

A CONFORMIDADE DO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

THE CONFORMANCE OF EXPROPRIATION/CONDEMNATION PROCEEDING WITH
DUE PROCESS OF LAW

Gabriel Bicalho Carvalho¹
Paula Vilaça Bastos²

RESUMO

O presente artigo tem por foco propiciar uma interpretação crítica, sistemática e dinâmica sobre o instituto da desapropriação, que somente se legitima em um Estado denominado Democrático e de Direito quando aquela – interpretação – é conduzida à luz do texto constitucional, o que implica, necessariamente, a observância aos direitos e garantias por ele assegurados, em especial, ao devido processo legal. Somente a interpretação sistemática – e, portanto, global – do ordenamento jurídico e do contexto sócio-cultural, no qual estão inseridos texto e caso concreto, está apta a conduzir o intérprete à adequada aplicação da norma posta. Esta, incompleta frente à vida social e estática no papel, clama pela dinamicidade propiciada pelo intérprete – juízes, administradores e a própria sociedade – a partir da integração entre texto – constitucional e infraconstitucional – e contexto – fatos. É o que se propõe no trabalho em questão, que, perpassando pelos saberes doutrinários, pelos entendimentos jurisprudenciais e pela leitura dos dispositivos relativos ao instituto, visa, a um só turno, perquirir e refletir acerca da indispensável conformação do ato expropriatório ao devido processo legal.

PALAVRAS-CHAVE: Desapropriação; Hermenêutica Jurídica; Princípios Constitucionais

ABSTRACT

The main objective of this paper is to conduct a systematic, critical and dynamic interpretation on the legal concept of expropriation/condemnation, which only becomes legitimate in a Democratic State - based on the rule of law - when its interpretation is conducted in the light of the constitutional text, which necessarily implies in the compliance with the rights and guarantees set forth thereof, in particular, the due process of law. Only the systematic and global interpretation regarding the legal system and the socio-cultural context is able to lead the interpreter to the proper application of the law. The written norm, static and incomplete by itself, demands/calls for the dynamics provided by judges, administrators and society itself when simultaneously interpreting context and legal text, including the Constitution. That is the proposal of this work, which by analyzing doctrinal knowledge, precedents and written law aims to reflect on the necessary conformance of expropriation/condemnation proceeding with due process of law.

KEYWORDS: Expropriation/Condemnation; Constitutional Hermeneutics; Constitutional Principles

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

² Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

1 Introdução

Há muito os ares da coletividade alcançaram a esfera individual, especialmente no que tange ao direito de propriedade, que, anteriormente concebido como absoluto, exclusivo e perpétuo (em razão de um direito natural quase divino), passou a estar submetido ao cumprimento/exercício de sua função social, preceito este expressamente albergado na Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente em seu art. 5º, XXIII, segundo o qual “a propriedade atenderá a sua função social”.³

A relativização do direito individual de propriedade ganhou expressão com a denominada segunda geração dos direitos fundamentais – na qual se incluem os coletivos –, decorrente do surgimento do Estado Social.⁴ Tal contexto foi marcado pela contínua e incessante intervenção do Estado nas diversas esferas da vida social a fim de regulamentá-las e fiscalizá-las, conformando-as, por fim, ao bem comum, o que indubitavelmente culminou no aumento da autoridade estatal, em especial, por meio da ampliação do poder de polícia. Atingiu-se, por conseguinte, relações entre particulares anteriormente preteridas ou, ainda, pouco abrangidas pela força estatal.⁵

Sobre esse aspecto, destacamos:

A passagem do Estado Liberal para o Estado Social – com a consagração da segunda geração de direitos fundamentais – impõe efetiva atuação do poder público, voltada ao cumprimento de prestações positivas capazes de promover real igualdade entre todos. Isto requer uma relativização das liberdades individuais, pois a propriedade passa a sofrer condicionamentos de interesses coletivos e de não-proprietários. Neste processo, funda-se a concepção vigente da função social da propriedade na constituição alemã de Weimar, de 1919. [...] Tem o mérito de fundar a concepção de propriedade como relação jurídica complexa, na qual o proprietário é apresentado ao princípio da solidariedade, que havia sido esquecido pelos liberais franceses, ao apropriarem-se dos motes revolucionários.⁶

