repercutir nas estruturas micros, como é o caso do sistema de desapropriação pautado pelo Decreto-Lei 3.365/41, em que se mostra de primeira necessidade o reforço e também o emprego desse esforço consequencialista e de motivação nas decisões que vão pautar o ato de desapropriação, a fim de que seja também possibilitado o melhor controle destas, tanto no aspecto jurídico, quanto no aspecto de resultados obtidos por esta escolha pública.⁵⁹

O ente desapropriante, desde a fase pré-executória, deve levar em consideração não somente a possibilidade legal daquele ato desapropriatório vir a se concretizar, deve ele observar se o fim pretendido por ele teria uma aplicação imediata.⁶⁰ Pensemos em um indivíduo que teve seu imóvel desapropriado em determinado ano, no entanto, a administração somente vislumbra destinar tal imóvel ao fim público pretendido daqui a alguns anos, devido a dificuldades orçamentárias, de modo que, até aquele momento futuro e incerto, o imóvel não estaria tendo destinação social alguma.

Não precisamos ir longe para constataremos esse tipo de prática da administração pública, há exemplo aqui no nosso quintal, a Universidade Estadual de Ciências da Saúde de Alagoas (UNCISAL), atualmente possui um plano de expansão tanto da sua unidade de hospital de ensino, Hospital Escola Hélyio Auto, como do prédio do seu campus Governador Lamenha Filho. Para tanto, optou-se pela via da desapropriação, onde seriam desapropriados os imóveis constantes na Rua Cônego Fernando Lyra, de modo que diversos imóveis deste logradouro sofreram desapropriações, desde o ano de 2020, tendo seus proprietários perdido

⁵⁷ CHRISTOPOULOS, op cit, p.3.

⁵⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Ludismo judicial e o reconhecimento facial em serviços públicos**- decisões têm de analisar as consequências, não barrar tecnologias com temores vagos.. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 32.

⁵⁹ Ibid, p. 32.

⁶⁰FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.54.

aqueles bens, ocorre que até o presente momento nenhuma forma de cumprimento daquele plano de expansão foi posto em prática. Pelo contrário, a referida autarquia estadual constou nos processos de desapropriação mais atuais que atualmente não possui dotação orçamentária para continuar com as desapropriações que já foram postas em prática, algumas imitidas provisoriamente na posse, além disto que não possui verba para concluir as expansões inicialmente pretendidas.⁶¹

Isso faz com que nenhum interesse público venha a ser atingido, bem como os direitos fundamentais dos proprietários fossem violados, de nada adianta a autarquia de ensino permanecer com aqueles imóveis em sua esfera patrimonial, pois em nada servem para seu fim em específica, fazendo com que o seu fim básico não seja atingido por eles.

Neste cenário, a consequência gerada pela desapropriação do bem, pela sua não utilização e também vedação da sua restituição ao proprietário, mostrou-se maléfica à sociedade do que benéfica, pois não trouxe benefício ao coletivo, enquanto causou prejuízo ao particular, tudo isso por conta da inobservância das consequências do ato desapropriatório levado a cabo pela administração.⁶²

A utilização destes, em conjunto com as motivações clássicas da administração pública que inclusive já foram citadas no presente tópico, fará com que tenhamos uma visão mais ampla e completa dos casos concretos, principalmente quando nos deparamos com aqueles casos os quais diversos interesses se encontram envolvidos, sejam eles públicos ou privados. Ou ainda, quando nos confrontarmos com o choque de direitos fundamentais e será a partir da utilização daqueles enfoques e fundamentações que evitaremos eventuais injustiças, desperdícios ou mesmo ilegalidades.⁶³

No presente tópico, até mesmo como forma de fazermos um corte epistemológico, pretendemos nos debruçar de maneira mais detida sobre a possibilidade da utilização de argumentos consequencialistas na atividade administrativa e neste trabalho quando relacionamos os argumentos consequencialista à atividade administrativa estamos fornecendo

⁶¹ ALAGOAS, Universidade de Ciências Médicas e da Saúde de Alagoas. Processo administrativo nº 41010.0000006388/2022. Disponível em:

<https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?IC2o8Z7ACQH4LdQ4jJLJzjPBiLtP6l2FsQacllhUf-duzEubalut9yvd8-CzYYNLu7pd-wiM0k633-D6khhQNZOF0RNKnL_-R1-r-M4lqfch4ExYwUZuKgNH-tmyOcS6>. Acesso em: 19 dez 2022.

⁶² ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo.** 2016. Tese (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 204.

⁶³ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p. 19.

um instrumento tanto aos agentes públicos que fazem parte do corpo administrativo quanto aos cidadãos que fazem parte da população, por entendermos, que ambos os atores fazem parte da administração pública e podem desempenhar funções correlatas naquela e não somente os primeiros como costumava ser o entendimento da doutrina de direito administrativo clássico no nosso país.

Este será o enfoque que vamos trabalhar, como também de que forma ele vai influenciar nas decisões tomadas nos processos administrativos de desapropriação, como que isso vai ajudar na concretização dos direitos fundamentais e na adequação do instituto da desapropriação ao ordenamento jurídico, a partir duma participação mais efetiva dos cidadãos nestes processos, pois como bem coloca Floriano de Azevedo Marques (2023)⁶⁴: “A avaliação de consequências práticas tem de mostrar a necessidade e a adequação em face das possíveis alternativas. Não é um exercício retórico”.

E são justamente as necessidades e as alternativas dos desapropriados, que anteriormente sequer eram tidas em conta pelo ente desapropriador, que devem passar a fazer parte do cálculo de riscos e custos da administração de uma maneira geral.⁶⁵ Entre estas alternativas encontramos a retrocessão, a qual, apesar de vedada de maneira indevida pelo art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, mostra-se bastante adequada a argumentação consequencialista, por observar os fatos que se desdobraram no mundo real, como a não utilização do bem desapropriado pela administração em detrimento de questões ligadas tão somente ao dever-ser das normas.⁶⁶

Deste modo, seguindo a esteira de constitucionalização do direito administrativo, de desconstrução dos postulados clássicos deste ramo do direito e efetivação dos direitos fundamentais, um dos pontos para os quais converge a utilização da fundamentação consequencialista nas decisões administrativas é a fuga da legalidade, impondo-se uma visão pragmática focada no contexto e consequências das interpretações.⁶⁷ Essa modificação de postura e métodos vai refletir diretamente em questões práticas como a desapropriação, momento em que, análises desumanizadas daquilo que cerca este processo vão ser evitadas,

⁶⁴ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Ludismo judicial e o reconhecimento facial em serviços públicos**-decisões têm de analisar as consequências, não barrar tecnologias com temores vagos.. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 32..

⁶⁵Ibid, p. 32.

⁶⁶HARADA, Kioyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 163.

⁶⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Regimes de transição no direito administrativo**- ART. 23 da LINDB é a cláusula legislativa geral a exigir normas de harmonização entre inovação e proteção da segurança jurídica; mas é ponto de partida, não solução pronta. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 33.

privilegiando aquilo que afetará verdadeiramente o desapropriado e não somente aquilo que pertence a legalidade do ato administrativo.⁶⁸

Pode-se dizer que uma das coisas que mais afeta o desapropriado é a perda do bem, isso pode parecer uma afirmação simplória, mas o que estamos querendo dizer é que a compensação financeira pela perda do bem não se mostra suficiente para equiparar o prejuízo ocasionado pela supressão da propriedade, porque vários fatores podem entrar nesse cálculo, como qualidade de vida, eficiência laboral, entre outros fatores que não podem ser quantificados monetariamente, fazendo com que cada bem seja único para o seu proprietário e por vezes, insuscetível de reparação econômica.

Por isso que é tão importante extirpamos do ordenamento dispositivos (art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41) que inibam a incorporação do bem ao patrimônio do seu ex-proprietário, ora desapropriado, sob a justificativa da legalidade do processo, diante da injustiça cometida e da benfeitoria não realizada.

A título de esclarecimento, principalmente por tratar-se de um conceito que possui inúmeros significados distintos, cada um no seu ramo específico do Direito, cabe aqui distinguirmos qual seria o conceito que está sendo aqui utilizado, o qual trata-se da legalidade administrativa. Por legalidade administrativa, em seu sentido clássico, termo que pode até ser uma redundância, diante do contexto do direito administrativo em que a doutrina clássica ainda vigora, entendemos que aquela é a obrigação e a vinculação do agente público aos exatos termos da lei, principalmente naquilo que pertence ao aspecto formal do ato praticado ou da decisão tomada.

Por vezes, parecia que este aspecto formal sobrepujava inclusive aquele que seria o objetivo maior de consecução do Estado que é o bem comum da comunidade.⁶⁹ Essa concepção era necessária num antigo modelo de administração em que os meios de controle não eram tão complexos ou eficientes e onde o corpo social era mais homogêneo. De tal maneira que a atenção da administração voltava-se a forma e não ao conteúdo da decisão, ou ao fim do ato, por ser uma maneira mais simples de se controlar a administração ante os recursos limitados que haviam à época, bem como, devido ao caráter homogêneo do corpo social como foi destacado. Este único modo pelo qual a administração guiava-se era suficiente

⁶⁸ Ibid, p. 33.

⁶⁹ JORDÃO, Eduardo. **O que significa deferência?**- Palavra da moda do novo direito administrativo. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 130.

para atender os anseios básicos daquela sociedade, fazendo-se um paralelo com a linguagem consequencialista, este seria o padrão deontológico.⁷⁰

No entanto, este contexto não mais subsiste, ambos os aspectos citados anteriormente modificaram-se. Hoje em dia os dois passaram a ocupar posições diametralmente opostas à anterior, primeiro porque os meios e os métodos de controle tidos atualmente mostram-se muito mais capazes de identificar eventuais ilegalidades para além da simples observância do cumprimento de formas e quanto a sociedade, nos dias atuais, se há algo que podemos afirmar sobre esta é justamente o seu caráter heterogêneo. Por estas razões que a legalidade administrativa em específico, não se mostra mais suficiente como pilar único para embasar as condutas do fenômeno desapropriatório.⁷¹

É neste cenário de insuficiência que a ideia de utilização do consequencialismo como meio de fundamentação administrativa surge e ganha força em virtude de se mostrar adequada as demandas atualmente impostas tanto pela sociedade, quanto pelo ordenamento.⁷² E é também ao utilizarmos os parâmetros até aqui colocados que esta ferramenta mostra-se bastante útil, porque quando passamos a analisar tais questões, dificilmente nos deparamos com a origem de tais decisões administrativas que ensejaram os atos desapropriatórios, mas pela ótica consequencialista, podemos analisar os resultados daquelas e estes, pelos meios, métodos e tecnologias atuais, podem efetivamente serem mensurados e constatados, de tal maneira que podemos comparar a justificativa que ensejou a prática do ato com o resultado concreto que decorre dele e ao fim percebermos se o objetivo final foi atingido realmente ou não por ele.⁷³ Já para com a heterogeneidade da sociedade, a adequação da argumentação consequencialista se mostra pertinente na atividade administrativa pelo fato dela tentar antever de maneira individualizada para cada um daqueles que vão ser atingidos pela decisão da administração as consequências desta e de que maneira serão afetados, isto faz com que medidas desproporcionais e desarrazoadas não venham a ser tomadas por parte da administração e por estes mesmos motivos venham a ser invalidadas, seja pelo judiciário ou pela própria administração ao revisar os seus atos que foram praticados.⁷⁴

⁷⁰ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p.3. .

⁷¹ AZUELA, Antônio; HERRERA, Carlos; SAAVEDRA, Camilo. La expropiación y sus tendencias em el mundo- una primera aproximación.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 43.

⁷² CHRISTOPOULOS, op.cit., p. 4.

⁷³ ACOSTA, Cláudia. La expropiación em las prácticas públicas de obtención de suelo em América Latina- una primera aproximación.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 58.

⁷⁴ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 73.

Além destas claras vantagens obtidas por este método, também temos que falar na efetividade objetivada por ele, algo que atualmente se mostra de enorme relevância na relação entre sociedade e administração pública, pois por esse mesmo esteio, passa a legitimidade desta última para com a primeira ante a inegável crise que vivemos.⁷⁵

Além destes pontos citados até aqui, também há outro de relevante importância a que a introdução da argumentação consequencialista na seara administrativa se presta, que seria por fim a oposição entre legalidade e os chamados conceitos jurídicos indeterminados, trazendo, nas lições de André Cyrino (2020)⁷⁶: “O princípio para ser apreendido de maneira realista, como uma legalidade de carne e osso”. Apesar desta tentativa, a oposição ou discussão, ainda é bastante fomentada pelos doutrinadores clássicos do direito administrativo, numa tentativa de demonstrar que o conceito de legalidade, por possuir, uma suposta, maior solidez, prevalece em relação a outros que também poderiam vir a ser aplicados e utilizados nas tomadas de decisão e nas escolhas administrativas.

A partir de uma análise mais atenta desta dualidade dois pontos se destacam, o primeiro diz respeito ao conceito de legalidade e ao fato deste ser considerado como um conceito único, o segundo seria sobre o suposto caráter negativo imputado a esses conceitos jurídicos indeterminados. Em relação ao primeiro, a legalidade, já foi dito neste tópico inclusive que esta possui mais de uma expressão, com características diversas a depender do ramo do direito a qual é aplicada. Outrossim, quando falamos da ciência do direito de um modo geral, estamos falando do estudo dos textos legais, que por se tratarem de textos, que são compostos por palavras e por sua vez, cada uma destas possui um significado, o qual vai ser conferido pelo intérprete, cada expressão, palavra e também conceitos jurídicos estão sujeitos a modificações a partir do momento que o entendimento daqueles signos passam por transformações.⁷⁷

Com o conceito da legalidade administrativa não foi diferente. O que era entendido por legalidade, no século passado não é o mesmo conceito que compreendemos agora, seguindo o raciocínio do presente tópico. Anteriormente a legalidade era tida única e exclusivamente como o atendimento a forma prescrita em lei, sem levar-se em consideração os efeitos práticos do ato praticado ou da decisão que viria a ser tomada por parte da

⁷⁵ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p.20.

⁷⁶ CYRINO, op. cit., p. 18.

⁷⁷ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p.12.

administração pública, a título de demonstração, por exemplo, é pacífico que hoje quando falamos em legalidade administrativa estamos também falando em obediência a princípios, os quais, alguns entendem por serem conceitos jurídicos indeterminados.

Com isso queremos demonstrar que a certeza que se tinha a respeito deste conceito, a sua solidez, como foi colocada, não é aquela que se imaginava por parte da doutrina e que vinha sendo reproduzida pelos aplicadores do direito, na verdade ela vem se mostrando tão fluida quanto aqueles conceitos jurídicos indeterminados aos quais ela aparentemente era colocada como opositora. Isso nos leva ao segundo ponto que seria a alcunha negativa conferida aos conceitos jurídicos indeterminados em especial na seara administrativa, por alguns entenderem que eles podem tanto alargar demais a discricionariedade da administração, como também alargar demais o controle desta por agentes externos, como o caso do judiciário.

Vimos que o próprio conceito de legalidade passou a imiscuir-se com essa modalidade de conceitos a partir da observância de princípios por parte dela, isto ocorre pelo fato de tais mecanismos atualmente serem de extrema necessidade para os operadores do direito diante da complexidade das relações que vivenciamos no mundo hoje, seja entre particulares, seja entre particulares e administração. O legislador encontra-se cada vez mais incapaz de acompanhar a velocidade das transformações que a sociedade vem sofrendo, mas apesar disto, as demandas daquela não esperam, então a utilização de conceitos estanques passou a ser insuficiente para responder as demandas sociais.⁷⁸

Vale então a lição de Gustavo Binenbojm (2023)⁷⁹: “Em tempos permanentemente cambiantes, só a mudança é estável, exigindo contínuas transições, em diferentes e aprimorados formatos. Para construí-los, é preciso pensar fora da caixa e dar impulso ao ciclo da superação do velho pelo novo”.

Neste trabalho, o que se demonstra como sendo o velho, é manutenção da desapropriação por interesse público da forma que é aplicada, enquanto o novo, que também se encontra neste trabalho, são as propostas de mudança na interpretação e na aplicação da referida espécie de intervenção na propriedade, além dos instrumentos que precisam ser acrescidos para operacionalizá-lo de acordo, por exemplo, com as novas tecnologias que possam auxiliar no seu transcurso.

⁷⁸ CYRINO, op. cit., p. 105-109.

⁷⁹ BINENBOJM, Gustavo. **Regimes de transição no direito administrativo-** ART. 23 da LINDB é a cláusula legislativa geral a exigir normas de harmonização entre inovação e proteção da segurança jurídica; mas é ponto de partida, não solução pronta. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas:** Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2., p. 34.

É neste momento que os conceitos jurídicos indeterminados mostram-se como ferramentas mais úteis e adequadas na atividade administrativa, pois a sua fluidez favorece com que ele possa se acomodar as mais diversas situações fáticas com que a administração pública venha a se deparar no desempenho da sua atividade, não se furtando de decidir e também não se mostrando inerte aos anseios da sociedade, ou nas palavras de Marçal Justen Filho (2005)⁸⁰: “um atributo destinado a permitir sua aplicação mais adequada caso a caso. A indeterminação dos limites do conceito permite a aproximação do sistema normativo à riqueza do mundo real”.

Tal compreensão terá especial relevância na seara da desapropriação, estando ela cercada de inúmeros conceitos indeterminados, como interesse público, utilidade pública, indenização justa e prévia, os quais precisarão dos exatos contornos, sejam eles dados pelo desapropriante, pelo desapropriado ou ainda pelo judiciário, na tentativa de se otimizar esse ato da administração em acordo com a Constituição, esta que é moldura na qual devem enquadrar-se os referidos conceitos.⁸¹

É neste momento que a utilização da argumentação consequencialista entra, pois ela vai conferir substância aqueles conceitos e também preencher as lacunas existentes neles, adequando-os aos casos concretos e conferindo concretude a eles, não podendo mais a partir daí falar-se em inexequibilidade destes, onde para José Vicente Santos de Mendonça (2023)⁸²: “Uma análise consequencialista minimamente aceitável se preocupa com a qualidade do dado empírico; com a abrangência da redução de complexidade, que transforma o dado em informação; com os métodos usados para o adiantamento de consequências”.

Num caso de desapropriação podemos visualizar essa perspectiva, há a possibilidade de um estudo prévio antes da emissão dos decretos desapropriatórios, em que reste mensurado quantas famílias serão impactadas, tanto positiva quanto negativamente, diante disto, se o custo-benefício da escolha pública pela desapropriação se mostraria suficiente para a adoção da medida e a maneira pela qual possamos mitigar os danos causados por ela (retrocessão).⁸³

Todos esses mecanismos e ferramentas que vem sendo fornecidos a administração pública são uma tentativa de enriquecer e melhorar o desempenho da sua atividade, tornando esta, mais adequada as exigências e as demandas da atualidade, em nenhum momento

⁸⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 116.

⁸¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 854-888.

⁸² MENDONÇA, José Vicente Santos de. **O direito administrativo “como ele é” nem sempre como ele deve ser**- Duas armadilhas do realismo administrativista *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 142.

⁸³ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 89.

pretende-se a pronta exclusão de antigas técnicas ou conceitos. O que se pretende é que além das já existentes estas novas que vem sendo introduzidas também passem a fazer parte do cotidiano da administração, tornando-se tão comuns e corriqueiras como suas precedentes, possibilitando aos gestores uma maior gama de alternativas, não se limitando a utilização da mesma fórmula para todos os casos e sim utilizando a ferramenta adequada para cada caso concreto com que venha a se deparar, dirimindo eventuais impactos que venham a ocorrer na esfera dos administrados, diminuindo arbítrios e eventuais injustiças que possam vir a ser praticadas.⁸⁴

As consequências do ato desapropriatório não podem vir a ser ignoradas por conta daquilo que dispõe do art. 35 do decreto-lei 3.365/41, tanto as consequências negativas, como a inércia da administração pública e os prejuízos suportados pelos desapropriados, de ordem material, moral, social e laboral, como as consequências positivas, como celebração do interesse público.⁸⁵ Todas essas consequências devem ser sopesadas pela administração, para que ao final venhamos a descobrir se o resultado pretendido foi atingido ou não, em caso negativo, possibilitando-se a reparação do dano causado de maneira indevida ao desapropriado através da retrocessão.⁸⁶

2. 4 Inovações trazidas ao processo desapropriatório pela LINDB.

No tópico anterior, algumas análises iniciais já foram feitas a respeito de certas inovações trazidas pela LINDB, a exemplo dos arts. 20 e 23 desta, os quais uniram a proteção dos direitos com os resultados práticos e condizentes com o objetivo do legislador, estas vão servir de base para que no presente possamos nos aprofundar de uma melhor maneira nas consequências que estas modificações trouxeram ao direito administrativo, em especial na sua aplicação.⁸⁷

⁸⁴FERNANDES, Edésio; AILFONSIN, Betânia. Economia e Política: Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 25.

⁸⁵NOGUEIRA, Adriana; MACEDO FILHO, Edson. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 230.

⁸⁶FERNANDES, Edésio; AILFONSIN, Betânia. Economia e Política: Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 34.

⁸⁷BINENBOJM, Gustavo. **Regimes de transição no direito administrativo-** ART. 23 da LINDB é a cláusula legislativa geral a exigir normas de harmonização entre inovação e proteção da segurança jurídica; mas é ponto de partida, não solução pronta. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 33.

O citado dispositivo visa tutelar regimes de transição que possam vir a decorrer de mudanças de interpretação, como aquelas que estamos defendendo no presente trabalho que devem vir ocorrer no seio do Decreto-Lei 3.365/41 e no instituto da desapropriação, por meio da harmonia entre inovação democrática e segurança jurídica.⁸⁸ Se tentássemos traduzir em uma palavra o que as modificações ocorridas nas LINDB trouxeram como consequência e inovação para o direito administrativo, provavelmente a palavra que encontraríamos seria a palavra pragmatismo.⁸⁹

Pela própria nomenclatura da lei, por tratar-se de uma lei de introdução ao Direito, estamos diante de um diploma legal que serve como referência para todo o ordenamento, neste compreendido também diplomas de aplicação específica, como o Decreto-lei 3.365/41, fazendo com que aquele que se utilize deste, seja obrigado a observar os preceitos contidos na LINDB, para além do simples cumprimento dos requisitos legais da medida, tornando-se tão importante quanto, a atenção aquilo que será causado ao desapropriado, que podem ser consequências que se estendam muito além da perda do bem, sejam elas de caráter positivo ou negativo.⁹⁰ Pragmatismo este que pode vir a ser compreendido de diversas maneiras, para a doutrina quando o aplicamos para definir conceitos jurídicos indeterminados, os quais, no direito administrativo, possuem utilização indiscriminada por parte da administração pública e em se falando desta, o pragmatismo passou a ser aplicado por ela como forma de antever as consequências práticas dos atos que viriam a ser praticados por ela e nas esferas de controle e julgadora, o pragmatismo passou a servir como um meio de se observar se aquele fim ou justificativa utilizado pela administração para a prática do ato foi realmente concretizado.⁹¹

Pode-se dizer em certa medida que as transformações ocorridas no direito administrativo, vindas na esteira da LINDB, foram no sentido de conferir uma maior objetividade a esta matéria, objetividade no sentido concretude, em todos os aspectos desta matéria e para todos os operadores e interpretes também.

Esta objetividade, nada mais é do que mais uma ferramenta que chega para auxiliar a atividade decisória do administrador e isto é de grande importância, porque este ramo do direito em especial, sempre possuiu concepções engessadas e que limitavam a atividade do

⁸⁸ Ibid, p. 33.

⁸⁹ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 17-18.

⁹⁰ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p. 3.

⁹¹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Consequências importam?**- Pesquisa inédita sugere que o art. 20 da nova LINDB pôs o dedo na ferida. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 35.

administrador à análise da compatibilidade lógica entre o conteúdo daquelas e os valores jurídicos que se pretendia proteger, lhe conferindo poucos meios e métodos para o desempenho das suas funções, de tal forma que a partir do momento que estas novas técnicas, tanto de decisão como de interpretação são introduzidas, um novo leque de possibilidades é aberto ao operador do direito nesta seara, para além daquelas já existentes.⁹²

Estas decisões versam sobre casos de desapropriação e assim como as outras, possuem um conteúdo bastante pobre, porque de acordo com Carlos Ari Sundfeld⁹³: “2/3 dos gestores, juízes e controladores do Brasil tendem a decidir como se consequências importassem menos do que as intenções”. E Carlos Ari Sundfeld (2023)⁹⁴ continua: “É possível inferir, então, que gestores, juízes e controladores principistas (cerca de 2/3 do total) tendem a intervir bem mais que os consequencialistas nas situações do mundo, pois costumam vê-las como negativas.”

Como ferramenta dos operadores do direito como foi colocada, esta objetividade passa a ser trabalhada e aplicada aos diversos temas do direito administrativo, um destes temas que merece destaque, são os conceitos jurídicos indeterminados, alguns dos quais já foram trazidos e analisados no presente trabalho, como é o caso da legalidade, supremacia do interesse público sobre o privado, o próprio interesse público em si, entre outros que tendem a ser utilizados nesta matéria, porém, quando o fazem, não os aplicam da melhor maneira possível para o desenvolvimento e avanço da atividade administrativa.

Nos utilizando dos exemplos acima mencionados, como é o caso do interesse público, esta objetividade trazida com a LINDB serve para delinear os exatos contornos desse conceito e isto, trás, precipuamente, dois pontos positivos, o primeiro, é o fato de impedir a utilização de conceitos como este de forma ampla e indiscriminada, diminuindo a possibilidade de arbítrios do Estado, o segundo ponto se concretiza a partir da adequação destes conceitos aos casos concretos de maneira específica, sem generalismos, o que faz com que as decisões tomadas pela administração mostrem-se mais justas para com os administrados.

Por sua vez, isso mostra que a administração pode vir a adequar sua atuação aos demais preceitos do que chamamos de novo direito administrativo. A utilização de todas essas técnicas, umas aliadas as outras, faz com que a administração pública passe a atuar de uma maneira mais justa, haja vista a observância das situações reais da sociedade, a previsão das consequências das suas decisões e a demonstração dos reais objetivos pretendidos por ela,

⁹² SUNDFELD, Carlos Ari. **Consequências importam?**- Pesquisa inédita sugere que o art. 20 da nova LINDB põs o dedo na ferida. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) et al. *Publicistas: Direito administrativo sob tensão*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 35.

⁹³ Ibid, p. 36.

⁹⁴ Ibid, p. 36.

tudo isso faz com que tenhamos um poder público mais lastreado na legitimidade, a qual, segundo o magistério de André Cyrino é algo indispensável, não se confundindo com popularidade ou aprovação, mas que seja preocupada com a concretização dos direitos fundamentais da população.⁹⁵

Essa é a nova perspectiva que deve ser adotada pelo poder público, em todas as suas esferas, entes e também nas mais diversas funções desenvolvidas por ele, seja no trato com o cidadão ou mesmo dentro do próprio poder público, seja na tomada de decisão de escolhas de políticas públicas ou mesmo na prática dos atos corriqueiros da administração pública, sejam os mais simples ou mesmo os mais complexos.⁹⁶ E além do poder público, essa perspectiva também deve ser levada em consideração por aqueles que vão mediar as situações que envolvem tanto o Estado como o direito administrativo de maneira geral, porque este é o norte que deve ser seguido e que foi colocado pelos preceitos constitucionais, devendo eles serem sempre preservados e perseguidos e assim, quando administração vier a desviar destes trilhos é dever daqueles que possuem o poder reconduzir este trem ao caminho que lhe foi posto.

Além dos aspectos da LINDB, em especial a objetividade no sentido aqui colocado, também há outro que merece destaque, o qual pode ser dito que também decorre dessa objetividade dos conceitos jurídicos indeterminados manejados pela administração pública. Estamos falando da possibilidade de controle dos atos e escolhas da administração, ou por assim dizer, o aumento da possibilidade desse controle.⁹⁷ Controle este que vai repercutir em todos aqueles atos da administração que se utilizem dessa espécie de conceito jurídico para concretizá-los nos casos concretos, permitindo ao judiciário, que a partir do preenchimento desta moldura, seja observada a adequação ou não ao ordenamento jurídico e a Constituição, incluindo-se nessa situação as desapropriações por utilidade pública, onde a concretização daquele, antes objetivo abstrato da administração, buscado a partir do meio desapropriatório, passa concretizar-se, mostrando-se, como dito, justo ou injusto naquele caso.⁹⁸

Esta perspectiva decorre não só da construção doutrinária ou jurisprudencial, o próprio legislador a positivou na LINDB, demonstrando de forma inequívoca a sua intenção, a qual também é fruto dos preceitos estabelecidos pela Constituição para a construção do nosso

⁹⁵ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 68.

⁹⁶ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p.15-16.

⁹⁷ CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 91.

⁹⁸ ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNÁDEZ, Tamás- Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 393.

ordenamento jurídico. Para tanto, este emolduramento dos conceitos jurídicos indeterminados, como o que ocorre no direito administrativo, facilita o controle dos atos neles baseados, em virtude daqueles que por venturam venham a apreciar aqueles atos terem parâmetros bem definidos, tanto quanto a sua extensão, como as pessoas que vão ser atingidas por ele, bem como quanto ao bem jurídico que será objeto dele.⁹⁹

Há ainda outro ponto que se mostra tanto ou mais relevante que os citados acima quando fala-se em controle daqueles atos ou das decisões administrativas, que é a mensuração dos resultados pretendidos e posteriormente atendidos por eles.¹⁰⁰ Isso passa a ser possível atualmente em virtude da obrigação trazida pela LINDB de estabelecer as balizas das decisões tomadas pela administração, então, a partir deste conjunto e entendendo qual o real objetivo do administrador, o órgão controlador ou mesmo a população pode visualizar se ele foi atingido da maneira devida, utilizando-se os meios necessários ou mesmo se o dispêndio necessário para a concretização daquele fim foi menor ou maior do que o retorno conseguido com a sua concretização.

No entanto, nem tudo foi avanço, houve também vetos no tocante a publicação das contribuições e análises feitas em consulta pública de ato normativo. Isso é demonstração do árduo caminho que ainda precisamos percorrer, porque se um dispositivo da magnitude da LINDB ainda encontra esse tipo de obstáculo, o que podemos falar do decreto-lei 3.365/41, terá muitos mais, sob justificativas das mais diversas, como perda de poder da administração frente o particular, a necessidade de longa readequação dos agentes públicos aos novos métodos de desapropriação, entre outros.¹⁰¹

Ao fim temos que, este meio de controle reforça a ideia de uma administração pública racional, que planeja seus métodos e tenha plena ciência daquilo que ela está buscando, não se deixando levar pela simples convicção pessoal dos gestores e também protegendo os indivíduos de erros que podem vir a ser cometidos, pela reflexão dos seus atos em primeiro lugar e em segundo lugar pelo estreitamento do espectro de pessoas que podem ser afetadas pelas decisões, evitando-se danos colaterais desnecessários e também o cometimento de injustiças, tornando, consequentemente, a atividade administrativa mais justa.¹⁰²

⁹⁹ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 11.

¹⁰⁰ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 75.

¹⁰¹ CÂMARA, Jacintho Arruda. **Uma lei de processo administrativo nacional?**- O tema foi levantado em audiência pública no senado federal para colher sugestões de modernização da legislação sobre processo administrativo. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 92.

¹⁰² CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p. 7.

2. 5 A teoria das escolhas públicas e a declaração de utilidade pública.

Todos os caminhos percorridos até o momento nos trouxeram ao estudo da teoria das escolhas públicas, uma teoria que busca formular um método que permita ao administrador público optar pela melhor alternativa para a consecução das demandas da sociedade e concretizar assim os direitos fundamentais desta. A construção da citada teoria das escolhas públicas parte de uma perspectiva eminentemente racionalista, dado o nosso modelo de administração pública, pautado na eficiência, bem como as novas ferramentas que estão sendo construídas para auxiliar a atividade do administrador, lembrando sempre que quando falamos em eficiência não estamos falando tão somente em preços menores ou baratearmos serviços.¹⁰³

A este respeito temos que possuir uma visão mais ampla e geral do conceito, primando pelo valor global de determinada operação que está sendo pretendida pela administração pública, em outras palavras, se o custo-benefício do que se está pretendendo é compensatório, haja vista que temos muitos exemplos de casos de desapropriação que após a expropriação do bem do particular, a administração pública se viu sem condições financeiras de finalizar aquele projeto posto na declaração de utilidade pública, restando tanto o particular como a administração daquilo que lhes beneficia, sendo necessário então o retorno ao status quo ante, o que também pode vir a aumentar os custos.¹⁰⁴

Dá-se destaque a esta teoria e a sua relação com o modelo da administração e o princípio da eficiência, para que se compreenda que todo este sistema na verdade não trabalha em prol da própria administração como um fim em si mesma, mas sim em prol da sociedade e dos objetivos pretendidos por ela, os quais estão inclusive positivados na nossa Constituição, possuindo sim, vinculação para o seu cumprimento por parte do Estado.¹⁰⁵ Esse aqodamento que é característico dos processos de desapropriação deve ceder lugar a um planejamento mais detalhado feito pela administração pública em conjunto com a população que vai ser objeto da política pública e pelos afetados pela desapropriação, no sentido de se evitar sacrifícios de direitos desnecessários.¹⁰⁶

¹⁰³ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 24.

¹⁰⁴ SYMBALISTA, Renato; TSUKUMO, Isadora Tami Lemos. Terra Urbana para habitação social: alternativas à desapropriação na experiência brasileira.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 104.

¹⁰⁵ CYRINO, op cit, p. 120.

¹⁰⁶ ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana**: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo. 2016. Tese (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>>

Desta maneira podemos compreender a teoria das escolhas públicas como um produto da nova concepção do direito administrativo que tratamos no presente capítulo, percebendo a influência que cada um dos pontos até aqui estudados, como a utilização do consequencialismo nas decisões do direito administrativo, a maior abertura para participação da sociedade como parte efetiva da administração pública, bem como a efetivação dos direitos fundamentais do indivíduo como já foi citado, teve sobre a teoria das escolhas públicas. Se apenas nos restringirmos a conceder tal poder ao agente, estaremos somente aumentando as possibilidades deste se fazer beneficiar de tal poder, por isso é necessário correlacionar a teoria das escolhas públicas com esses outros conceitos.¹⁰⁷

A exemplo da argumentação consequencialista, não há exemplo melhor que demonstre a influência desta nova perspectiva do direito administrativo sobre a teoria das escolhas públicas.¹⁰⁸ Nestes dois pontos constatamos uma intersecção que é a influência direta da economia, ambos passam a se utilizar, tanto dos conceitos presentes nesta, como passam a observar as repercussões que as decisões administrativas terão na economia num sentido macro para a sociedade, podendo observar como aquela decisão vai afetar a perspectiva socioeconômica do indivíduo, influência direta da chamada Escola da Virgínia.¹⁰⁹

Esta economia não dirá respeito somente a valores pecuniários imediatos, receitas e despesas, neste cálculo econômico podemos ir além, podemos falar em custos dos processos, quanto à administração poderia ter economizado em custas processuais se tivesse primado pela resolução consensual num processo desapropriatório, o que nas palavras da própria doutrina especializada “é raro”¹¹⁰, podemos falar em custos humanos e o passivo trabalhista ou mesmo de redução da capacidade econômica de determinada parcela da população que foi afetada pelo ato desapropriatório e que terá que ser compensado pela administração, tudo isso deve ser pesado no momento prévio pelo poder público, atendendo assim também o princípio do planejamento atrelado ao da eficiência.¹¹¹

Inclusive, já existem no ordenamento alguns dispositivos infraconstitucionais que veem consagrando este mesmo entendimento, demonstrando que esta era a real intenção do

Acesso em: 24 abr. 2024, p. 195.

