

**A DESAPROPRIAÇÃO NA PERSPECTIVA PARTICIPATIVA
DO DIREITO ADMINISTRATIVO**

**THE EXPROPRIATION ON THE PARTICIPATORY PERSPECTIVE
OF THE ADMINISTRATIVE LAW**

VITOR LANNA

Mestre em Direito pela Universidade FUMEC.
Advogado. Professor Universitário. Supervisor do
Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade
FUMEC.

GUILHERME ABREU

Mestre em Direito pela Universidade FUMEC. Pós-
graduado pela Faculdade de Direito Milton Campos.
Advogado. Professor Universitário. Supervisor do
Núcleo de Práticas Jurídicas da Universidade
FUMEC.

RESUMO: A doutrina administrativista respira novos ares. Os bons ventos oriundos da Europa, em especial de Portugal e Itália, trouxeram uma nova perspectiva de compreensão do Direito Administrativo. Passa-se a ter como objeto central o procedimento formador da decisão administrativa, e não mais o ato administrativo unilateral. Neste contexto, destaca-se que a desapropriação necessita ser revisitada para melhor se adequar aos ideais preconizados pelo Estado Democrático de Direito. Sendo assim, buscou-se de início uma abordagem acerca da evolução democrática no direito administrativo, para então, adentrar os pormenores do procedimento participado como legitimador dos atos administrativos, e na sequência, estabelecidas as premissas fundamentais, abordar a desapropriação na perspectiva procedimental da administração pública. Deveria o instituto jurídico da desapropriação ser compreendido a partir do procedimento expropriatório e não apenas do ato final em si? A abertura da Administração à participação dos cidadãos confere um maior grau de legitimidade e correção de suas decisões? Autorizar o cidadão comum a participar da construção do ato expropriatório permitirá à Administração Pública chegar a uma decisão mais adequada aos fins a que se propõe? Bem, em que pese estas questões se verem respondidas no bojo deste trabalho, a desapropriação na perspectiva participativa é um tema instigante e que está em perpétua evolução, razão pela qual se faz essencial estudo crítico e continuado acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Administrativo; Desapropriação; Perspectiva Participativa; Desapropriar Terras.

ABSTRACT: The doctrine about administrative law breathes new air. The good winds originated in Europe, in particular from Portugal and Italy, brought a new perspective of understanding of administrative law. Becomes have as the central object the procedure and no more the unilaterally administrative act. In this context, it should be underscored that the expropriation would need to be reviewed for to best suit to the ideals recommended for the democratic state of law. Accordingly, it pursued from the very beginning an approach about the democratic evolution on administrative law to begin the details of the participatory procedure as authenticator of administrative acts and following, establishes the fundamental premises, approach the expropriation on the procedural perspective of the public administration. Should the legal institute of the expropriation must be understood from the procedure expropriatory and not simply the final act? The openness of the public administration for the citizens participation provides an increasing degree of legitimacy and correctness of decisions? Permit the ordinary citizen to get participate of the construction of the expropriatory act will be allowed for the public administration reach an appropriate decision to intended purposes? So, despite these situations were answered on the scope of this article, the expropriation on the participatory perspective are a very inciting theme and it is in perpetual evolution, therefore of such a great importance its critical and continuous study.

KEY-WORDS: Administrative law; Expropriation; Participatory Perspective; Dispossess land.

1. INTRODUÇÃO

Contemporaneamente, a doutrina administrativista respira novos ares. Os bons ventos oriundos da Europa, em especial de Portugal e da Itália, trouxeram uma nova perspectiva de compreensão do Direito Administrativo.

Constatou-se, a partir das pesquisas desenvolvidas no velho continente, em especial pelo português Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira e pelo italiano Mario Nigro, que o objeto central do Direito Administrativo passa ser o procedimento formador da decisão administrativa e não mais o ato administrativo unilateral.

A atual leitura do Direito Administrativo é fundamental para influenciar no instituto jurídico da desapropriação, buscando conferir-lhe maior legitimidade democrática.