Sob a égide do Estado Social pode-se dizer que “[...] ganhou reforço a concepção segundo a qual a propriedade não pode se reduzir à idéia de direito exclusivo e absoluto do proprietário”.⁷ Nesse cenário, o particular passa a ter não apenas direitos sobre a propriedade, como os de usá-la, gozá-la e fruí-la, mas deveres decorrentes de sua função social. Impõe-se,

³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2013.

⁴ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 995.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais* apud CARVALHO, 2008, p. 996.

⁷ Op. cit., p. 996.

dessa forma, a observância dos direitos sociais e coletivos – interesse público/interesse social – frente aos particulares (anteriormente concebidos isoladamente), aspecto este que, de igual maneira, atrela-se intrinsecamente à concepção do difundido Estado Democrático de Direito e, nessa esteira, de sua correlata visão humanística.

2 A propriedade à luz da Constituição de 1988

Sobre o Estado Democrático de Direito, pilar da Constituição da República de 1988, dispõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] o Estado, sem deixar de ser Estado de Direito, protetor das liberdades individuais, e sem deixar de ser Estado Social, protetor do bem comum, passou a ser também Estado Democrático. [...] Não que o princípio democrático já não fosse acolhido nas concepções anteriores, mas ele passa a ser visto sob nova roupagem. O que se almeja é a participação popular no processo político, nas decisões do Governo, no controle da Administração Pública.

[...]

Com a nova concepção do Estado de Direito, o interesse público humaniza-se, à medida que passa a preocupar-se não só com os bens materiais que a liberdade de iniciativa almeja, mas também com valores considerados essenciais à existência digna; quer-se liberdade com dignidade, o que exige atuação do Estado para diminuir as desigualdades sociais e levar a toda a coletividade o bem-estar social. O interesse público, considerado sob o aspecto jurídico, reveste-se de um aspecto ideológico e passa a confundir-se com a idéia de bem comum.⁸

Nesse aspecto, e em cumprimento a tal desígnio, dispõe o texto constitucional ser dever do proprietário: atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, no que tange à propriedade urbana,⁹ e, em se tratando da rural, aproveitá-la racional e adequadamente, utilizando de modo adequado os recursos naturais nela disponíveis, preservando o meio ambiente, observando as disposições que regulam as relações de trabalho e, por fim, explorando-a de modo a favorecer o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.¹⁰

Cumpridos os requisitos supracitados estará a propriedade, urbana ou rural, em bom compasso para atender à sua função social, em consonância ao texto constitucional. Por outro lado, quando não cumpridos, fica o Estado autorizado a intervir na liberdade individual do proprietário de modo a assegurar o bem comum, obrigando-o, no caso de imóvel urbano, a promover o adequado aproveitamento de sua propriedade, sob pena, inclusive, de desapropriação – sanção mais severa que as demais elencadas –, e, em se tratando de imóvel

⁸ DI PIETRO, 2006, p. 32.

⁹ BRASIL, 1988, art. 182, §2º.

¹⁰ Ibidem, art. 186.

rural, a subordinar-se imediatamente à força expropriatória sem qualquer possibilidade de adequação do referido imóvel à função social até então descumprida.

Nesse sentido dispõem os arts. 182, §4º, e 184, *caput*, da Constituição da República:

Art. 182.

[...]

§4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

[...]