¹⁰⁷ CYRINO, op cit, p. 21.

¹⁰⁸ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 143.

¹⁰⁹ CYRINO, op cit, p. 18.

¹¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 853.

¹¹¹ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 113.

constituente originário no momento em que elaborou o nosso texto maior, estamos falando do art. 33, inciso III da Lei n. 10.257/01 que impôs uma prestação positiva a administração em casos de desapropriação, qual seja:

Art. 33. Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo:

III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação.

A respeito deste, Riva Sobrado de Freitas¹¹² acertadamente colocou que:

Assim, o Estado, ao propor uma desapropriação, toma para si a obrigação de realocar o expropriado mais vulnerável ao sistema econômico, tornando este fato numa prestação positiva que deve ser prestada ao administrado expropriado, e sendo este um procedimento administrativo, automaticamente estaria este vinculado ao princípio da eficiência, bem como aos demais princípios administrativos.

Essa integração é também marca registrada das transformações que se deram na atividade administrativa, integração entre as matérias do direito (direito administrativo e direito constitucional), integração entre os atores (sociedade e administração pública) e integração entre áreas de estudo (direito e economia) da forma que previu James Buchanan.¹¹³

Ela evita lacunas ou descompassos nas escolhas tidas pela administração pública, ratificando que as mais diversas razões foram levadas em consideração, seja do indivíduo singular, ou seja, do corpo institucional da administração, sejam argumentos econômicos ou sejam argumentos estritamente legais, essa gama de possibilidades permite uma solução de um maior número de problemas, mesmo quando estes se mostram cada vez mais complexos, como é o caso da sociedade heterogênea que possuímos hoje no nosso país.¹¹⁴

Há ainda um outro lado da moeda quando falamos em teoria das escolhas públicas, que é a possibilidade do controle da administração pública utilizando-se desta. O porque de se falar em controle por meio da teoria acontece por duas razões, a primeira é a clara visualização das razões e objetivos que pautaram aquela escolha, permitindo uma análise mais clara e objetiva por parte dos órgãos de controle em detrimento da perspectiva anterior onde

¹¹² PIRES, Mixilini; FREITAS, Riva. **O Direito De Propriedade Na Teoria Dos Direitos Fundamentais: Os Efeitos Da Constitucionalização Do Direito Civil**, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/27863627/O_Direito_De_Propriedade_Na_Teoria_Dos_Direitos_Fundamentais_Os_Efeitos_Da_Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_Do_Direito_Civil> Acesso: 21 mai. 2021, p. 80.

¹¹³ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso: estudos e ensaios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 19.

¹¹⁴ Ibid, 20.

vigoravam justificativas eminentemente genéricas e que impossibilitavam tal atividade¹¹⁵, o segundo diz respeito mensuração dos resultados atingidos pela escolha e se estes se mostraram adequados as razões e objetivos postos inicialmente e também se atingiram o bem-estar social necessário à sociedade.¹¹⁶

Ambos os aspectos aqui apresentados, tanto o da análise econômica como o aumento do controle do ato, vão influenciar de maneira decisiva naquilo que concerne a desapropriação e ao seu processo, durante todo o seu curso, desde a sua concepção até a finalização daquele, trazendo um maior grau de racionalidade de acordo com aquilo que prima a teoria das escolhas públicas estudada até agora.¹¹⁷

Isso é sem sombra de dúvida um ganho técnico para a atividade administrativa e consequentemente para o estudo do instituto da desapropriação, trazendo um aspecto positivo para ele, pois o ganho significa um aumento das possibilidades, vemos então com bons olhos a utilização da teoria, porque ela pretende tornar as tomadas de decisões mais adequadas não só a realidade da sociedade a qual a administração serve, como também mais adequada ao próprio ordenamento a que ela se encontra vinculada, isto em virtude dela respeitar de maneira inegável os direitos fundamentais do indivíduo postos no nosso texto fundamental, por meio de programas de reassentamento por exemplo.¹¹⁸

Este respeito citado anteriormente passa pelo racionalismo trazido por esta corrente e com ele vem também a ponderação, seja dos interesses dos envolvidos, seja dos direitos dos envolvidos ou ainda dos custos envolvidos, tal é uma marca registrada do modelo de administração pública que se busca, pautada principalmente no planejamento.¹¹⁹ E a respeito do aspecto da análise econômica utilizada pela teoria das escolhas públicas e a sua relação com o instituto da desapropriação, de pronto já podemos ver que ela se apresenta como uma alternativa aquela ideia monista da supremacia do interesse público sobre o privado que era e ainda é utilizada para pautar as operações de desapropriação por parte da administração pública.¹²⁰

¹¹⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de políticas públicas**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 252-264, 2018, ISSN 2236-1677. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5675/pdf>> Acesso em: 10 Fev. 2023, p. 257.

¹¹⁶ Ibid, p. 256.

¹¹⁷ Ibid, p. 262.

¹¹⁸ PIRES; FREITAS, op. cit., p. 80.

¹¹⁹ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN 2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p. 7.

¹²⁰ MENDONÇA, José Vicente dos Santos. **O direito administrativo brasileiro entre escombros e possibilidades**- em defesa do minimalismo na reforma da lei do processo administrativo (e mais: uma fábula sobre mudanças, perdas e ganhos) In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 93.

Temos então a gestão associada como mecanismo alternativo a desapropriação, onde tanto o administrado como a administração agem no sentido de atingir o fim público pela construção, execução ou utilização de equipamentos públicos de maneira conjunta, distribuindo competências, financiamentos, custos e rendas entre eles, ela se mostra como uma alternativa válida, porque quando nos utilizávamos unicamente da supremacia do interesse público sobre o privado como razão, motivo e também fundamentação do ato de desapropriação isto acabava por tornar a visão do ente público muito curta e estreita, além de sempre ratificar aquelas escolhas, mesmo que estas não se mostrassem as melhores ou as mais justas possíveis.¹²¹ Mas a partir da utilização da teoria das escolhas públicas, trouxe-se a administração um prisma, eminentemente econômico, mas também social e legal, permite ao ente refletir se aquela escolha pela intervenção do estado na propriedade seria a mais adequada, ou ainda, caso a intervenção se mostre como a única alternativa, se aquele ou aqueles bens que vão ser objeto do processo desapropriatório são realmente a melhor escolha ou se haveria uma diversa que se mostraria menos danosa a esfera patrimonial de um ou de vários dos indivíduos envolvidos no processo.¹²²

Isso traz um que de justiça e legitimidade ao instituto da desapropriação, o qual inegavelmente sempre é mal compreendido por aqueles que são atingidos por ela, tendo eles uma parcela de razão, pois a partir do momento em que a administração não apresenta de forma cristalina as razões que a levaram a tomar aquele caminho de supressão da sua propriedade, ou mesmo, quando ela não permite a participação do cidadão neste processo decisório, ela está dando azo para tanto.¹²³

E é a partir daí que vem o outro aspecto da teoria das escolhas públicas, que é aquele que diz respeito ao controle da administração, porque se para justificar seu ato, que no entendimento do professor Basile Christopoulos (2018)¹²⁴: “seria demonstrar que o ato deveria ter sido praticado, da forma e com o conteúdo com que foi praticado, devido às circunstâncias do caso analisado”, a administração se utilizou de determinado motivo, é dever da mesma concretizá-lo, do contrário a legitimidade que ela veio a ganhar junto a sociedade com a apresentação das suas razões vai se perder em virtude do não cumprimento daquele.

¹²¹ PINEDA, Juan Felipe Pinillia; CASTILLO, Catalina Villegas del. Las alternativas del derecho urbano colombiano para la obtención pública de suelo: entre las formas expropiatorias tradicionales y las nuevas formas de gestión del suelo. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 164.

¹²² BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de políticas públicas**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 252-264, 2018, ISSN 2236-1677. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5675/pdf>> Acesso em: 10 Fev. 2023, p.261.

¹²³ CHRISTOPOULOS, op. cit., p. 8.

¹²⁴ Ibid, p. 7.

Em se tratando de desapropriações esse aspecto se concretiza como um meio de defesa do indivíduo frente a administração, em virtude da vinculação desta a motivação apresentada no início do processo de desapropriação, de tal forma que se ao fim restar comprovado que a administração pública desviou-se daquela escolha tida inicialmente, o referido desvio se mostra passível de controle, tanto por parte da sociedade como por parte do judiciário, de maneira a evitarmos que dispositivos legais que se mostram claramente inadequados ao nosso atual contexto constitucional, fala-se do art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, perpetue-se no nosso ordenamento.¹²⁵

O que o administrador deve entender é que todas estas ferramentas até aqui descritas, seja uma nova argumentação consequencialista utilizada no direito administrativo, seja a teoria das escolhas públicas ou mesmo a revisão dos postulados clássicos do direito administrativo de uma maneira geral, sob o enfoque da constitucionalização do direito administrativo, não são simplesmente formas de limitar sua atividade administrativa ou mesmo de lhe impor amarras perante os outros atores sociais.¹²⁶

Pelo contrário, o que se pretende com a aplicação daquelas é a expansão dos horizontes da administração pública, podendo de tal forma atingir uma maior parcela da sociedade, a qual, atualmente, não se sente completamente representada pelos governos, além de solucionar um maior número de demandas da população que se mostram, atualmente, inconciliáveis com as ferramentas e os postulados do direito administrativo clássico pela sua limitação diante da complexidade das necessidades da sociedade contemporânea.¹²⁷

Tais demandas passam principalmente pela questão democratização dos processos administrativos, entendidos aqui como sucessão de atos, entre os quais se encontra o processo desapropriatório, não mais se mostra possível a perpetuação da maneira através do qual ele era operado, até porque, na atualidade, a administração possui uma série de ferramentas que possibilitam a consulta de maneira célere, inteligências artificiais que facilitam a tomada de decisão e instrumentos jurídicos que permitem habilitam a utilização destas ferramentas, fazendo com que a administração pública, diante desse leque de possibilidades, a partir do momento que não os utiliza, passa uma clara mensagem de que tem interesse em perpetuar a impositividade entre desapropriador e desapropriado.¹²⁸

¹²⁵ BARCELLOS, op. cit., p.257.

¹²⁶ Ibid, p.262.

¹²⁷ MARQUES, Floriano de Azevedo. **O direito administrativo na encruzilhada** - algumas ideias para o futuro *In: SUNDfeed*, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.100.

¹²⁸ MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 86.

É necessário que haja uma abertura por parte dos administradores, abertura no sentido adaptar-se a este novo modelo, adequando o desempenho das suas funções e preparando-se para a nova realidade aqui apresentada.¹²⁹ Com isso podemos vir a ter uma administração pública mais incorporada com a sociedade, garantido sua legitimidade, podemos vir a ter uma administração pública mais adequada a constituição, garantindo sua legalidade e uma administração pública mais justa, garantindo o respeito ao indivíduo.¹³⁰

¹²⁹ MARQUES, op. cit., p.100.

¹³⁰ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 611.

3 REVISANDO O INTERESSE PÚBLICO NO ART. 15 DO DECRETO-LEI 3.365/41

Até aqui caminhamos tentando demonstrar a ocorrência da constitucionalização do direito administrativo, as bases desse movimento feito pelo ordenamento, suas causas e também as consequências e repercussões deste no processo desapropriatório. Então, em um primeiro momento demonstramos como a desapropriação foi afetada pelos direitos fundamentais, no qual tratamos de diversos pontos e institutos que sofreram modificações a partir da influência da Constituição promulgada em 1988 e de todo o arcabouço dogmático trazido com ela.

Como dito, tratou-se das implicações sofridas no direito administrativo, mas principalmente como estas repercutiram no instituto da desapropriação e de que forma poderemos tornar sua aplicação o mais adequada possível ao ordenamento da sociedade, bem como, as demandas exigidas por esta, além claro, daquilo foi estabelecido pelo art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, mostrando-se atualmente inadequado no processo desapropriatório diante da perspectiva garantista da nossa Constituição.

Seguindo nessa mesma toada, no presente capítulo pretendemos expor da melhor maneira possível, tanto as repercussões no direito administrativo em um primeiro momento, como também as repercussões na desapropriação de bens imóveis no segundo momento.

Diferente do que foi feito no primeiro capítulo, quando mais de um tema foi abordado tendo como mote a retrocessão, no presente capítulo nós iremos nos debruçar sobre aquilo que a doutrina administrativista brasileira clássica convencionou a chamar de interesse público, mais especificamente, a possibilidade da sua revisão diante da alegação da necessidade da imissão provisória da posse dos bens, disposta no art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41.

Apesar deste ser o único mote, este pano de fundo possui uma série de desdobramentos, os quais vão ser aqui estudados, ante a sua inegável relevância para o melhor entendimento da temática. Entre estes se encontram, as causas da revisão do conceito de interesse público, sejam elas sociais, legais ou políticas, não só as causas que deram origem a revisão, mas também o produto dela, que é o novo conceito de interesse público que pode vir a ser extraído dela e como este novo conceito vai influenciar tanto na formulação das políticas públicas como nas desapropriações que possam vir a decorrer destas políticas.

3. 1 Origens da revisão

Assim como qualquer outra transformação, sempre que há uma mudança, há também as suas razões e causa que originaram, no Direito e nos seus institutos isso não é diferente. Então, de início no presente capítulo, vamos estudar para melhor entender as origens que possibilitam a revisão desse interesse público decorrente do art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41. Uma destas causas que influenciaram na revisão e que podemos apontar logo de cara é a sociedade em si, existindo dentro desta diversos motivos que passaram a exigir a revisão.

O porque dessa causa ser uma das mais importantes é que o próprio Direito em si é um fruto dela, um produto que é advindo dela e que nasce a sua imagem para servi-la, ou seja, por meio dos conceitos e institutos jurídicos a sociedade demonstra de que forma ela deseja que seus interesses passem a ser tutelados. No entanto, a sociedade não é algo estanque, na verdade ela é um organismo vivo, a qual ela própria passa pelas suas próprias transformações, transformações estas que decorrem de processos históricos, fatores econômicos ou até mesmo, fenômenos naturais que possam vir a ocorrer e que venham a afetar a sua dinâmica.

Então, o Direito, por sua vez, deve também acompanhar essas transformações a fim de que possa continuar cumprindo o seu papel dentro dela, mantendo sua legitimidade para com a sociedade a qual se encontra vinculado, do contrário, o mesmo não passaria de um reles bibelô, uma peça decorativa dentro do corpo social, onde não possui função efetiva dentro desta.

O direito administrativo e os seus institutos, caso da desapropriação e da sua imissão provisória de posse, não ficam alheios a essa perspectiva, eles também sofrem a influência de todos aqueles fatores que foram citados, principalmente em se tratando do conceito de interesse público, pois, mais do que qualquer outro conceito, este deve refletir a sociedade a qual ele está atrelado, de tal forma que o que podemos entender hoje como interesse público, provavelmente não será a mesmo que vamos entender amanhã e, com certeza, não é o que entendemos ontem.¹³¹

Portanto, temos que trabalhar com a ideia que o direito administrativo e o que dele decorre, nem sempre possuiu as bases doutrinárias que foram difundidas no século passado, esse direito administrativo que aprendemos a pouco tempo é fruto daquele recorte histórico e social. Queremos dizer que ele possui uma história rica e que deve ser rememorada e reaproveitada, fazendo-se as adaptações necessárias ao nosso atual recorte histórico e social.

Tal paralelo é facilmente observável quando tratamos da desapropriação e a correlacionamos com o método da imissão provisória da posse decorrente do conceito de

¹³¹ACOSTA, Cláudia. La expropiación en las prácticas públicas de obtención de suelo en América Latina- una primera aproximación.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 61.

interesse público. A partir de um recorte histórico recente, podemos facilmente crer que a medida advinda do art. 15 e seguintes do Decreto-Lei 3.365/41, a qual pode ser descrita como eminentemente impositiva, era algo que sempre acompanhou e permeou os processos de desapropriação, ocorre que nem sempre foi assim.

Temos inúmeras fontes que corroboram que antes do advento do decreto-lei 3.365/41, nas legislações imperiais, quando já havia previsão da desapropriação de bens imóveis, este processo se dava de uma maneira mais colaborativa entre as partes, entre os desapropriantes e os desapropriados, algo que se busca atualmente. Fato é que disposições legais como aquelas contidas no § 1º do art. 15 e seguintes do Decreto-Lei 3.365/41, que possibilitam a efetiva desapropriação sem mesmo notificação do proprietário eram impensáveis naquela época. Isso desmistifica a crença que temos que as sociedades, os governos, estados e o direito sempre estão em franca “evolução”, ou seja, que o estágio que nos encontramos hoje, sem sombra de dúvida é “melhor” do que aquele que estávamos anteriormente, na verdade estamos as voltas com isso tudo, não é um processo linear, há sempre avanços e retrocessos a depender do contexto. Falamos do período imperial, à época, o que permeava na administração era um ideário liberal, de valorização do cidadão, lembrando sempre que o percentual daqueles que eram considerados cidadãos era exíguo, mas para aqueles que o eram, lhes era inclusive facultado contestar aquilo que a administração pública descrevia como interesse público, posição que passou a ser totalmente rechaçada no século passado, quando o liberalismo clássico deu lugar ao positivismo.

O conceito de interesse público na doutrina administrativa clássica foi concebido para a sociedade do século passado, a qual, era mais homogênea, não no sentido de que não haveria uma pluralidade de raças, gêneros, classes sociais ou origens regionais no nosso país, mas no sentido de que apenas uma parte do extrato social era levado em consideração, de tal forma que o restante dos outros grupos sociais não eram contemplados na construção do conceito de interesse público.

Esse extrato social privilegiado era composto tão somente pelas classes médias e altas urbanas, das grandes cidades, diga-se, quando a administração tomava alguma decisão baseada no interesse público, era visando os interesses desta parcela da população, não havendo uma correlação com as demais parcelas da sociedade, por isso que a vigência do art. 15 e seguintes do Decreto-Lei 3.365/41 passou a ser interessante para a administração, pois

evitava que aquela enorme parcela da população que vinha sendo afetada passasse a se opor aquilo que ela construiu de maneira isolada como sendo o interesse público.¹³²

O que causa espécie na verdade, é o fato da nossa corte suprema, a qual possui a sua disposição um direito administrativo tão avançado e ela própria aplicar conceitos de vanguarda nos mais diversos ramos do direito, permanecer aplicando conceitos que diante da própria interpretação feita por ela própria do texto constitucional se mostrem contraditórios, exemplo disto é a Súmula 652 do STF: “Não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do Decreto-lei 3365/1941 (Lei da desapropriação por utilidade pública).”¹³³

É deve do pretório excelso observar as mudanças havidas na sociedade que repercutiram no conceito de interesse público, atualmente passamos a ter uma sociedade plural e heterogênea na aceção e na plenitude dos seus conceitos.¹³⁴ Na atualidade, quando a administração formula uma política pública apoiando-se no interesse público, ela deve considerar as diversas classes sociais, gêneros e origens, isso se chama, dever de solidariedade e decorre, precipuamente, do princípio democrático, possuindo enorme relevância no âmbito da desapropriação.¹³⁵ Ocorre que, cada parcela da sociedade possuirá uma concepção própria daquilo que seria o seu interesse público, haja vista que cada uma delas vai possuir necessidades e anseios diferentes para serem contemplados, influenciando de maneira decisiva no seu entendimento do que seria o interesse público.¹³⁶

Nessa perspectiva é dever da administração pública, primeiro, reconhecer a existência da pluralidade de conceitos de interesse público, segundo, que é a sociedade em si que o deve determinar, terceiro, possibilitar formas e canais onde todas as parcelas da sociedade possam manifestar quais são seus interesses e se estes estão sendo atendidos e quarto, tentar ponderar, junto a estes atores sociais diversos, qual seria um consenso sobre o interesse público que deveria ser atingido, significando uma retomada do ideário rousseauiano.¹³⁷

Fica claro que aquela visão impositiva do interesse público por parte da administração, que permitia ao ente desapropriante desapossar um particular do seu imóvel, sem sequer

¹³² CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 127.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 652. Publicação: 24/09/2003, Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2513>>. Acesso em: 30 abr 2023.

¹³⁴ FARIAS, Márcia. **O Direito Urbanístico e o Direito de Propriedade Norte-Americanos**: Planejamento Urbano e Desapropriação para Fins de Interesse Público após a Decisão no Caso Kelo vs. City of New London, 2006. Disponível em: < <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/531> > Acesso: 21 set. 2024, p. 6.

¹³⁵ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 105.

¹³⁶ Ibid, p. 12.

¹³⁷ CRISTOVÁM, op. cit, p. 58-61.

notificá-lo ou mesmo avaliar seu imóvel de maneira prévia, calcada no art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41 e neste manto de intangibilidade do interesse público não é algo que seja inerente ao direito administrativo ou ao Estado, ela é produto das concepções administrativistas do século passado, não sendo eternas, assim como os institutos, caso desapropriação, concebidos nesta mesma quadra, tanto é que restou demonstrado que há visões anteriores a ela, as quais mostram-se mais adequadas as demandas da atualidade.¹³⁸

Dentre aqueles fatores podemos iniciar pela formação dos Estados em si, na primeira metade do século passado, quando o direito administrativo clássico foi concebido, juntamente o Decreto-Lei 3.365/41 e os conceitos de interesse público e imissão provisória na posse, o mundo de uma maneira geral passava por uma quadra histórica onde os regimes e o Brasil aí se inclui, eram inegavelmente mais impositivos, utilizando-se um termo eufemista.

Neste mesmo período histórico a corrente política positivista de lemas como “ordem e progresso” era a que vigorava e dela advinha o entendimento de que norma havia de ser aplicada, independente de ponderações, contexto da sua aplicação ou as consequências que ela geraria, dando-se pouca ênfase aos argumentos que podiam vir a ser apresentados. Ao Estado o que importava era a satisfação dos seus interesses, não sendo relevante a distinção entre conceito como Estado, administração pública, governo e sociedade, sendo todos interpretados sob o mesmo prisma.¹⁴⁰

Além disto, em diversos países vivíamos sob regimes por vezes ditatoriais, como era o caso do Estado Novo de Getúlio Vargas aqui no nosso país. Então, para além da doutrina política positivista e as suas consequências, também nos encontrávamos sob égide de tais regimes, os quais além de concentrarem o poder na mão do Estado, principalmente, na figura dos seus governantes, fazendo com que restasse pouco ou nenhum espaço para a sociedade civil e as manifestações desta, as quais, quando haviam e iam de encontro ao status quo, eram por vezes reprimidas de várias maneiras, inclusive a física.¹⁴¹

É na soma desses pontos que encontramos o caldo onde as bases do direito administrativo clássico foram concebidas, bem como seus conceitos, caso do conceito de interesse público que vem vigorando por grande parte do tempo, naquele encontramos também as razões pelas quais é necessário que haja uma revisão deste, pois como já foi discorrido e será ainda mais aprofundado estas causas não mais subsistem, não havendo mais razões para continuarmos a perpetrar tal entendimento, o qual não vem contribuindo para o nosso desenvolvimento, seja do ordenamento jurídico ou mesmo da nação.

Não há melhor forma de demonstrarmos tudo isso que não seja por um exemplo e o melhor exemplo, o qual agrega todos esses pontos que o objeto desta dissertação, qual seja, o Decreto-Lei 3.365/41.¹⁴²

¹⁴⁰ MARQUES, Floriano de Azevedo. **O direito administrativo na encruzilhada** - algumas ideias para o futuro *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. *Publicistas: Direito administrativo sob tensão*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.100, p.99.

¹⁴¹ *Ibid*, p.99.

¹⁴² VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 190.

Ao destrincharmos o referido instrumento legal, iniciamos pela espécie que foi escolhida que é o Decreto-Lei, esta espécie normativa pode ser tida como uma avó da medida provisória, pelo fato que ela também era editada pelo chefe de governo, no entanto, diferentemente da medida provisória, o decreto-lei não tinha o caráter temporário das medidas provisória e também não era submetido ao crivo do legislativo. Deste modo, a escolha desta espécie normativa demonstra a dimensão do poder que a administração pública possuía, ante a falta de anteparos que pudessem contê-la.¹⁴³

Outro aspecto do Decreto-Lei 3.365/41 que vale ser citado é o momento da sua edição, passando a vigorar no ano de 1941, quando também vigorava o Estado Novo de Getúlio Vargas, um regime de exceção de cunho ditatorial, inspirado no totalitarismo que permeava o mundo, mas principalmente a Europa à época, de tal modo que toda essa carga autoritária encontra-se impressa em seu texto, haja vista que foi o próprio regime que o concebeu, editou, promulgou, publicou e o aplicou, ou seja, foi feito e pensado única e exclusivamente por e para ele.¹⁴⁴

Tanto que, nos valendo do estudo feito por Murilo Melo Vale, podemos dizer que estas características são pertencentes ao Decreto-Lei 3.365/41 e não ao instituto da desapropriação propriamente dito, temos que tal distinção clara, uma coisa é o instituto e outra é diploma legal que o veicula, no Brasil, tal distinção ganha especial relevância, pois percebemos que a regra da desapropriação ao longo dos anos é a consensualidade e o dialogo, sendo o período de vigência e impositividade do Decreto-Lei 3.365/41 uma exceção em termos de quantidade de anos, por isso que aqui defendemos a sindicabilidade da norma contida dos atos derivados do¹⁴⁵ art. 15 e seguintes do decreto-lei 3.365/41, dada a sua fundamentação no interesse público.

E por fim, o assunto sobre o qual versa o Decreto-Lei 3.365/41 que é sobre as desapropriações por utilidade pública, destacando-se aí a desapropriação como o ato de império por excelência existente no nosso ordenamento e a modalidade de utilidade pública onde reside também o conceito de interesse público ora debatido. Em seu artigo 5º o Decreto-Lei 3.365/41 traz alguns casos de utilidade pública, no entanto, tratam-se de conceitos e hipóteses genéricas, fazendo com que fique a cargo do aplicador a construção, interpretação e a aplicação do que seria a utilidade pública e o interesse público em cada caso.¹⁴⁶

¹⁴³ MOREIRA, Ergon Bochmann. **Decretos: O que suas alterações qualitativas e quantitativas nos revelam?** - É necessário rever os conceitos e prestar muita atenção nessa técnica normativa. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. *Publicistas: Direito administrativo sob tensão*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 159.

¹⁴⁴ VALE, op. cit., p. 48.

¹⁴⁵ Ibid, p. 41.

¹⁴⁶ Ibid, p. 47.

Mas nem sempre foi assim, alguns autores, como é o caso de Ilaria Gobbato, atestam que em outros contextos, o instituto da desapropriação não privilegiava a imposição, caso do Direito Romano, onde ela se assemelhava a uma compra e venda havida entre as partes, de forma que não prescindia do consenso entre desapropriado e desapropriante.¹⁴⁷ Isso demonstra que não há necessidade de mantermos o caráter impositivo e desumanizado que a imissão provisória na posse tomou no século passado, pois não é algo que seja inerente ou indispensável ao mesmo, sendo a sua modificação não só uma necessidade como uma possibilidade.¹⁴⁸

Como dito, a partir do estudo do objeto desta dissertação, que pode ser feito a partir de várias óticas, como a do interesse público que está sendo observada neste momento em relação a imissão provisória na posse, mostra-se necessária a revisão, não de um, mas de ambos os conceitos, primeiro por termos passado por uma transformação, tanto do formato do nosso Estado como do atual regime, no qual vigora a democracia, não se permitindo que a concentração de poder unicamente nas mãos da administração, permitindo-se que esta tenha o controle sob todo o processo de construção tanto do conceito de interesse público como do processo de desapropriação, sem qualquer espécie de controle ou participação popular em ambos, onde franqueie-se a esta a possibilidade de, pelo menos, manifestar-se nos canais constituídos para tanto.¹⁴⁹ Segundo, pela transformação que ocorreu na ordem jurídica em si, tanto que a espécie normativa do decreto-lei sequer persistiu no nosso ordenamento, denotando assim que o corpo social, na pessoa dos constituintes, no momento em que desenharam os instrumentos legais, não mais possuía interesse em que aquela espécie normativa, autoritária, impositiva e centralizadora de poder perdurasse em nosso ordenamento, porque passou a entender que estas ferramentas podem ser perigosas ao exercício da democracia em sua plenitude pelos nossos cidadãos.¹⁵⁰

Essa nova gama de atores que foram trazidos para o cerne da administração e das suas atividades pela necessária dispersão dos instrumentos de exercício do poder da cidadania, atrelado a heterogeneidade deste mesmo corpo social, trouxe outras repercussões ao conceito interesse público e aqueles que se fundam nele a exemplo da imissão provisória da posse,

¹⁴⁷ Ibid, p. 21.

¹⁴⁸ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 96.

¹⁴⁹ MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 87.

¹⁵⁰ VALE, op. cit., p. 1

além daquelas que já foram citadas, principalmente naquilo que se convencionou a ser chamado de supremacia do interesse público.

Ao longo do tempo, este método de interpretação vem sendo propagado como o único meio de interpretação e aplicação do conceito de interesse público, no entanto, ele nem sequer foi o primeiro de acordo com aquilo que afirma José Sérgio da Silva Cristóvam (2015)¹⁵¹:

A perspectiva de propriedade coletiva de bens e interesses (coisa pública), a partir da disposição política da República Romana, estava fundada numa clara ideia de efetiva participação do povo na formação das decisões sobre as questões de utilidade pública (interesse público), em um colorido muito diferente daquela menção estatal autoritária e monopolista agravada com a construção do Estado moderno.

Não há razão para crermos na absolutez de conceitos, principalmente no campo das ciências, aqui as ciências jurídicas, ou mesmo que os institutos da forma que estão postos estão prontos e acabados. Ambos são mutáveis¹⁵², neste mesmo cenário podemos incluir o decreto-lei 3.365/41, onde também não há razão para crermos que este seja intocável ou ainda, que a reinterpretação dos seus dispositivos causaria uma quebra do poder da administração, esta se mostra necessária para o referido diploma ainda em vigor, pois se assim não o for, ele se mostra passível de controle de constitucionalidade dada a sua inadequação e possível não recepção.¹⁵³

O interesse público contido no art. 15 do decreto acima citado é um simples produto do contexto onde está inserido, de forma que este método também não deve ficar alheio as transformações ocorridas citadas, em relação a ordem jurídica, a atual confere especial proteção aos direitos fundamentais do indivíduo, passando a colocá-lo no centro do ordenamento, inclusive na seara administrativa, fazendo com que haja um deslocamento deste princípio, colocando ambos em posições paralelas, o que antes era impensável pela escola administrativista tradicional.¹⁵⁴

Outro fator é a diversidade dos extratos que compõe a sociedade o que por sua vez torna difícil, primeiro, determinar a qual destes extratos da sociedade o interesse público atenderia e segundo, justificar a razão pela qual o interesse de determinada parcela da população seria suprema em relação a outra, quando ambas ocupam posições de pares nesta.

¹⁵¹CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 49-50.

¹⁵² VALE, op. cit., p. 29

¹⁵³ NIEBUHR, op. cit., p. 156

¹⁵⁴JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito administrativo tem um encontro marcado com os direitos fundamentais** - A supremacia dos direitos fundamentais não é uma questão de conveniência. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 195.

De maneira que esta insustentabilidade da supremacia do interesse público, seja metodológica ou mesmo conceitual, faz com que novos métodos sejam buscados e que auxiliem de uma melhor maneira na atividade administrativa, a qual deve buscar o atendimento dos anseios da sociedade de uma maneira mais ampla e menos danosa possível.¹⁵⁵

Estas causas são um retrato em “preto e branco” do momento do nascimento conceito de interesse público, onde restou gravado tudo aquilo que o cercava. Porém, este cresceu, mudou e envelheceu de tal maneira que aquele cenário que foi registrado não mais existe, devendo haver uma atualização no “álbum” do direito administrativo, onde um novo retrato deste mesmo interesse público deve ser tirado, sendo que desta vez nele deve estar presente o atual cenário com o qual ele vem convivendo, a fim de que ele possa vir a ser compreendido diante do atual contexto que o cerca, fazendo com que os intérpretes, operadores e aplicadores do direito administrativo possam ter uma visão real e atual dele e não uma visão antiga de acordo com o que ele era, mas que não mais existe, assim como bem colocou Egon Bockmann.¹⁵⁶

E por serem conceitos correlatos, estamos falando da imissão provisória na posse e do interesse público, estando sempre intimamente ligados, este mesmo apontamento que foi feito se pensando no interesse público também pode ser reproduzido para o caso da imissão provisória na posse, pois muitas das causas que foram apontadas para o primeiro também são causas da segunda, de modo que não se mostra viável permanecermos interpretando, reproduzindo e aplicando os referidos conceitos como se as condições para tanto fossem as mesmas do momento em que foram introduzidos no nosso ordenamento jurídico.¹⁵⁷ Além disto, há o fato de que por serem dois conceitos transversais, não se mostra adequado interpretarmos e aplicarmos um de uma forma que se mostre mais condizente com os atuais preceitos do ordenamento, enquanto o outro fica preso aos vieses do passado, ambos devem caminhar de maneira paralela e no mesmo sentido, objetivando a unicidade do nosso ordenamento.¹⁵⁸

Isso é o que pretendemos com este trabalho científico e na nossa função como cientistas do Direito, aclarar os cenários nos quais esses conceitos jurídicos, por vezes

¹⁵⁵CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 129.

¹⁵⁶MOREIRA, op.cit, p. 45.

¹⁵⁷CRISTOVÁM, op.cit, p. 214

¹⁵⁸CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27,2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p. 13.

indeterminados e de difícil compreensão estão inseridos, pelos novos métodos para interpretar os conceitos já existentes, pela formulação de novos conceitos que possam vir a atuar em conjunto ou mesmo que venham a se sobrepor aos conceitos existentes anteriormente, essas razões demonstram que a aplicabilidade do art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41 pode ser restringida, dirimida ou mesmo modificada, privilegiando-se uma aplicação inteiramente diversa ou mesmo rememorando conceitos anteriores aos atualmente aplicados, o que não se mostra viável é a manutenção do atual estado de coisas, onde é permitido retirar a propriedade do indivíduo sem sequer cientificá-lo do interesse público no seu bem, impedindo a sua oposição ante a justificativa posta pela administração.¹⁵⁹

3. 2 Atual definição do conceito de interesse público e seus parâmetros de aplicação

No tópico anterior expusemos quais foram as causas que concorreram para que chegássemos a conclusão que pode ser facultado ao desapropriado a revisão do interesse público que pauta a imissão provisória da posse disciplinada no art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41.