Entretanto, antes de atingir o ponto central deste estudo, se faz necessário lançar os olhos sobre a evolução democrática deste ramo jurídico, identificando a sua inserção no contexto hodierno da democracia participativa.

Nesse ponto, essencial uma análise acerca da ideal participativo democrático sob a perspectiva histórica, demonstrando que sua projeção se deu de modo significativo a partir da crise da democracia representativa, tão cara aos liberais oitocentistas. Ademais, a mencionada análise permitiu-se identificar que a ampliação do conceito de esfera pública encerrou o alargamento do foro tradicional da política, autorizando o giro democrático participativo atual.

Identificou-se, assim, que este alargamento de espaços de ações políticas melhor se coaduna como o pluralismo inerente às formações sociais da atualidade, permitindo uma maior acessibilidade de destinatários das decisões políticas à sua formação.

Na sequência, se analisou a crise do ato administrativo identificada pela doutrina europeia e se demonstrou que a revalorização do procedimento administrativo formador da decisão tomada pela Administração Pública apareceu como resposta a esta crise.

Permitiu-se, assim, compreender que esta centralidade procedimental tem a aptidão de ligar os sujeitos envolvidos no debate de modo que todos possam colaborar com a realização de um determinado ato ou uma determinada decisão (SILVA, 2003, p. 303).

Assim, foi possível entrelaçar as perspectivas teóricas desenvolvidas e, então, demonstrar que a desapropriação necessita ser revisitada para melhor de adequar aos ideais preconizados pelo Estado Democrático de Direito.

Sugeriu-se nesta senda que se permitisse ao cidadão contradizer o decreto expropriatório e buscar o seu afastamento em razão da não adequação da decisão de declaração de utilidade pública, autorizando-se a discussão meritória no ato administrativo, tido como discricionário.

Todavia, é possível perceber na conclusão da pesquisa, que o fato de conferir ao cidadão a possibilidade de se manifestar acerca da viabilidade meritória ou não da realização de desapropriação, aproxima o mais violento e arbitrário ato que o Estado pode cometer da concepção teórica do Estado Democrático, posto que ao destinatário da decisão expropriatória lhe será conferida a possibilidade de participar da sua construção.

2. EVOLUÇÃO DEMOCRÁTICA NO DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 A origem e desenvolvimento da Democracia Representativa: o descompasso moderno

O Direito Administrativo na contemporaneidade passa por um giro teórico de fundamental relevância na compreensão de seus delineamentos básicos modernos, eis que a doutrina visualiza uma alteração de rumos no que toca ao objeto central deste ramo do Direito.

A necessidade de se revisitar as construções teóricas do Direito Administrativo, para que se possibilitasse uma melhor adequação de sua estrutura ao ideal democrático e participativo e afastando-o sua imagem de uma perspectiva autoritária e unilateral, fez nascer

na Europa a ideia de que o procedimento administrativo toma o lugar de destaque antes ocupado pela figura do ato administrativo.

Para compreender os fundamentos destes novos rumos do Direito Público, faz-se necessário iniciar a caminhada em uma análise, mesmo que breve, do desenvolvimento do conceito da democracia participativa no cenário jurídico contemporâneo.

A temática proposta neste primeiro momento exige, destarte, um mergulho histórico no desenvolvimento do Estado Democrático, tal qual o compreendemos atualmente, para que se aponte o fundamento que inspirou os autores europeus a identificar o novo objeto do Direito Administrativo.

Sem ignorar a existência da denominada Democracia de Atenas, pode-se afirmar com segurança que o Estado Democrático moderno é resultado das revoluções liberais do final do século XVII, na medida em que se constata neste momento histórico a preocupação burguesa em afastar a figura do absolutismo, ou seja, em rechaçar o poder de ordem arbitrária e autocrática (SARTORI, 1994, p. 18).