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.¹¹

Os dispositivos supracitados evidenciam, sem dúvida, a imperatividade estatal face ao particular em prol de um interesse que ultrapassa as necessidades meramente individuais, para, dessa forma, alcançar os anseios da coletividade, propiciando, assim, o bem-estar geral. A partir do descumprimento da função social da propriedade, direito fundamental constitucionalmente assegurado, o Estado fica, então, autorizado a sancionar o particular, seja de modo gradativo, como no caso do imóvel urbano, seja única e exclusivamente sob a forma de desapropriação, em se tratando de imóvel rural. Não é por outra razão que esta – desapropriação –, em um e outro caso, é denominada pela doutrina de “desapropriação sanção”.¹²

Não obstante, embora tal penalidade imponha ao particular a perda de sua propriedade por inobservância de preceito fundamental – função social –, não se pode ignorar, por outro lado, o direito igualmente fundamental que o particular possui sobre essa propriedade, conforme disposição da própria Constituição (art. 5º, XXII).¹³ Justamente por essa razão e como reconhecimento a esse direito, o texto constitucional determina ao Poder Público o pagamento de indenização ao particular, ainda que a desapropriação possua caráter sancionatório em razão de descumprimento da função social. Exigência esta traduzida no art.

¹¹ BRASIL, 1988.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 166-169.

¹³ Op. cit.

5º, inc. XXIV, da Constituição.¹⁴ Contudo, nesse último caso – desapropriação sanção por descumprimento de função social –, ponta-se que o preceito elencado no referido dispositivo (indenização prévia e justa em dinheiro) passa a ser relativizado, já que o particular, ao invés de receber o *quantum* indenizatório em pecúnia, recebe-o em títulos da dívida pública ou da dívida agrária, resgatáveis em até 10 ou 20 anos, seja a desapropriação urbana ou rural, respectivamente. A regra matriz consubstanciada no art. 5º, inc. XXIV, só é integralmente afastada nas desapropriações de glebas em que sejam cultivadas plantas psicotrópicas (art. 243, da Constituição),¹⁵ as quais sequer são indenizadas, haja vista tratar-se da prática de um ilícito penal, a justificar tamanho recrudescimento.

Entretanto, a despeito da suma importância da figura da indenização como balizadora de dois direitos fundamentais aparentemente opostos, quais sejam, o direito à propriedade (atrelado ao indivíduo) e à função social da propriedade (voltada ao coletivo), não consiste ela numa inovação da Constituição de 1988. Nem mesmo a desapropriação ou o vislumbre da propriedade como um direito fundamental podem ser considerados como tal. Nesse sentido, asseveram Egon Bockmann Moreira e Bernardo Strobel Guimarães:

Primeiro, é de se destacar que **a propriedade, desde a primeira Constituição brasileira, é celebrada como um direito fundamental**. Em nossa história constitucional o direito de propriedade sempre foi afirmado como integrante do rol dos direitos mais elementares dos cidadãos, o que lhe atribui um regime de segurança reforçado. O que retrata uma concepção típica das revoluções burguesas do século XVIII, a persistir no tempo em nosso ordenamento constitucional.

Segundo, e **também desde sempre, a desapropriação fundada em títulos de necessidade/utilidade pública apresentou-se como um título legítimo para o sacrifício do direito de propriedade**. Por mais plena que fosse a garantia da propriedade (como nos períodos referenciados pelo ideário liberal clássico), sua proteção não seria oponível à implementação das necessidades postas a cargo do Estado.

Terceiro, **o sacrifício do direito de propriedade sempre esteve associado à necessidade de indenizar o particular que fosse atingido por ele**. A perda da propriedade está necessariamente associada ao pagamento de seu real equivalente em dinheiro (ou títulos representativos), sendo a desapropriação, em verdade, um meio de extinguir compulsoriamente uma relação de domínio específica mediante a substituição do bem no patrimônio do expropriado pelo seu exato equivalente pecuniário.¹⁶

As inovações trazidas pelo texto constitucional de 1988 consistem exatamente na “[...] consagração da idéia de função social da propriedade”¹⁷ e na “[...] flexibilização do

¹⁴ BRASIL, 1988.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ GUIMARÃES, Bernardo Strobel; MOREIRA, Egon Bockmann. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: ARAGÃO, Alexandre; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.) *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 602-603, grifo nosso.