Inclusive, concluímos em seu fechamento, que a forma com que a imissão provisória da posse, estabelecida pelo art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41, vem sendo utilizada pela administração como ente desapropriante é um retrato do momento histórico em que ela foi concebida, sendo necessário atualizar tal cenário, em virtude deste mesmo contexto histórico, onde englobamos, a sociedade e sua cultura, o ordenamento jurídico e as formas de governança, terem se modificado e por terem se modificado deve o conceito também adequar-se a estas transformações.¹⁶⁰

Se parássemos nessa conclusão não seria suficiente, pois apontar o problema não é o fim, também devemos apontar as soluções e os caminhos pretendidos para o futuro e é isto que pretendemos fazer no presente tópico. Pretendemos expor qual o atual conceito de interesse público que é pretendido pela doutrina, almejado pela sociedade e que deve ser aplicado pela administração pública no momento em que seja necessária a utilização do expediente da imissão provisória na posse, além disto, com o fito de trazer uma maior concretude para o conceito tentaremos estabelecer alguns parâmetros para que o operador

¹⁵⁹ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 6.

¹⁶⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990, p.21

possa aplicá-lo de maneira mais satisfatória no desempenho da sua atividade em cada caso concreto, sem que seja preciso recorrer a generalismos.¹⁶¹

Para tanto, as várias possibilidades de aplicação do conceito de interesse público vão ser expostas e de que forma elas podem auxiliar em cada situação, sendo na fundamentação da declaração de utilidade pública, sendo nas razões de escolha de um determinado imóvel, na motivação do ato de imissão provisória da posse ou ainda pela vinculação daquele interesse público específico posto pela administração pública a ser concretizado através da desapropriação. Em suma, isto é o que pretendemos com no presente tópico e que entendemos que será positivo na construção deste estudo.¹⁶²

Apoiando-se naquilo que já construímos até o presente momento neste trabalho, principalmente no tocante ao interesse público, relembremos que desde o momento em que o mesmo veio a ser desenhado naquele formato no século passado, ele possuía uma característica em específico, que era o fato de ser observado por apenas um prisma. Seja, o prisma da administração pública, cingindo ainda mais este último conceito, o prisma da administração pública como “pessoa jurídica”, vindo ele inclusive a fundar aqueles atos de desapropriação de imóveis que beneficiavam tão somente a administração e não a população.¹⁶³

Tal entendimento justificava-se pelas causas descritas anteriormente e por estas não mais subsistirem, a modificação daquele urge, para que se possibilite a continuidade da sua aplicação e tal modificação passa justamente pelo contraponto daquilo que lemos acima, ou seja, desta visão monocular para o conceito de interesse público e as suas aplicações, principalmente aquelas no âmbito da desapropriação por utilidade pública de imóveis.

E quando sugerimos que interesse público siga no caminho deste contraponto, logicamente queremos que ele passe a ser compreendido por mais de uma visão, seja a ótica do indivíduo, seja a ótica de determinada parcela da sociedade, seja a ótica da sociedade, esta compreendida como a soma dos interesse individuais ou a ótica da administração pública, seja na qualidade de representante dos interesses da coletividade ou mesmo para o atendimento dos seus interesses próprios.¹⁶⁴ Leia-se, a ótica do desapropriado (indivíduo), a ótica dos

¹⁶¹ CRISTOVÁM, op.cit, p. 133

¹⁶² FRANCO SOBRINHO, op. cit, p. 9.

¹⁶³ HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do interesse público:** Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2017, p.162.

¹⁶⁴ CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público:** Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 100.

desapropriados (soma dos interesses individuais), a ótica do desapropriante (administração pública) ou a ótica dos beneficiados (parcela da população).¹⁶⁵

O que se defende aqui não é uma exclusão daquele entendimento primordial do interesse público, o qual a época teve sua inegável importância e relevância, o que defendemos aqui é que além daquele, seja possibilitado a utilização e aplicação do conceito de interesse público por atores diversos, cada qual com sua compreensão.¹⁶⁶ Se há algo que pretendemos excluir aqui é a visão dual e maniqueísta que permeia o direito administrativo clássico e que de tal maneira foi absorvida pelo conceito de interesse público, onde um determinado conceito é aplicado em detrimento do outro ou ainda quando se tem o entendimento de que duas visões são inconciliáveis não podendo elas coexistirem, sendo esta também a luta do direito administrativo contemporâneo.¹⁶⁷

Assim sendo, passemos agora a explorar os novos horizontes do conceito de interesse público, abertos a partir da influência de outros ramos do direito sobre o direito administrativo contemporâneo.

Um destes caminhos, o qual, posteriormente, desdobra-se em outros e que a anos atrás era inconcebível é a interpretação do conceito de interesse público a partir do indivíduo. Como dito, o interesse público era visto tão somente por e para a administração, no entanto, a partir dos processos históricos de modificação da sociedade, os quais desembocam na cultura e por sua vez, estes desembocam no Direito, viu-se que essa possibilidade não era algo impossível ou mesmo vedado.¹⁶⁸

Tal visão não deve ficar contida somente nestes conceitos estruturantes do direito administrativo, deve também ser importada para os diplomas legais inerentes a atividade administrativa, podemos falar da desapropriação, apesar desta ser algo que naturalmente pode vir a retirar algo da esfera do indivíduo, não quer dizer que não possa ser aplicada tendo em vista o primado do indivíduo, podendo ser empregado as formas de manifestação do desapropriado, aos meios de compensação deste e também no seu tratamento durante o processo.¹⁶⁹

Seu ganho de força se deu a partir daquilo que já foi colocado no presente trabalho, que é o reconhecimento do indivíduo como fim e não como meio do ordenamento jurídico,

¹⁶⁵CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p.130.

¹⁶⁶Ibid, p.162.

¹⁶⁷Ibid, p. 108.

¹⁶⁸Ibid, p.64-65.

¹⁶⁹Ibid, p.145,

ele é a causa do ordenamento e não seu instrumento, isso se constata nas diversas constituições ocidentais modernas do segundo pós-guerra, inclusive a brasileira.¹⁷⁰ E o meio que possibilitou esta centralização do ser humano foi o fortalecimento daquilo que no Brasil se convencionou a chamar de direitos fundamentais, podendo estes serem descritos como instrumentos de proteção de uma pessoa em face de outra ou ainda em face do Estado e que possibilite a ela um desenvolvimento pleno e satisfatório.¹⁷¹

Ante este cenário, não se mostrava lógico continuar relegando o indivíduo e na relação administrativa, o cidadão, ao segundo plano, colocando este numa posição de coadjuvante no momento da interpretação e aplicação dos conceitos relativos a matéria administrativa como é o caso do interesse público em virtude da própria Constituição, a qual emana a validade de todas as outras normas, colocá-lo numa posição de primazia.¹⁷²

Neste sentido, passou-se a compreender que a observância dos direitos fundamentais do indivíduo, mesmo que esteja na qualidade de indivíduo singular e por conseguinte, a proteção daqueles, também é uma forma de observância do interesse público, porque aquilo que objetivamos como sociedade, país e nação foi posto na Constituição. Ou seja, a partir dela que devemos extrair o interesse público e é lá que também residem os direitos fundamentais do indivíduo (consciência jurídica geral), demonstra-se assim que não há óbice alguma compreende o interesse público a partir do indivíduo e que em algumas situações, mesmo que o interesse de um indivíduo singular prevaleça em face de uma maioria numérica (vontade geral) ou mesmo da administração pública, mesmo nestes casos estar-se-ia respeitando também o interesse público.¹⁷³

Este mesmo entendimento pode ser transposto para outras situações, como, por exemplo, quando uma minoria indígena encontra-se ameaçada por algum projeto venha a beneficiar determinada região de maior população, no entanto mesmo que venhamos a optar pela proteção daquela minoria, não estaríamos indo de encontro ao interesse público, mas sim respeitando-o, pois no momento em que refundamos nosso país com a promulgação de uma

¹⁷⁰CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p.78.

¹⁷¹JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito administrativo tem um encontro marcado com os direitos fundamentais** - A supremacia dos direitos fundamentais não é uma questão de conveniência. In: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 196.

¹⁷²Ibidem, p. 196.

¹⁷³CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 108-109.

nova Constituição onde os direitos fundamentais do indivíduo foram consagrados, esse passou a ser o nosso maior interesse.¹⁷⁴

Aquilo que queremos deixar fixo é que aquilo que chamamos de interesse público não é o interesse específico de um ente ou entidade, de um determinado número de pessoas ou do Estado, o interesse público nada mais é do que a soma dos interesses dos indivíduos e como em cada caso concreto a proteção desses interesses diversos vai refletir o respeito as normas constitucionais. José Sérgio Cristovám (2015) esclarece:

Não há assim, uma fórmula específica ou ainda uma pessoa ou órgão específico que detenha o poder exclusivo de dizer o que seria o interesse público ou qual seria o interesse público da comunidade ou ainda qual a melhor forma possível para atendermos o interesse da maioria, como se estivesse recebendo tais indicativos de uma entidade superior ou mesmo que ele próprio fosse esse tal Midas.¹⁷⁵

Resta cada vez mais cristalino que os debates a respeito, advindos do Decreto-Lei 3.365/41, que transpassam, em grande medida, pela demonstração do interesse público naquela desapropriação, devem transpor os muros da burocracia estatal e envolver cada vez mais os cidadãos, utilizando-se da sociedade civil ou mesmo de consultas individualizadas.¹⁷⁶ Fato é que não há caminhos fáceis ou até mesmo pronto e acabado, a atividade administrativa é penosa e a busca por esse diálogo é o único de meio de fazer com esse trabalho venha a ser facilitado¹⁷⁷ e em se tratando de desapropriação, Cláudia Acosta (2009)¹⁷⁸ assevera: “un acercamiento a las prácticas propiamente dichas, donde intervienen diferentes actores (públicos y privados), que configuran el marco de utilización de la expropiación y de acción de los gobiernos – dotando de contenido a las nociones jurídicas tanto de propiedad como de soberanía.”

O interesse público tem que ser construído a partir de consensos e diálogos entre os atores, preferencialmente os mais diversos possíveis, para que ao fim do debate todos os pontos tenham sido observados e levados em consideração, isso não significa o fim da

¹⁷⁴JUSTEN FILHO, Marçal. **Demagogia regulatória e regulação demagogia**-os riscos da eliminação da neutralidade das agências reguladoras. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.116.

¹⁷⁵CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 104.

¹⁷⁶VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 71.

¹⁷⁷HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do interesse público**: Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2017, p.153.

¹⁷⁸ACOSTA, Claudia. La expropiación en las prácticas públicas de obtención de suelo em América Latina- una primera aproximación.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 60.

administração pública ou o fim do Estado, significa tão somente o fortalecimento destes a partir da observância destas outras perspectivas as quais não eram acessadas pelos mesmos anteriormente.¹⁷⁹

Isso passa inclusive por possibilitar ao desapropriado, principalmente em momentos mais sensíveis do processo de desapropriação, como a imissão provisória da posse, a qual, em verdade, não possui nada de provisória, sendo muitas vezes o atestado definitivo da perda do imóvel, meios que garantam a sua oposição face as justificativas da administração para a expropriação do seu bem, preferencialmente, antes que a mesma se concretize, pois, acontecendo, uma série de consequências, previstas no § 1º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, incluído pela lei 14.620 de 2023, passam a incidir.

Estamos falando da compensação dos lucros cessantes por parte dos juros compensatórios após a imissão provisória na posse, neste quesito, entendemos que apesar de estarmos num ponto avançado da linha do tempo do instituto da desapropriação, estamos diante de um retrocesso da legislação ante os preceitos do ordenamento atualmente positivados na Constituição.¹⁸⁰ Sua redação anterior mostrava-se mais condizente com o ordenamento jurídico, por proteger de uma melhor maneira o desapropriado, prevendo a compensação pela perda de renda, algo que abrangia mais os danos suportados pelo expropriado e não somente os lucros cessantes, algo que se configura como restritivo.¹⁸¹

Os juros decorrentes da imissão devem incidir sobre o todo e não apenas sobre um valor irrisório do processo, isso porque, como já foi colocado, de fato, apesar da nomenclatura provisória, já nesse primeiro momento a perda do imóvel se mostra definitiva¹⁸², devendo desde já incidir todos os encargos legais que atendam de uma melhor maneira a situação fática do indivíduo como forma de diminuir os impactos suportados por ele durante o processo de desapropriação do seu imóvel, tendo em vista que se caracteriza também como um modo de proteção trabalho.¹⁸³

¹⁷⁹MARQUES, Floriano de Azevedo. **O direito administrativo na encruzilhada** - algumas ideias para o futuro *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. *Publicistas: Direito administrativo sob tensão*. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.100, p.100.

¹⁸⁰ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. *In*: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 46.

¹⁸¹AZUELA, Antônio; HERRERA, Carlos; SAAVEDRA, Camilo. La expropiación y sus tendencias em el mundo- una primera aproximación.. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 48.

¹⁸² ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. *In*: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 35.

¹⁸³FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 121.

Nesta possibilidade do desapropriado, encontram-se vários direitos fundamentais, como o direito ao contraditório e a ampla defesa, direito de petição, direito ao recurso, entre outros, na salvaguarda destes direitos fundamentais do desapropriado também se encontra o interesse público.¹⁸⁴ É do mais alto interesse da sociedade e de todos aqueles que a compõe, que o Estado respeite os direitos fundamentais do indivíduo, ela, em nada ganha com as violações perpetradas, por exemplo, aquelas contidas no §1º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, o respeito se dá através da consecução destes direitos fundamentais, traduzindo-se em interesse público.

Até porque, de maneira diversa do que alguns pintam, estes não são conceitos inconciliáveis, quais sejam, consenso/diálogo e desapropriação/direito administrativo, pelo contrário, por estarem presentes no ordenamento, a conciliação entre eles é algo que se impõe pelo próprio princípio democrático que é inerente ao estado de direito que vivemos, mostrando-se a inclusão do cidadão, com capacidade de ingerência em processos dos quais era excluído, porque a desnecessidade de notificação da imissão provisória da posse é uma forma de exclusão do desapropriado do processo de tomada de decisão, uma forma de fortalecer a posição do cidadão, mas também do próprio Estado, pela legitimação.¹⁸⁵

E o fortalecimento que vem se pregando ao longo deste capítulo, passa, também, pela racionalização do conceito do interesse público, racionalização, que por sua vez, passa pela identificação da fundamentação, das razões, dos motivos e da vinculação daquele.

A importância dessa identificação reside no fato de que a partir dela é possível estabelecer de uma melhor maneira os contornos do conceito e são justamente tais contornos que passam a ganhar relevância nessa nova perspectiva do Decreto-Lei 3.365/41 que vem sendo trabalhada pela doutrina e pelos aplicadores do Direito, porque passa a ser possível exercer um maior controle da administração como ente desapropriante, tanto por parte da população como por parte do judiciário, o diálogo entre a desapropriante e desapropriado passa a se desenvolver de maneira mais clara, além de se evitar eventuais excessos de poder que possam vir a acontecer ante a não imposição clara dos limites aos gestores.¹⁸⁶

¹⁸⁴NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 40.

¹⁸⁵MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 88.

¹⁸⁶CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso: estudos e ensaios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 95-96.

Não devem haver restrições para esse diálogo, ele deve ser o mais aberto possível, essa interpretação advém dos comandos constitucionais e tem caráter vinculante, aqueles dispositivos que caminhem em sentido contrário, não se adequando ao modelo constitucional devem passar pelo controle e assim serem rechaçados do ordenamento, caso não seja possível conferir interpretação diversa da atual ao art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41 dada a sua atual configuração, não outro caminho que não seja a declaração de inconstitucionalidade do mesmo ou ainda a declaração de não recepção.

Apesar de parecer algo simples e talvez obvio atualmente, principalmente para aqueles que tiveram uma formação mais atual e até certo ponto mais progressiva no espectro do direito público de uma maneira geral, essa não é a regra, em virtude dos clássicos que ainda são utilizados e vem sendo trabalhados tanto nas universidades, como nos tribunais não seguirem essa linha de pensamento, aplicando ainda aquele entendimento anterior que se tinha do instituto da desapropriação de maneira indiscriminada. Isso ocorre, por vezes, por acreditar-se realmente que essa crença é o caminho correto ou mais adequado nessa dinâmica entre as partes e também por mero descompromisso ou despreocupação em atualizar-se, escolhendo assim o caminho do menor esforço ao simplesmente continuar reproduzindo aquilo que vem sendo aplicado ao longo dos anos, negando-se em fazer qualquer espécie de contextualização ou atualização de textos, decisões ou mesmo sentenças que versem sobre a desapropriação por utilidade pública de bens imóveis que se utilizem do expediente da imissão provisória da posse.¹⁸⁷

Uma das principais formas de construir os citados contornos das decisões que versam sobre o interesse público no contexto da desapropriação é focando na fundamentação deles. O porque de se falar em foco na fundamentação é que, historicamente, se resumiam a citação da expressão interesse público e com isso se considerava suficientemente fundamentada para os efeitos legais ou mesmo supostamente legitimada por uma vontade popular ideal, mesmo quando o direito fundamental a moradia do desapropriado era afetado de maneira fulminante (sem cientificação ou contraditório) através da imissão provisória da posse, sendo que nelas o que se estava querendo dizer com o conceito de interesse público não era explicitado.¹⁸⁸

O problema não fica restrito somente ao conceito de interesse público em si, por ele ser base da fundamentação de outros institutos, como é o caso da desapropriação por utilidade pública, estende-se a eles também, carecendo tanto quanto de substância para validar e

¹⁸⁷HARADA, Kioyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 100.

¹⁸⁸CRISTOVÂM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 64.

legitimar suas razões, do contrário não passariam de atos nulos perante o nosso ordenamento pátrio.¹⁸⁹

Desta maneira as fundamentações para a aplicação do interesse público mostravam-se cada vez mais insuficientes, em virtude de não exporem nada, servindo tão somente como algo pro forma, ou mesmo um faz de conta para evitar-se alguma eventual nulidade.¹⁹⁰

Diante desta insuficiência de argumentos, temos que seguir no caminho oposto, qual seja, de uma fundamentação que seja no mínimo razoável para a aplicação do conceito de interesse público nas imissões provisórias da posse ocorridas nos processos de desapropriação de imóveis e isso não deve ser entendido como algo desnecessário ou mesmo uma tentativa de rebuscar o discurso jurídico por parte dos intérpretes, em verdade darmos corpo à fundamentação estamos sim cumprindo os preceitos do ordenamento jurídico, os quais encontram-se insculpidos em dos diplomas legais mais importantes dele que é a LINDB, onde consta claramente este dever de fundamentá-las.

Outra forma de enriquecermos essa fundamentação é com a construção dela em conjunto com a sociedade, de maneira mais efetiva e direta, tal se justifica por ser uma forma, inclusive, de legitimação e de se evitar que o ato venha a ser possivelmente contestado posteriormente, por ausência desta participação, então, mostra-se, no mínimo, plausível, considerarmos a supressão § 1º do art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41 que possibilita a realização do ato de imissão sem ao menos a citação do desapropriado, por conta dessa arbitrariedade legalizada não representar a obtenção de nenhum direito fundamental, não podendo assim ser envolvida pelo manto do interesse público, entendimento este, que a despeito daqueles ainda constantes nos tribunais superiores, já vem se difundindo nos tribunais locais, cita-se o Tribunal Paulista que já veio a declarar a incompatibilidade daqueles com a justa e prévia indenização consagrada na Constituição.¹⁹¹

Ressalta-se novamente, nada disso que está sendo posto aqui se justifica por um eventual aspecto estético, justifica-se sim pelo aspecto jurídico do tema, pois a fundamentação adequada é uma exigência da sociedade que a fez letra de lei, sendo uns dos preceitos mais básicos do sistema democrático e republicano que vivemos.

¹⁸⁹VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 28.

¹⁹⁰ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana**: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo. 2016. Tese (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 148.

¹⁹¹MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e prática da desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 100.

Outra aresta que deve compor o contorno do conceito de interesse público são os motivos que pelos quais determinada decisão foi escolhida por parte dos gestores. O que se está querendo dizer com isso é que deve estar cristalino naquela escolha, não só ao que, mas também a quem a alegação de urgência para que o Estado possa imitar-se provisoriamente na posse de determinado bem imóvel está atendendo.¹⁹² Franco Sobrinho (1996)¹⁹³ já apontava: “O pedido de urgência, ligado a natureza do interesse público e portanto do serviço a ser realizado, não traduz uma prerrogativa absoluta, nem uma faculdade imperativa”.

É também dever daqueles que detém tais prerrogativas, dever esse não só moral, mas também legal, apontar quando determinada desapropriação vai atender aos interesse da população de uma maneira geral, se vai atender a uma parcela desta ou mesmo se vai atender aos interesses particulares da administração pública.¹⁹⁴ A partir do momento em que conseguimos localizar, de maneira clara, onde nesta tripolaridade, o motivo da utilização do interesse público encontra-se inserido, de maneira mais fácil nós podemos perceber se aquele foi alcançado e efetivado.¹⁹⁵

Veja-se, em nenhum momento está negando-se à aqueles a possibilidade da imissão provisória na posse pautar-se no interesse público, apenas se pretende que mesmo nestes momentos os direitos fundamentais do desapropriado sejam respeitados, principalmente aqueles que dizem respeito a sua notificação prévia e a possibilidade de opor-se a justificação do interesse público alegado no caso concreto, tanto é que diversos autores tratam sobre o tema, como Letícia Queiroz:

A nosso ver, a concessão de liminar apta a produzir efeitos tão drásticos e irreversíveis para o expropriado antes mesmo de sua citação, início litis, e sem que tenha, portanto, direito de demonstrar eventuais incorreções no laudo feito pelo expropriante é uma das maiores violências toleradas pelo Direito, por força do que se impõe a necessidade de revisão de seu tratamento legal, conforme apontado no tópico pertinente aos comentários sobre Política do Direito”.¹⁹⁶

¹⁹² ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 27.

¹⁹³ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 194.

¹⁹⁴ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 54-55.

¹⁹⁵ Ibid, p. 54-55.

¹⁹⁶ ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 35.

E assim como a fundamentação, citada anteriormente, se mostra como um dos preceitos básicos dos regimes democráticos e republicanos, esta especificação dos motivos se mostra como um dos preceitos básicos do modelo gerencial de administração pública, sob o qual nos encontramos atualmente, principalmente em virtude dele pautar-se em grande medida na verificação de metas e resultados por parte da administração, a fim de que se possa perceber se determinado fim foi ou não atingido, o que por sua vez somente se mostra possível a partir da utilização adequada do método acima descrito.¹⁹⁷

A última aresta que vem para compor os contornos da definição do interesse público é a da vinculação. Esta se encontra vinculada as duas anteriores de maneira que inibe a administração de cometer eventuais desvios de finalidade da causa expropriatória, pois serve como uma espécie de amarra para as outras duas e assim como elas, encontra respaldo no ordenamento jurídico, em especial na teoria dos motivos determinantes, a qual não permite que a administração desvincule o ato expropriatório da motivação e da fundamentação que foram inicialmente conferidos a ele.¹⁹⁸

Percebe-se que este contorno em específico tem grande ligação com aspectos de controle da administração, isso é tão verdade que com ele cresce a possibilidade de interpelar-se a administração pública, seja de maneira administrativa ou mesmo de maneira judicial quando se constata eventuais desvios ou mesmo excessos de poder, o que antes era considerado impensável, pois quase tudo recaia sob o manto intocável da discricionariedade do poder público.¹⁹⁹

Porém a necessidade de retirada deste manto mostra-se como um dos principais escopos desta nova corrente do direito administrativo, a qual confere especial ênfase aos mecanismos de controle dos entes públicos, seja por parte da população, seja por parte do judiciário ou mesmo meios de controle interno dos próprios, pois como asseverou Floriano de Azevedo Marques (2023): “Superou-se a insindicabilidade do poder discricionário”.²⁰⁰

De maneira que, mesmo atos que foram classicamente considerados como incontestes, caso do art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41, hoje se mostram sujeitos ao escrutínio e submetidos aos ditames da Constituição, mesmo quando escorados no suposto interesse público, pois

¹⁹⁷ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 21.

¹⁹⁸ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.15.

¹⁹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 872.

²⁰⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Desafios de uma nova transição**- Novo governo deve optar entre devolver autonomia ou consolidar autarquização administrativa. In: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.123.

como aprendemos nos bancos da faculdade, no nosso sistema jurídico não há conceitos absolutos que sejam suficientes em si mesmos, todos eles podem passar por juízo de valor e ponderação, inclusive aqueles derivados do poder de império da administração, caso da desapropriação de imóveis por utilidade pública.²⁰¹

Estas três arestas como foram aqui colocadas, são o desenho de uma formação que podemos chamar de moldura do interesse público e desta forma, assim como o Direito como um todo, devem ser entendidas de forma una, ou seja, de maneira interligada, em que correlacionem-se de maneira sirvam para que possamos estabelecer, não de maneira única, mas em cada caso concreto a definição do conceito de interesse público, por este se mostrar cada vez mais fluído, sendo necessária a existência de um recipiente, que vai ser formado pelos pontos aqui colocados e que possam contê-lo, no sentido de limitar seu espalhamento.

Para uma melhor compreensão nos utilizemos de uma analogia, imaginemos que o interesse público é como a água, líquida e esta, neste estado, somente pode ser utilizada para o nosso consumo, ou seja, matar a nossa sede quando contida em algum recipiente, um copo ou uma garrafa, desta forma, o interesse público, assim como a água, somente nos será útil e poderá ser utilizado por nós de maneira a nos satisfazer, quando estiver contido num recipiente, recipiente este que pode ser entendido como a sua definição e de seus parâmetros e que será formado pela fundamentação, pelos motivos e pela vinculação do interesse público. Por fim, o seu consumo se daria pela sua aplicação em momentos como a imissão provisória da posse, devendo-se mesmo neste momento se mostrar adequada pelo respeito aos direitos fundamentais do desapropriado, os quais mostram-se como o real interesse público previsto na Constituição, independente da simples previsão legal contida no art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41.

3. 3 Influência do novo entendimento na imissão provisória da posse.

Ao longo deste trabalho nós estamos pregando uma visão, não só direito administrativo, mas do Direito como um todo mais integrada e que possa se utilizar cada vez mais do conceito de transversalidade e aqui no nosso trabalho, não pretendemos fugir destas premissas.

Estamos tentando construir um trabalho o qual os conceitos se relacionem, se comuniquem e que possa vir a ser percebida a influência que um tem sobre o outro, na

²⁰¹FARIAS, Márcia. **O Direito Urbanístico e o Direito de Propriedade Norte-Americanos: Planejamento Urbano e Desapropriação para Fins de Interesse Público após a Decisão no Caso Kelo vs. City of New London**, 2006. Disponível em: < <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/531> > Acesso: 21 set. 2024, p. 6.

tentativa que tenhamos uma visão mais ampla possível do tema, mesmo sabendo da dificuldade que é tal tarefa, para tanto trilhamos pelo caminho da linha que o norteia que é a forma como as transformações ocorridas no conceito de interesse público repercutem na forma que os dispositivos legais são interpretados e aplicados, em especial o art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41. Buscamos entender se a fórmula atualmente utilizada corresponde aquilo que o ordenamento preconiza ou se é necessária haver uma adequação desta com o intuito de se evitar violações aos direitos fundamentais dos cidadãos, o que pode vir a trazer mais malefícios do que benefícios a sociedade.²⁰²

Neste tópico pretendemos aguçar nossa visão a respeito de como a nova concepção de interesse público vai influenciar na imissão provisória na posse por parte da administração pública e também de seus agentes.

De início temos que partir para a base que fundamenta alguns conceitos, a fim de que a nossa compreensão seja facilitada e para isso temos que entender de que forma funciona o nosso Estado, o nosso governo e a nossa sociedade, claro que não é nossa pretensão esgotarmos temas tão extenso e complexo, mas assentar tais conceitos na mente do leitor.

Em relação ao Estado, o que devemos compreender é que ele surge como meio, pelo qual, os indivíduos singulares, unem-se para que possam vir a beneficiar-se de tal união entre si, como primeiro benefício temos a segurança ou uma melhor forma de proteção e ao longo da história uma série de outros benefícios vão surgindo a medida que a sociedade se torna mais complexa, como a saúde, educação, mobilidade, estrutura legal e outros tantos outros que o Estado proporciona que o indivíduo na sua condição unitária não poderia. Em suma, aquilo que queremos que fique claro que o Estado tem o objetivo precípua de prestar algo ao cidadão.²⁰³

No âmbito da desapropriação de imóveis por utilidade pública não deve ser diferente, em qualquer das pontas que seja, devendo o desapropriante atender as necessidades dos cidadãos e não da administração pública e na outra ponta como dito, ao desapropriado devem ser respeitados todos os direitos fundamentais com o fito de reparar a situação desvantajosa onde foi colocado.

No comando deste Estado encontra-se um governo, que por sua vez pode e possuiu diversas formas ao longo da histórica, sejam mais abertos ou mais fechados, com as mais diversas características, sendo que aqui pretendemos conferir ênfase a forma republicana de

²⁰²MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 606.

²⁰³BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14.Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007, p. 24-25.

governo, que foi a adotado pelo Estado brasileiro e que é a vigente atualmente. A república na forma que a entendemos hoje, se baseia num número razoável de pessoas, uma comunidade de interesses e de fins e um consenso do direito.

Após assentarmos esses dois conceitos, podemos concluir que o fluxo de ingerência se dá de baixo para cima, iniciando pelos indivíduos que formam a sociedade, passando para o governo, no nosso caso, o republicano, que é a reunião e a síntese destes interesses e terminando no Estado que materializa e realiza as pretensões que foram inicialmente formuladas pela própria sociedade.

Mais uma vez, com o intuito de deixar claro aquilo que estamos querendo dizer com essa construção, é que os indivíduos, por meio da sociedade, é que sempre foram os verdadeiros detentores daquilo que chamamos de interesse público, haja vista o fluxo que foi aqui desenhado, partindo deles e não do Estado.

E isso ganha especial ênfase na atualidade ante a crise da democracia representativa, não somente no Brasil mas no mundo, fazendo com que a população venha a desacreditar os seus representantes, a classe política e os seus governos.²⁰⁴ Essa crise persiste por alguns fatores como a inexistência do reflexo entre aqueles que compõe o governo para com aqueles que compõe a sociedade, dada a sua heterogeneidade e a inexistência dessa no governo e também pela formulação e escolha de políticas públicas que destoavam do interesse da própria sociedade, indo de encontro aos preceitos básicos tanto daquilo que entendemos por Estado e também daquilo que entendemos como república.²⁰⁵

Todos somos seres humanos passíveis de falhas ou mesmo de terem suas decisões induzidas por terceiros, não há razões para crermos que os agentes públicos, na pessoa dos gestores, mesmo aqueles de alto nível, são diferentes e que assim sempre apontarão no melhor sentido do interesse público.²⁰⁶ Devemos então criar mecanismos que possam suplantar e diminuir a chance dessas falhas virem a ocorrer, principalmente quando essas possam vir a afetar direitos fundamentais que sejam de difícil reparação, exemplificando-se pela imissão provisória na posse do imóvel, no momento em que o gestor determina que determinado bem será desapropriado em confronto com o interesse público primário, tendo então o

²⁰⁴MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 95.

²⁰⁵CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso: estudos e ensaios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 17.

²⁰⁶Ibid, p.22.

desapropriado limitadíssimas possibilidades de demonstrar a inadequação do interesse público posto no caso concreto.²⁰⁷

A desapropriação se concretiza por um processo, assim sendo, compõe de uma sucessão de atos que objetivam uma conclusão lógica, nesta cadeia de atos, apesar do interesse público primário ser sempre o fim pretendido, isso não quer dizer que este esteja presente em todos os atos e em todos os momentos do processo de desapropriação. Na desapropriação de um imóvel para a construção de um equipamento público, o interesse público estará presente na sua conclusão, no entanto, há a possibilidade dele não se mostrar presente na imissão provisória da posse.

Geralmente o desapropriante se utiliza desse expediente como regra nos processos de desapropriação, de maneira indiscriminada, mesmo o art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41 sendo caracterizado tanto como exceção como pela urgência, existe a possibilidade da sociedade, destinatária final do processo, não ter interesse na urgência, invalidando assim a sua necessidade, se a referida urgência existir tão somente pelo interesse da administração, este interesse público não subsiste, neste quesito, Danielle Zoega Rosim (2016)²⁰⁸ observou que: “Mais uma vez, o interesse público aparece não apenas como justificativa para a realização da desapropriação, mas também como meio de impor o suporte dos prejuízos pelos próprios possuidores despejados nos casos concretos”.

Além deste exemplo, podemos falar ainda de um caso similar, no município de São João/PE, onde a família teve a ciência de que o bem que era a única herança deixada pelo seu falecido pai havia sido desapropriado quando foram visitá-lo, neste caso em específico, nenhum herdeiro foi notificado, o espólio não foi incluído no processo judicial e um parente do *de cujos* que sequer encontrava-se na linha sucessória foi o responsável pelo suposto aceite do valor ofertado pela prefeitura.²⁰⁹

Reflexo disto pode ser observado no direito administrativo ou até mesmo o embrião do que viria a acontecer, pois por muito tempo a doutrina administrativista vaticinou que, a quem cabia dizer o que era o interesse público era a própria administração pública, essa era a

²⁰⁷CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 105.

²⁰⁸ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana**: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo. 2016. Tese (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 177.

²⁰⁹Brasil, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Processo nº 0000200-21.2021.8.17.3300. Disponível em: <<https://pje.cloud.tjpe.jus.br/1g/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=3545143&ca=ce620f8716ba9c10ad1bf54bd11e03408660b4e1c2f901771a20bbc90d3bd065883a9dfbab51af83dab6195f51e8e9fc5dc27b270d04f9a8#>>>. Acesso em: 26 ago 2023.

concepção clássica. Por sua vez, isso fez com que esta fechasse os ouvidos para a sociedade, para aquilo que ela pugnava ou mesmo para aquilo que ela discordava, fazendo com que estes dois atores se distanciassem cada vez mais, desembocando assim na crise que foi citada anteriormente.

Diante deste cenário, temos que apostar no caminho inverso, ou seja, um caminho de retomada daquele cenário inicial dos conceitos que foram aqui colocados e também um caminho de reaproximação entre o cidadão e administração pública, em virtude do primeiro ver a segunda apenas como um “sistema de trocas e custos”²¹⁰, em outras palavras, desprovida de legitimidade.