Entretanto, apenas no transcorrer do século XIX é que a teoria democrática foi aperfeiçoada enquanto uma forma de governo, posto que nesta quadra da história ocorre a consagração da democracia representativa, passando este regime a ser compreendido como a forma ideal para se proteger o cidadão em face do poder estatal.

Vale ressaltar que a percepção liberal da democracia orienta a leitura do Direito como uma espécie de protetor das liberdades individuais, em que o Estado deve respeitar o espaço destinado ao cidadão.

De acordo com Habermas, esta concepção pauta-se pelo “*status* dos cidadãos conforme a medida dos direitos individuais de que eles dispõem em face do Estado e dos demais cidadãos” (2004, p. 279).

A partir de uma leitura descritiva das teorias apresentadas por *Carol Pateman* e *Benjamin Barber*, Rodolfo Viana Pereira identificou um ponto central em comum com as ideias de *Rousseau*, qual seja, “a criação da sociedade política como produto de um pacto social que se presta, ao mesmo tempo, a fundar a soberania e a conservar a liberdade do homem”. (PEREIRA, 2008, p. 151).

Tanto é verdade, que sob esta interpretação liberal da democracia, o Estado tem sua esfera de atuação pautada apenas pelas balizas da lei positivada, em que se busca a contenção estatal em prol da liberdade do indivíduo e, conseqüentemente, da segurança jurídica.

Certo é que esta preocupação se encontra fundada no ideal burguês de estabelecimento de regras que não obstaculizassem o comércio e a economia de mercado, na medida em que o arbítrio absolutista da nobreza de outrora inviabilizava o desenvolvimento das atividades relacionadas com a circulação de riquezas.

Seguindo os passos deste raciocínio, Marcos Augusto Perez preleciona que:

Reconhece-se, desde então, como democrático o governo que preserva as liberdades públicas, direitos fundamentais individuais como a liberdade de locomoção, de comércio, de pensamento e expressão; o governo que evita a concentração de poderes por meio da adoção do princípio da separação de poderes; o governo submetido à lei e legitimado pela realização periódica de eleições, momento em que o “povo” exprimiria sua “vontade suprema” e delegaria aos seus mandatários o poder de governá-lo por determinado período (PEREZ, 2004, p. 28).

Assim, tem-se a ilusão de uma permissão ao cidadão, compreendido como membro do Estado, da possibilidade de controlar o fato do poder estatal estar sendo exercido em função de seus próprios interesses dentro do seio social.

Inferese nesta senda que a ideia de democracia representativa repousa seus fundamentos no raciocínio de que o indivíduo transmite a um representante que ele escolhe um mandato para agir em seu nome no momento em que forem necessárias decisões em prol da condução do Estado.

Canotilho¹ identificou que a democracia representativa ampliou seu campo de aceitação em razão da universalização do sufrágio, posto que se permitiu a um número ainda maior de pessoas a possibilidade de se ver representado no poder.

Entretanto, neste cenário em que se buscava um afastamento do Estado das relações interprivadas, acabou por instalar um distanciamento abismal entre classes sociais, em que a elite burguesa se afastou ainda mais dos proletariados, fazendo emergir graves problemas estruturais na sociedade, em razão de uma intensa e desmedida urbanização e industrialização.

O novo cenário apresentado se caracteriza pela massificação das relações privadas em razão do grande contingente social que forma os grandes centros urbanos, imputando à sociedade do início do século XX uma complexidade nunca antes percebida na história.

Habermas afirma que a justificação existencial de Estado, nesta trilha, reside em uma necessidade da garantia da realização e efetivação de um processo de inclusão da formação opinativa e volitiva, “em que cidadãos livres e iguais chegam ao acordo mútuo quanto a quais devem ser os objetivos e normas que correspondam ao interesse comum” (2004, p. 281).

¹ CANOTILHO, 1993, p. 402

Com apoio nesta contribuição habermasiana, pode-se inferir que o papel do Estado Social se direciona para a promoção de perspectivas éticas compartilhadas pela coletividade.