¹⁷ Ibidem, p. 603.

suposto da indenização prévia em dinheiro para certas modalidades de desapropriação”,¹⁸ em especial para aquelas contidas no art. 182, §4º, e art. 184, antes mencionados, que tratam da desapropriação em razão do não cumprimento da função social da propriedade. Diferentemente, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública sempre esteve amparada pelos textos constitucionais pátrios, desde que legitimada pela indenização prévia, conforme evidencia o estudo de Egon Bockmann Moreira e Bernardo Strobel Guimarães.¹⁹

Quanto à figura da desapropriação, ressalta, ainda, Sonia Rabello:

[...] o poder do Estado de expropriar esteve presente ao longo da história do Direito ocidental. Foi um instituto já conhecido entre os gregos e os romanos, tidos como os precursores da cultura jurídica ocidental. Ao longo do tempo, o que variou foi a forma de se fazer a desapropriação e, especialmente, de se apurar e deliberar sobre a recomposição patrimonial do expropriado.²⁰

Nesse sentido, pode-se dizer que a desapropriação antecede o surgimento do Estado Social, não podendo ser considerada, portanto, como uma “conquista do Estado moderno”.²¹ Por outro lado, é possível afirmar que o instituto foi significativamente aprimorado com a segunda geração dos direitos fundamentais decorrente do Estado Social, responsável pela introdução da concepção de função social da propriedade. Concepção que se traduz como incumbência imposta pelo constituinte ao particular, conforme se procurou evidenciar até aqui. Justamente por se tratar de um dever fundamental associado à tutela do bem-estar social, não nos soa tão estranho o fato de a sua inobservância acarretar para o particular a substituição, a título de sanção, do pagamento prévio e em dinheiro por títulos da dívida pública ou agrária, resgatáveis em até 10 ou 20 anos, respectivamente, quando da perda de sua propriedade. A mesma compreensibilidade, porém, não se estende às situações nas quais o particular cumpre a função social de sua propriedade e, ainda assim, é obrigado a suportar os efeitos desse ato, como no caso da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, autorizada pelo art. 5º, inc. XXIV, da Constituição.²²

As hipóteses de desapropriação sanção talvez não nos pareça tão estranhas pelo fato de já termos sido, de certo modo e há algum tempo, absorvidos pelos ares da coletivização e do bem-estar social, introduzidos pela segunda geração de direitos fundamentais e traduzidos

¹⁸ GUIMARÃES; MOREIRA, 2008, p. 603.

¹⁹ *Ibidem*, p. 598-606.

²⁰ RABELLO, Sonia. Justa indenização nas expropriações imobiliárias urbanas: justiça social e o enriquecimento sem causa. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Coord). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 205.

²¹ *Loc. cit.*

²² BRASIL, 1988.

em diversos direitos e garantias amparados pelo ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Título II do texto constitucional. Nesse esteio, conferir à propriedade o seu adequado aproveitamento, de modo a não deixá-la ociosa e improdutiva (atendendo, por conseguinte, à sua função social), representa mais do que um direito ou uma garantia da/à população brasileira, configura-se, sobretudo, como um objetivo fundamental da República, devidamente traduzido no desenvolvimento nacional (nele compreendido a ordem econômica, financeira, política e social). Nesse sentido dispõem os arts. 3º, inc. II, e 170, ambos da Constituição da República:

Art. 3º. Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

[...]

II - garantir o desenvolvimento nacional;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim **assegurar a todos** existência digna, conforme os **ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - **propriedade privada**;

III - **função social da propriedade**;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.²³

Note-se, assim, que a propriedade privada no Brasil em momento algum se desvincula da função social, conforme se depreende dos arts. 5º, incs. XXIII e XXIV, e 170, incs. II e III, ambos da Constituição.²⁴ Atender a essa função implica tornar a propriedade necessariamente produtiva, economicamente viável (a partir da agricultura, da pecuária, da criação de postos de trabalho), ou, ainda, socialmente aproveitável (através do assentamento de “sem terras” ou do acesso direto à moradia), o que assegura, por consectário, um dos objetivos fundamentais da República, qual seja: o desenvolvimento nacional.