E para concretizarmos essa ideia é necessário adotarmos um modelo de democracia participativa, não no sentido de democracia direta, mas no sentido de criarmos mecanismos em que os cidadãos possam participar da atividade administrativa para além do dia da eleição, sendo isso inclusive uma maneira de efetivação do princípio democrático e da própria democracia como um direito real dos cidadãos do nosso país.²¹¹

Um destes mecanismos é a participação da sociedade de forma direta na formulação de políticas públicas ou mesmo das escolhas públicas, isso pode ser feito com orçamentos participativos, já difundidos em diversas unidades da nossa federação, onde a própria população propõe a destinação dos seus recursos, por meio da participação em conselhos, onde pode-se conferir um maior grau de vinculabilidade as suas deliberações ante seu caráter representativo e plural ou mesmo pela escuta direta da parcela da população que vai ser afetada por determinada escolha pública.²¹² Uma alternativa seria a criação de um conselho desapropriatório municipal, onde se discutiria a necessidade da desapropriação, o meio escolhido para atingir o fim pretendido e ainda os mecanismos de reparação disponíveis, tudo num momento prévio à expedição do decreto desapropriatório e ao início do processo administrativo, dando-se ênfase a dialogicidade e também ao planejamento da administração.²¹³

Esse enfoque nos atos preparatórios do processo de desapropriação, atualmente se mostram como o caminho mais adequado a ser adotado, que mais corresponde aos preceitos do ordenamento e que mais respeita os direitos fundamentais dos indivíduos atingidos pela

²¹⁰ CYRINO, op. cit, p. 39.

²¹¹ Ibid, p. 108.

²¹² VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p.2.

²¹³ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 617.

desapropriação do seu imóvel. A partir destes atos preparatórios, podemos consultar a população afetada, tanto aquela que será beneficiada como aquela que será objeto da desapropriação, construindo o interesse público baseado neste diálogo e constatando se os seios anseios serão realmente atendidos, do contrário, sequer precisaríamos seguir com a desapropriação, evitando-se danos desnecessários aos proprietários.²¹⁴

Além disto, podemos nos valer desta mesma consulta prévia, para avaliarmos a real urgência na consecução daquele interesse público e se ela seria suficiente para justificar a constrição prévia do patrimônio do desapropriado, evitando assim a violação dos seus direitos fundamentais de maneira açodada, principalmente porque a transferência definitiva para a esfera do patrimônio público ainda não ocorreu.²¹⁵

Na verdade, diante do avançado grau da tecnologia disponível, nunca foi tão fácil pormos em prática estas opções, a partir da divulgação dos canais competentes em redes sociais, a partir da disponibilização de meios eletrônicos para o contato com a população ou mesmo a realização de conselhos e assembleias por meios remotos para o comparecimento de um maior número de representantes.²¹⁶

Tudo isso facilita a formação de um consenso, primeiro, entre os indivíduos da própria sociedade e segundo, entre a sociedade e a administração, facilitando também a visualização do real interesse público que deriva da sociedade e assim por diante na melhor escolha do caminho a ser adotado com a imissão provisória na posse que atenderá aquele anseio da sociedade, aplicando, na plenitude, todos aqueles conceitos aqui trabalhados.²¹⁷

3. 4 A relação do atual conceito de interesse público com o art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41.

Apesar daquilo que nós viemos fazendo ao longo do capítulo que é sempre correlacionar as ideias e pensamento com o objeto deste trabalho que é o instituto da desapropriação, no presente tópico pretendemos fazer isso de forma mais detida, objetiva e específica.

²¹⁴NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 156.

²¹⁵Ibid, p. 130.

²¹⁶MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 86.

²¹⁷VALE, Murilo Melo. **Desapropriações: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 79.

Tal se justifica pelo fato de que uma das espécies do próprio instituto da desapropriação é envolta exclusivamente para casos em que o interesse público se manifesta de maneira urgente, de tal modo que não poderíamos deixar de tratar com um olhar mais acurado a respeito.

No Decreto-Lei 3.365/41²¹⁸, logo em seu artigo 15, o diploma legal diz que: “Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”. Artigo esse que dado o contexto pauta-se no interesse público, em sendo assim, as considerações que foram feitas ao longo deste capítulo também podem ser aplicadas a este dispositivo. Dentre essas considerações algumas se destacam, como a feita a respeito da existência de uma suposta supremacia desse interesse, a necessidade de tornar concreto esse conceito indeterminado e a possibilidade de construção desse a partir do consenso.²¹⁹

A imissão provisória na posse posta no art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41, na forma que está posta hoje, pode ser descrita como a epítome de tudo aquilo que o instituto da desapropriação clássica pregava, inclusive naquilo que diz respeito ao interesse público e da mesma forma que foi demonstrado que aquele deve passar e vem passando por inúmeras transformações, este instituto não deve ficar fora.

Iniciando pela supremacia do interesse público, esta era em regra a única fundamentação utilizada para justificar o art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41, sem ser feita qualquer espécie de ponderação diante do caso concreto, simplesmente a administração pública tolhia um direito fundamental do indivíduo, amparado pela constituição, alegando tão somente que a urgência do interesse público deveria prevalecer sobre o privado.²²⁰ No entanto, a partir do momento em que estes direitos fundamentais do cidadão passam a ser expressamente positivados no nosso texto maior, enquanto essa suposta qualificadora do interesse público sequer encontra previsão expressa no ordenamento, sendo ela algo implícito, tal posição de superioridade e supremacia passa a ser de difícil defesa.²²¹

É nosso dever entendermos que mesmo em casos de imissão provisória, exemplo maior do poder de império do Estado, os direitos fundamentais devem ser respeitados, não

²¹⁸ BRASIL, Decreto-Lei nº 3.365 de 21 junho de 1941. Dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de jul. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 12 dez 2022.

²¹⁹ CRISTOVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 131.

²²⁰ MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e prática da desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

²²¹ HAEBERLIN, Martín. **Uma teoria do interesse público**: Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2017, p.168..

significando que este artigo do decreto-lei deve se tornar letra morta, significa que o interesse do indivíduo singular, de um grupo ou de uma coletividade não será inexoravelmente submisso, Cristovám (2015)²²² foi assertivo: “essa concepção de regra abstrata de prevalência absoluta é totalmente inconciliável, do ponto de vista normativo axiológico, com o modelo de Estado constitucional de direito, marcado por uma forte teoria de direitos fundamentais e pela centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana”.

De modo que mesmo em casos de desapropriação por utilidade pública, a administração não pode se desvincular do dever fundamentar sua decisão, não sendo suficiente a alegação de supremacia em conjunto com a nomeação de um dos inúmeros incisos do art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41.²²³ Deve ela demonstrar o porque da urgência, qual o benefício que será trazido por ela, qual espécie de benfeitoria pública será feita, que parcela da população irá beneficiar-se daquela urgência e, principalmente, se não havia um meio menos danoso, tanto no sentido financeiro quanto no sentido pessoal, para atingir aquela finalidade pública que não fosse a desapropriação²²⁴, ou ainda, nas palavras de Murilo Melo Vale (2018)²²⁵: “Quando se diz materialmente, quer dizer que o conteúdo do interesse público a ser protegido através do instituto da desapropriação é que deve ser considerado e, não, a análise majoritária e estatística de interesses individualmente considerados”.

Sendo todas essas perguntas respondidas de maneira satisfatória, não unilateralmente por parte da administração pública, mas, em conjunto com a população, principalmente aquela que será afetada pela imissão, tanto de maneira positiva quanto de maneira negativa, estaremos então diante de uma desapropriação legítima, pautada no interesse público primário construído diretamente com os cidadãos, a qual não careceria de nenhum reparo por parte do judiciário por mostrar-se mais adequada a uma perspectiva humanizada do direito administrativo que por sua vez dialoga de uma melhor maneira com a Constituição e integrando o ordenamento forma una.²²⁶ Franco Sobrinho²²⁷ sintetizou esta concepção: “A unilateralidade do querer não apaga a bilateralidade dos direitos”

Do contrário, como ensina Adriana Nogueira (2009)²²⁸ em seu magistério:

²²²CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 158.

²²³ Ibid, p. 93.

²²⁴MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e prática da desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

²²⁵VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 69.

²²⁶Ibid, p.5.

²²⁷FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 26.

²²⁸LIMA, Adriana Nogueira Vieira; MACEDO FILHO, Edson. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 223.

Observa-se que apesar do seu fundamento de existência e validade estar ancorado no princípio da supremacia do interesse público, da maneira como vem sendo utilizada pela administração pública, a desapropriação, em verdade, tem-se constituído como um modo de apropriação privada de investimentos públicos e obstáculo limitador das políticas sociais, notadamente daquelas direcionadas a garantir a urbanização dos assentamento informais.

Vemos então que o processo de desapropriação também deve ser construído como uma arena pública, onde os mais diversos atores devem se relacionar, mesmo a desapropriação tendo um caráter urgente e eminentemente impositivo.²²⁹

No entanto, esta imposição deve vir precedida de uma reflexão que busque vislumbrar a consecução do interesse público, o qual precede a desapropriação pois é o fim maior do Estado e da administração, sendo esta, um simples instrumento da sua efetivação e como instrumento pode vir a ser substituída por outro que venha se demonstrar mais eficiente naquela oportunidade.²³⁰

Se tentássemos sintetizar o pensamento deste capítulo em uma frase, talvez a escolhida fosse que a desapropriação existe em função do interesse público e não que o interesse público existe em função da desapropriação, ou, nas palavras de Ana Paula de Barcellos (2018)²³¹: “Todos esses mecanismos serão meios para atingir um fim: a garantia efetiva, no dia a dia das pessoas, dos direitos fundamentais.”

Quer-se deixar claro isso porque tanto o direito administrativo clássico, como o direito administrativo contemporâneo estão contemplados naquela frase, cada um ocupando um polo dela. O direito administrativo clássico entendia e utilizava o interesse público como um instrumento, uma espécie de muleta que se apoiava na dita supremacia para justificar seus atos, em especial os atos baseados no art. 15 do decreto-lei 3.365/41, como se este precedesse ou mesmo prescindisse do interesse público, pois poderia ser justificado com base em outra razão, no entanto, o direito administrativo contemporâneo vem justamente para inverter e esclarecer esses papéis, demonstrando que primeiro e primordialmente é devemos estabelecer qual o interesse público que queremos atingir, processo esse que deve ser feito da maneira aqui defendida, pelas vantagens já demonstradas e só assim, após estabelecermos tais

²²⁹MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 595.

²³⁰SUNDFELD, Carlos Ari. **Sem democracia não há direito público**-Publicistas apoiam a "Carta às brasileiras e aos brasileiros - Estado democrático de direito sempre". In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 183.

²³¹BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de políticas públicas**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 252-264, 2018, ISSN 2236-1677. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5675/pdf>> Acesso em: 10 Fev. 2023, p. 261

parâmetros, buscarmos uma maneira de atingi-lo, que pode vir a ser a desapropriação ou não a depender da situação.²³²

Essa inversão de fases foi uma das principais contribuições que os doutrinadores mais progressistas do direito administrativo trouxeram, principalmente nesse campo de estudo do interesse público que é o fundamento dos mais diversos atos administrativos praticados pela administração, mas principalmente da imissão provisória na posse e havendo essa mudança de concepção a seu respeito a imissão que se baseia nele não deve permanecer alheia a essas transformações, pelo contrário, deve trilhar no mesmo caminho com o intuito de permanecer atual.

Todo esse esforço de tentarmos por uma nova roupagem no processo de desapropriação, roupagem essa mais parecida com a atual que vem sido utilizada pelo conceito de interesse público, tem como objetivo manter possível a sua aplicação e utilização de maneira que não venha a violar os preceitos do ordenamento²³³, como o contraditório²³⁴, o princípio da participação e a próprio direito a propriedade, tendo então que ser extirpado o § 1º do art. 15 do decreto-lei 3.365/41 por se mostrar inadequado.

²³² ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 45

²³³ ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana**: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo. 2016. Tese (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 167.

²³⁴ HARADA, Kioyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 99.

4 JURIDICIDADE VS ARTS. 9 E 20 DO DECRETO-LEI 3.365/41

Até o presente momento neste trabalho nós cuidamos de trazer a tona as modificações que ocorreram no ordenamento, no direito administrativo, em seus institutos e quais implicações estas transformações tiveram sobre o processo de desapropriação de bens imóveis pautado no Decreto-Lei 3.365/41. Ao finalizarmos essa etapa, adentramos em outra, na qual trabalharemos, naquilo que podemos chamar da etapa de aplicação destas mudanças e quando falamos em aplicação, não estamos restritos tão somente à administração pública, neste caso também estamos falando da influência e da possibilidade de ingerência do poder judiciário nos processos de desapropriação e para além destes, abrindo ainda mais o leque de possibilidades, incluímos também a própria população como detentora de meios para tal.

Essa perspectiva com a qual pretende-se trabalhar aqui é percebida logo no primeiro momento, desde a leitura do próprio título do capítulo atual, pois identificamos o conceito de juridicidade como amalgama daquilo que extraímos como resultado da análise feita nos capítulos anteriores em se tratando do novo posicionamento do direito administrativo, o qual, na lição de Bernardo Strobel Guimarães (2008)²³⁵: “é, sobretudo, uma disciplina, em constante evolução, sempre a exigir do intérprete uma reflexão contextualizada do momento cognitivo em que se dá a sua construção e aplicação”, mostrando-se assim bastante adequado o conceito de juridicidade a este atual contexto jurídico do nosso país.

E da mesma maneira que foi feito ao longo dos demais capítulos, correlacionaremos de que modo o conceito de juridicidade pode vir a enriquecer o debate a cerca da adequação dos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41 ao nosso atual ordenamento jurídico, bem como de qual maneira ele pode vir a tornar a aplicação destes em algo que se mostre mais respeitoso aos direitos fundamentais dos indivíduos afetados. Em linhas gerais é isso que se pretendemos com aquilo que será exposto no presente capítulo, seguindo assim a mesma linha metodológica que utilizada até agora.

Em linhas mais específicas, as quais vão girar em torno do eixo principal citado acima, vamos nos debruçar sobre a superação do conceito de normativismo como o conhecemos e das suas bases legalistas e literais que ao longo do tempo vem influenciando o direito administrativo, seus doutrinadores e por consequência os seus aplicadores.

²³⁵ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 594.

E como o objetivo da dissertação também é propor alternativas ao problema que é objeto de estudo, vamos demonstrar qual o resultado desta transformação do conceito de normativismo e de que maneira pode vir a acrescentar também ao direito administrativo, seus doutrinadores e por consequência os seus aplicadores.

Passada esta questão, adentraremos na análise da própria juridicidade como uma nova forma de legalidade, tema este que conversa principalmente com o primeiro capítulo da dissertação, no entanto, nosso intuito é de fazer isto de uma ótica diversa. A ótica a qual nos referimos é a da democratização do processo administrativo de desapropriação em conjunto com o controle feito por meio da juridicidade e não exclusivamente da legalidade como vem sendo feito ao longo do século passado e também do presente.²³⁶

E ao fim de que forma essa alteração da forma de interpretação dos conceitos jurídicos ora apresentados, em especial os preceitos administrativos pode vir a beneficiar a própria população a partir da modificação do meio social.

Seja através de uma população que tenha seus direitos fundamentais resguardados, como a possibilidade de manutenção das suas habitações tradicionais ou a garantia da manutenção da sua dinâmica laboral, tudo estes são pontos caros aos indivíduos, que devem sim serem levados em conta no transcurso dos processos administrativos e judiciais, não havendo razões para que impeditivos como aqueles constantes nos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41 apliquem-se ao nosso ordenamento, pois, os desapropriados também são objeto de proteção constitucional, devendo eles serem respeitados.²³⁷

4. 1 Superação do normativismo (legalismo/literalidade).

A respeito deste assunto já demos algumas pinceladas sobre ele ao longo do trabalho, principalmente quando tratamos a respeito das transformações ocorridas no direito administrativo, no entanto, não nos aprofundamos no mesmo com maior agudeza. Neste momento é isso que pretendemos fazer, aprofundarmo-nos sobre as questões que envolvem este modo de interpretação do texto legal que tanto influenciou o direito administrativo e seus instrumentos como o Decreto-Lei 3.365/41, iniciando pela descrição do contexto onde foi concebido, partindo pelo modo como foi utilizado no Brasil e chegando naquilo que se tornou atualmente.

²³⁶ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p.50.

²³⁷ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 122.

Iniciemos então pelo contexto do seu surgimento, coincidentemente, a ideia de normativismo restrito e o direito administrativo, os quais a muito se relacionam, possuem uma gênese similar que pode ser remontada até a França pós-revolução²³⁸ e aqueles anos que se seguiram, tanto que dizem que esta é a língua do direito administrativo.²³⁹

Fala-se isto porque naquele determinado momento histórico de ebulição e convulsão social e política, aqueles que consagraram-se vencedores e ascenderam ao poder convencionaram, primeiro, que a partir dali seria necessária a edição de novos textos legais que não estivessem atrelados ao antigo regime, ou seja, a monarquia, regime este onde toda espécie de norma derivava da própria pessoa do monarca, estando então a juridicidade das questões intimamente ligada aos seus anseios pessoais e também à intersubjetividade das partes envolvidas na questão.²⁴⁰

Assim, pensou-se primeiramente na elaboração dos primeiros textos legais como conhecemos hoje, textos estes que eram promulgados por uma assembleia de representantes do povo e que deveriam vir a ser aplicados a todos de maneira indiscriminada, sem qualquer espécie de distinção²⁴¹, ao contrário do que era feito anteriormente e a aplicação ou não destes textos não poderia necessitar de qualquer espécie de autorização expressa de um ser superior, naquele contexto, o monarca, deveria ser aplicada por aqueles que estavam investidos da função para tanto.²⁴²

No entanto, como foi dito, aqueles eram tempos de ebulição e convulsão social, de modo que o grupo que estava no poder não possuía em seus quadros pessoas suficientemente capacitadas para o desempenho destas funções de aplicação da lei e que fossem comprometidas com o atual regime, assim, tiveram que apelar para aqueles que já estavam habituados com essa tarefa, estamos falando dos juízes que eram ligados ao antigo regime, leia-se, monarquia.

²³⁸ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p. 2.

²³⁹ MENDONÇA, José Vicente Santos de. O direito administrativo brasileiro entre escombros e possibilidades – em defesa do minimalismo na reforma da lei do processo administrativo (e mais: uma fábula sobre mudanças, perdas e ganhos). In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 93.

²⁴⁰ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 38.

²⁴¹ DA SILVA, op. cit, p.3.

²⁴² CYRINO, op. cit, p. 106-107.

Este cenário de escassez de recursos humanos e necessidade de manutenção do funcionamento daquele Estado a partir da utilização de meios do antigo regime fez com que novos desdobramentos viessem a ocorrer nesta seara.²⁴³

Em virtude do novo governo revolucionário daqueles funcionários que estavam sendo reaproveitados do regime anterior, fala-se nos juízes do rei, um novo método de aplicação das leis foi elaborado, estamos falando da exegese.²⁴⁴

A exegese pode ser definida como um método de interpretação restrita, onde a literalidade do texto deve ser observada, sem interpretações do texto legal e também sem a possibilidade de transporte de determinada norma que atenderia determinado caso para outro ao qual ela não estava destinada, denominamos os governos que se utilizavam deste método de governos “*sub lege*”²⁴⁵. Em linhas gerais, esse é o conceito de exegese, não se pretende maiores delongas a respeito dele por ser um conceito de amplo conhecimento e também de amplo estudo na academia.

A razão de ser desse método reside na intenção dos novos governantes daquele regime de limitarem o poder dos juízes, sob o pretexto de que poderiam vir a utilizar-se das suas prerrogativas nas funções que desempenhavam para sabotar o novo regime, fazendo com aquele que havia sido deposto pudesse retornar.²⁴⁶

Essa foi a sua principal justificativa, ocasionando assim na perda de discricionariedade, tanto é que a expressão que os juízes à época eram simplesmente a boca da lei perdura até os dias atuais e falando-se em atualidade, podemos inclusive destacar o fato que na França, país onde todo este cenário se desenhou, há a peculiaridade de haverem dois órgãos jurisdicionais distintos, um administrativo e um judicial, isso por si só denota que a cultura de antagonismo, entre administração e judiciário naquele país, decorrente daquela chamada desconfiança, permanece até os dias de hoje pelos motivos aqui expostos.²⁴⁷

Então, foi neste contexto de interpretação restrita, limitação e antagonismo entre a administração pública e poder judiciário que as bases do direito administrativo foram elaboradas, pois a França é o berço do direito administrativo clássico e naquele momento, nos idos do século XVIII-XIX, sem sombra de dúvida que não estávamos falando de algo

²⁴³ CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 85.

²⁴⁴ Ibid, p. 85.

²⁴⁵ Ibid, p. 77.

²⁴⁶ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 30

²⁴⁷ CRISTOVÁM, op. cit, 83-85.

obsoleto e sim da vanguarda do pensamento político-jurídico, sendo revolucionário, assim como aqueles que o conceberam.²⁴⁸

Por incrível que pareça muitos destes ensinamentos permanecem em vigor, podendo serem visualizados em larga medida nos arts. 9º e 20 decreto-lei 3.365/41²⁴⁹, principalmente no que pertine a restritíssima interpretação dos seus dispositivos e na ausência de previsão da possibilidade de controle por parte do judiciário dos aspectos desapropriatórios.²⁵⁰

Esse era o contexto da necessária transformação ocorrida à época e como tudo aquilo que deriva da cultura, ele passou por transformações e ao longo do tempo ele foi se desenvolvendo, ganhando corpo e novas estruturas, no entanto, sem mudar as bases de legalismo, literalidade e também de oposição entre as esferas judicial e administrativa que o conceberam, podemos então dizer que ele apenas ganhou algumas repaginadas, porque se vinha mostrando adequado as necessidades da sociedade.²⁵¹

Nesta mesma esteira passamos a constatar o fortalecimento da máquina pública, no sentido de administração, ante os outros atores envolvidos neste jogo como é o caso do judiciário e da própria sociedade, sempre calcada nesses bastiões aqui assinalados, sendo este também um objetivo daqueles que o conceberam.²⁵²

Importa ainda destacar que mesmo falando de teorias e métodos do século XVIII-XIX, este mesmo modelo de direito administrativo foi importado para o Brasil no século XX e aqui passou a ser indiscriminadamente reproduzido, tanto pela administração como por juízes e a doutrinadores, sem preocuparem-se com qualquer tipo de adequação que pudesse vir a ser feita, haja vista que além de estarmos em quadras temporais diversas, estamos em países diversos e sociedade diversas.²⁵³

Mesmo diante de tudo isto, aquele direito administrativo de bases francesas, acompanhado dos seus já citados cânones de legalismo, literalidade e também de oposição

²⁴⁸ MONTEIRO, Vera. **Administração pública por contrato no nosso tempo**-A fragmentação e a inflação legislativa em matéria de contratos públicos são um problema?. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 48.

²⁴⁹ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 26.

²⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 872.

²⁵¹ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p. 4.

²⁵² CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes**. Curitiba: Juruá, 2015, p. 86.

²⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo tem um encontro marcado com os direitos fundamentais – a supremacia dos direitos fundamentais não é uma questão de conveniência. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 195.

entre as esferas judicial e administrativa permaneceu sendo aplicado e ganhando adeptos e defensores aqui no nosso país, sem que fossem feitos maiores questionamentos ou que opositores se insurgissem contra este modo de ser, sendo ele reproduzido de maneira automatizada pelos intérpretes.²⁵⁴

Porém, assim como este modelo de direito administrativo que adveio de uma mudança de regime, o nosso país na década de 80 também passou por uma mudança de regime, sem se falar na própria sociedade que está em constante mutação, a qual, nos dizeres de Otero (2020) passou a: “refletir sobre a veracidade de certos dogmas clássicos relativos à legalidade administrativa que se vão transmitindo de modo mecânico aos juristas de geração em geração”²⁵⁵.

Essa metamorfose fez com que cada vez mais se constatasse na prática que aquele modelo administrativo e o próprio direito administrativo mostravam-se insuficientes para atender as demandas da sociedade, tanto naquilo que diz ao volume daquelas com naquilo que diz respeito as suas complexidades e quando falamos em complexidades estamos falando tanto natureza delas como também da heterogeneidade social que pode vir ser atingida por elas.²⁵⁶

O instituto da desapropriação também faz parte deste processo, mostrando-se inadequado face o ordenamento, pairando inclusive dúvidas a respeito da sua real recepção pela Constituição devido a sua afronta a diversos direitos fundamentais e preceitos contidos naquela (art. 9º e 20 do decreto-lei 3.365/41), não compreendendo os cidadãos, por conta da já citada ausência de identificação entre eles e a administração, bem como a difícil constatação do fim pretendido por ela.²⁵⁷

Foi a partir desse ponto que passamos a buscar novas inspirações e novamente, inspirações estrangeiras, as quais pudessem vir a emprestar ferramentas mais adequadas a solucionar os atuais problemas com os quais nos deparamos, envolvendo tanto a sociedade como a administração pública, com o intuito de se manter atual e relevante ao solucionarmos de maneira célere, efetiva e eficaz as questões que lhes são postas.²⁵⁸

²⁵⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. O direito administrativo tem um encontro marcado com os direitos fundamentais – a supremacia dos direitos fundamentais não é uma questão de conveniência. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.195.

²⁵⁵ DA SILVA, op. cit, p.6.

²⁵⁶ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 40.

²⁵⁷ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 98.

²⁵⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O direito administrativo numa encruzilhada – algumas ideias para o futuro. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 100.

Eficácia essa que passa também pela legitimidade do Estado, relação que se construiu a partir do contrato social havido entre esses dois atores, a sociedade e o governo, de modo que, se estamos ante uma situação de clara desproporção entre as partes, como é o caso da desapropriação, onde a administração impõe seus desígnios de maneira incontestada ao indivíduo e nesta, o Estado não encontra nenhuma forma de compensá-la, como a permissão de defesa dos seus direitos fundamentais de maneira ampla, o contrato social do estado constitucional se mostra quebrado.²⁵⁹

Conjugando-se as duas últimas colocações, citemos o Direito Francês (Código de Desapropriações), onde no momento anterior a declaração de utilidade é feita uma espécie de enquete com a população, onde se expõe todo o planejamento e objetivos, momento em que o público pode se manifestar a respeito, há ainda o direito belga, que segue modelo similar, onde se disponibiliza tais informações na região afetada, nesta mesma toada segue o ordenamento espanhol, naquilo que dispõe a Lei de Expropriação Forçosa de 16 de dezembro de 1954 ou ainda a Lei Alemã de Aquisição de Terras de 23 de fevereiro de 1952.²⁶⁰

Na última, destaca-se a incorporação da teoria da redução da discricionariedade a zero, a referida teoria, assim como a lei em si, possui origem alemã e traduz da seguinte maneira pelas palavras de Ângelo Augusto Costa²⁶¹: “Se for possível, mediante alguma técnica específica, reduzir as várias opções no plano da norma a uma só diante do caso concreto, ocorrerá o que a doutrina alemã chama de redução da discricionariedade a zero (Ermessens Reduzierung auf Null) ou contração do poder discricionário”.

A técnica alegada veio a ser utilizada pela lei alemã de aquisição de terras da seguinte maneira, o gestor tedesco, no momento em que sinaliza a possibilidade de expropriar determinado bem imóvel fica adstrito ao dever de consulta da comunidade interessada, momento em que apresentará seu plano de atuação, causa e objetivos pretendidos com a desapropriação, após, a comunidade interessada terá um prazo determinado para tecer suas objeções, observações e sugestões face aos planos do ente desapropriante, findo este prazo inicial, abre-se um novo prazo, desta vez para os participantes do processo, onde passasse por

²⁵⁹ CRISTOVÁM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: Novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015, p. 77

²⁶⁰ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 193.

²⁶¹ COSTA, Angelo Augusto. **Devido Processo Legal e redução da discricionariedade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp057319.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2024, p.26.

uma nova rodada de deliberações.²⁶² Como resultado deste debate, Cristován assenta que teremos extraído o produto da intenção da sociedade e daquilo que ela pretende, produto esse que passa a vincular a administração na consecução do interesse público.²⁶³

Tal vinculação na lição de Angelo Augusto Costa (2008)²⁶⁴ significa dizer que:

Há, portanto, uma correspondência entre discricionariedade e justificação: tem-se competência discricionária quando se pode justificar, de modo adequado, mais de um resultado. A pluralidade de soluções justas, de que nos fala García de Enterría, converte-se em pluralidade de soluções justificáveis, à luz dos elementos fáticos e normativos relevantes. O “justo” ou o “correto” é o que pode ser justificado racionalmente. Desse modo, é possível definir a redução da discricionariedade a zero, sob o ponto de vista do processo de justificação, como o fenômeno mediante o qual apenas um resultado pode ser adequadamente justificado; por conseguinte, reduz-se a discricionariedade toda vez que pelo menos um dos resultados, permitidos na norma habilitante, não puder ser racionalmente justificado no caso concreto mediante um processo de argumentação, cognição e volição.

Neste caso das desapropriações a discricionariedade é reduzida em face do debate havido na arena pública, no qual a vinculação do ente desapropriante deixa de ser atrelada a simples dispositivos legais, muitas vezes genéricos e passa a ser atrelada ao caso concreto e ao produto da deliberação havida.²⁶⁵

Todas elas mostram uma preocupação com a participação do cidadão no processo de desapropriação, de maneira diversa daquela prevista no Decreto-lei 3.365/41, onde por vezes encontramos vedações neste sentido, principalmente no âmbito judicial, não somente preocupação, mas obrigação em trazer aquele para a discussão.²⁶⁶

Portanto, pelos cânones de legalismo, literalidade e oposição entre as esferas judicial e administrativa que envolvem o instituto da desapropriação por utilidade pública de imóveis legislado no Decreto-Lei 3.365/41 aqui no Brasil mostrarem-se defasados, cabe neste momento, fazer a crítica aos seus artigos 9º e 20.

Iniciemos então pelo legalismo, conceito este que quando foi concebido em conjunto e para o direito administrativo clássico, não mostrava nenhuma inadequação, pelo contrário, naquele período acima descrito, ele era o maior repositório da democracia e da contenção dos arbítrios do poder estabelecido.²⁶⁷

²⁶² VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 195.

²⁶³ CRISTOVÁN, op. cit., p. 149.

²⁶⁴ COSTA, Angelo Augusto. **Devido Processo Legal e redução da discricionariedade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp057319.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2024, p. 316.

²⁶⁵ Ibid., p. 112.

²⁶⁶ VALE, op. cit., p. 195.

²⁶⁷ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 15.

Mas como tudo no Direito, estamos tratando de textos, os quais são compostos por palavras e que dependem de interpretações, as quais vão de acordo com o contexto de cada época e cultura, de forma que inevitavelmente tais modificações ocorreram, fazendo este legalismo vir a tornar-se uma espécie de amarra para a efetivação dos direitos fundamentais, como o direito a uma administração pública democrática, havendo então uma inversão naquilo em que ele foi concebido, caracterizando uma crise no mesmo, a respeito da qual já demos algumas pinceladas, principalmente sobre as suas causas que seriam: a crise na representatividade da classe política, a possibilidade da concepção e aplicação da lei de maneira arbitrária e o atual arranjo da separação de poderes havido no nosso país em relação ao direito administrativo e administração pública.²⁶⁸

Cada uma destas causas nos saltam aos olhos quando estamos diante de um processo de desapropriação por utilidade pública, a crise na representatividade e conseqüentemente a sua legitimidade²⁶⁹, ocasionada também pela despersonalização da administração pública tecnocrática, leva o desapropriado a crer que aquela intervenção na sua esfera patrimonial não busca o bem comum, mas sim o benefício escuso de terceiros, enquanto o decreto-lei 3.365/41 já na sua gênese possuiu o pecado original do autoritarismo e ao fim a tentativa de frustrar o desapropriado de socorrer-se no poder judiciário²⁷⁰, isso não decorre de interpretação e sim da própria letra da lei em seu art. 9: “Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.”²⁷¹

Disposições como estas, mostram-se claramente inconstitucionais, pelo fato de que a simples incorporação não significar atendimento da finalidade pública, significando tão somente o interesse egoístico do Estado a revelia do interesse legítimo do particular, assim entendem autores como Murilo Melo Vale²⁷².

Crise essa que se deve, também, pela ineficiência dos diplomas em tutelarem de forma satisfatória e adequada os fatos que ocorrem na sociedade, pois esta última se mostra cada vez mais heterogênea e plural na sua formação, desse modo, com essa crise, a Administração, que

²⁶⁸ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 125-142.

²⁶⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 906.

²⁷⁰ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 116.

²⁷¹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 906.

²⁷² VALE, op.cit., p. 155.

deveria se vincular à legislação, passa a vincular-se a esses conceitos que ela mesma constrói, já que aquelas não mais fazem frente as necessidades impostas pelos casos concretos.²⁷³

Assim, o que dever ser feito para tentar amenizar essa questão da concentração do poder, pelos motivos já citados, é incluir o cidadão e o judiciário nesse processo de tomada de decisão, para que assim eles também possam participar da construção desses conceitos, expor seus pontos de vista, seus interesses e para que tenha ao menos a possibilidade de evitar violações.²⁷⁴ Essa é a verdadeira democracia que deve ser aplicada nos dias atuais e adequa-se de melhor forma ao nosso contexto histórico, bem como ao nosso ordenamento, sendo então uma retomada daquela perspectiva original daquele.²⁷⁵

Isso se impõe não por uma questão estética ou demagógica do ordenamento, se mostra na verdade como uma verdadeira necessidade do ordenamento e do próprio Estado, do ordenamento para evitar-se que direitos fundamentais, caso do direito a propriedade, venham a ser violados sob o pretexto da legalidade como já vimos acontecer em processos de desapropriação a partir da imissão de posse, sem oitiva prévia do proprietário ou mesmo ao não se facultar a este, a possibilidade de usufruir de imóvel semelhante enquanto o processo de desapropriação não estiver findo²⁷⁶, do Estado para solucionar a questão da legitimidade ao invadir a esfera patrimonial do indivíduo sem possibilidade de defender-se de maneira plena.²⁷⁷

Naquilo que pertine a literalidade, anteriormente entendia-se que, ao se seguir estritamente a lei, estar-se-ia de acordo com os preceitos do direito administrativo, porém, com as diversas demonstrações históricas dos abusos que foram cometidos com base na lei e a transformação que a sociedade sofreu com a sua pluralização, esse conceito não se mostrou mais suficiente, sendo inconcebível que a sociedade aceite dispositivos que lhes tolham direitos fundamentais como os já citados arts. 9º e 20 do decreto-lei 3.365/41, vedando-se a tutela dos seus direitos fundamentais e indo de encontro aos princípios mais básicos do estado democrático de direito, como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal ou o direito ao recurso.²⁷⁸

²⁷³ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 108.

²⁷⁴ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 196.

²⁷⁵ CYRINO, op. cit., p.15.

²⁷⁶ VALE, op.cit., p.105.

²⁷⁷ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p19.