Por esta razão, foi necessária a “elaboração de uma legislação emergencial, capaz de atender às demandas dos ‘desiguais’ que se avolumavam na sociedade” (ROSENVOLD, 2005, p. 158), em que se “convoca” o Estado a abandonar sua posição de abstenção e participar ativamente da dinâmica da vida individual, desconstruindo, por completo, a concepção liberal de proteção máxima ao espaço do cidadão.

Sob esta perspectiva, tem-se que para o Estado Social de Direito, ou também conhecido, como Estado Substancial, o que realmente importa é que se busque a efetivação dos direitos previstos nos textos legais com vistas à liberdade dos indivíduos.

Neste diapasão, “a democracia passa então a tentar conciliar intervencionismo estatal, no plano socioeconômico, com liberalismo, no plano político e jurídico” (PEREZ, 2004, p. 29).

Ainda na vigência desta contradição incômoda entre intervencionismo econômico e liberalismo político-jurídico na definição democrática, foram identificados, pela ciência política², os problemas vivenciados pela democracia representativa.

Segundo a doutrina, a democracia representativa favorece a oligarquização dos partidos políticos, bem como encerra grande profissionalização no campo do desenvolvimento político, criando um desinteresse social pela participação popular considerável. Além disso, pode-se concluir que a incapacidade dos membros do parlamento em conseguir apontar os problemas a serem resolvidos a partir da atuação estatal e sua inoperância em tomar tais atitudes também contribuem para a fragilização representativa.

Não se pode perder de vista também que a falta de instrução básica aos eleitores, retiram a racionalidade da escolha de seus representantes, sendo levados a votar em determinada pessoa em razão de sentimentos pessoais de apreço e estima.

São tidos também como problemas da democracia representativa a dificuldade de obstar o poder econômico no desenvolvimento do pleito eleitoral, bem como a influência negativa oriunda dos meios de comunicação de massa (SARTORI, 1994, p. 145).

A partir destas constatações, alguns países europeus como Portugal e Espanha, e até mesmo o Brasil, passaram a adotar institutos de participação popular direta para tentar solucionar os problemas identificados, fazendo com que a democracia participativa ganhasse os palcos da modernidade no campo de atuação da Administração Pública.

² FERREIRA FILHO, 1992, p. 19/37.

2.2 A ampliação conceitual da esfera pública

Rodolfo Viana Pereira, em seu estudo acerca da evolução do constitucionalismo democrático, parte da premissa de que o alargamento do foro tradicional da política é umas das principais implicações do giro democrático participativo atual. Desta forma, viu-se a necessidade de se ressaltar as diretrizes estruturantes do que atualmente se denomina esfera pública.

Em *Habermas*, encontra-se a mais profunda análise de fundo histórico sobre este conceito, em que se identifica na superação da concepção de Estado Liberal pelo Estado Social a pedra de toque para que se alterasse a perspectiva da esfera pública, compreendendo-a como a “esfera social repolitizada”.

Assim, deve-se compreender que a esfera pública pertence à estrutura jurídico-constitucional fundamental da democracia, podendo ser delineado como “a esfera de formação pública e não coagida da opinião e vontade dos membros de uma comunidade política e democrática sobre a regulação dos assuntos públicos” (PEREIRA, 2008, p. 187).

A esfera pública é responsável por permitir o estabelecimento de equilíbrio entre a representatividade e participação, na medida em que liberta a sociedade da dominação liberal e retira o Estado do monopólio acerca da decisão, gestão e definição dos assuntos públicos. Destarte, pode-se concluir que esta leitura permite que a democracia se realize não apenas em espaços tradicionais instituídos, e sim, em espaços alternativos e complementares de discussão.

Como consequência desta concepção, é de se concluir que este alargamento de espaços de ações políticas melhor se coaduna como o pluralismo inerente às formações sociais da atualidade, permitindo uma maior acessibilidade de destinatários das decisões políticas à sua formação.