Desapropriar com fulcro na função social e no desenvolvimento nacional parece melhor justificar a conduta imperativa do Poder Público sobre a propriedade privada aos olhos

²³ BRASIL, 1988, grifo nosso.

²⁴ Ibidem.

da sociedade. Em vias mais espinhosas, por outro lado, parece caminhar a desapropriação por utilidade ou necessidade pública, embora represente um conceito jurídico mais antigo do que a própria concepção de função social. Com efeito, apesar de prevista expressamente no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1824, essa modalidade de desapropriação certamente provoca arrepios, ou no mínimo desconforto, em uma sociedade que, embora envolvida pelos ares do bem-estar social e do interesse público, ainda é influenciada/moldada pela tradição, e como tal, por vezes toma a propriedade como uma extensão da própria intimidade do indivíduo, que passa a enxergá-la como um direito quase que inexorável e absoluto. Exatamente por isso, desapropriar sem que o particular tenha incorrido em falta grave para com os seus concidadãos, descumprindo, por exemplo, a função social de sua propriedade, parece, aos olhos de muitos, violar o direito fundamental à propriedade privada, o que acabaria, nesse diapasão, por não autorizar tamanha invasão do Poder Público à intimidade do indivíduo. Embora assim muitas vezes visualizada, fato é que, além de constitucionalmente assegurada, a desapropriação por necessidade ou utilidade pública se assenta no mesmo fundamento que as desapropriações sanções, qual seja, o interesse da coletividade (apesar de assim não parecer a muitos), revelando-se como instituto recorrentemente praticado, bastando para tanto que o administrador cumpra com as formalidades legais e constitucionais exigidas, dentre elas a imprescindível motivação de seu ato nos termos do art. 5º, XXIV, CR,²⁵ e do Decreto-lei 3.365/41.²⁶

Justamente pelo fato de essa modalidade expropriatória independer de uma conduta negativa do particular em relação à coletividade, a desapropriação, aqui, mais do que em qualquer outra hipótese, operará “[...] como um verdadeiro limite ao direito de propriedade, condicionando o interesse patrimonial dos particulares a cogitações de ordem pública”,²⁷ evidenciando o que muitos autores atualmente denominam de supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o que, aliás, é passível de crítica. Isso, pois, nesse aspecto, a expressão “supremacia” soa como se o interesse público fosse dotado, aprioristicamente, de maior valor que o interesse privado e, dessa forma, pudesse ou devesse ser concretizado a qualquer custo, em qualquer tempo ou contexto, o que não se sustenta sob a ótica da Constituição de 1988. Essa concretização somente resta autorizada e legitimada se a prevalência daquele diante deste se der com fulcro no devido processo legal, observando-se, em especial, a ampla defesa e o contraditório. Ambos, direito coletivo e individual, estão

²⁵ BRASIL, 1988.

²⁶ BRASIL. Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 14 jan. 2013.

²⁷ GUIMARÃES; MOREIRA, 2008, p. 596.

igualmente amparados pelo texto constitucional, devendo, portanto, a preponderância de um sobre o outro restar comprovada e fundamentada, no caso concreto, mediante o exaurimento dos princípios e garantias processuais, que são, também, constitucionais.

É exatamente na desapropriação por necessidade ou utilidade pública, regida pelo Decreto-lei 3.365/41, “[...] base normativa genérica acerca da desapropriação”,²⁸ que se revela, de modo ainda mais intenso e evidente, o conflito entre o direito fundamental à propriedade (interesse privado) e o interesse público. Interesse este traduzido em ato discricionário da Administração Pública, por sua vez, amparado e regulamentado por um Decreto-Lei genérico e desatualizado.