²⁷⁸ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação**: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso

Agora, devido a essa inadequação, gerada principalmente nos dias de hoje pela incapacidade da lei representar os anseios dessas sociedades plurais e pelas diversas teorias de interpretação, das mais diversas vertentes e origens, sendo inclusive algumas positivadas no nosso ordenamento, a exemplo da LINDB que trouxe o dever de observância das consequências das decisões administrativas além de tão somente seu texto, diversas outras formas e ferramentas foram conferidas aos interpretes para solucionar de forma prática, célere e eficiente aquilo que se mostra de mais necessário para a concretização dos direitos fundamentais.²⁷⁹

Uma dessas formas é a democratização dos processos administrativos, onde a inclusão e consulta popular e não somente a verificação do texto legal, seja possível, aplacar até mesmo questões pessoais e emocionais dos administrados, como nos processos de desapropriação que afetem imóveis de família de valor sentimental inestimável, a inclusão daqueles, com a cientificação das razões ali existentes, sirvam para refrear o sentimento de injustiça e compor o sentimento de pertencimento a coisa pública.²⁸⁰

Que fique aqui registrado que essa ideia não é algo concebido na atualidade, com a intenção de por fim ao instituto da desapropriação, pelo contrário, trata-se de uma ideia que se encontra no nascimento dela no nosso país, estando presente já nas legislações imperiais, Lei Geral de 09 de setembro de 1826 e Decreto nº 353, de 12 de julho de 1845, onde previa-se a inclusão e consulta dos cidadãos em procedimentos prévios de verificação da utilidade pública em eventuais desapropriação.²⁸¹

Há ainda o último cânone, o qual, partindo da nossa ótica de estudo, também merece correção que é a oposição entre as esferas judicial e administrativa, não nos moldes franceses, mas nos moldes brasileiros, positivada no art. 9º do Decreto-Lei 3.365/41.

No início deste tópico expusemos o motivo dessa separação, mas atualmente ela não mais se sustenta, pois ambas as esferas, tanto a administrativa quanto a judicial fazem parte do Estado como um todo, tendo elas que agirem de forma una, sem dissonâncias ou com o mínimo possível delas. Inclusive, em cada uma delas percebemos que existem funções atípicas da outra, como a administração pública no momento em que está julgando algum

em: 23 abr. 2024, p. 156.

²⁷⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O direito administrativo numa encruzilhada – algumas ideias para o futuro. In: SUNDFFED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.123.

²⁸⁰ PIRES, Mixilini; FREITAS, Riva. **O Direito De Propriedade Na Teoria Dos Direitos Fundamentais: Os Efeitos Da Constitucionalização Do Direito Civil**, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/27863627/O_Direito_De_Propriedade_Na_Teoria_Dos_Direitos_Fundamentais_Os_Efeitos_Da_Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_Do_Direito_Civil> Acesso: 21 mai. 2021, p. 84

²⁸¹ VALE, op.cit., p.36.

processo administrativo disciplinar ou ainda alguma infração administrativa e a respeito da esfera judiciária esta também despenha funções administrativas quando licita por conta própria algum bem ou serviço ou mesmo no momento de contratação de pessoal.

Percebe-se que há mais em comum entre elas do que somente diferenças, principalmente se entendermos que ambas buscam a concretização dos objetivos contidos na Constituição a partir da proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, sendo esses os reais interesses públicos e não a prevalência de seus interesses próprios, sendo esses os reais interesses particulares e privados.²⁸²

Há então a urgente necessidade de decisões advindas de ambas as esferas que busquem os mesmos fins, evitando-se assim intermináveis discussões jurídicas a respeito das desapropriações que impeçam a sociedade de vir a beneficiar-se das políticas públicas idealizadas pela administração pública ou então aquelas que são colocadas pelo judiciário advindas da interpretação dos textos legais, possuindo elas o mesmo grau tanto de relevância quanto de validade no momento da sua aplicação, em suma, não temos que afastá-las como prega o art. 9º do Decreto-Lei 3.365/41, temos que integrá-las com o objetivo de proteger os direitos fundamentais do indivíduo²⁸³ e o primeiro passo para isso é procedermos com a inaplicabilidade dos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41.

4.2 Juridicidade como nova forma de legalidade

Ao encerrarmos o tópico anterior, firmamos a necessidade de encontrarmos alternativas para os desgastados artigos 9º e 20 do decreto-lei 3.365/41 que veem sendo reproduzidos ainda nos dias atuais, mesmo tendo sido demonstrado o descompasso em que eles estão sendo aplicados atualmente.

Seria fácil imaginarmos que para cada um daqueles artigos postos anteriormente, haveria a necessidade de se apontar um meio específico para a correção da sua inadequação, no entanto, isso não se mostra realmente necessário, conseguimos apontar um caminho onde podemos conformar aqueles em atenção ao nosso atual sistema constitucional, ao nosso atual ordenamento jurídico e também a nossa realidade social, neste caso estamos falando do conceito de juridicidade.

Neste sentido, a juridicidade passou a ser compreendida como superação da legalidade estrita, em consonância à ideia de que “o princípio da legalidade não pode ser compreendido

²⁸²FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 85.

²⁸³HARADA, Kioyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 78.

de maneira acanhada”²⁸⁴, mas sim no “contexto sistemático”²⁸⁵. Para corroborar com o emposto acima: “A adequação do princípio da legalidade à atual estrutura complexa e sistemática do Direito, não mais identificada com apenas uma fração da estrutura jurídico-normativa, ou seja, as regras”.²⁸⁶

Como podemos observar, passou-se de uma compreensão compartimentada (*ratio legis*) para uma compreensão mais sistêmica (*ratio juris*), dando ênfase a tentativa de compreensão do quadro como um todo²⁸⁷, isto, por sua vez, aumenta a chance de evitarmos a ocorrência de contradição dentro do ordenamento, favorecendo ainda o fortalecimento da segurança jurídica, seja no aspecto administrativo, evitando-se revisões dos atos da administração, seja no aspecto judiciário, evitando-se infundáveis recursos sobre decisões judiciais que não se mostrem de acordo com os preceitos do ordenamento, atrasando assim a satisfação da pretensão jurídica das partes vêm a compor os polos do processo judiciário, condensando-se no magistério de Paulo Bonavides: “se o velho Estado de Direito do liberalismo fazia culto a lei, o novo Estado de Direito do nosso tempo faz culto a constituição”.²⁸⁸

O culto em questão materializa-se em três elementos: adequação que possibilite alcançar o fim constitucionalmente pretendido, a necessidade de se optar pela escolha menos danosa ao indivíduo e a observância do custo-benefício entre o fim pretendido e o dano que pode vir a ser causado.²⁸⁹

Atualmente os arts. 9º e 20 do decreto-lei 3.365/41 se afiguram, primeiramente em desacordo com o fim pretendido pela Constituição que é a proteção e prevalência do ser humano, dando tal lugar a administração pública, mostra-se ainda, em regra, como o meio mais danoso de consecução da pretensão administrativa diante da gama de opções fornecida pela tecnologia modernos e neste diapasão, a observância do custo-benefício nessa espécie de processo é relegada a segundo plano, em detrimento da legalidade e da simples menção do interesse público.²⁹⁰

Ao restringirmos os meios de defesa dos desapropriados e a possibilidade de interpretação do diploma desapropriatório por parte do judiciário, estamos nos colocando em

²⁸⁴ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 42-43.

²⁸⁵ Ibid, p.42-43.

²⁸⁶ DA SILVA, Matheus Texeira. **Da vinculação à lei à vinculação ao direito:** a juricidade como paradigma, 2012. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162> > Acesso: 12 mar. 2024.

²⁸⁷ Ibid, p.7.

²⁸⁸ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso:** estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 43.

²⁸⁹ Ibid, p.42.

²⁹⁰ HARADA, op. cit., p.164.

oposição ao sistema construído pela Constituição de 1988, que além da defesa dos direitos fundamentais do indivíduo, concedeu ao judiciário o papel de guardião daquela, de modo que que passamos a ter duas alternativas, uma delas é a exclusão daqueles dois artigos do nosso sistema jurídico, através da declaração de inconstitucionalidade dos mesmos ou então que seja permitido a sua reinterpretação, dando contornos mais adequados ao atual modo de interpretação do ordenamento e as novas formulações do direito administrativo, exemplo disto é o Direito colombiano²⁹¹, Carlos Herrera (2009)²⁹² em seu estudo fez observação similar ao constatar que:

En muchos casos el debilitamiento del poder expropiatorio viene acompañado de transformaciones tales como el fortalecimiento del poder judicial. Esto ha sido evidente em el caso de américa latina, como parte de las llamadas transiciones a la democracia, aunque también se observa en otros continentes.

Podemos ainda correlacionar de maneira específica o conceito de juridicidade que apresentamos aqui com cada um daqueles cânones listados no tópico anterior e a partir dessa correlação demonstrarmos como podemos adequá-los a partir do prisma da juridicidade.

Com relação ao legalismo aplicado na interpretação do instituto da desapropriação de bens imóveis, a passagem para a juridicidade se demonstra favorável, porque traz um leque ainda maior de possibilidades aos operadores do direito, tanto aqueles vinculados ao desapropriante como aqueles mais atrelados aos desapropriados e também aos juristas, quando falamos em possibilidades estamos nos referindo a utilização de princípios, do texto constitucional, tratados internacionais, entre outros, onde deve ser facultado confrontá-los com as motivações do desapropriante, seja na fase administrativa através de arenas públicas de deliberação ou ainda através de contestação na fase judicial, momento em que será franqueado ao juízo debruçar-se sobre aquelas motivações feitas em sede de processo.²⁹³

Quanto a esse aumento do leque de possibilidades, em relação ao marco da desapropriação, isso não se mostra como algo que devamos nos preocupar, pois o próprio instituto em si já confere enorme margem ao desapropriante, no entanto, o mesmo não pode ser dito em relação ao desapropriado, mostrando-se realmente necessária sua implementação para tentar-se trazer ambos os atores para posições equivalentes durante o processo de desapropriação, essa compensação pode ser feita pelo judiciário, ator este que tem papel

²⁹¹ ACOSTA, Claudia. La expropiación em las prácticas públicas de obtención de suelo em América Latina- una primera aproximación.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 63.

²⁹² AZUELA, Antônio; HERRERA, Carlos; SAAVEDRA, Camilo. La expropiación y sus tendencias em el mundo- una primera aproximación.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 43.

²⁹³ CYRINO, op. cit., p.43.

contra majoritário, evitando-se toda sorte de violações dos direitos fundamentais, em nome de qualquer justificativa que seja.

Tudo isso pode ser utilizado pelos operadores do direito administrativo e não somente a lei em sentido estrito como era preconizado anteriormente, assim, um novo horizonte se apresenta para ser desbravado por aqueles que atuam nesta seara.²⁹⁴

Quanto a literalidade, a juridicidade passou a se mostrar mais pertinente que ela por trazer outros aspectos para as decisões que envolvam a administração, como as consequências do ato de desapropriação dos imóveis, indo além da pura e simples reprodução do texto, ausente de qualquer conteúdo e pretensamente imparcial²⁹⁵, corroborando assim Matheus Teixeira (2012)²⁹⁶: “Não se pode pretender, pois, atrelar o operador do direito à letra da lei de forma inexorável, já que a falha da linguagem poderia conduzir a um erro material quando da aplicação do dispositivo legal, fulminando a justeza de tal elemento normativo quando de sua aplicação”. Mostra-se que as amarras contidas nos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41, servem tão somente para tornar indefeso o desapropriado, não contribuem mais para a construção de uma sociedade menos diversa, restringir que as discussões versem tão somente sobre valores como preconiza o artigo nono é avalizar a pobreza intelectual e coisificar o indivíduo, muitas das vezes os imóveis dos desapropriados tem valores literalmente familiares, quando tratamos somente de valores os desapropriados tornam-se somente objetos, algo que não é preconizado no ordenamento.

Letícia Queiroz, por exemplo, propõe que: “a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade, possa ser reconhecida no bojo da própria ação de desapropriação, para fins de cálculo da indenização devida aos ocupantes do bem.”²⁹⁷

Esses aspectos, seriam aspectos de cunho econômico, aspectos de cunho social ou mesmo culturais, entre outros, pois, apesar da possibilidade destes não estarem expressamente previstos no texto legal, fazem parte do nosso cotidiano e desta forma devem também serem

²⁹⁴ DA SILVA, Matheus Texeira. **Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma**, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso: 12 mar. 2024, p.10.

²⁹⁵ ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo**. 2016. Tese (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 148.

²⁹⁶ DA SILVA, op. cit, p. 13.

²⁹⁷ ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p 48.

levados em consideração, sob o risco de violarmos os direitos fundamentais dos indivíduos consagrados na nossa Constituição.²⁹⁸

Há ainda que se falar sobre aquilo que colocamos como sendo a oposição entre a esfera administrativa e a esfera jurídica, nisto também a juridicidade vai influir de maneira a mudar a compreensão sobre os arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41 e torná-los mais adequados, compreensão que ainda permanece sendo reproduzida, inclusive dentro do próprio judiciário, em atenção a julgados como aquele contido no processo nº 0030451-34.2009.8.26.0000 o qual o próprio magistrado consignou que o reconhecimento de determinado ato ser ou não de utilidade pública é de discricionariedade da administração, como se ele impusesse a ela uma espécie de autovedação.²⁹⁹

Tal mudança deu-se no sentido de que a partir da perspectiva da juridicidade essa posição antagônica, onde cada uma fica enclausurada em sua trincheira não mais se sustenta, privilegiando-se então a transversalidade das mesmas, podendo, ora, o poder judiciário ingerir nas decisões da administração quando estas não se mostrem correspondentes com os preceitos do ordenamento, e ora, a administração pública utilizar-se de institutos preponderantemente jurídicos para suprir e fazer frente as demandas que se apresentam a ela.³⁰⁰

O referido diálogo pode auxiliar principalmente, para evitarmos que o indivíduo submetido a processos de desapropriação venha a ser lesado de maneira desnecessária, ante a difícil reparação do mesmo, permitindo que tanto o poder judiciário como a administração consigam demonstrar, de maneira prévia, feita pela manutenção deste diálogo, possíveis ilegalidades presentes no ato desapropriatório ou mesmo desconformidades do projeto com a situação fática do fim pretendido, temos então que refrear a aplicação despondera do artigo vinte do decreto desapropriatório, que tira todas as possibilidades do juízo ir em defesa do desapropriado, mesmo que os excessos ou desvios da administração estejam comprovados.

Isso nos leva perceber que existem algumas similaridades, isto porque, a juridicidade, assim como era com a legalidade administrativa, age tal qual uma moeda, possuindo duas faces distintas no mesmo objeto ou ainda, como conceituou Matheus Teixeira, uma “dupla função”, uma voltada a administração pública (fundamento) e outra voltada ao judiciário (limite).³⁰¹

²⁹⁸ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 45.

²⁹⁹ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 36.

³⁰⁰ CYRINO, op. cit, p 94-95.

³⁰¹ DA SILVA, op. cit. p. 3.

Referente a primeira, ela possui um papel até certo ponto ambíguo. No entanto, não estamos querendo dizer aqui que esse papel seja errado ou equivocado, pelo contrário, queremos apontar tão somente que ao mesmo tempo em que oferece uma gama maior de possibilidades ao desapropriante, a partir da utilização de outros instrumentos que não sejam somente a lei em sentido estrito, ela também faz com que o desapropriante tenha também a obrigação de observar e se ater a esses novos instrumentos e não somente a lei como o era no direito administrativo clássico, além dos valores como fica restrito no artigo nono, há que ser observado os princípios, os direitos fundamentais e também as consequências que recaem sobre o desapropriado como foi colocado no capítulo inicial.

Já referente a segunda, este mesmo papel ambíguo não se vislumbra. O porque disto, se dá pelo fato de que para ela, a juridicidade veio como um meio de possibilitar o aumento dos meios de controle do desapropriante pelo judiciário, retirando desta o ar de intocável em relação a sua discricionariedade conferido pelo artigo vinte.

Vê-se que juridicidade possui várias facetas inclusas nela e isso se deve também pelo fato dela ser um produto da contemporaneidade, a qual se apresenta multifacetada, eclética e plural. Assim, para que esta sociedade possa ser contemplada, ela necessita de meios que se apresentem de forma similar a ela como é o caso do conceito até aqui trabalhado e também de pessoas que se mostrem dispostas também a se atualizar em tais estudos, bem como na melhor forma de utilização destes conceitos, assim como o fez Juarez Freitas³⁰²:

Com efeito, improdutivo se revela qualquer critério de subsunção mecânica assim como o dogma da automática vinculatividade das normas jurídicas (princípios ou regras), pois uma abordagem estrita – situada no plano silogístico-formal ou baseada na autoridade de quem estatuiu os comandos normativos – esbarra nas necessárias considerações acerca da mínima legitimidade e da nuclear correção valorativa do ordenamento.

E para além das já citadas, há um destas facetas que também merece destaque, essa diz respeito ao caráter democratizador da juridicidade em relação aqueles envolvidos nos processos que versam sobre desapropriação de imóveis.

A primeira vista, talvez seja difícil visualizar este aspecto da juridicidade que envolve a participação, pelo contrário, de pronto, o que salta aos olhos é o seu caráter controlador e limitador voltado para a administração pública, tanto no âmbito administrativo como no âmbito judicial. Porém, como foi dito, este não é o único, se observarmos detidamente é inegável a existência do aspecto democrático naquilo que concerne a juridicidade em relação aos processos desapropriatórios.

³⁰² Ibid, p. 7.

E apesar daquilo que o próprio nome do termo possa vir a denotar, este aspecto não se restringe somente à seara jurisdicional, também deve vir ser aplicado, em sua totalidade, na seara administrativa, isto porque, repetindo-se o que foi dito no início, embora o nome do termo possa apontar no sentido diverso, sempre que falamos em juridicidade estamos falando de um espectro amplo, no sentido de que veio a alargar os limites do antigo conceito de legalidade, conforme foi exposto no início deste capítulo e assim como o conceito de legalidade podia ser aplicado diretamente na atividade administrativa propriamente dita, o conceito de juridicidade também deve vir a ser aplicado a atividade administrativa em todos os seus aspectos, inclusive este em comento, qual seja, o democratizador nos processos de desapropriação de imóveis, o qual encontra inclusive previsão constitucional, em seu preâmbulo, no art. 1º, art. 23, §1º, entre outros. O ente desapropriante deve então observar o caráter democrático do ordenamento, tomando medidas suficientes para efetivá-lo nos processos citados, as quais podem passar pela inaplicabilidade dos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41.

Podemos ver que mesmo tendo um eixo principal no presente trabalho, estamos falando da desapropriação, cada um dos institutos que gravitam em torno dela possuem uma complexidade e riqueza de detalhes que por si só mereciam um estudo e análise próprios, dignos ainda de trabalhos, artigos e dissertações, demonstrando ainda como o nosso ordenamento é composto por inúmeros meandros que ainda podem e devem vir a ser estudados por todos nós que somos operadores do direito, tanto na vida acadêmica como também na nossa vida prática.

Retomando, podemos iniciar com um possível questionamento que pode vir a surgir na cabeça daqueles estejam estudando a juridicidade, de qual maneira o caráter democratizador estaria inserido nela. A resposta para esta pergunta pode vir a ser encontrada no nosso texto maior, na Constituição, porque, como por juridicidade entendemos o respeito a todos os preceitos contidos no ordenamento jurídico de uma forma geral e não somente a lei em sentido estrito, um dos preceitos que é inerente a Constituição e à própria forma do nosso Estado é a democracia, nas eleições, na vida pública ou mesmo no desempenho de funções dentro da administração pública.³⁰³

Desta forma, ao garantirmos o pleno exercício democrático, “não se encerrando pelo respaldo das urnas”³⁰⁴, estamos também dando suporte e atendendo tanto aquilo que está

³⁰³ Ibid, p. 13.

³⁰⁴ CYRINO, op cit, p. 114.

contido nos termos da juridicidade como da legitimidade, em virtude de ambas serem parte indissociável do nosso ordenamento.

Portanto, é dever da administração pública, assim como anteriormente observava a legalidade estrita em seus atos, passar a observar também a juridicidade e consequentemente seu aspecto democratizante, o qual advém da própria Constituição, devendo então criar mecanismos e garantir meios de participação do cidadão em seus processos administrativos, tanto aqueles de tomada de decisão das escolhas públicas como aqueles processos administrativos que digam respeito a execução de atos administrativos, podendo o administrado ser ou não parte dele, ressalta-se que os processos de desapropriação de imóveis possuem ambas as esferas, permitindo essa interpretação.³⁰⁵

Nosso objetivo com isso é tornar a administração pública mais completa e coesa. Completa para fazer com que ela observe todo o espectro estabelecido pelo nosso ordenamento jurídico, evitando-se assim possíveis contradições que possam vir a surgir durante o desempenho das suas funções. E coesa com o cidadão, não um ou um grupo específico, mas, assim como dito acima, todo o espectro de grupos possíveis da sociedade, sendo o mais plural possível e que partir desta coesão, possa incluir a figura do cidadão como figura central dela mesma, fazendo com que este tenha um real poder de ingerência sobre a máquina pública e também para fazer com que dentro da população seja nutrido o sentimento de pertencimento à administração, passando-se a compreender que tanto o governo quanto a sociedade estão marchando no mesmo sentido de efetivação dos direitos fundamentais.³⁰⁶

Objetivo este que deve ser perseguido mesmo quando pareça improvável de ser atingido, caso da desapropriação, onde devemos persegui-lo a partir da reinterpretação dos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41 em acordo com as disposições da Constituição, a inclusão de novos dispositivos naquele diploma legal que favoreçam a sua abertura e a consensualidade e a utilização de novas tecnologias que venham a sobrepujar e embasar a escolha escorreita dos bens objetos da desapropriação.³⁰⁷

Feitas estas ponderações sobre a relação entre a seara administrativa e a juridicidade, passemos então para aquilo que envolve a seara jurisdicional e de que forma esta se relaciona com o citado aspecto democrático da juridicidade.

³⁰⁵ DA SILVA, op. cit. p. 7.

³⁰⁶ CYRINO, op. cit, p.54.

³⁰⁷ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 131.

E em se tratando deste aspecto, o próprio judiciário passou por transformações que seguiam nesta mesma esteira da democratização, comprovando assim, mais uma vez, que este ideário democrático se encontra no cerne da nossa sociedade e também do nosso ordenamento, pelos motivos de ordem histórica, política e social que já foram expostos neste trabalho, tanto é que os mais diversos ramos do direito, para além do direito administrativo, bem como, os mais diversos corpos e instituições que compõe o nosso Estado também o buscam.³⁰⁸

As transformações deram-se principalmente no âmbito do acesso à justiça, onde passou-se a garantir a tutela jurisdicional a um número significativo de pessoas que antes não detinham tal possibilidade. Isso se deu pelo fortalecimento das defensorias públicas, do benefício de assistência jurídica gratuita e também virtualização dos processos.

Estes meios de acesso, deram, a uma grande parcela da população, meios de demandarem contra a administração, exigindo o cumprimento de direitos fundamentais previstos e positivados ou ainda, exigir perante o judiciário o respeito as suas garantias fundamentais perante as violações que eram cometidas pela administração em face deles.

Isto, sem sombra de dúvida também é uma forma, prática, por assim dizer, de concretização da juridicidade, sendo que, por outras vias, aqui, a jurisdicional.

E mais uma vez, chegamos numa conclusão ambígua e falasse ambígua, no sentido do significado dos termos tido pelo sendo comum, porque, com a democratização, podemos entender por abertura e liberdade, efetivada pela juridicidade, foi possível aumentarmos o controle que possuíamos sobre a administração pública, que podemos entender por restrição.

É imperioso entendermos que estamos diante de um movimento pendular, pois, a medida que a administração passa a atuar de maneira mais restrita, os administrados passam a atuar de maneira mais irrestrita, sendo a juridicidade um dos principais fiéis dessa balança. No entanto, não devemos buscar pesar mais um lado do que o outro, pelo contrário, devemos buscar o equilíbrio entre ambos e esse equilíbrio pode ser atingido com a inclusão dos administrados no lado da administração. Em outras palavras, possibilitar aqueles meios de se manifestarem, seja no âmbito administrativo ou no âmbito judicial, permitindo que com suas

³⁰⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 872. MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 86.

manifestações eles venham a dosar a discricionariedade da administração, a fim de que esta não venha a violar os direitos fundamentais da Constituição.³⁰⁹

Estes meios de controle, ganham especial destaque quando estamos tratando de processos administrativos desapropriatórios, os quais se caracterizam pela irreversibilidade dos atos nele praticados, haja vista a possibilidade de por-se abaixo toda uma comunidade antes mesmo que outros aspectos significativos sejam analisados e há que se falar ainda na celeridade da prática dos atos que podem vir a prejudicar o cidadão, contrastando com a morosidade daqueles que vem para contemplá-lo.³¹⁰

Exemplo daqueles é o devido processo legal, exemplo este fornecido por Bernardo Strobel Guimarães (2008)³¹¹:

A previsão da cláusula do devido processo legal na constituição constitui assim substancial reforço no aspecto de garantia inerente à desapropriação, possibilitando materialmente que o expropriado contraponha-se às razões invocadas pela administração pública para levar a feito a desapropriação.

Portanto, cabe a juridicidade, podendo se utilizar do prisma acima citado, já no âmbito administrativo, com a participação das partes afetadas, impor uma análise prévia do ato desapropriatório, se a forma adotada encontra-se em consonância com a prevista no ordenamento, se o meio escolhido não está violando algum direito fundamental do desapropriado³¹², caso do direito a propriedade³¹³. Ou ainda, se o objetivo pretendido realmente virá a atender o interesse público, algo que atualmente é vedado pelos arts. 9º e 20 do Decreto-Lei 3.365/41.

E não deve parar por aí, o dever dessa análise prévia, feita ainda no âmbito administrativo, calcada na juridicidade, deve transforma-se na possibilidade de análise posterior, feita, desta vez, no âmbito judicial, do ato desapropriatório, oportunizando novamente ao cidadão uma chance de fazer prevalecer seus direitos fundamentais diante de algum possível arbítrio cometido pelo estado durante o processo desapropriatório, ainda que este esteja revestido de todos os requisitos formais, no entanto, podendo ainda estar eivado

³⁰⁹ DA SILVA, op. cit. p. 11.

³¹⁰ ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana**: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo. 2016. Tese (Mestrado em Direito)-Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 198.

³¹¹ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 606.

³¹² FERNANDES, Edésio; AILFONSIN, Betânia. Economia e Política: Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 35.

³¹³ GUIMARÃES, op. cit, p. 602

por algum vício, inclusive na ordem do seu mérito, podendo este ser passível de anulação e reversão, pois esta é a garantia fundamental trazida pela juridicidade.

4.3 Não recepção dos arts. 9 e 20 do decreto-lei 3.365/41.

Como restou exposto no tópico anterior, com a utilização da juridicidade na atividade desapropriatória de uma maneira geral, passou-se a ampliar os horizontes, os horizontes de controle para o judiciário, impondo o respeito as mais diversas espécies normativas e não somente as leis em específico, os horizontes de participação para a população, garantido pelo direito fundamental a democracia posto na constituição e horizontes de fundamentação para a administração, pois agora não está adstrita somente à lei para fundamentar seus atos e a prática deles.³¹⁴

Vê-se então que ela tem o condão de influir de maneira efetiva em ambos os planos, tanto o plano jurídico do dever ser, como no plano social do ser.

Na oportunidade deste tópico, gostaríamos de destacar principalmente o plano do ser, ou seja, o plano social, onde os indivíduos e as instituições se relacionam de maneira mais íntima e de que forma interpretação da juridicidade passou a modificar as relações com os arts. 9 e 20 do Decreto-Lei 3.365/41, a partir da sua aplicação e os benefícios trazidos por ela.

Ao nosso ver, a principal transformação ocorrida no meio social e que veio a trazer benefícios a pessoa do indivíduo na figura do desapropriado com a passagem da legalidade para a juridicidade, foi a modificação da preponderância na relação que havia entre essas duas partes.

Anteriormente, quando a legalidade era a principal pedra de toque do direito administrativo, o ente expropriante reinava soberano nesta relação havida entre ele e o expropriado, isso se dava pelo fato de que aquilo que era analisado pela legalidade eram tão somente os aspectos formais do ato, não havendo nenhuma maneira de adentrarmos no mérito das escolhas públicas, por entender-se que isto estaria fora da alçada, inclusive do poder judiciário, sob risco de interferência dos poderes, entendimento este que amparava-se nos arts. 9 e 20 do Decreto-Lei 3.365/41.³¹⁵ Este cenário fez com administração fosse colocada, de maneira incontestada, num pedestal acima dos outros atores da sociedade, sendo amparada, apoiada e protegida por esta questão do mérito administrativo.³¹⁶

³¹⁴ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 141.

³¹⁵ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juridicidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p. 6.

³¹⁶ ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo**. 2016. Tese (Mestrado em Direito)-

E subsiste ainda hoje, mesmo em tribunais de com grande expertise no assunto como é o caso do Tribunal de Justiça de São Paulo, significando dizer que esse pensamento ainda hoje é a regra quando se trata da temática desapropriação, vejamos a fundamentação do acórdão proferido em 2015 no processo 0120781-14.2008.8.26.0053, onde o desembargador expôs suas razões pela manutenção da fundamentação contestada do decreto desapropriatório³¹⁷: “Portanto, o porquê do ato administrativo, materializado na expressão “reurbanização”, resta muito bem justificado, ante o quadro acima delineado.”

A possibilidade de justificar a remoção de diversas famílias de seus lares, baseada simplesmente na intenção do ente desapropriante em supostamente reurbanizar a área, sem que fossem feitos maiores esclarecimentos, a respeito dos equipamentos que seriam entregues, da data de conclusão das obras, do público que seria contemplado por esta escolha pública, se mostra bastante temerária a luz do sistema constitucional atual.

Talvez isso pareça algo distante, primeiro por ter ocorrido em outro estado, em outra região e segundo pelo ter se dado anos atrás. Mas casos como estes ainda persistem, inclusive no nosso próprio estado.

No presente ano, o estado de Alagoas desapropriou uma área considerável no município de Coruripe, como justificativa do ato desapropriatório o próprio ente público aduziu que a referida seria destinada ao repasse para a iniciativa privada, uma rede hoteleira portuguesa. Supostamente, a contrapartida seria a construção de um resort na região, onde o mesmo geraria empregos e renda para a população. A despeito disto, a administração mostrasse atuando em favor do grande capital, principalmente por tratar-se de uma rede estrangeiro, onde o grosso dos valores arrecadados pelo empreendimento gerariam divisas para os cofres estrangeiros e não locais, outrossim, por tratar-se de uma grande rede, esta teria plenas condições de adquirir os referidos imóveis se tivesse real interesse no empreendimento.³¹⁸

Pouco foi demonstrado que servisse como base da escolha pública que empenhou mais de 18 milhões de reais do orçamento público na compra de um imóvel que será transferido para uma empresa privada, além do que, de que forma a população local seria efetivamente beneficiada, onde reside o fim da ação pública, tão pouco foram informadas quais seriam as garantias dadas pela empresa que o citado empreendimento realmente vai ser concluído,

Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 194

³¹⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Nº 0120781-14.2008.8.26.0053. Publicação: 06/10/2015. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/nome/32675920/associacao-da-comunidade-do-moinho>> Acesso em: 08 jul. 2023.

³¹⁸ ESTADO DE ALAGOAS. PGE **desapropria área onde será construído resort em Coruripe**, 2024. Disponível em: <<https://alagoas.al.gov.br/noticia/pge-desapropria-area-onde-sera-construido-resort-em-coruripe>> Acesso em: 08 jul. 2024.

concretizando o objetivo pretendimento pela administração, em casos como estes, em que condições futuras e incertas de longo prazo existem.³¹⁹

Porém a partir do advento e do fortalecimento do conceito de juridicidade, este cenário que foi desenhado anteriormente deve modificar-se, atualmente o desapropriante não mais figura nessa posição de superioridade, tampouco numa posição de inferioridade, passou-se a entender que ele é mais um dos atores que compõe o tecido social, logicamente, devendo ser tratada de forma diferente, em atenção as suas peculiaridades, porém, não com privilégios com o era anteriormente.³²⁰

Isso reflete diretamente na prática desapropriatória, porque representa uma verdadeira virada de mesa na concepção clássica desse instituto, historicamente defendeu-se que era natural termos o indivíduo sobrepujado pela administração nestas ocasiões, mas essa naturalidade, assim como tudo no Direito, não passa de uma construção feita a partir da interpretação doutrinária e como estamos diante de uma mudança dessa interpretação, aquela virada de mesa pertinente as posições ocupadas pelas partes ditas no início, mostra-se justificada, sendo aceita atualmente a ideia de permitir-se que tanto o desapropriado quanto o judiciário tenham ingerência no processo desapropriatório, em ambas as esferas, administrativa e judicial, contrariando aquilo que estabeleciam os arts. 9 e 20 do Decreto-Lei 3.365/41.³²¹

As razões para esta alteração nas posições em que cada uma das partes ocupavam deu-se pelos motivos que já foram expostos ao longo deste capítulo, como o aumento do controle e a possibilidade de aumento na participação e na influência das decisões, mas o principal beneficiado foi o desapropriado, porque passou de uma posição subalterna, onde incutia-se em seu pensamento que este devia, sempre, submeter-se ao desapropriante, para uma posição de equivalência na relação, onde a ideia de imposição de um sobre o outro foi substituída pela ideia de composição entre elas, prevalecendo a visão daquele que possa vir a conseguir apresentar os argumentos mais lógicos e técnicos no momento da escolha pública ou mais juridicamente adequados no momento do embate judicial.³²²

Essa escolha pública, por exemplo, podem ser visualizadas também nos casos de desapropriação por utilidade pública como os tratados aqui no presente trabalho. Tal

³¹⁹ ESTADO DE ALAGOAS. **PGE desapropria área onde será construído resort em Coruripe**, 2024. Disponível em: <<https://alagoas.al.gov.br/noticia/pge-desapropria-area-onde-sera-construido-resort-em-coruripe>> Acesso em: 08 jul. 2024.

³²⁰ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso**: estudos e ensaios. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 97.

³²¹ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 31.

³²² CYRINO, op. cit, p. 124.

modalidade de intervenção do Estado na propriedade, sob a ótica do direito administrativo clássico, era tida como expressão maior do poder de imposição da sua vontade sobre o administrado. Naquela, não havia nenhuma brecha na legislação que possibilitasse sequer argumentação referente a medida tomada, muito menos possibilidade de reversão da medida, tudo isso apoiado, como já dito, no art. 20 do Decreto-Lei 3.365/41.