Este novo delineamento compreensivo da esfera pública, cria um ponto de contato importante entre os cidadãos e o poder estatal constituído, ampliando de modo relevante o espaço de participação do destinatário das políticas pública no espectro de sua construção.

2.3 A Administração Pública no contexto participativo

A nova roupagem do Estado Direito na modernidade, portanto, se alinha na busca de uma aproximação mais intensa entre o poder estatal e sociedade, permitindo ao cidadão um contato maior com as decisões políticas tomadas na seara do “comando”.

Nesta senda vale transcrever trecho dos ensinamentos de Marcos Augusto Perez:

[...] O Estado de Direito não se deve negar a intervir ou a promover a igualdade, “dimensões inelimináveis da socialidade”, como salienta Canotilho, só não deve fazê-lo unilateralmente, de cima para baixo, mas mediante a consideração de todas as forças sociais, em meio a elas ou com sua colaboração (2004, p. 61).

Com este arcabouço substancial na compreensão da ideia de Estado, pode-se afirmar que o espaço para a participação do cidadão diretamente na condução dos interesses sociais teve que ser franqueado.

Nesta senda, visualiza-se o elemento participativo como importante ferramenta de controle da Administração, posto que desta forma “a coletividade passa a fiscalizar ativamente os desvios e abusos eventualmente cometidos pela Administração Pública” (PEREZ, 2004, p. 62).

A partir da compreensão alinhavada neste estudo, pode-se afirmar que a criação dos institutos participativos na seara da Administração Pública devem ser interpretados como instrumentos fundamentais para a implementação efetiva dos direitos fundamentais individuais, objeto central do desenvolvimento do Estado de Direito.

[...] também a atuação da Administração Pública, tradicionalmente enclausurada no tecnicismo de suas decisões, na pretensa onisciência dos burocratas e na suposição de que a supremacia do interesse público lhe imporia certo afastamento do interesse dos administrados [...] tem sido, com cada vez maior intensidade, permeada pela participação popular, através de institutos que vão desde as diversas formas ampliadas de manifestação do direito de petição do administrado, passando pela criação de conselhos consultivos ou deliberativos, até instrumentos de maior complexidade jurídica [...] (PEREZ, 2004, p. 65).

Com escora neste entendimento, é possível concluir que o atual estágio do Direito Administrativo, ou até mesmo do Direito Público em geral, privilegia o caminho consensual entre administrados e administradores aos atos unilaterais impositivos oriundos da ultrapassada força do aparelho estatal.

A relação jurídica estabelecida entre o Estado e o cidadão passa a ser fundada no diálogo entre os envolvidos, permitindo que o destinatário da ação pública seja ouvido e respeitado em suas razões, fornecendo, até mesmo, novos motivos e argumentos orientadores da busca pelo bem comum.

3. O PROCEDIMENTO PARTICIPADO COMO LEGITIMADOR DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A partir da constatação de que o elemento participativo passou a exercer papel de protagonista no cenário moderno da Administração Pública, chega-se ao ponto central da mudança de foco do Direito Administrativo na contemporaneidade.

Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva identifica a existência da crise do ato administrativo no contexto atual, e se escorando em Mario Nigro³, assevera que ela “é simultaneamente decorrente da *subtracção* de domínios inteiros à atividade administrativa autoritária e unilateral e da absorção do *acto* administrativo num quadro de formas de atividade mais complexas e articuladas” (SILVA, 2003, p. 301).

Este quadro de formas de atividades mais complexas e articuladas a qual se refere o autor português implica necessariamente em uma reordenação de foco, retirando a centralidade do ato administrativo e a transferindo para o procedimento administrativo.

A complexidade das relações sociais evidentemente encerra em uma complexidade nas decisões a serem tomadas pelo administrador público. Como vimos no capítulo anterior, foi esta alteração substancial no campo das relações interprivadas que culminou na valorização de uma concepção de democracia participativa.