Tal discrepância evidencia-se antes mesmo de qualquer análise detida do Decreto-lei 3.365/41, em uma leitura que, em princípio, pode soar até mesmo como pré-conceito. Contudo, basta um rápido olhar direcionado ao ano de sua publicação para se constatar instantaneamente o acentuado lapso temporal existente entre o respectivo Decreto-lei e a Constituição de 1988. De um lado, nos deparamos com dispositivos constitucionais tidos como modernos, assentados nos direitos e garantias fundamentais e nos ares da coletivização e do bem comum/social. De outro, visualizamos um Decreto-lei criado por um governo que se auto-intitulava “autoridade suprema”. Autoridade, por sua vez, refletida em diversos dispositivos do referido decreto, que, em grande medida, procurava “[...] privilegiar o expropriante de modo exorbitante, [...]”.²⁹ Privilégio que, não raro, acaba por afrontar o texto constitucional, especialmente no que toca ao princípio que determina: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, inc. LIV, da Constituição).³⁰

Justamente por privar o particular de um bem, o ato expropriatório, à luz da Constituição de 1988, deve obrigatoriamente observar o devido processo legal, seja ele justificado pela necessidade ou utilidade pública, pelo descumprimento da função social da propriedade ou, ainda, pela prática de um ilícito. Observar o devido processo legal, por sua vez, implica necessariamente assegurar, dentre outros princípios, o contraditório e a ampla defesa, à medida em que se desdobra a “[...] sequência de atos e atividades do Estado e do proprietário, desenvolvidos nas esferas administrativa e judicial [...]”.³¹ Em se tratando de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, essa sequência de atos inicia-se com a

²⁸ GUIMARÃES; MOREIRA, 2008, p. 607.

²⁹ Loc. cit.

³⁰ BRASIL, 1988.

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 750.

declaração que evidencia tal necessidade ou utilidade por parte do ente público e, do outro extremo, funda-se com a transferência do bem almejado ao acervo do expropriante. É o que dispõe o Decreto-lei 3.365/41. Porém, em hipótese alguma esse diploma normativo (e, conseqüentemente, essa concatenação de etapas) deve ser interpretado à margem das garantias processuais constitucionalmente asseguradas. Nesse sentido aduz José Afonso da Silva:

[...] não é a Constituição que tem que ser compreendida e interpretada conforme a lei, mas é a lei que tem que ser interpretada conforme a Constituição. No entanto, também não é aceitável a doutrina que sustenta a separação radical entre a legalidade constitucional e a legalidade ordinária. Há uma conexão necessária entre ambas, que o intérprete tem que levar em conta, como tem que ter em mente todos os aspectos do contexto em geral.³²

Somente a interpretação sistemática, global, do ordenamento jurídico e do contexto sócio-cultural está apta a conduzir o intérprete à adequada aplicação da norma. Afinal,

[...] a investigação do sentido de uma norma constitucional não se reduz ao exame da sua *ratio* lingüística e de seu *telos*, e mesmo a apuração da lógica e da finalidade dela não se faz sem conectá-la com o sistema normativo-constitucional. Nem a literalidade do texto nem a sua finalidade dizem algo de definitivo sobre o sentido correto da norma se analisada fora do contexto social e cultural em que ela deve incidir, e sem a conjugação da letra e dos *telos* com outros princípios e valores que, previstos na Constituição, concernem igualmente ao mesmo âmbito de incidência do preceito, e que exigem observância por parte do intérprete.³³

Vivemos sob a égide do Estado Democrático de Direito. Este, por sua vez, “[...] se assenta sobre os direitos fundamentais, que não apenas são reconhecidos e declarados, mas cuja realização se torna missão estatal [...]”.³⁴ Justamente por isso se confere ao processo

[...] o papel básico de instrumento de efetivação da própria ordem constitucional. Nesta função, o processo, mais do que garantia da efetividade dos direitos substanciais, apresenta-se como meio de concretizar, dialética e racionalmente, os preceitos e princípios constitucionais. Desta maneira, o debate, em que se enseja o contraditório e a ampla defesa, conduz, pelo provimento jurisdicional, à complementação e aperfeiçoamento da obra prima do legislador.³⁵

Todo o exposto evidencia a incompletude da norma posta, que, estática no papel, clama pela dinamicidade propiciada pelo intérprete – juízes, administradores e a própria

³² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 19.