Assim como em outros casos, mas principalmente, nos casos de desapropriação, ao judiciário também não era permitida nenhuma maneira de reanálise do ato administrativo, por qualquer viés que fosse, havendo na verdade, por muitas vezes, a convalidação daqueles atos na esfera administrativa ou mesmo a perda do objeto das eventuais reclamações judiciais.³²³ O poder judiciário tinha então, um papel meramente homologatório em se tratando de processos que versavam sobre casos de desapropriação por utilidade pública e tal limitação ficava também a cargo do conceito de legalidade administrativa, tudo isso apoiado, como já dito também, no arts. 9º do Decreto-Lei 3.365/41.³²⁴

Esse cenário não era nenhum pouco alvissareiro para esses dois atores, não podendo-se falar o mesmo da administração, pois como percebe-se, a desproporção, daquilo que podemos chamar de poder, entre eles, era algo que saltava aos olhos.³²⁵ E por muitos anos, neste cenário, nos deparamos com várias violações de direitos fundamentais, desde o momento da concepção e idealização dos projetos que demandariam a desapropriação, passando pelo momento de execução desta com imissão da posse do cidadão do seu bem e seguindo até a fase final de pagamento dos valores decorrentes do imóvel que foi desapropriado.

Era assim que os processos de desapropriação de imóveis por utilidade pública, histórica e corriqueiramente, desenvolveram-se ao longo dos anos, onde o direito administrativo clássico fez com que a administração pública reinasse absoluta.

E foi nesta oportunidade, que a juridicidade passou a desempenhar papel central como mola propulsora para correção dos desvios que vinham sendo cometidos pelo poder público quando falávamos a respeito dos processos, em sentido amplo, tanto administrativo quanto judicial, de desapropriação por utilidade pública.³²⁶ Diz-se que ela foi mola propulsora, porque

³²³ ROSIM, op. cit, p. 165.

³²⁴ NOGUEIRA, Adriana; MACEDO FILHO, Edson. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 229.

³²⁵ VALE, op. cit, p. 114.

³²⁶ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 46.

ela exerceu papel essencial, em cada uma das fases citadas que compreendem o processo de desapropriação, para poder vir a tornar a lei adequada aos traços da nossa constituição.³²⁷

Porém, como alerta Gustavo Binenbojm³²⁸: “por medida de segurança jurídica tal prerrogativa, deve ser reservada, com exclusividade, ao Chefe do poder executivo, sendo vedado a qualquer outro servidor dos quadros da administração pública que, aponte sua, denegue cumprimento à lei.”

Em se falando de fases do processo, citemos a primeira, que é aquela responsável pelo planejamento da administração pública e definição da escolha a ser tomada para a concretização do seu objetivo, nesta, quando pautávamo-nos pela legalidade, a participação do cidadão nesta fase era dispensável, pois, não havia nenhum dispositivo constante no Decreto-Lei 3.365/41 que determinasse a realização desse tipo de consulta, pelo contrário, os dispositivos existentes desestimulavam a participação de outros atores, exemplo disto são os arts. 9 e 20 do decreto-lei 3.365/41.³²⁹ No entanto, a partir do momento em que a juridicidade passa a ser o novo modo de agir da administração, a participação se mostra de maneira oposta, desta vez como algo indispensável, não só nos casos de desapropriação aqui citados, mas na atuação da administração de uma maneira geral e ela se ampara, não somente no Decreto-Lei 3.365/41, mas no ordenamento como um todo, haja vista que na Constituição, já no seu preâmbulo, do qual também podemos extrair normas, temos o exercício da democracia como algo fundamental do nosso ordenamento e como tal deve ser respeitado e também incentivado, essa é uma das maneiras onde podemos observar como a juridicidade veio a impactar, não só mundo jurídico, mas também o mundo social propriamente dito.³³⁰

Outra maneira em que a juridicidade passa a ser vislumbrada é num segundo momento do processo desapropriação por utilidade pública, estamos falando de uma possível fase judicial do processo, onde, de plano, autores que trabalham o tema como Murilo Melo Vale³³¹ reconhecem: “o Poder Judiciário pode e deve, sempre quando acionado, verificar se a desapropriação pretendida encontra entre as hipóteses legais que permitem essa intervenção na propriedade privada”. Se ficarmos adstritos tão somente ao art. 9º do Decreto-Lei 3.365/41, somente seria permitido ao judiciário apreciar questões referente a valores da indenização, de

³²⁷ CYRINO, op. cit, p. 82.

³²⁸ BINENBOJM, Gustavo. A nova jurisdição constitucional- Legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4 ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.242.

³²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 869.

³³⁰ FERNANDES, Edésio; AILFONSIN, Betânia. Economia e Política: Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 33.

³³¹ VALE, op. cit, p. 94

acordo com a legalidade, estando ele de mãos atadas em relação as demais questões que são tão relevantes quanto.³³²

Quando a juridicidade passa a agir, a ele é facultado adentrar em outras questões, por exemplo, a validade do próprio decreto desapropriatório, se fossemos observar unicamente o Decreto-Lei 3.365/41, bastaria o gestor, apenas, citar o inciso que daria causa a desapropriação, pois nele não há nenhuma obrigação além desta, porém, em outros diplomas legais do nosso ordenamento, há tal obrigação, a exemplo da LINDB, em que consta que todas as decisões administrativas devem ser fundamentadas, observando principalmente suas consequências, podendo então o judiciário controlar a administração, caso ela não venha a fundamentar devidamente o decreto desapropriatório, não observando os preceitos contidos nos outros diplomas legais que visam o complemento e também o melhor desenvolvimento da sua atividade³³³.

Neste sentido, vale a lição de Ana Paula de Barcellos (2018)³³⁴: “Ainda que a decisão judicial não seja capaz de, sozinha, produzir o resultado pretendido, ela pode ajudar a desencadear o processo e, em conjunto com outros elementos, gerar estímulos para a construção dos meios necessários à proteção e promoção dos direitos.”

Nesta mesma esteira, entendemos que a própria designação daquilo que seria o interesse público em um caso de desapropriação, aproveitando-se do mote deste trabalho, seria passível de controle por parte do judiciário, isso porque, aquilo que se deve buscar como matriz do interesse público encontra-se insculpido na nossa Constituição enquanto peça central do nosso ordenamento jurídico, de modo que deve ser observado pela administração para além das leis e por fazer-se presente no ordenamento, também pode vir a ser fiscalizado pelo próprio judiciário quando da sua inobservância.³³⁵

Inobservância essa que não deve ser entendida somente como ausência, mas que poder ser entendida também como insuficiência, insuficiência de justificativas por exemplo, quando a administração se propõe a desapropriar determinado bem, porém a alegação de urgência feita pela mesma se mostra insuficiente, sem apresentar as outras opções que possuía e as razões que a fizeram optar por aquela escolha, assim, como dito acima, o controle do

³³² CARVALHO FILHO, op. cit, p. 877.

³³³ CARVALHO FILHO, op. cit, p. 870.

³³⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de políticas públicas**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 252-264, 2018, ISSN 2236-1677. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5675/pdf>> Acesso em: 10 Fev. 2023, p. 263.

³³⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Demagogia regulatória e regulação demagogia**-os riscos da eliminação da neutralidade das agências reguladoras. In: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p.120.

judiciário deve recair sobre ela, até porque, como assevera Bernardo Strobil Guimarães (2008)³³⁶: “Não há qualquer urgência em relação a discussão de se deve, ou não, impor a perda a propriedade do particular em detrimento do caso concreto.”

E vem recaindo, principalmente em virtude da guinada de interpretação feita neste sentido, há estudos que apontam nesse sentido, como o de Luiz Sérgio Fernandes de Souza (2017)³³⁷:

Se o expropriado puder demonstrar, de modo objetivo e indiscutível, que a alegação de urgência é inverídica, o juiz deverá negar a imissão provisória na posse, pois se trata de requisito legal. No que concerne ao depósito, a jurisprudência paulista tem se inclinado no sentido de reconhecer que os critérios estabelecidos na regra do art. 15, § 1º, do DL 3.365/1941 há muito não atendem à insuperável exigência de justa e prévia indenização, aspecto em que, entendemos, o Decreto-lei não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional, considerada a norma dos arts. 1º, III, 3º, I, 4º, II, e 193, todos da Constituição Federal.

Agora, tanto o judiciário como a administração tem o dever de possuir uma visão mais ampla das funções que lhes cabem no desempenho das suas atividades, podendo até dizer que cabe aquele primeiro um papel proativo como meio de sanar as incongruências que vinham sendo replicadas de maneira indiscriminada até os dias atuais, sob pretextos que não mais subsistiam nem fática e nem juridicamente no nosso atual contexto.³³⁸

Isso é prova que mesmo os intérpretes do texto legal são capazes de interferir no diretamente no meio social, possibilitando a alteração no seu contexto, inclusive pelos chamados “processos estruturais”, surgidos nos EUA, onde o judiciário toma medidas concretas, mas não necessariamente cogentes, face a administração pública, com o fito de efetivar valores fundamentais.³³⁹ O que se busca então com os processos estruturais é a implementação de mudanças estruturais em determinado estado de coisas, sob a coordenação do poder judiciário. Tais mudanças são buscadas através do consenso entre os interessados,

³³⁶ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 610.

337 SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. Desapropriação de imóveis. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <

³³⁸ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso: estudos e ensaios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 44.

³³⁹ BINICHESKI, Paulo Roberto. A Doutrina Chevron: o ocaso anunciado?. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXI, n. 73, p. 29-39, set./dez. 2017,. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2333>> Acesso em: 20 abr. 2024, p.33.

porém, dado o andamento, o judiciário pode emitir determinações que venham a compelir a administração a alterar a situação existente.³⁴⁰

Vemos que se esta modalidade de processo existisse no Brasil, ela caberia como uma luva no objeto que estamos trabalhando neste ensaio que é a desapropriação, porque todos os requisitos para tanto se encontram presente no atual cenário. O primeiro deles é a difusão do conceito de juridicidade que confere ao judiciário a possibilidade de tomar medidas efetivas face a administração, o segundo é a presença de direitos fundamentais dos desapropriados que atualmente estão sendo desrespeitados e precisam ser salvaguardados e terceiro o atual estado de coisas no contexto da desapropriação que a muito se mostra em desacordo com os preceitos humanísticos do nosso ordenamento.

Esse protagonismo do judiciário advindo dos EUA vem ganhando cada vez mais força, principalmente com o enfraquecimento da chamada Doutrina Chevron, que nas palavras de Paulo Roberto Binichski (2017)³⁴¹ é: “um modelo de teste legal com vistas a determinar se deve conferir deferência à interpretação dada por uma agência governamental de um estatuto legal que rege a atividade desta.” Em suma, a doutrina citada privilegia a interpretação da administração sobre os regulamentos legais, quando estes se mostram omissos, face a interpretação do judiciário, por entender que a primeira se mostra mais tecnicamente preparada para tanto, servia como uma proteção ao mérito administrativo.³⁴²

Ela passou a ser difundida no século passado, Giuseppe Guamundo (2024)³⁴³:

a partir do caso *Chevron U.S.A., Inc. vs. Natural Resources Defense Council, Inc.*, decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1984, no precedente, que envolvia a interpretação de disposições da Clean Air Act— legislação ambiental acerca da emissão de poluentes no ar —, a Suprema Corte estabeleceu que essas agências, enquanto antes de natureza técnica, deveriam fornecer o sentido de disposições ambíguas da lei, cujas decisões, munidas de certa reserva de conhecimento especializado, não deveriam ser revisitadas pelo Poder Judiciário.

Passou-se então a determinar que onde a lei não fosse clara e houvesse uma regulamentação razoável sobre o assunto por parte da administração pública, ao judiciário caberia segui-la, de modo que assiste uma espécie de competência regulamentar residual para

³⁴⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **MP N 1.167 e processos estruturais**- São necessárias providências práticas para a efetiva aplicação da lei 14.13. *In*: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. Publicistas: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 45.

³⁴¹ BINICHESKI, op. cit., p. 30.

³⁴² Ibid, p. 31.

³⁴³ GIAMUNDO NETO, Giuseppe; LEONI, Fernanda. **Superação da Doutrina Chevron nos EUA e seus impactos no Brasil**, 2024. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2024-jul-17/superacao-da-doutrina-chevron-nos-eua-e-seus-impactos-no-brasil/>> Acesso em: 07 set. 2024.

a administração pública, autorizando que elas atuem para complementar ou aclarar as leis naquilo que não foi expressamente pré-determinado pelo legislador.³⁴⁴

A sua incorporação ao direito administrativo brasileiro clássico, também no século passado, deu-se de maneira rápida, tendo em vista que ele sempre falou essa mesma língua, teve como principal consequência, lá e aqui, a redução do espaço de interpretação dos textos legais conferido ao juiz, quando estes correlacionavam-se com as decisões administrativas, passando a administração a ter o monopólio de tal.

Por muitos anos essa intangibilidade da administração vigorou incontestemente, principalmente no cenário brasileiro, mas aos poucos essa compreensão veio se transformando entre os juristas daquela nação onde a Doutrina Chevron nasceu, principalmente a parti do caso *Loper Bright Enterprises et.al. v. Raimondo, Secretary of Commerce et. al.*, fazendo com que eles não mais passassem a conceder deferência automática às interpretações da administração, cabendo-lhes a interpretação direta da lei.³⁴⁵ Como uma das principais justificativas para esta virada de chave, Paulo Roberto Binichski apontou a responsabilidade democrática por parte do Poder Judiciário, ao se considerar que interpretação legal constitui parcela essencial da atividade jurisdicional.³⁴⁶ Bernardo Strobel acompanha e complementa esse raciocínio, pois ao conferir um espaço de autonomia à administração para fixar a interpretação a ser adotada nos casos de lacunas ou indeterminações legislativas, a doutrina Chevron retira do Poder Judiciário uma competência que lhe seria inalienável, a de dizer o Direito.³⁴⁷

Na temática da desapropriação, a doutrina reproduzia-se principalmente por dois fatores, um seria a omissão do decreto-lei 3.365/41 em regular o desenrolar da fase que antecedia a declaração de utilidade pública³⁴⁸ e o processo administrativo de desapropriação³⁴⁹ e outro era a vedação de análise do mérito desapropriatório por parte do poder judiciário, pois entendia-se que a administração que possui a capacidade técnica para verificar a constância do interesse público. Porém essa suposta da capacidade técnica da administração não se mostra

³⁴⁴GUIMARÃES, Bernardo Strobel; DE MEDEIROS, Lucas Sipioni Furtado; DE VITA, Pedro Henrique Braz. **Crônica de uma morte anunciada: a superação da doutrina Chevron**, 2024. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-fev-20/cronica-de-uma-morte-anunciada-a-superacao-da-doutrina-chevron/>> Acesso em: 07 set. 2024.

³⁴⁵ INSTITUTO MILLENIUM. **Suprema Corte dos EUA revoga Doutrina Chevron**: entenda as implicações, 2024. Disponível em: < <https://exame.com/colunistas/instituto-millennium/suprema-corte-dos-eua-revoga-doutrina-chevron-entenda-as-implicacoes>> Acesso em: 07 set. 2024.

³⁴⁶BINICHESKI, op. cit., p. 36.

³⁴⁷GUIMARÃES, op. cit.

³⁴⁸HARADA, Kioyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 77.

³⁴⁹ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 21.

suficiente, o judiciário pode ir além e efetuar uma leitura mais completa e complexa da legislação e do cenário desapropriatório, observando dois polos, o desapropriante e o desapropriado, com vistas a identificar o interesse público primário sob esse prisma duplo e não o único do desapropriante, o que implica examinar o texto legislado, as definições dos dicionários, os cânones de interpretação, a estrutura da lei, o propósito ou intenção legislativa e a história legislativa.³⁵⁰

Os ventos soprados do norte, que cada vez mais vem influenciando o direito administrativo brasileiro, podem mais uma vez nos alcançar e trazer benefícios consigo, principalmente pelo seu nível de adequação com a constituição brasileira, garantindo a sindicabilidade do ato administrativo,³⁵¹ Vera Monteiro (2024)³⁵² conclui:

O que a Suprema Corte avaliou é que é exagerado afirmar que o judiciário sempre deverá respeitar a interpretação da agência quando a lei for ambígua. Primeiro, porque a ambiguidade na lei pode envolver questão jurídica e, neste caso, o judiciário é o local próprio para decidir o conflito.

Mais especificamente o ato desapropriatório, independentemente do manto da discricionariedade do mérito administrativo, resguardando os direitos fundamentais contidos na inafastabilidade da tutela jurisdicional exposta no nosso texto maior, a partir do giro interpretativo havido naquela doutrina que já influenciava o direito administrativo e seus institutos.³⁵³ A juridicidade abriu possibilidades aos intérpretes, como foi falado ao longo do capítulo, tais possibilidades se mostraram possíveis, mas as vezes há a necessidade de alterações significativas no texto legal, demonstrando assim a dimensão deste método de interpretação, bem como a eficiência do mesmo, algo que todos buscamos, principalmente quando estamos tratando da administração pública. Essas mudanças podem inclusive passar pela declaração de inconstitucionalidade dos arts. 9 e 20 do decreto-lei 3.365/41, em decorrência da não recepção destes pela nossa CF/88, a não recepção se justifica pelo atual caráter garantista e democrático do texto constitucional, caráter este que não se extrai de nenhum daqueles dois artigos, pelo contrário, caminham em sentido diverso, de acordo com o que já foi exposto até o presente momento.

³⁵⁰ BINICHESKI, op. cit., p. 31.

³⁵¹ AZUELA, Antônio; HERRERA, Carlos; SAAVEDRA, Camilo. La expropiación y sus tendencias em el mundo- una primera aproximación.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 42.

³⁵² INSTITUTO MILLENIUM. **Suprema Corte dos EUA revoga Doutrina Chevron**: entenda as implicações, 2024. Disponível em: <<https://exame.com/colunistas/instituto-millennium/suprema-corte-dos-eua-revoga-doutrina-chevron-entenda-as-implicacoes>> Acesso em: 07 set. 2024.

³⁵³ AZUELA; HERRERA, op.cit., p.42.

Outro benefício que podemos retirar da sua utilização e a decorrente aplicação ao direito administrativo de maneira geral, mas neste caso em específico, o instituto da desapropriação, é a celeridade dele, haja vista que não demanda sempre a eterna elaboração de novos diplomas legais para atender a cada questão específica que surja na sociedade ou na própria administração pública, método este que era próprio do conceito clássico de legalidade do direito administrativo, tornando então a atuação da administração ainda mais engessada, possibilitando que através de uma ponderação entre princípios e regras, onde não necessariamente haveria um resultado fatal de um deles, prevaleça o princípio estruturante democratizante presente da constituição em face da regra contida nos arts. 9 e 20 do Decreto-Lei 3.365/41, por mostrarem-se inadequados face ao princípio hierarquicamente superior que se encontra contido diretamente na constituição.

Temos então que ter em mente que o ordenamento jurídico é um elemento vivo da própria cultura do país ao qual ele encontra-se vinculado, devendo sempre acompanhar as transformações ocorridas naquela e exigindo à atenção dos operadores a fim de que não fiquem presos a conceitos que não se mostrem mais adequados e deste modo inaplicáveis, tornado então ainda mais árduo o desempenho das suas possíveis funções públicas. Do contrário, sequer seria necessária a formação ou a mesmo a presença de nós como cientistas do Direito, bastando tão somente que aquele que viesse a aplicar a norma tivesse um mínimo grau de letramento, ou ainda, avançando para os dias atuais, poderíamos delegar tal tarefa a uma máquina ou programa de computador que através de seu algoritmo informasse qual determinada norma deveria vir a ser aplicada a determinado caso concreto ao qual ele viesse a ser exposto.³⁵⁴

É nosso dever como atores e sujeitos desta relação havida entre, administração pública, administrados e judiciário, sempre nos atentarmos as minúcias dos casos de desapropriação, as consequências das nossas decisões e também a conferência do cumprimento ou não dos objetivos que foram pretendidos com ela, principalmente quando estamos tratando dela, um instituto que afeta de maneira tão grave, não somente a esfera patrimonial do cidadão, mas que pode vir a afetar também a esfera psíquica e social dele, em virtude de poder vir a atingir um bem que seja destinado a subsistência do indivíduo, podendo dali retirar historicamente seu sustento, ou mesmo um bem que seja destinado à residência do indivíduo, podendo ali ser sua casa e isso se deve também em virtude de que “em algumas circunstâncias, a mera

³⁵⁴NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Tese (Pós-graduação em Direito)- Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/10743>> Acesso em: 23 jun. 2024, p. 170.

subsunção não é apta a aferir a adequabilidade da norma jurídica ao caso concreto.” como bem ensinou Matheus Teixeira.³⁵⁵

Fica claro que ao nos debruçarmos sobre um processo de desapropriação, não devemos nos ater somente a observação de questões relacionadas a valores, se aquele valor é correto ou não, se é justo ou não, se deve vir a ser pago de forma prévia ou posterior, sendo este o pensamento clássico da doutrina administrativista sobre o tema e é reproduzido pela administração, em atenção aquilo que nos impõe o art. 20 do decreto-lei 3.36/41: “a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”³⁵⁶

Bernardo Strobel Guimarães³⁵⁷ nos ensina que: “Aliás, um dos graves equívocos havidos em matéria de desapropriação é imaginar que por ter o particular a garantia de ser indenizado de modo justo – ainda que em data futura e incerta – faleceria a ele o interesse de discutir outras questões”.

Claro que esta também é uma questão relevante e que deve ser levada em consideração, mas a questão central, não só nos casos que envolvem desapropriação, mas em tudo aquilo que envolve o ordenamento jurídico, deve ser sempre o indivíduo, de que forma ele será afetado, como ele vai responder as novas condições que lhes foram impostas ou mesmo como podemos encontrar alguma maneira de minorar eventuais danos que forem causados a ele, seja danos de ordem financeira, mas também aqueles que possam vir a afetar suas dinâmicas laborais ou familiares³⁵⁸, atendendo-se ao chamado Critério de Pareto, que André Cyrino (2020)³⁵⁹ descreveu como: “a possibilidade de melhorar a condição de um indivíduo sem que outros sujeitos tenham sua condição piorada”.

A partir do momento que o Estado resolve por desapropriar um bem do cidadão, resolução esta que presumimos ter observado todos os preceitos pertinentes que estão postos no ordenamento, aquele não pode vir a eximir-se da responsabilidade sobre as consequências havidas na vida do cidadão que decorreram daquele ato administrativo pelo simples fato de tê-

³⁵⁵ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p. 20.

³⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 879.

³⁵⁷ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 608.

³⁵⁸ PIRES, Mixilini; FREITAS, Riva. **O Direito De Propriedade Na Teoria Dos Direitos Fundamentais: Os Efeitos Da Constitucionalização Do Direito Civil**, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/27863627/O_Direito_De_Propriedade_Na_Teoria_Dos_Direitos_Fundamentais_Os_Efeitos_Da_Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_Do_Direito_Civil> Acesso: 21 mai. 2021, p. 79.

³⁵⁹ CYRINO, André. **Direito administrativo de carne e osso: estudos e ensaios**. Rio de Janeiro: Processo, 2020, p. 61.

lo transferido uma determinada quantia em dinheiro, a qual, nunca vai corresponder ao valor real do bem ou do esforço que o proprietário empregou ali.³⁶⁰

Por isso, diz-se que ele, o Estado, deve vir a trilhar o caminho da juridicidade, em virtude desta espécie de responsabilidade social não se encontrar insculpida em nenhuma lei específica, na verdade ela é intrínseca ao ordenamento jurídico, estando contida no princípio da dignidade da pessoa humana, na proteção aos direitos fundamentais e em tudo aquilo que coloca o ser humano como fim e não como meio.³⁶¹ Ratifica-se isso pelas palavras de Murilo Melo Vale (2018)³⁶²:

Para que o ato interventivo do Estado seja congruente com a obrigação decorrente do princípio democrático, é necessário que o poder expropriante considere os interesses em jogo no processo expropriatório, em homenagem à necessária conectividade reflexiva de uma deliberação pública, da qual resulta no dever de solidariedade.

Exemplo dessas atitudes decorrentes da responsabilidade do Estado para com o desapropriado pode ser a inclusão deste em programas profissionalizantes que garantam uma eventual readequação ao mercado de trabalho que a desapropriação possa ter lhe retirado. Outro exemplo é a construção de moradias ou inscrição dos desapropriados em programas habitacionais que venham a estar de acordo com os padrões e os interesses dos desapropriados, não os deixando simplesmente a própria sorte após o pagamento, tais medidas mostram-se bastante pertinentes naqueles casos em que a desapropriação venha a afetar comunidades como um todo.

Há uma infinidade de meios que se prestam a minimizar o modo como os afetados pela desapropriação são atingidos por este processo, tornando deste modo o processo mais humanizado em atenção aquilo que preconiza o nosso ordenamento.³⁶³ São justamente esses meios, como os exemplificados, e a possibilidade de concretização deles que já se mostram como uma melhora na compreensão daquilo que reza o nosso Direito pátrio, algo que anteriormente era relegado ao último plano, como se aqueles fossem um simples obstáculo ao desenvolvimento, hoje são compreendidos como causa, objetivo e contribuintes deste mesmo

³⁶⁰ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 109.

³⁶¹ DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juridicidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p. 16.

³⁶² VALE, op. cit., p. 141.

³⁶³ ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana**: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo. 2016. Tese (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024, p. 204.

desenvolvimento, sendo as violações ao ordenamento e aos seus direitos fundamentais o verdadeiro obstáculo que há para o desenvolvimento da nação e a realização plena do Estado Democrático de Direito.³⁶⁴

Estamos diante de uma inegável melhora no cenário do processo desapropriatório, ante aquilo que víamos que estava posto e vinha sendo praticado, melhora na legislação, melhora na interpretação, melhora na aplicação. Temos então que manter esse barco sempre navegando em frente, evitando-se ao máximo retrocessos, sejam eles sobre o pretexto fortalecimento, de resistência dos agentes públicos ou mesmo por simples apego ao modo como os atos eram praticados, por tudo isto que defendemos que seja declarada a não recepção dos arts. 9 e 20 do Decreto-Lei 3.365/41, para que de uma vez por todas, seja dado um basta na reprodução de normas que se mostrem incompatíveis com o ordenamento, pelos simples pretexto delas ainda constarem no mesmo e os gestores supostamente terem que observá-las em decorrência da legalidade, quando na verdade esta já se mostrou superada face a juridicidade.

³⁶⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Deus no New York Times** - Jornal americano aponta contradições do STF que, numa cruzada institucional em defesa da democracia, tem adotado medidas dificilmente defensáveis num estado de direito. In: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. Publicistas: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 170.

5. NOVAS FERRAMENTAS DO PROCESSO DESAPROPRIATÓRIO

Ao longo do trabalho nos dedicamos a expor quais os pontos nevrálgicos do direito administrativo que careciam de observância e uma possível revisão quando o assunto era desapropriação. Nesta exposição foi demonstrado de qual maneira eles influenciavam o instituto da desapropriação e as causas e consequências daquelas. Para além disto, também demonstramos as transformações pelos quais eles vem passando e as perspectivas para o ato de desapropriação que decorrem daquelas.

Rememorando, iniciamos pela constitucionalização do direito administrativo, discorrendo de que forma aquele método passou a interpretar, não somente a Constituição, mas todo o ordenamento, veio a influir no direito administrativo, uma seara que sempre foi bastante hermética e ensimesmada e devido a isto, gerou-se diversas repercussões nos mais diversos institutos da matéria, mas principalmente naquilo que concerne ao modo pelo qual colocamos em prática os processos desapropriatórios, passando-se a ter uma perspectiva tanto social como econômica sobre este fenômeno em específico.³⁶⁵

Em linhas gerais, podemos colocar que com a constitucionalização veio também a humanização do direito administrativo, figura que anteriormente era tida como lateral em qualquer análise feita sobre o direito administrativo e seus instrumentos como é o caso da desapropriação, pano de fundo deste trabalho.³⁶⁶

Passamos ainda por aquilo que convencionou-se chamar na doutrina administrativa clássica de interesse público, oportunidade em trouxemos a tona suas bases históricas e doutrinárias, além de explicarmos a maneira como ele sempre foi manejado a fim de que pudesse servir de suporte para os atos da administração pública, mesmo quando estes não se mostrassem correspondentes com os interesses da população, mas tão somente com os interesses particulares da administração pública, mesmo esta parecendo uma expressão contraditória.³⁶⁷ E assim como foi feito anteriormente, propusemos caminhos para que utilização daquele se mostrasse adequada com os atuais traços dos ordenamento, pois, de acordo com aquilo que havíamos concluído naquele momento, já não mais o era, principalmente quando se tratava de casos de desapropriação, onde por vezes este é seu único fundamento.

³⁶⁵ CYRINO, op. cit, p.49.

³⁶⁶ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 102.

³⁶⁷ HARADA, Kioyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 85.

Foi então que chegamos na análise da juridicidade, tendo ela como o novo parâmetro de atuação da administração pública, em detrimento do antigo conceito de legalidade administrativa, em virtude deste estar-se mostrando cada vez mais limitado pela própria maneira sob o qual foi inicialmente concebido, limitação esta que passou a prejudicar os administrados nas suas relações com o poder público, sendo a desapropriação uma delas. E da mesma forma que foi feito nos outros capítulos, indicamos como essa guinada fez com que passássemos de uma situação onde o administrado era prejudicado, a partir de uma posição de inferioridade e passou a ser auxiliado, a partir de uma posição de equivalência quando falamos de processos de desapropriação, mesmo aqueles casos que versavam sobre desapropriação por utilidade pública.³⁶⁸

Esse foi o caminho que percorremos até aqui na tentativa de demonstrarmos que muitos daqueles lugares comuns do direito administrativo não mais se sustentam sozinhos como conseguiam anteriormente, necessitando assim de novos cuidados, devendo se adequar aos contextos, sociais, políticos, culturais, históricos e jurídicos da nossa época e não o contrário, porque, se o contrário permanecer sendo feito, da maneira que sempre foi, corremos o risco de tornar esses textos legais, como é o caso do Decreto-Lei 3.365/41 letras mortas, sem qualquer aplicabilidade, principalmente em decorrência da sua inadequação com o ordenamento jurídico atual e seus métodos de interpretação, os quais, divergem e muito daqueles de quando os textos legais citados vieram a ser concebidos.³⁶⁹

E do mesmo modo como foi feito em cada uma dessas oportunidades, quando apresentamos as alternativas para cada umas dessas problemáticas, também pretendemos aqui, no último capítulo, apresentarmos alternativas, sem focarmos muito, neste momento, nas questões mais dogmáticas que envolvem o processo de desapropriação, pois esta tarefa já foi realizado nos capítulos anteriores.

Nosso objetivo aqui é focarmos, mais diretamente, em questões mais técnicas e práticas que possam vir a auxiliar o melhor desenvolvimento do processo de desapropriação, naquilo que concerne aos aspectos de controle, tanto por parte do cidadão como por parte do judiciário, ainda, naquilo que pertine a possibilidade de participação do administrado em

³⁶⁸ BINENBOJM, Gustavo; SUNDFELD, Carlos Ari; JORDÃO, Eduardo; MOREIRA, Egon Bockmann; MARQUES NETO, Floriano Azevedo; CÂMARA, Jacinto Arruda; MENDONÇA, José Vicente Santos de; JUSTEN FILHO, Marçal; PRADO, Mariana Mota; MONTEIRO, Vera. **Sem democracia não há direito público** – publicistas apoiam a “carta às brasileiras e aos brasileiros – o Estado democrático de direito sempre”. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 183

³⁶⁹ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 606.

todas as suas etapas e por fim, naquilo que concerne a proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, pois estamos diante de um meio de intervenção da propriedade que naturalmente, por si só, já é uma espécie de violação a eles.

Uma dessas técnicas que aqui trataremos é a Lei nº 13.867 de 2019, que versa sobre a possibilidade de optar-se pela via arbitral ou conciliatória para a definição dos valores, indo desde o fundamentos deste diploma legal, perpassando pelos horizontes que foram abertos por ele e que possibilitaram uma maior participação do cidadão. Defenderemos ainda a sua ampla aplicação e divulgação por parte da administração pública, podendo ainda irmos além, conferindo um condão de obrigatoriedade a esta, em todos os processos que versem sobre a desapropriação por utilidade pública.

Outra técnica é a utilização de Redes Neurais Artificiais ou, RNAs, a qual já é utilizada pela administração com o fito de mensurar preços, porém mostra-se de grande potencial não somente para essa função, mas ainda para possibilitar meios de apresentar alternativas as escolhas públicas quando estas se mostrarem complexas, além do que, ela pode vir a nos conferir meios mais objetivos para constarmos os parâmetros utilizados pela administração em determinada tomada de decisão, facilitando assim sua observância e visualização ou ainda, o controle daqueles, tanto por parte da população como parte do judiciário.³⁷⁰

Há ainda outra técnica que vem para auxiliar na nossa prática dos processos desapropriatórios, estamos falando do dever de consulta prévia, a qual, traz para o bojo deste processo tão impositivo, características que podem vir a torná-lo mais democrático, assim como prega o nosso ordenamento e por consequência, um processo mais legítimo, tanto para aqueles que vão se beneficiar dele, mas, principalmente, para aqueles que vão ser atingidos por ele.

Claro que não se resumem somente a estas, há tantas outras que a doutrina, tanto nacional como estrangeira, bem como os legisladores, nos fornecem para enfrentarmos de uma melhor maneira os empecilhos que surgem dia após dia na atividade administrativa.

Mas nosso objetivo aqui não é esgotarmos e fazermos uma listagem delas, nosso objetivo aqui é incutirmos e fazermos com que os interpretes entendam que estas técnicas e ferramentas não devem possuir um simples caráter opcional, onde a administração as utilize somente quando for de seu interesse, mas que elas devam ter um que de obrigatoriedade,

³⁷⁰ PINEDA, Juan Felipe Pinillia; CASTILLO, Catalina Villegas del. Las alternativas del derecho urbano colombiano para la obtención pública de suelo: entre las formas expropiatorias tradicionales y las nuevas formas de gestión del suelo. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 147.

principalmente por serem aqueles agentes os promotores das transformações e como bem coloca Basile Christopoulos:³⁷¹ “Quanto mais especializado o grupo de pessoas que se submete às regras, mais provável que passem a agir conforme as decisões”.

Os benefícios trazidos por elas para o cidadão e em sendo assim, a administração deve que aplicá-las em prol do indivíduo, sempre que possível, quando estiver diante de um processo de desapropriação, sob o risco de violar-se os preceitos do nosso ordenamento jurídico, tudo isso como uma tentativa de equilibrar as forças existentes entre as partes envolvidas.

5. 1 Inovações trazidas pela lei nº 13.867/19

Como foi aventado a pouco a Lei 13.867/19 foi uma inovação que se deu no bojo dos processos desapropriatórios, mais especificamente aqueles que tratam das desapropriações por utilidade pública.