A ampliação da esfera pública, com a conseqüente abertura da Administração Pública à participação do cidadão, gera a necessidade de se uniformizar o tratamento dogmático conferido a toda atividade administrativa e o procedimento, como um fenômeno comum a todos as esferas deste campo executivo, tem a capacidade de amarrar estes pontos.

Nesta perspectiva, “assistir-se-ia, em nossos dias, a um divórcio entre o procedimento e o ‘poder’ administrativo”, na medida em que esta previsão procedimental tem o condão de ligar os sujeitos envolvidos no debate de modo que todos possam colaborar com a realização de um determinado ato ou uma determinada decisão (SILVA, 2003, p. 303).

O que se nota a partir desta valorização do procedimento é uma mistura entre o ambiente público e privado, permitindo que o ideal democrático participativo atinja também o espaço antes hermético e autoritário da Administração Pública, conforme leciona o professor Vasco Manoel, mais uma vez se apoiando na doutrina italiana de Mario Nigro:

³ NIGRO, Mario *apud* SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 301.

[...] Pois, conforme escreve NIGRO, se a Administração, hoje, cada vez mais, privatiza a sua *actividade*, ou a contratualiza, o valor publicístico dessa *actividade* não pode ser mais encontrado no seu regime substancial, mas deve ser procurado para além dela e dos seus resultados, isto é, na organização. Daí ser no procedimento administrativo, e numa Administração Pública organizada em função dele, que deveria residir o fulcro atual do Direito Administrativo, segunda esta visão italiana (SILVA, 2003, p. 304).

O que se verifica então nesta nova concepção doutrinária do Direito Administrativo como um todo é que se permite uma ampliação do relacionamento da Administração com os administrados durante toda a construção do ato administrativo e não apenas no momento de sua prática.

Assim, o ato administrativo “não é mais uma ‘pertença’ da Administração, antes uma espécie de ‘condomínio’, onde particulares e autoridades administrativas se tornam ‘cúmplices’ da realização das tarefas administrativas” (SILVA, 2003, p. 304).

Percebe-se com esta guinada de olhares que o antigo poder “absoluto” da Administração Pública se dilui no procedimento, posto que a participação dos interessados na construção da decisão final a ser tomada permite uma aceitação mais tranquila por parte daqueles que suportarão os seus efeitos.

Não resta dúvida, a partir da compreensão deste cenário, que o procedimento administrativo permissivo ao diálogo entre Administração e administrado confere maior legitimidade democrática ao ato administrativo.

Desta forma, o procedimento alterou o tipo burocrático de Administração delineado por Weber, [que] surge hoje profundamente transformado pela ‘participação’ – participação de indivíduos e de grupos, a qual implicou um verdadeira e própria repartição do poder (*‘potestade’*) administrativo entre o titular burocrático formal e a pluralidade dos intervenientes (SILVA, 2003, p. 305).

A participação do particular no procedimento de construção do ato administrativo não deve ser vista como uma mera defesa da sua situação subjetiva, e sim, com mais um colaborador para a tomada da melhor decisão possível.

Nada mais legítimo, sob a perspectiva do paradigma jurídico-constitucional do Estado Democrático de Direito, do que se conferir ao destinatário do ato administrativo a possibilidade de participar de sua construção. Apenas com a valorização do procedimento administrativo é que se possibilita atingir este desiderato.

Mario Nigro citado por Vasco Manoel⁴ preleciona que “a essência da decisão está fora dela e precisamente no processo de operações sucessivas [...] resultantes da inter-ação entre o sujeito da decisão, o sistema e o seu ambiente”.

O deslocamento do núcleo decisório para o procedimento de sua construção significa uma abrupta alteração de rumos no campo do Direito Administrativo, ou até mesmo, do Direito Público como um todo, posto que retirar das mãos do comandante estatal as respostas para a condução do interesse social e as transferir para o diálogo entre este e os particulares implica em reordenamento de vários institutos clássicos deste ramo do Direito, como por exemplo, a desapropriação.

4. A DESAPROPRIAÇÃO NA PERSPECTIVA PROCEDIMENTAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Busca-se apresentar a nova dinâmica identificada pela doutrina na leitura do Direito Administrativo em que o procedimento é alçado ao centro teórico deste ramo do direito em detrimento do ato administrativo unilateral.

A partir desta ideia, já devidamente justificada e explicitada, analisa-se o instituto jurídico da desapropriação à luz desta fundamentação, visando demonstrar que o giro identificado durante a pesquisa teria o condão de alterar toda a sua compreensão.

A doutrina administrativista clássica⁵ assim conceitua a desapropriação:

[...] é o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservando seu valor real (Mello, 2010, p.865/866).

Com base nesta leitura, é possível afirmar que a desapropriação tem como fundamento precípua a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, na hipótese de se identificar incompatibilidade entre eles. Ademais, Celso Antônio também identifica que a ideia da

⁴ NIGRO, Mario *apud* SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 308.

⁵ Visando manter a coerência com a pesquisa desenvolvida, denominar-se-á como doutrina clássica aqueles autores que se mantêm presos à compreensão de que o ato administrativo unilateral permanece como sendo o centro do Direito Administrativo.

desapropriação firma os seus pés na “ideia do domínio eminente de que dispõe o Estado sobre todos os bens existentes em seu território” (Mello, 2010, p. 871).

Nota-se que o entendimento clássico se mostra mais adequado ao paradigma jurídico-constitucional do Estado Social de Direito do que do Estado Democrático, na medida em que posiciona a figura estatal como detentor do poder unilateral de conduzir a coletividade na busca de indecifrável “bem comum”.

A desapropriação é ato administrativo tão “violento” e arbitrário que é considerado forma originária de aquisição da propriedade do bem imóvel, significando dizer que “ela é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público, independentemente de qualquer vinculação com o título jurídico do anterior proprietário” (Mello, 2004, p. 871).

Até mesmo o procedimento previsto para permitir a desapropriação se encontra afastado o ideal democrático que se apresentou neste estudo, visto que são previstas duas fases distintas, em que a primeira, denominada declaratória, visa apenas a declaração de utilidade pública do bem, e a segunda, chamada de executória, corresponde apenas às medidas efetivas para concretizar a vontade estatal.

Em nenhum momento a estrutura procedimental prevista para a realização material do decreto expropriatório se abre à participação do indivíduo desapropriado com o intuito de se discutir a validade e/ou adequação da declaração de utilidade expedida pelo Poder Público.

Ao cidadão só lhe é conferido o Direito de discutir o valor indenizatório constante do decreto expropriatório, não podendo em momento algum atacar o ato em si, pois se entende a desapropriação como ato meramente discricionário da Administração Pública.

Entretanto, sob a atual perspectiva procedimentalista, o indivíduo deve ser chamado a se manifestar acerca da declaração de utilidade pública do bem, estabelecendo-se uma relação jurídica dialógica, ou melhor, discursiva.

O cidadão deve ter o direito de demonstrar que a declaração de utilidade pública não é predisposta à realização de da finalidade que autorizou o exercício deste poder estatal, viabilizando a este a possibilidade de conhecer os motivos expostos pelo Estado, bem como de rebatê-los no intuito de se demonstrar que a sua ação, em verdade, vai de encontro ao interesse social e ao bem comum.

Neste ponto, é válido afirmar que não se pode interpretar a discricionariedade do ente estatal como uma possibilidade franqueada ao administrador público para servir-se de maneira livre de expressões legais para atingir a sua vontade.

Inegável que na atual compreensão do Direito Administrativo, a Administração Pública, ao realizar os estudos para a determinação da expedição do decreto expropriatório, dever-se-ia convocar os cidadãos envolvidos com o intuito de lhes chancelarem a oportunidade de rechaçar os argumentos expostos, bem como impedir a concretização de um ato configurador de desvio de poder.