De início, podemos constatar que a lei não impõe qualquer restrição quanto ao momento em que seus efeitos possam vir a surtir os efeitos, ou seja, pode ser aplicada tanto esfera administrativa quanto na esfera judicial, pois nesta última, não há nenhuma vedação, tanto por parte do Decreto-Lei 3.365/41 ou como do Código de Processo Civil, havendo neste, previsão para tanto, têm-se então que aquela lei é uma espécie de negócio jurídico processual, seguindo a classificação do professor Pedro Henrique Nogueira.³⁷²

A lei 13.867/19 não se caracteriza como um caminho obrigatório a ser seguido no processo de desapropriação, veja-se que não existe, inicialmente, impositividade, seja para com a administração seja para com a figura do indivíduo, segundo, está prescrita no decreto-lei 3.365/41, instrumento que rege o processo de desapropriação, enquanto seus dispositivos também são encontrados no próprio CPC, leia-se a convenção e a arbitragem, opções essas que podem ser tidas por parte do desapropriado, por isso que ela se caracteriza como um negócio jurídico processual.³⁷³

Isso, por si só, demonstra que estas inovações veem se alinhando com os desenhos atuais do nosso ordenamento jurídico, fazendo com que os demais diplomas legais aos quais elas encontram-se atreladas, como é o caso do Decreto-Lei 3.365/41, também sejam

³⁷¹ CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequencialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27,2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023, p. 17.

³⁷² NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais**: análise dos provimentos judiciais como atos negociais. 2011. Tese (Pós-graduação em Direito)- Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/10743>> Acesso em: 23 jun. 2024, p. 137.

³⁷³ Ibid, p. 137.

transferidos das posições clássicas em que se encontravam para posições mais condizentes com os preceitos postos pelo ordenamento como é hoje.

Percebemos então uma confluência entre o CPC/15 e o Decreto-lei 3.365/41, ambos vem prezando pela máxima participação dos atores envolvidos no processo objeto da lide, além disto, há uma crescente valorização do direito material em detrimento do primado do processo como algo puro em relação ao direito material, esclarecemos que não estamos buscando uma desvalorização do processo, o que pretende-se na verdade é um equilíbrio entre os polos, onde os meios (normas de procedimento) não sobrepujam os fins (normas de direitos).³⁷⁴

Falamos muito em direitos materiais, mas não chegamos a nominá-los, nos referimos primeiro, em se tratando do decreto-lei 3.365/41, ao princípio da democratização, já percorrido nesse trabalho, este princípio não é simplesmente algo propositivo ou abstrato, este é um direito real e concreto que pode vir a ser exigido pelos desapropriados quando diante de violações aos mesmos e segundo, em se tratando do CPC/15, há o princípio da composição, o qual permeou todo o seu projeto, valorizando a consensualidade e a dialogicidade, pois entende-se que aqueles envolvidos na lide são os mais capazes de solucionar o litígio, haja vista que conhecem melhor do que ninguém os seus anseios e as suas capacidades.

A posição de destaque destes princípios em cada uma das respectivas pontas é fruto da constitucionalização do ordenamento, tema também já trabalhado nessa dissertação e que como resultado trouxe o indivíduo para o centro da discussão, tanto a partir do princípio da democratização como a partir do princípio da composição, ambos surgem para privilegiar os atores e as decisões tomadas entre ambos e não as regras impostas pelo processo dissociadas do contexto fático da demanda.

Neste movimento podemos perceber uma relação clara com as mudanças ocorridas no direito administrativo como um todo, de acordo com aquilo que foi colocado no primeiro capítulo deste trabalho, onde discorremos sobre a constitucionalização deste mesmo ramo do Direito. Mas não só dele, também do próprio direito processual civil, ramo que influencia também os processos de desapropriação, em virtude do processo de judicial de desapropriação ser pautado neste diploma legal. A transversalidade trazida pela constitucionalização do Direito faz com que não somente no primeiro, mas também neste último haja direitos fundamentais dos indivíduos a serem resguardados.

Fala-se em relação porque não foi somente o direito administrativo que passou por este processo, os mais diversos ramos passaram por ele, do direito penal até o direito civil e

³⁷⁴ Ibid, p. 139.

em se tratando de direito civil, mais especificamente, do direito processual civil, a previsão da possibilidade de mediação e arbitragem decorreu da constitucionalização dessa matéria.

Como foi exposto no início, o processo de constitucionalização, seja em qual seara for, traz a Constituição e suas normas para o centro da interpretação daquela e por sua vez, no centro da Constituição temos a figura do indivíduo e por consequência o protagonismo deste. E mais uma vez, desta vez na Lei 13.867/19, também constatamos esse protagonismo, caracterizando então que essa inovação trazida ao direito administrativo deu-se pela tentativa da sua constitucionalização, pois, um direito que sempre foi pautado pela impessoalidade, no sentido de predominância de instituições, como é o caso do direito administrativo, passar a admitir por outras vias, além das existentes, a participação do cidadão neste processo, demonstra a ocorrência da constitucionalização do direito administrativo pela via da valorização do indivíduo a partir da possibilidade de participação em determinada fase do processo desapropriatório, algo que anteriormente não era priorizado, tanto por parte do direito administrativo como por parte da administração pública, neste e nos demais casos, mas, deve vir a ser, sendo nosso dever como cientistas do Direito, vislumbrarmos novos mecanismos que ponham a administração nestes mesmos trilhos e adaptarmos a interpretação sobre aqueles que já se encontram em vigor.³⁷⁵

Em suma, a inovação trazida pela lei 13.867/19 foi a possibilidade do desapropriado optar pela realização de mediação ou mesmo pela via da arbitragem, quando entender que o valor proposto pela administração se encontrasse aquém daquele que é vem sendo pretendido por ele como quantia devida. No que concerne as vias de mediação e arbitragem, apesar de estarem num contexto administrativo, a própria Lei 13.867/19 coloca que elas serão regidas pelas Lei 13.140/15 e pela Lei 9.307/96 respectivamente, ambas normas de direito privado, porém, isso não configura nenhuma incongruência entre elas, até mesmo porque, no bojo delas percebemos a existência dos mesmos preceitos constitucionalizantes como a isonomia entre as partes, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, entre outras.

Percebe-se então que há um fio condutor que serve para unir todos estes diplomas legais, mesmo eles sendo derivados de ramos do Direito distintos, este fio é o neoconstitucionalismo, que pelas razões já expostas aqui, busca e vem conseguindo até certo ponto, conferir uma harmonização a partir de ferramentas como Lei 13.867/19 a melhor aplicação do Direito de acordo com os seus preceitos humanitários que se encontram insculpidos na nossa Constituição.³⁷⁶

³⁷⁵ Ibid, p. 139.

³⁷⁶ FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 7.

Do texto retirado do diploma legal, podemos destacar três pontos que podemos considerá-los como centrais para ele e para sua aplicação ao processo desapropriatório. O primeiro é aquele que diz respeito ao caráter opcional da via disponibilizada pela lei, podendo ser tanto a mediação como a arbitragem como já foi colocado. O segundo trata sobre o assunto que vai ser objeto da possível mediação ou arbitragem, estamos falando dos valores a serem pagos a título de indenização, decorrentes do ato de desapropriação. E o terceiro refere-se ao momento em que podemos invocá-las, o qual cinge-se à propositura da ação judicial de desapropriação, pois, conforme a geografia da legislação, essa norma se extrai do art. 10-B, que se encontra após o § 3º do art. 10, onde consta que rejeitada a oferta será proposta ação judicial pertinente.

Sobre esses pontos da Lei 13.867/19 que destacamos aqui, podemos tecer alguns comentários que são relativos a sua aplicação e pertinentes ao nosso estudo e aquilo que estamos propondo nele, que é tornar o processo de desapropriação mais adequado ao ordenamento jurídico e ao seu caráter protetor de direitos fundamentais.

Seguindo a ordem que foi estabelecida, começemos pelo seu caráter opcional, o próprio significado do termo escolhido pelo legislador demonstra que seria uma faculdade do desapropriado sinalizar pela opção de uma das duas vias possíveis. Dai decorre um problema, para que o desapropriado faça a opção por uma destas vias é necessário que ele tenha o prévio conhecimento delas ou mesmo que a administração pública venha a lhes informar dessa possibilidade.³⁷⁷ O empecilho reside no fato de que poucos cidadãos, o homem médio em geral, tem conhecimento da existência desses caminhos³⁷⁸, a não ser aqueles especialistas que trabalhem com o temo ou os órgãos do Estado competentes para desempenhar essas funções, o que vem tornar difícil a própria opção por qualquer um deles, o que levar à inexecutabilidade da norma constante na Lei 13.867/19, sob o risco de torná-la uma letra morta, objetivo este que não é o pretendido por nenhum legislador.

Na verdade seu objetivo era retirar, ao menos em parte, o caráter impositivo do processo de desapropriação, além de tentar tornar o cenário mais suave ao desapropriado que por tudo que o cerca, naturalmente encontra-se fragilizado, seja no campo emocional, seja no campo social ou ainda, no campo financeiro, não possuindo as condições ideais para proteger

³⁷⁷ MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 89.

³⁷⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de políticas públicas**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 252-264, 2018, ISSN 2236-1677. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5675/pdf>> Acesso em: 10 Fev. 2023, p. 254.

seus direitos ou mesmo para fazer valer seus interesses, noutras palavras, Murilo Melo Vale³⁷⁹ entende: “A consensualidade existente na legislação que trata e tratou de desapropriação é um caminho necessário e racional para mitigar todo o desgaste gerada pela execução forçada de uma medida tipicamente unilateral.”.

Esses são alguns vieses que merecem à atenção de nós que somos intérpretes e cientista jurídicos e que também devem ser levados em consideração. E nesta oportunidade, podemos apontar algumas alternativas que façam com que nós possamos avançar além do ponto que nos encontramos hoje.

Nesse sentido, propomos a troca do vocábulo opção, contido no art. 10-B da Lei 13.867/19, pelo verbo dever, impondo assim o dever à administração pública de, em primeiro lugar, comunicar ao desapropriado a existentes das duas vias contidas no diploma e o segundo, realizar a mediação ou a arbitragem, a depender da escolha do desapropriado, sempre que este venha a discordar do valor naquele momento do processo desapropriatório. Se assim for feito, estaremos evitando tanto o problema do desconhecimento, de boa parte dos cidadãos, sobre os citados dispositivos, com também estaremos disponibilizando a eles mais uma forma de garantia dos seus direitos fundamentais, tornando a relação entre administração e administrado mais equitativa e correspondente com os novos ensinamentos do direito administrativo contemporâneo.³⁸⁰

Partindo para o segundo, estamos falando sobre o assunto que pode ser posto em questão durante os procedimentos de mediação e também de arbitragem, o referido se trata dos valores oferecidos pela administração ao desapropriado. Neste quesito, assim como no anterior, existem alguns obstáculos para transpormos, como a falta de abertura para que outros temas, além dos atinentes aos valores, possam ser tratados.

O motivo por entendermos que isso seria uma limitação ao desapropriado dá-se, em virtude de uma desapropriação ser um ato extremamente complexo, que vai além de valores de bens, afetando também aspectos sociais, laborais, habitacionais, familiares, entre tantos outros da vida do indivíduo.³⁸¹ Para alguns, o viés econômico é aquilo que guia a sua vida, ocorre que para outros, talvez essa não seja a sua prioridade, podendo ser alguns daqueles que foram aqui citados.³⁸²

³⁷⁹ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 86.

³⁸⁰ BARCELLOS, op. cit., p. 254.

³⁸¹ PIRES, Mixilini; FREITAS, Riva. **O Direito De Propriedade Na Teoria Dos Direitos Fundamentais**: Os Efeitos Da Constitucionalização Do Direito Civil, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/27863627/O_Direito_De_Propriedade_Na_Teoria_Dos_Direitos_Fundamentais_Os_Efeitos_Da_Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_Do_Direito_Civil> Acesso: 21 mai. 2021, p. 70.

³⁸² FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 6.

Como o nosso ordenamento não privilegia questões financeiras em detrimento de outras, não há razão para nos limitarmos a ela durante os debates havidos entre as partes em um processo de desapropriação, sendo este, historicamente, o samba de uma nota só que era tocado quando falávamos em desapropriação.³⁸³

Então, com o intuito de atualizarmos os debates sobre a desapropriação e nos valendo daquilo que inteligiu Bernardo Strobel Guimarães, mostra-se pertinente permitirmos que para além dos valores dos bens desapropriados, também sejam introduzidas questões diversas, como a extensão da desapropriação sobre o imóvel, a propositura de outros meios como forma de compensação, a necessidade do ato desapropriatório.³⁸⁴

Com isso, acreditamos que podemos enriquecer o debate e dirimir os danos causados ao desapropriado que vão além da perda do seu bem, os quais só podem ser visualizados a partir do momento em que lhe seja franqueada a possibilidade de fazê-lo, podendo isto ser também acrescido à lei, reforçando a observância e o respeito as peculiaridades de cada um que venha a ser afetado pela desapropriação em atenção a posição central do indivíduo na Constituição.³⁸⁵

Neste mesmo sentido Caio Sperandó³⁸⁶ concluiu que:

Nesse contexto, a participação política do indivíduo nos desígnios do Estado decorre exatamente da maior acessibilidade às informações de interesse público possibilitada pelas novas tecnologias da informação conjugada a um sentimento de pertença de que o Estado não é um fim em si mesmo; tem por missão defender o interesse público e possibilitar bem-estar ao cidadão.

Há ainda que se falar sobre o momento de invocação da mediação ou da arbitragem, que se limita a um momento específico do processo desapropriatório posterior a rejeição da primeira oferta da administração e após a propositura da ação judicial de desapropriação. E como todos até aqui, neste também há retoques que podem ser feitos nesta reduzida janela de invocação das rodadas de mediação e de arbitragem.

Tal justifica-se por este ser um dos poucos momentos que o desapropriado tem para proteger seus interesses, de modo que, não se mostra interessante para atingirmos a plenitude do nosso ordenamento termos esse tempo exíguo para tanto. Logicamente, que antes da edição da Lei 13.867/19 esse momento sequer existia, de modo que a intenção do legislador

³⁸³ NOGUEIRA, op. cit., p. 139.

³⁸⁴ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 610.

³⁸⁵ VALE, op. cit., p. 3.

³⁸⁶ MACEDO, op. cit., p. 89.

se mostrou como uma tentativa de trazer o Decreto-Lei 3.365/41 para o século XXI à luz de um direito administrativo que se mostra cada vez mais constitucionalizado.³⁸⁷

Portanto, não devemos ser tímidos nessa intenção, temos que ir além e permitir que tanto a mediação como arbitragem sejam realizadas em qualquer momento do processo de desapropriação, fazendo com que tempo para a finalização deste doloroso processo seja reduzido ou para privilegiar os meios conciliatórios de solução dos impasses que possam surgir com a desapropriação.

Essa hipótese se justifica pelo fato da mediação e da arbitragem se tratarem de uma espécie de negócio jurídico “extraprocessual”, categorização utilizada pelo professor Pedro Henrique Nogueira, ou seja, podem ser feitos até mesmo fora do processo judicial ou antes do mesmo vir a ser instaurado, ainda na fase preparatória da desapropriação ou durante a fase administrativa da mesma.³⁸⁸

Em seus ensinamentos ele ainda afirma que³⁸⁹:

Assim, a convenção de arbitragem na pendência de um processo é negócio processual extraprocédimental, embora não o seja a cláusula compromissória de um contrato antes da propositura da demanda correspondente. Por essa razão, parece-nos mais conveniente designar os referidos “negócios extraprocessuais” de negócios jurídicos extraprocédimentais para, com isso, ressaltar a sua eficácia típica, pois dele decorrerão situações jurídicas processuais, e, ao mesmo tempo, reforçar a sua sede, já que seriam exteriores ao procedimento.

Inegavelmente, como foi já foi dito, a Lei 13.867/19 representa um avanço no sentido pretendido e proposto pelos doutrinadores do direito administrativo atual, ainda assim, o caminho a ser percorrido ainda é longo e demanda ainda mais esforço de todos que militam nesta seara, seja dos legisladores, seja dos interpretes ou mesmo dos aplicadores, tarefa que se mostra árdua pelo direito administrativo e seus institutos terem, historicamente, se encastelado numa posição que dificulta sua transposição para um nível em que a administração e os administrados se equivalham.³⁹⁰

Todos esses acréscimos aqui propostos, tem por objetivo expandir os horizontes do instituto da desapropriação para além daqueles que sempre foram reproduzidos pela administração pública, uma tentativa de incorporarmos os ensinamentos da constituição a ele,

³⁸⁷ NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação**: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024, p. 143.

³⁸⁸ NOGUEIRA, op. cit., p. 157.

³⁸⁹ Ibid, p. 158.

³⁹⁰ MENDONÇA, José Vicente Santos de. O direito administrativo “como ele é” nem sempre é como ele deve ser – duas armadilhas do realismo administrativista. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas**: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 141.

ensinamentos que prezam pela democracia e respeito a dignidade do indivíduo, colocando ele numa posição de fim e não de meio, em resumo, isso é o que deve ser buscado.³⁹¹

5. 2 A introdução e utilização das redes neurais artificiais (RNAs) no processo de desapropriação

Aquilo que mostramos no tópico anterior foi uma espécie de transformação ocorrida, que em parte, já se encontra positivada no ordenamento, no entanto, pode, inclusive, ser expandida nos termos que nós propomos, seja o legislador, ao criar ou modificar aqueles dispositivos ou através dos intérpretes e aplicadores, que no desempenho das suas atividades podem extrair o melhor sentido dos textos que dela decorrem, conferindo, por sua vez, uma maior efetividade ao texto constitucional e também uma maior unicidade de interpretação para o ordenamento jurídico do nosso país.

Mas aquela não é a única espécie, existem outras que também podem ser introduzidas quando o assunto é desapropriação, porém, estas, por sua vez, não se tratam apenas de espécies legais propriamente ditas, como a anterior. Existe espaço para aquelas que sejam eminentemente técnicas, no sentido tecnológico do termo, ou seja, novas tecnologias que podem contribuir para o melhor desenvolvimento do processo de desapropriação.

Essas novas tecnologias vem para contribuir com a atividade administrativa, envolvendo tanto a administração quanto a população, podendo ambas valerem-se delas da melhor forma, cada uma dando a melhor destinação possível de acordo com as suas necessidades.

Como dito, não necessariamente elas encontram-se positivadas no ordenamento, mas isso não quer dizer que não haja previsão para o seu uso, podendo elas serem visualizadas tanto em seus manuais dos seus ramos tecnológicos como em instruções confeccionadas pela administração, visando orientar seus agentes na sua utilização.

Este é o caso da tecnologia que aqui pretendemos trazer ao conhecimento, ela já se encontra prevista em diretrizes postas pelo poder público, no entanto, podemos estender suas aplicações para além daquelas que são atualmente previstas pela administração pública.

Veja-se, apesar de já termos diretrizes, como essas que foram citadas, como avanços, é nosso dever, como ocupantes da academia, estarmos sempre na vanguarda, fazendo com que

³⁹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **A democracia é a única saída**—só se constrói uma sociedade democrática praticando democracia. In: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. Publicistas: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 187.

caminhemos sempre afrente dos avanços e esticando a corda neste sentido, imaginando diversos outros usos para as tecnologias existentes para além daqueles já utilizados e será justamente isso que será proposto por nós neste momento do presente trabalho.

E a que estamos aqui querendo apresentar são as Redes Neurais Artificiais ou RNA.

As redes neurais artificiais (RNA) são modelos matemáticos assemelhados às estruturas neurais biológicas e que podem, entre outras finalidades, ser utilizadas para o aprendizado e posterior generalização.

As RNA do tipo multicamadas permitem obter respostas com modelos lineares e não lineares e melhorar o seu desempenho gradativamente, na medida em que interagem com o meio externo, quando se deseja estudar o comportamento de uma ou mais variáveis independentes em relação à outra variável dependente.

As redes neurais se caracterizam pela utilização de ferramentas computacionais cujas estruturas se aproximem da estrutura do cérebro, ou seja, a base de processamento está na aquisição de conhecimento mediante um processo de aprendizagem seguido de processos de tomadas de decisão com base no conhecimento adquirido.

Desta forma, uma rede neural aprende acerca de seu ambiente por meio de um processo iterativo, fornecendo então a melhor resposta possível para aquele cenário que lhe foi proposto.³⁹²

Atualmente, esse modelo vem sendo adotado no nosso país pelo DNIT, aplicado por aquele órgão aos casos em que se deparam e necessitam desapropriar determinado bem para o prosseguimento das suas operações.

Mais especificamente, este modelo pode vir a ser adotado para realizar avaliações prévias de mercado sobre o bem que se pretende desapropriar, estipulando-se a partir dela o preço ideal e justo para o pagamento da indenização destinada a compensação relativa a expropriação do imóvel, desde o primeiro momento, independente da manutenção ou não, da posse do bem, como bem assevera Luiz Sérgio Fernandes de Souza.³⁹³

O seu destaque, se justifica por poder-se inserir no seu método de cálculo, diversas variáveis apresentadas pelo mercado, como o fundo de comércio de estabelecimentos desapropriados, os quais devem ser levadas em consideração para que possamos estipular o real valor a ser pago pelo bem que virá a ser desapropriado, evitando-se que além da

³⁹² BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Diretoria Geral. Diretoria de planejamento e Pesquisa. Instituto de Pesquisas e Transportes. Diretrizes básicas para Desapropriação. 2 ed. Brasília- DF, 2022. Disponível em: < https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/ipr/coletanea-de-manuais/vigentes/publicacao_ipr_746.pdf > Acesso: 17 jul. 2023.

³⁹³ SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. Desapropriação de imóveis. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <

inevitável perda do bem, quando realmente se mostrar necessária, também ocorra a desnecessária e injusta perda de valor do mesmo.³⁹⁴

A utilização da RNA da maneira aqui apresentada, evita que avaliações genéricas sejam apresentadas pela administração pública, diminuindo assim os danos suportados pelo desapropriado. Em regra, como bem coloca Murilo Melo Vale, nos casos de desapropriação, quando as avaliações eram confeccionadas, baseavam-se no valor cadastral dos imóveis, valores estes que são sabidamente desatualizados, onde simplesmente eram apresentados aos cidadãos sem maiores demonstrações ou exposições da forma com que chegou-se aquele determinado valor.³⁹⁵

De pronto, a utilização das RNA finda com essa deficiência por tratar-se de um modelo matemático, que por essência prima pela verificação, seja dos seus dados, seja das suas variáveis e dos seus resultados, podendo assim serem contestados quando se mostrarem incorretos, favorecendo então a obtenção do preço correto para o bem que vai ser desapropriado.

A respeito dos dados Jacinto Arruda Câmara³⁹⁶ analisa que: “Estudiosos do Direito, com essa ferramenta, passaram a se capacitar para influir na produção e revisão normativas, colaborando no conteúdo das soluções legisladas e não apenas nos aspectos formais”.

Além deste, há outro benefício que é de fácil constatação, também em regra, quando se falava em valores relativos a imóveis desapropriados, somente eram levados em conta parâmetros métricos, o valor era definido exclusivamente pelo tamanho do bem, porém a partir da utilização das RNA outros fatores podem ser levados em conta no momento do cálculo, como a valorização do imóvel no mercado, o tipo do imóvel que está sendo desapropriado ou ainda a área construída dele, entre outros fatores que podem ser inseridos na equação, fornecendo ao fim o resultado mais fidedigno possível, parâmetros este que eram observados anteriormente (artigo 26 do Decreto 353 de 12 de julho 1845) e que com o passar do tempo foram relegados a segundo plano, devendo estes serem retomados.³⁹⁷

³⁹⁴ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 41.

³⁹⁵ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 111.

³⁹⁶ CÂMERA, Jacinto Arruda. **Estudos empíricos no direito: métodos e modismo** - empiricismo não é palpite. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 139.

³⁹⁷ VALE, op. cit., p. 38.

Falamos dos benefícios trazidos por esta tecnologia ao cidadão quando parte do processo de desapropriação, em atenção a administração pública, o benefício trazido por ela se concretiza a partir do aumento da possibilidade do seu controle.

Controle que passa por questões de aferição dos parâmetros utilizados na sua tomada de decisão, passando estes a uma condição muito mais clara do que eram e em se mostrando incorretos, podemos então exigir, seja na esfera administrativa ou então na esfera judicial, a sua correção e aplicação correta, evitando, em qualquer umas das esferas, discussões intermináveis que não satisfazem nenhuma das partes. O que as RNA trazem para o processo de desapropriação e para outras aplicações em que possam ser empregadas no desenrolar da atividade administrativa é objetividade, queremos dizer que a constatação e aferição, tanto do percurso como do fim atingido, são facilitadas a partir do seu uso.

Esta, assim como qualquer outra inovação tecnológica, não permanece para sempre dotada de um único fim, pois a partir do momento em que ela é introduzida no mundo e as pessoas passam a ter acesso a ela, inúmeras outras finalidades são dadas a elas.

Com as RNA, especificamente nestes casos de desapropriação, não é diferente, aquelas diretrizes postas pelo DNIT não se mostram como as únicas possíveis, existem outras aplicações que podem ser conferidas a RNA na administração como um todo, ela é uma ferramenta e como uma ferramenta é feita da destinação que é dada a ela por aqueles que a utilizam em suas atividades.

E a outra finalidade que estamos propondo aqui é utilizá-la não somente para definição do valor que será pago a título de indenização para o bem que virá a ser desapropriado, como um modelo matemático que admite a inserção de inúmeras variáveis, basta inserirmos as variantes corretas que nos será fornecido o resultado pretendido.

Deste modo é possível, com cuidadosa análise e construção do sistema da RNA, fazer com que esta, nos forneça, qual a melhor escolha que devemos tomar para atingir o fim da desapropriação em si, ou seja, a consecução do interesse público. Em outras palavras, podemos deixar a cargo da RNA a tarefa de apontar qual o melhor caminho para atingirmos o fim pretendido pela administração ou pelo administrado, isso porque, não necessariamente, aquela escolha adotada vai ser sempre a que possui o melhor custo-benefício.

É possível que os agentes públicos, por vezes não consigam vislumbrar a melhor opção para todas as demandas que lhes são apresentadas, principalmente hoje, quando se mostram cada vez mais complexas, mas isso não acontece simplesmente por má-fé, acontece em virtude das limitações cognitivas que possuímos enquanto seres humanos, não sendo seres oniscientes.

Para compensarmos essa limitação precisamos de auxílio, que pode ser fornecido pela tecnologia da RNA que a partir da construção que faremos dela, vai nos apresentar a melhor solução da demanda. Tal assunto mostra-se bastante complexo, pois além da sua abstração, envolve uma tecnologia recém-introduzida, necessitando então de uma exemplificação para trazermos uma melhor compreensão do novo modo de utilização que estamos propondo aqui.

Imaginemos primeiro que a administração pública pretende construir uma estação elevatória de esgoto para melhorar o saneamento básico de uma determinada região e que, nesta região, não há um espaço físico apropriado que se encontre disponível para sua construção, sendo necessário então, desapropriar algum imóvel na citada região para que a construção venha a ser viabilizada. Este será o pano de fundo do nosso exemplo, a partir do qual demonstraremos a utilização das RNA, tanto por parte da administração como por parte do administrado.

A administração pode usar as RNA para determinar qual o melhor imóvel a ser desapropriado e juntamente a razão da escolha daquele, podendo na equação sinalizar se deseja aquele com melhor preço, se deseja aquele com uma melhor área, se deseja aquele que vai afetar o menor número de pessoas ou mesmo, qual o melhor imóvel observando todos esses fatores, como dito, com o melhor custo-benefício, lembrando que em se tratando de administração, quando falamos em custo-benefício não estamos falando somente de uma questão econômica, estamos falando também do custo humano e social embutido e empregado naquela empreitada.

A beleza disso tudo é que com as RNA não mais ficaremos no escuro naquilo que diz respeito a escolha feita pela administração, onde antes bastava aduzir que a escolha, baseando-se no exemplo, de determinado imóvel para ser desapropriado, foi feita por atender o interesse público pretendido, agora teremos meios objetivos de entendermos e também contestarmos quando a escolha feita divergir do resultado obtido e não seja suficientemente justificado satisfatoriamente.³⁹⁸

Contestação essa que também pode ser feita e pautada nas RNA, para demonstrar, inclusive, que a espécie de intervenção na propriedade escolhida, mais uma vez se utilizando do exemplo, a desapropriação, não se mostra a melhor opção, devendo-se optar por outra espécie, menos intrusiva e danosa para a população atingida.³⁹⁹

³⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Demagogia regulatória e regulação demagogia**- os riscos da eliminação da neutralidade das agências reguladoras. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. Publicistas: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 115.

³⁹⁹ VALE, op. cit., p. 87.

No entanto, percebe-se que a utilização desta metodologia requer alto grau de conhecimento e apurado senso crítico na análise dos resultados. Sua utilização nas desapropriações deve ser cercada de cautelas e supervisionada por técnicos dotados de experiência e de competência na matéria. Deve-se sempre ter em mente que, na maioria dos casos, as desapropriações tratam de avaliações em massa.

Por isso, precisam ser tomados cuidados científicos na sua elaboração, desde a preparação da pesquisa e o trabalho de campo, até o exame final dos resultados, alternativamente, podem ser utilizados procedimentos de validação.⁴⁰⁰

Reprisando-se aquilo que foi dito ao fim do tópico anterior, ao partirmos das diretrizes propostas pelo DNIT para utilização das RNA, isso já demonstraria o cuidado que o poder público vem tendo atualmente para buscar a melhor condição para o cidadão, alinhando-se assim com um direito administrativo mais humano, que pensa também nas pessoas e não somente no poder público.

Se formos além, partindo para novas formas de aplicação das RNA como a que foi exposta, estaremos então favorecendo o descortinamento das escolhas públicas, onde será mais fácil observarmos suas justificativas, bem como expormos as nossas, favorecendo o debate saudável entre as partes que pode levar a construção e a descoberta da melhor escolha para ambos e este consensualismo também se mostra típico do direito administrativo atual.⁴⁰¹

5.3 *The duty to consult and accommodate* e a democratização do direito administrativo

A exemplo do que vem sendo feito durante o presente capítulo, pretendemos também correlacionar a presente inovação e proposta para o nosso ordenamento com uma das transformações ocorridas no direito administrativo nacional contemporâneo que foram expostas nos capítulos anteriores.

Em específico, lançaremos bases sobre o instituto do *The Duty To Consult and Accommodate* e de que maneira este, conversa com a democratização ocorrida no direito administrativo, a qual, por sua vez, deriva da constitucionalização deste último.

Este se trata de uma espécie diferente das anteriores, porque, enquanto na primeira foi proposta uma extensão da interpretação do texto legal que já se encontra positivado e na segunda pregou-se o emprego de uma tecnologia disruptiva como auxílio no processo de desapropriação, aqui se pretende a incorporação de um instituto do Direito estrangeiro nosso

⁴⁰⁰ BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Diretoria Geral. Diretoria de planejamento e Pesquisa. Instituto de Pesquisas e Transportes. Diretrizes básicas para Desapropriação. 2 ed. Brasília- DF, 2022. Disponível em: < https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/ipr/coletanea-de-manuais/vigentes/publicacao_ipr_746.pdf > Acesso: 17 jul. 2023.

⁴⁰¹ CHRISTOPOULOS, op. cit, p.9.

ordenamento jurídico e este é outro ponto que à diferencia das anteriores, em virtude daquelas, de uma maneira ou de outra, já encontrarem algum tipo de previsão no ordenamento, seja através do texto legal que se pretende interpretar, ou seja, através instruções normativas confeccionadas pela própria administração pública, ela então não possui nenhum tipo de previsão, pelo fato de advir de um ordenamento jurídico completamente estranho ao nosso, no entanto, com imenso potencial de contribuição para a solução dos problemas que aqui surgiram, os quais, por vezes, podem se assemelhar aqueles ocorridos em contextos diversos.

Pretendemos tal incorporação por entendermos que ela traria uma série de benefícios ao processo de desapropriação, principalmente no tocante a legitimidade do mesmo, algo com que ele sofre até os dias de hoje, porém, para fazermos esse tipo de transposição, inegavelmente, seria preciso fazermos adaptações e modificações para enquadrá-lo ao contexto nacional do direito administrativo e também ao contexto do processo de desapropriação, tanto na esfera administrativa como na esfera judicial, porque, da mesma forma que as anteriores, entendemos que ela também pode vir a ser aplicada ou mesmo exigida a sua aplicação em ambas as esferas, devido ao seu potencial legitimá-lo.⁴⁰²

Desde já, queremos deixar claro, que esse tipo de operação feita com o Direito comparado, não quer dizer que estamos sendo subservientes, desvalorizando a cultura jurídica local ou que estaríamos sofrendo de algum complexo de vira-lata. Pelo contrário, quando passamos a incorporar características e conceitos que vem para enriquecer a nossa cultura, em verdade estamos valorizando a nossa cultura antropofágica, algo que sempre se mostrou tão especial para nós como nação, de onde então passamos a gestar inovações singulares com esse caráter miscigenado tão peculiar do nosso país.

Em linhas gerais é isso que será apresentado no presente tópico e que pretendemos oferecer de contribuição prática e efetiva para o desenvolvimento da atividade administrativa, seja quando estiver sendo desempenhada pelos agentes da administração pública, ou seja, quando estiver sendo desempenhada pelos particulares na qualidade de cidadãos e partícipes desta mesma administração.

Em linhas específicas é incorporar esse instituto ao art. 4-A do processo de desapropriação pautado pelo Decreto-Lei 3.365/41, tornando-o algo vinculante e lhe conferindo exigibilidade, a qual poderá vir a ser suscitada tanto na esfera administrativa quanto na judicial, em virtude de aqui compreendermos o Direito de maneira una, sem separação das esferas, pelo fato de que no fim das contas, tanto o poder judiciário, na pessoa

⁴⁰² VALE, op. cit., p. 204.

de seus juízes, como o poder executivo na pessoa da administração pública, na verdade devem obediência a nossa Constituição, estando aí o ponto de confluência que vem a unir ambas as esferas.

Portanto, tratemos agora do instituto do *The Duty To Consult and Accommodate* propriamente dito. Trata-se de um conceito que tem origem no Canadá, país de orientação anglo-saxã e assim como em seu berço, a Inglaterra, possui o mesmo sistema jurídico daquela, que é o sistema da *Common Law*, que difere-se do nosso sistema latino naquilo que pertine ao seu enfoque, enquanto o nosso sistema é voltado para a interpretação de textos que derivam de diplomas legais produzidos pelo legislativo, em outras palavras, lei, já o sistema da *Common Law* tem seu enfoque voltado para a interpretação das decisões produzidas pelo judiciário em cada caso e de que maneira elas podem vir a ser reproduzidas em casos semelhantes, em outras palavras, precedentes.

De modo que, nos países que são adeptos dessa cultura jurídica, a produção legislativa, no sentido de quantidade, mostra-se bastante inferior a nossa, fazendo com que os textos legais produzidos ganhem especial relevância, tanto pela sua singularidade como pela sua capacidade de abrangência a diversos casos.