Além dos cidadãos que serão expropriados de seus bens, também devem ser chamados a participar do procedimento de desapropriação os demais indivíduos interessados, como vizinhos e dentro outros, permitindo, destarte, uma ampliação da participação social.

É neste ponto, qual seja, de ampliação da participação social na formação da vontade do Estado, o que neste caso cinge-se à desapropriação de um bem, que se confere maior efetividade ao procedimento administrativo, conferindo-lhe maior legitimidade democrática.

A partir desta constatação, é possível afirmar que a abertura da Administração Pública à participação popular implica em uma melhor aceitação das decisões tomadas pelo ente público por parte dos envolvidos, na medida em que estes participaram efetivamente de sua construção.

Assim, pode-se afirmar que o administrador não pode embasar sua decisão em um argumento unilateral e arbitrário que não permita à parte interessada atacar objetivamente os seus fundamentos, sob pena de se instalar um Estado totalitário e autoritário.

5. CONCLUSÃO

Diante da fundamentação esposada é possível compreender que o ideal democrático passa a influenciar de modo substancial as bases do Direito Administrativo, que se pautava, anteriormente, pela orientação autoritária centrada na força de coerção do ato oriundo da Administração Pública.

A abertura da Administração à participação dos cidadãos confere um maior grau de legitimidade e correção de suas decisões, posto que aqueles que serão atingidos por ela se sentem integrantes de sua formação.

O arcabouço teórico que fundamenta a ideia de democracia participativa viabiliza a clarificação discursiva dos conteúdos fático-normativos pelos destinatários do ato administrativo, na medida em que ela constrói pela linguagem comum da comunidade jurídica.

Neste diapasão, não restam dúvidas que o decisório formador do ato administrativo se *desgarra* da Administração Pública e se oferece aos cidadãos, formando um ato compartilhado discursivamente a partir do procedimento participativo conduzido na sua construção.

Por estas razões é que se concluiu que o instituto jurídico da desapropriação não pode se esquivar desta leitura hodierna, devendo ser compreendida a partir do procedimento expropriatório e não apenas do ato final em si.

Autorizar o cidadão que poderá se ver sem o seu bem a participar da construção deste ato, permitirá à Administração Pública a construção de uma decisão mais adequada aos fins a que se propõe, visto que o destinatário do ato poderá levar até o conhecimento do ente público informações que talvez este não conhecesse.

Restou claro que os institutos jurídicos do denominado ramo do direito público precisam passar por giro de compreensão, na medida em que eles ainda deitam suas raízes em um paradigma de Estado Social.

O pano de fundo atual é o do Estado Democrático de Direito, em que se deve buscar o debate entre os cidadãos e o Estado, possibilitando, de modo pleno, a realização do discurso construído pela linguagem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Érico. *O mandado de segurança: A Busca da Verdadeira Especialidade: (proposta de releitura à luz da efetividade do processo)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 junho. 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Revisão da Doutrina Democrática*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, n.1, 1992.

HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jurgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. tradução George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEAL, André Cordeiro. *O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MAUS, Ingeborg. O judiciário como superego da sociedade: A jurisdição na “sociedade órfã de pai”. In MAUS, Ingeborg (org.). *O judiciário como superego da sociedade*. tradução Geraldo de Carvalho e Garcélia Batista de Oliveira Menes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MAUS, Ingeborg. Vinculação legal do Judiciário e a estrutura das normas jurídicas nazistas. In MAUS, Ingeborg (org.). *O judiciário como superego da sociedade*. tradução Geraldo de Carvalho e Garcélia Batista de Oliveira Menes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010b.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PEREZ, Marcos Augusto. *A Administração Pública Democrática: Institutos de Participação Popular na Administração Pública*. Belo Horizonte: Forum, 2004.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

SARTORI, Giovanni. *A Teoria da Democracia Revisitada*. vol.1. São Paulo: Ática, 1994.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.