Então, foi neste diapasão que o *Duty To Consult and Accommodate* foi concebido, ele encontra-se inserido na seção 35 da Constituição do Canadá de 1982, que reconhece e afirma os direitos dos aborígenes e dos tratados, restando então demonstrada a sua relevância através do seu caráter constitucional.⁴⁰³

O dever de consultar e acomodar significa essencialmente que quando a Coroa contempla uma conduta que possa ter um efeito prejudicial sobre um potencial direito ou título aborígene, deve consultar os grupos indígenas relevantes e ter razoavelmente em conta os seus interesses.⁴⁰⁴

Assim, para que ele venha a se concretizar, mostra-se necessária a presença de três elementos.

O primeiro é a administração deve ter conhecimento real dum potencial direito ou reivindicação daquela parcela da população. A existência de uma reivindicação potencial é necessária, mas não é garantia de que a reivindicação será bem-sucedida. Segundo, deve haver alguma conduta da administração pública ou mesmo uma decisão daquela. Isto não se limita ao exercício de poderes estatutários, decisões ou condutas que tenham um impacto

⁴⁰³ SHELSEN, Natai. **What is the Crown's Duty to Consult and Accommodate Indigenous peoples?**, 2019. Disponível em: <<https://goldblattpartners.com/wp-content/uploads/Shelsen-Crowns-Duty-to-Consult.pdf>> Acesso em: 20 dez. 2023.

⁴⁰⁴ Ibid.

imediatamente sobre terras e recursos, na verdade, refere-se também sobre “decisões estratégicas de nível superior”. E terceiro, a possibilidade de que a conduta da administração pública possa afetar a reivindicação ou direito da população. Ou seja, nexo de causalidade entre a conduta e o efeito prejudicial.⁴⁰⁵

Ele é uma parte importante das atividades daquele governo, inclusive para aprovações de projetos regulatórios, licenciamento e autorização de licenças, decisões operacionais, desenvolvimento de políticas, negociações e muito mais. Além disso, o dever de consultar pode ser referenciado como parte de obrigações legais, disposições em acordos de reivindicação de terras e protocolos de consulta. Quando devidamente executada, a consulta no contexto do dever legal pode apoiar a reconciliação através da construção de relacionamentos com os povos originários. A construção de relações acontece através da criação de locais para partilhar informações e perspectivas, apoiar o desenvolvimento de políticas de base ampla e criar a base para futuros trabalhos em conjunto.⁴⁰⁶

Percebe-se então que ele é tido como uma ferramenta reparadora para os danos que foram historicamente causados aquelas populações marginalizadas, neste caso, os aborígenes canadenses, que, assim como a nossa própria população autóctone, sempre foi preterida pelas instituições oficiais durante a formação da nação oficial, restando sempre submetidos aos desígnios do poder público, ao qual sempre se encontraram tutelados, pouco importando a constituição daqueles povos, suas culturas milenares ou mesmo seus interesses particulares.

Ocorre que esse tipo de contexto, onde a reparação se mostra necessária não se restringe ao contexto canadense, pelo contrário, é algo que se reproduz em inúmeras nações, em especial aquelas que se encontram no sul global, como é o caso do nosso país, não necessariamente da mesma forma, envolvendo somente populações originárias, mas uma série de outros segmentos que foram historicamente excluídos pelos processos de formação do Estado, por vezes, deliberadamente.

E é este mesmo Estado, o qual passou por inúmeras transformações, tanto na sua concepção como na sua forma de atuar, que deve buscar meios para não repetir as mesmas atitudes que o guiavam anteriormente, evitando-se que os mesmos erros do passado venham a ser mantidos ou novamente cometidos. É então que ferramentas como esta que estamos aqui tratando, leia-se o *Duty To Consult and Accommodate*, ganham especial destaque nesse cenário, pelas razões já delineadas que justificam a sua plena aplicação nos moldes propostos.

⁴⁰⁵ Ibid

⁴⁰⁶ GOVERNMENT OF CANADA. *Government of Canada and the duty to consult*, 2024. Disponível em: <<https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1331832510888/1609421255810>> Acesso em: 20 dez. 2023.

Porém, mesmo diante do claro caso de sucesso que elas são, bem como, já tendo mostrado inegável eficiência e utilidade, não podem simplesmente serem copiadas e incorporadas ao nosso ordenamento jurídico de forma indiscriminada, passando então a se impor a sua aplicação imediata.

Deve haver um processo de adequação, a preparação dos agentes públicos para lidarem com este tipo de processo, além das formas legais necessárias para a sua correta aplicação, do contrário, estaremos simplesmente fazendo uma cópia barata, desprovida de conteúdo e que não vai atender de maneira alguma os fins a que elas se prestam, a exemplo do que aconteceu com diversas outras tentativas, onde tentou-se importar, sem sucesso, tais maneiras de agir.

Tal tarefa então cabe à academia, como local de pensamento, reflexão e inovação, podendo até expandirmos os horizontes de institutos como o *Duty To Consult and Accommodate*, de forma similar como fizemos e demonstramos anteriormente.

As expansões podem dizer respeito ao público que será atingido por ele, ao objeto que poderá ser tutela por este instituto ou ainda ao momento em que ele pode vir a ser invocado, tudo isso pode ser revisto, melhorado e ampliado, tornando tal ferramenta ainda mais relevante na seara do direito administrativo brasileiro.

Vamos então focar naquele que é o mote desta dissertação, estamos falando do instituto da desapropriação regido pelo Decreto-lei 3.365/41⁴⁰⁷, em especial o art. 4-A, o qual prevê “no planejamento da ação de desapropriação, medidas compensatórias”, correlacionando-o com o *Duty To Consult and Accommodate* e de que forma este pode vir a agregar ao processo desapropriatório praticado aqui no nosso país.

Para tanto, podemos inclusive seguir aquelas três vertentes propostas acima, iniciando pelo público-alvo, partindo para o objeto a ser tutelado e finalizando com o momento da sua utilização. Quando falamos em *Duty To Consult and Accommodate* em sua versão originário, estamos tratando de um instituto que como já foi apontado, é voltado exclusivamente para populações indígenas que possam vir a ser atingidas diretamente por tomadas de decisão da administração pública.

Ao transpormos essa ideia para o Decreto-lei 3.365/41 e o nosso direito administrativo, não precisamos ficar adstritos somente as populações indígenas, bem como, não se mostra necessário vincularmos a utilização desta ferramenta a um nicho específico da nossa população, como preconiza o art. 4-A da citada lei de desapropriação. Na verdade,

⁴⁰⁷ BRASIL. Decreto-lei Nº 3.365, de 21 de Junho de 1941. **Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.** Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1941.

podemos tornar seu público-alvo ainda mais abrangente, alterando a sua configuração originária voltada exclusivamente para núcleo urbano informal ocupado predominantemente por população de baixa renda, permitindo que sempre que for possível determinar a parcela da população que vai ser diretamente afetada pela decisão administrativa, seja de maneira positiva ou negativa, esta deve vir a ser consultada, independe de tratar-se de alguma minoria ou grupo em específico, tomando como modelo o método colombiano.⁴⁰⁸

Se seguirmos essa proposta e inserirmos o *Duty To Consult and Accommodate* no bojo do processo de desapropriação, permitiremos então que a população de determinada área a ser desapropriada, independente da sua composição, venha a possuir voz ativa, podendo tanto ser ouvida, aduzindo então as razões pelas quais concorda ou discorda daquela escolha pública, como também, trazer ao conhecimento da administração os reais problemas que lhes serão causados pela desapropriação, para além da perda do bem imóvel, possibilitando que juntas possam mitigá-los ou até mesmo que possam vir a ser evitados.⁴⁰⁹

Mas nesta trilha de expansão, esse não é o único caminho pelo qual podemos seguir, há que falarmos também a respeito do objeto que pode ser alvo do *Duty To Consult and Accommodate*.

Mais uma vez, rememorando sua concepção originária, ele foi talhado para intervir somente em decisões que viessem a afetar a população indígena em seus direitos ou títulos, apesar desse perfil inicialmente limitante, podemos lhe conferir novos contornos e objetivos.

Um destes é estabelecermos como dever da administração pública, sempre que esta pretender proceder com um processo de desapropriação, consultar a população que virá a ser afetada, podendo inclusive este instituto ser acrescentado ao Decreto-lei 3.365/41, a exemplo daquilo que ocorreu com o art. 4-A, neste, o legislador facultou ao expropriante a possibilidade de prever medidas compensatórias, porém essa faculdade dever ser franqueada ao expropriado, permitindo que este exija da administração a previsão e o cumprimento de tais medidas compensatória, tanto na fase administrativa como na fase judicial do processo de desapropriação.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ PINEDA, Juan Felipe Pinillia; CASTILLO, Catalina Villegas del. Las alternativas del derecho urbano colombiano para la obtención pública de suelo: entre las formas expropiatorias tradicionales y las nuevas formas de gestión del suelo. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 148.

⁴⁰⁹ VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 66.

⁴¹⁰ ANDRADE, Leticia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>> Acesso: 13 jun 2023, p. 47.

Uma destas medidas pode ser descrita como a transferência do direito de construir que se destaca pela relação dialógica entre o poder público e o proprietário, onde a área ocupada é doada pela população afetada para a administração e em contrapartida, aquele recebe o direito de construir, sendo o pagamento feito posteriormente por meio da concessão de potencial construtivo de outros terrenos.⁴¹¹

Letícia Queiroz também propõe que: “a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade, possa ser reconhecida no bojo da própria ação de desapropriação, para fins de cálculo da indenização devida aos ocupantes do bem.”⁴¹²

A relevância disso se mostra pelo fato de que ao criarmos tal obrigação para a administração, o dever de consulta para de ser encarado como uma espécie de benevolência do desapropriante para com o desapropriado, passando a ser encarado como um verdadeiro direito deste, que pode vir a ser exigido quando descumprido, somando-se então aos tão poucos que possui nestas modalidades de processos.⁴¹³

Conectando-se então o surgimento deste possível direito do desapropriado, com aquele último ponto que destacamos, que seria o momento em que o dever da consulta poderia ser invocado, na sua gênese ele foi concebido para vir a ser posto em prática tão somente na esfera administrativa, podendo o dever de consulta ser colocado como causa de anulação do ato administrativo perante o judiciário quando não respeitado na imposição do art. 4-A do decreto-lei 3.365/41.

Mesmo havendo a possibilidade do judiciário daquele país, qual seja, o Canadá, ser instado ante o desrespeito ao dever de consulta, não vemos obrigação ou possibilidade do judiciário vir a proceder com o mesmo.

Diante disto, por estarmos inseridos num modelo jurídico diverso, onde os juízes, por suas vezes, possuem mais competências do que seus pares de lá, abre-se aqui a possibilidade de realização do dever de consulta pelo próprio poder judiciário, seja com o fito de suprir aquele ato administrativo defeituoso, evitando-se a sua anulação ou mesmo com o fito de fundamentar a sua decisão.

Transpondo para o processo desapropriatório e os momentos em que o judiciário nele atual, mostra-se factível possibilitar ao judiciário que proceda com o dever de consulta quando pairar alguma dúvida sobre a previsão de medidas compensatórias que versam o art. 4-A do decreto-lei 3.365/41, permitindo que ele adentre a seara da discricionariedade da

⁴¹¹ NOGUEIRA, Adriana; MACEDO FILHO, Edson. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 233.

⁴¹² ANDRADE, op. cit., p. 48.

⁴¹³ VALE, op. cit., p. 91.

administração quando após a consulta as medidas compensatórias do desapropriatório mostrarem-se inadequadas ou mesmo deveras onerosa, ante o custo humano que precise ser pago.

Ao fim das contas, o *Duty To Consult and Accommodate* ou dever de consulta, na forma que foi aqui delineada, se mostra como a instrumentalização do princípio democrático, princípio este que deve se imiscuir cada vez mais no direito administrativo contemporâneo em virtude da constitucionalização do Direito e dele consequentemente.

Esse tipo de democratização urge, principalmente no direito administrativo, onde a ideia de sobreposição era difundida e mais ainda, no processo de desapropriação, onde a única opção que era dada ao desapropriado era aceitar de maneira incontestada a intervenção na sua propriedade, mesmo quando esta se mostrava indevida, no entanto, esse tipo de posição não mais se sustenta, seja no âmbito moral ou mesmo no âmbito jurídico, sendo assim o *Duty To Consult and Accommodate* ou dever de consulta, uma forma trazer o processo de desapropriação para o século XXI e os seus preceitos, seus e do seu ordenamento, nele destacando-se a Constituição.⁴¹⁴

⁴¹⁴ MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023, p. 88.

6 CONCLUSÃO

Apresentadas as premissas utilizadas no presente trabalho, que perpassou as discussões acerca da desapropriação de bens imóveis baseada no decreto-lei 3.365/41 e a constitucionalização do direito administrativo como instrumento para a adequação concreta das bases do referido instituto caso a caso, buscou-se obter uma ampla visão da desapropriação por utilidade pública, apresentando de que forma se estabelece no sistema jurídico brasileiro, principalmente no que se refere à formatação e relação da definição de conceitos atinentes ao interesse público e aos direitos fundamentais.

O decreto desapropriatório foi um instituto confeccionado num ordenamento pretérito que foi recepcionado pelo atual, o qual possui seus próprios contornos, fundamentos e preceitos fundamentais diversos daquele anterior, assim uma nova relação entre o diploma desapropriatório e a Constituição precisa ser forjada, do contrário sua aplicação que vinha violando os direitos fundamentais do homem ao longo dos anos cada vez mais se mostrará inaplicável do ponto de vista do ordenamento.

Nesse sentido, tendo por base as contribuições da doutrina sobre o tema, delimitou-se o interesse público dentro do sistema jurídico tendo como princípio daquele o indivíduo e os direitos fundamentais deste, o que se estabelece como regra, diante da possibilidade de o intérprete inferir, com base em uma “observação de primeira ordem” para delimitar a sua eficácia jurídica, a aplicabilidade da referida norma jurídica. Além disso, observa-se que a juridicidade ocupa posição de grande relevo no sistema jurídico-administrativo, firmando-se como uma base fundamental do sistema administrativo conforme as diretrizes fixadas pelo legislador constitucional, de modo que no cotejo da observância da mesma pelas demais normas de direito público, percebemos que ela deve vir a ser observada a todo o momento da atividade administrativa, em virtude desta vincular-se a realização dos preceitos constitucionais, fazendo com que ainda que não haja inovação legislativa no quesito da desapropriação, ambos os caminhos apontados podem conduzir na adequação do instituto e do diploma legal em questão, permitindo que este continue a ser aplicado e servindo à sociedade.

Com base no referencial teórico do neoconstitucionalismo, viu-se que a norma desapropriatória propriamente dita pode e deve atender aos critérios de centralização e proteção da figura do indivíduo, consecução e busca pela efetivação dos direitos fundamentais e ainda a democratização e participação direta do cidadão na atividade administrativa, demonstrando a pertinência entre a norma e os conceitos estruturantes buscados pelo constituinte originário no momento de nascedouro desse modelo de Estado que nos encontramos, essa participação

deve se estender da fase pré-executória para delimitação do interesse público, passando pela fase administrativa para determinação das melhores medidas compensatórias e finalizando na fase judicial em caso da não realização do objetivo da administração pública através da reivindicação da retrocessão.

Destaca-se, ainda, a necessária coerência entre os dispositivos que regem o instituto da desapropriação como os arts. 9º e 20 do decreto-lei 3.365/41, que devem guardar uma relação de harmonia com a Constituição, o que se percebe quanto ao relacionamento entre eles e a suposta insindicabilidade do mérito, que por vezes serve como pretexto a violações de direitos fundamentais, o seu cerne do direito administrativo e da administração localiza-se no respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, mesmo que estes digam respeito a apenas um indivíduo em face da maioria, mesmo em tais casos a possibilidade deste fazer frente aos desígnios da administração não podem ser tolhidos em qualquer esfera que seja, administrativa ou judicial. Percebemos que o nosso sistema jurídico preza pelo amplo acesso a justiça, não havendo anteparos para a proteção da dignidade da pessoa humana, logo, desde que não estejamos diante de causas que envolvam a justiça desportiva, pode o desapropriado buscar o judiciário para contestar os atos do ente desapropriante que estejam violando de forma indevida os seus bens jurídicos, diga-se, não somente os pecuniários.

Especificamente quanto ao decreto-lei 3.365/41, viu-se que ele não está traçado conforme as diretrizes postas pelo sistema constitucional, podendo-se afirmar inclusive que não houve a recepção deste por parte da Constituição e para corrigir esse erro de percurso que se deu pela aplicação de maneira indevida, discorreremos acerca das necessárias mudanças na interpretação daquele, caso da preferência pela dialogicidade do processo, centralização da figura do indivíduo durante a desapropriação e equiparação das posições das partes do processo de desapropriação.

Observa-se, ainda, que o estudo da desapropriação de imóveis por utilidade pública também requer uma análise que leve em consideração a compreensão das consequências geradas pelo processo desapropriatório. E quando falamos em consequências, tratamos tanto daquelas relativas a administração como também daquelas relativas aos cidadãos, sejam de ordem moral, sejam de ordem social e ainda de ordem econômica, cada uma destas tem destacada relevância e são resguardadas pelo ordenamento como foi demonstrado, merecendo especial proteção. Tornou-se essencial estudar tais consequências do processo de desapropriação, em virtude de muitas das correntes atuais do direito administrativo, como a análise econômica do direito, passarem por aquelas, numa tentativa de tentar tornar mais palatável para o administrado a sua passagem por este processo.

O consequencialismo passou a refletir exatamente um conjunto de técnicas a serem utilizadas pelos aplicadores das normas individuais e concretas para se inferir os ganhos e perdas de um processo de desapropriação, possibilitando ainda uma maior possibilidade de controle diante a constatação ou não daqueles resultados inicialmente justificados. Neste sentido, concluiu-se que elas refletem a praticabilidade deste novo direito administrativo que influencia o tradicional processo de desapropriação, sendo utilizadas como forma de dar maior eficiência à gestão pública, sendo ferramenta indispensável consecução dos direitos fundamentais, classificando-se ainda como presunções indispensáveis para formação da escolha pública.

Com base em tais parâmetros, pode-se afirmar, portanto, que a inserção do *Duty to Consult and Accommodate* no sistema desapropriatório, a expansão da utilização das RNAs e da lei 13.867/19 no mesmo, mostram-se além de possível, de primeira necessidade para que se possa continuar com a melhor aplicação dos dispositivos constantes no Decreto-Lei 3.365/41, respeitando-se o cidadão a partir, da sua escuta como preconiza o art. 4º-A, do controle e da observância dos direitos fundamentais que não se resumem apenas a valores, por meio dos negócios jurídicos processuais dispostos no art. 10-B, conforme foi demonstrado no presente trabalho.

Por fim, observou-se que uma análise que leve em consideração a necessidade do desapropriado para a garantia dos direitos dos cidadãos a partir desta, pode contribuir para a compreensão da matéria, de modo que no caso da desapropriação se torna evidente que esta poderia contribuir não só para atingir o interesse público primário, mas também para fortalecer e respeitar a posição do cidadão enquanto indivíduo, tendo por inequívoca a não recepção de dispositivos como o § 1º do art. 15 do Decreto-Lei 3.365/41. Vê-se, porém, que essa modalidade de intervenção na propriedade ainda é pouco explorada, tanto que as súmulas editadas ainda permanecem em vigor, mesmo diante dos inegáveis avanços da matéria administrativa ao considerar-se as dificuldades e peculiaridades que surgem da oposição entre indivíduo e administração pública, compondo, a grosso modo, espaço tímido da produção científica nas academias ou mesmo jurisprudencial.

Diante disso, buscamos no direito comparado os mecanismos e os meios para enfrentar os problemas citados, por terem tido inegável sucesso naquelas localidades no que pertine a política de solo, transportando-os para o nosso contexto fazendo as necessárias adequações para que sirvam aos nossos problemas como soluções necessárias para por o instituto da desapropriação nos trilhos do nosso sistema constitucional do século vinte e um.

Além disso, dotar o ato de desapropriação de dados concretos que sirvam para corroborá-la juntamente dos conceitos que a cercam é fundamental. Não apenas para cumprir mais um requisito que possa vir a ser exigido, mas para trazer legitimidade à atividade administrativa por meio do atendimento das diretrizes constitucionais sobre o tema, dando maior força e proteção aquele que se historicamente se encontrou numa posição de insuficiência quando se falou em desapropriação, de modo que fatores como a vontade política dos gestores e o entendimento dos tribunais sobre a matéria podem contribuir para o correto desempenho das competências desapropriatória por parte do administrador.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Claudia. La expropiación em las prácticas públicas de obtención de suelo em América Latina- una primera aproximación.. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ALAGOAS, Universidade de Ciências Médicas e da Saúde de Alagoas. **Processo administrativo nº 41010.0000006388/2022**. Disponível em: https://sei.al.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?IC2o8Z7ACQH4LdQ4jJLJzjPBiLtP6l2FsQacllhUf-duzEubalut9yvd8-CzYYNLu7pd-wiM0k633-D6khhQNZOF0RNKnL_-R1-r-M4lqfch4ExYwUZuKgNH-tmyOcS6. Acesso em: 19 dez 2022.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação – Aspectos Gerais. *In*: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br> Acesso: 13 jun 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Administração Pública Pluricêntrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v.227, p.131-150, 2002. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/46906/44551/92128> Acesso em: 02 de Mar. De 2024.

_____, Alexandre Santos. **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. 3 ed. Rio de Janeiro, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AZUELA, Antônio; HERRERA, Carlos; SAAVEDRA, Camilo. La expropiación y sus tendencias em el mundo- una primera aproximación.. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____, Humberto. **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. 3 ed. Rio de Janeiro, 2010.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

_____, Ana Paula de. **Direitos Fundamentais e Direito à Justificativa**. 3 ed. Minas Gerais: Editora Forum, 2020.

_____, Ana Paula de. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Revista Brasileira de políticas públicas**, Brasília, DF, v.8, n.2, p. 252-264, 2018, ISSN 2236-1677. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5675/pdf> Acesso em: 10 Fev. 2023.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, v. 232, p. 141-176, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. **decisões coordenadas-vetos** mutilaram a lei (já se espectro limitado), mas interpretação poderá evitar mal do "sino sem badalo". In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 89.

_____, Gustavo. **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. 3 ed. Rio de Janeiro, 2010.

_____, Gustavo. **Regimes de transição no direito administrativo-** ART. 23 da LINDB é a cláusula legislativa geral a exigir normas de harmonização entre inovação e proteção da segurança jurídica; mas é ponto de partida, não solução pronta. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2.

BINICHESKI, Paulo Roberto. A Doutrina Chevron: o ocaso anunciado?. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXI, n. 73, p. 29-39, set./dez. 2017,. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2333>> Acesso em: 20 abr. 2024.

BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Diretoria Geral. Diretoria de planejamento e Pesquisa. Instituto de Pesquisas e Transportes. **Diretrizes básicas para Desapropriação**. 2 ed. Brasília- DF, 2022. Disponível em:< https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/ipr/coletanea-de-manuais/vigentes/publicacao_ipr_746.pdf> Acesso: 17 jul. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 652**. Publicação: 24/09/2003, Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2513>>. Acesso em: 30 abr 2023.

_____. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Publicação: 16/04/2019. Disponível em: <[https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609804#:~:text=ADI%202332%20%2F%20DF,-\(ii\)%20o%20im%C3%B3vel&text=5.-,%C3%89%20constitucional%20a%20estipula%C3%A7%C3%A3o%20de%20par%C3%A2metros%20m%C3%ADnimo%20e%20m%C3%A1ximo%20para,%20Dlei%20n%C2%BA%203.365%2F1941.>](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749609804#:~:text=ADI%202332%20%2F%20DF,-(ii)%20o%20im%C3%B3vel&text=5.-,%C3%89%20constitucional%20a%20estipula%C3%A7%C3%A3o%20de%20par%C3%A2metros%20m%C3%ADnimo%20e%20m%C3%A1ximo%20para,%20Dlei%20n%C2%BA%203.365%2F1941.>)>. Acesso em: 25 mai 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Processo nº 0000200-21.2021.8.17.3300**. Disponível em: <<https://pje.cloud.tjpe.jus.br/1g/Processo/ConsultaProcesso/Detalhe/listProcessoCompletoAdvogado.seam?id=3545143&ca=ce620f8716ba9c10ad1bf54bd11e03408660b4e1c2f901771a20bbc90d3bd065883a9dfbab51af83dab6195f51e8e9fc5dc27b270d04f9a8#>>>. Acesso em: 26 ago 2023.**dylzm**

_____. **Decreto-Lei nº 3.365 de 21 junho de 1941**. Dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 de jul. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 12 dez 2022

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14.Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007, p. 24-25.

CÂMERA, Jacinto Arruda. **Estudos empíricos no direito: métodos e modismo** - empiricismo não é palpite. In: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2

_____. **Os administrativistas e nossas previsões agourentas**- Antes dos estudos de impacto regulatório, o direito administrativo brasileiro conviveu com os maus presságios dos administrativistas. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 37.

_____. **Uma lei de processo administrativo nacional?**- O tema foi levantado em audiência pública no senado federal para colher sugestões de modernização da legislação sobre processo administrativo. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 92.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Angelo Augusto. **Devido Processo Legal e redução da discricionariedade administrativa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp057319.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CHRISTOPOULOS, Basile Georges Campos. Argumento consequentialista no direito. **Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL**. Maceió, AL v.6, n.3, p. 4-27, 2015, ISSN2237-2261. Disponível em: <<https://www.seer.ufal.br/index.php/rmdufal/article/view/2061>> Acesso em: 20 abr. 2023.

CRETELLA JUNIOR, José. **Tratado de direito administrativo**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Administração pública democrática e supremacia do interesse público**: novo regime jurídico-administrativo e seus princípios constitucionais estruturantes. Curitiba: Juruá, 2015.

CYRINO, André. **Direito Administrativo de Carne e Osso**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2021.

DA SILVA, Matheus Teixeira. Da vinculação à lei à vinculação ao direito: a juricidade como paradigma. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.2, n.22, 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/2424/3162>> Acesso em: 12 Mar. 2024, p.12.

ENTERRIA, Eduardo Garcia; FERNANDEZ, Tamás- Ramón. **Curso de direito administrativo**. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 393.

ESTADO DE ALAGOAS. **PGE desapropria área onde será construído resort em Coruripe**, 2024. Disponível em: <<https://alagoas.al.gov.br/noticia/pge-desapropria-area-onde-sera-construido-resort-em-coruripe>> Acesso em: 08 jul. 2024.

FARIAS, Márcia. **O Direito Urbanístico e o Direito de Propriedade Norte-Americanos**: Planejamento Urbano e Desapropriação para Fins de Interesse Público após a Decisão no Caso Kelo vs. City of New London, 2006. Disponível em: < <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/531> > Acesso: 21 set. 2024.

FERNANDES, Edésio; AILFONSIN, Betânia. Economia e Política: Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 23.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Desapropriação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe; LEONI, Fernanda. **Superação da Doutrina Chevron nos EUA e seus impactos no Brasil**, 2024. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2024-jul-17/superacao-da-doutrina-chevron-nos-eua-e-seus-impactos-no-brasil/>> Acesso em: 07 set. 2024.

GEORGES, Abboud. **Direito Constitucional Pós-Moderno**. 2 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2021.

GOVERNMENT OF CANADA. **Government of Canada and the duty to consult**, 2024. Disponível em:<<https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1331832510888/1609421255810>> Acesso em: 20 dez. 2023.

GUTIERREZ, Gustavo Luis; ALMEIDA, Marco Antonio Bettine. Teoria da Ação Comunicativa (Habermas): estrutura, fundamentos e implicações do modelo. **Veritas**, Porto Alegre, v.58, n.1, p.151-173, abr. 2013. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/veritas/article/view/8691>> Acesso em: 02 de Mar. De 2024.

HAEBERLIN, Martín. **Uma Teoria do Interesse Público**: fundamentos do Estado Meritocrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

HARADA, Kioyoshi. **Desapropriação**: doutrina e prática. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

INSTITUTO MILLENIUM. **Suprema Corte dos EUA revoga Doutrina Chevron**: entenda as implicações, 2024. Disponível em: <<https://exame.com/colunistas/instituto-millennium/suprema-corte-dos-eua-revoga-doutrina-chevron-entenda-as-implicacoes>> Acesso em: 07 set. 2024.

JORDÃO, Eduardo. **O que significa deferência?**- Palavra da moda do novo direito administrativo. *In*: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas**: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 130.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 43-44.

_____. O direito administrativo tem um encontro marcado com os direitos fundamentais – a supremacia dos direitos fundamentais não é uma questão de conveniência. *In*: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas**: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2.

_____. **Demagogia regulatória e regulação demagogia**- os riscos da eliminação da neutralidade das agências reguladoras. *In*: SUNDfeed, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas**: Direito administrativo sob tensão. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2

LAZZARINI, Álvaro. **Temas de direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Adriana Nogueira Vieira; MACEDO FILHO, Edson. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 223.

LOPES, André Luiz. **Desapropriação**. Disponível em: <<http://domtotal.com/direito/uploads/pdf/af3053c0e4447330b6444f046d819529.pdf>> Acesso em: 15 de Fev. 2023.

MACEDO, Caio Sperandéo de. **Princípio Democrático e Administração Pública Democrática em Tempos de Cibercidadania**, 2019. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.85-97>> Acesso: 21 set. 2023.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e prática da desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Autonomia das agências e superávit democrático**- agências independentes são instituições fundamentais. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 1

_____. **Ludismo judicial e o reconhecimento facial em serviços públicos**- decisões têm de analisar as consequências, não barrar tecnologias com temores vagos.. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 32.

_____. O direito administrativo numa encruzilhada – algumas ideias para o futuro. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2.

MARTINS, Thiago Penildo; SAMPAIO JUNIOR, Rodolpho Barreto. **Desapropriação e a justa e prévia indenização: questões controvertidas acerca da mensuração da indenização no processo expropriatório**. Disponível: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=48016f549dbc03c0>> acesso em: 02 de Fev. 2023.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. O direito administrativo brasileiro entre escombros e possibilidades – em defesa do minimalismo na reforma da lei do processo administrativo (e mais: uma fábula sobre mudanças, perdas e ganhos). *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2.

_____. **O direito administrativo “como ele é” nem sempre como ele deve ser**- Duas armadilhas do realismo administrativista *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 142.

MONTEIRO, Vera. **Administração pública por contrato no nosso tempo**-A fragmentação e a inflação legislativa em matéria de contratos públicos são um problema?. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 48.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição**. 1 ed. São Paulo: Método, 2008. 7 v.

MOREIRA, Ergon Bochmann. **Decretos: O que suas alterações qualitativas e quantitativas nos revelam?** - É necessário rever os conceitos e prestar muita atenção nessa técnica normativa. *In*: SUNDFEED, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 159.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Bernardo Strobel. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. *In*: DE ARAGÃO, Alexandre Santos (Org.) et al. **Direito administrativo e seus paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

NEVES, Camila Nardin de Castro. **As bases da nova LINDB (Lei de Segurança Jurídica para a Inovação Pública) no direito administrativo brasileiro** / Camila Nardin de Castro Neves. - 2023.

NIEBUHR, Karlin Olbertz. **Desapropriação: Dimensão histórico-jurídica da utilidade social da propriedade no Brasil**. 2022. Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-02022023-203229/pt-br.php>> Acesso em: 23 abr. 2024.

NOGUEIRA, Adriana; MACEDO FILHO, Edson. Desapropriação em áreas urbanas de assentamentos informais: limites e alternativas a sua aplicação. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 230

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Negócios Jurídicos Processuais: análise dos provimentos judiciais como atos negociais**. 2011. Tese (Pós-graduação em Direito)- Universidade Federal da Bahia, 2011. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/10743>> Acesso em: 23 jun. 2024.

ÓSORIO, Fábio Medina. **Existe supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro?**. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PINEDA, Juan Felipe Pinillia; CASTILLO, Catalina Villegas del. Las alternativas del derecho urbano colombiano para la obtención pública de suelo: entre las formas expropiatorias tradicionales y las nuevas formas de gestión del suelo. *In*: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIRES, Mixilini; FREITAS, Riva. **O Direito De Propriedade Na Teoria Dos Direitos Fundamentais: Os Efeitos Da Constitucionalização Do Direito Civil**, 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/27863627/O_Direito_De_Propriedade_Na_Teoria_Dos_Direitos_Fundamentais_Os_Efeitos_Da_Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o_Do_Direito_Civil> Acesso: 21 mai. 2021, p. 70.

PRADO, Mariana Mota. Consulta aos povos indígenas- uma dimensão do direito administrativo brasileiro que precisa ser mais explorada *in* **Publicistas: direito administrativo sob tensão**. Forum: Minas Gerais, 2023.

ROSIM, Danielle Zoega. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana: um olhar através do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo**. 2016. Tese (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito do Ribeirão Preto, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002848426>> Acesso em: 24 abr. 2024.

SANTOS, Warderson Barbosa. Participação coletiva e arenas de deliberação- Sobre o conceito de esfera pública em Jürgen Habermas. **Revista Abordagens**, João Pessoa, v.1, n.2, ago- dez. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/rappgs/article/download/47691/29667/>> Acesso em: 02 de Mar. De 2024.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. Jürgen Habermas: Uma teoria da comunicação Humana. **Revista IBICT**, Brasília, v.5, p. 8-26, nov. 2018. Disponível em: <<https://revista.ibict.br/fiinf/article/view/4497/3827>> Acesso em: 02 de Mar. De 2024.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SHELSEN, Natai. **What is the Crown's Duty to Consult and Accommodate Indigenous peoples?**, 2019. Disponível em: <<https://goldblattpartners.com/wp-content/uploads/Shelsen-Crowns-Duty-to-Consult.pdf>> Acesso em: 20 dez. 2023.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. Desapropriação de imóveis. In: **Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo II: direito administrativo e constitucional** / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. et al. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, Disponível em: <[https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/73/edicao-1/desapropriacao-de-bens-imoveis#:~:text=1.-,Conceito%2C%20objeto%20e%20modalidades%20de%20desapropri%C3%A7%C3%A3o,justa%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20em%20dinheiro%20\(art.>](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/73/edicao-1/desapropriacao-de-bens-imoveis#:~:text=1.-,Conceito%2C%20objeto%20e%20modalidades%20de%20desapropri%C3%A7%C3%A3o,justa%20indeniza%C3%A7%C3%A3o%20em%20dinheiro%20(art.>)>. Acesso em: 09 abr. 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Consequências importam?**- Pesquisa inédita sugere que o art. 20 da nova LINDB pôs o dedo na ferida. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.) et al. **Publicistas: Direito administrativo sob tensão**. Belo Horizonte: Fórum, 2023, v.2, p. 35.

SYMBALISTA, Renato; TSUKUMO, Isadora Tami Lemos. Terra Urbana para habitação social: alternativas à desapropriação na experiência brasileira.. In: FERNANDES, Edésio (Org.) et al. **Revisitando o instituto da desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VALE, Murilo Melo. **Desapropriações**: análise crítica do marco legal das expropriações administrativas no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1990, p.21