³³ MELLO, Cláudio Ari de. *Heremênutica filosófica e interpretação constitucional: o caso do número de vereadores* apud SILVA, 2009, p. 19.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 27.

³⁵ Loc. cit.

sociedade – a partir da integração entre texto – constitucional e infraconstitucional – e contexto – fatos. Nesse sentido, em hipótese alguma deve o juiz ou o administrador – intérpretes e aplicadores primários da norma – se ater única e exclusivamente à literalidade da norma posta. Ao contrário, compete-lhes integrá-la ao texto constitucional e ao contexto fático a fim de serem concretizados os valores do ordenamento jurídico, traduzidos, especialmente, nos direitos fundamentais. Estes, por sua vez,

[...], não só na interpretação da lei comum, como na aplicação ao quadro fático, e ainda, de maneira direta, fazem atuar e prevalecer a supremacia da Constituição. O devido processo legal, portanto, pressupõe não apenas a aplicação adequada do direito positivo, já que lhe toca, antes de tudo, realizar a vontade soberana das regras e dos princípios constitucionais. A regra infraconstitucional somente será aplicada se se mostrar fiel à Constituição. Do contrário, será recusada. E, **mesmo quando a lide for resolvida mediante observância da lei comum, o seu sentido haverá de ser definido segundo a conformidade com a Constituição.**³⁶

Considerando-se a implementação dos direitos fundamentais como uma missão estatal, em razão da soberania dos princípios e regras constitucionais que vinculam, antes, os intérpretes e aplicadores primários da norma – juízes e administradores –, e levando-se ainda em consideração que a lei comum somente será aplicada se compatível com a Constituição, devendo o seu sentido ser definido sempre conforme os ditames constitucionais, há que se questionar: por que razão admite-se no Brasil restrições constantes à ampla defesa em matéria de desapropriação, tanto por parte dos juízes quanto por parte dos administradores?

Assegurar o devido processo legal implica, necessariamente, garantir categorias fundamentais, como as do juiz natural, do juiz competente, do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório.³⁷ Garantir a ampla defesa processual e o contraditório, por sua vez, implica assegurar “[...] uma amplitude de argumentação, ou seja, uma possibilidade de alegar e demonstrar (provar) **toda** a matéria articulada”,³⁸ seja ela de mérito ou de forma, garantindo à parte envolvida “[...] o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo”.³⁹

Às avessas, porém, caminha o Decreto-lei 3.365/41 ao restringir a contestação do particular apenas à eventual impugnação ao *quantum* indenizatório oferecido pela Administração Pública e/ou a algum vício processual detectado na ação de desapropriação

³⁶ THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 27, grifo nosso.

³⁷ Ibidem, p. 26-27.

³⁸ NUNES, Dierle et al. *Curso de Direito Processual Civil*: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 90, grifo nosso.

³⁹ Op. cit., p. 33.

(art. 20),⁴⁰ o que acaba por afrontar, assim, o que se entende juridicamente por devido processo legal.

Conferir ao particular a possibilidade de discutir quaisquer outras questões (como as razões de conveniência e oportunidade, e a finalidade invocadas pelo Poder Público) por ação direta, como o faz o referido artigo, tampouco atenua essa violação a direito fundamental, como poderiam pensar alguns. Senão vejamos: ainda que a ação direta seja proposta pelo particular em tempo hábil, a propriedade, principal objeto da ação, pode vir a ser incorporada ao patrimônio da Fazenda Pública pelo simples fato de o processo de desapropriação findar-se antes da ação proposta pelo particular, esvaziando, portanto, qualquer sentido de ser da discussão ali suscitada, seja ela pautada na conveniência, na oportunidade ou na finalidade do ato expropriatório. Ou seja, caso o ajuizamento da ação direta não tenha o condão de sustar o processo desapropriatório, o direito à propriedade em jogo poderá ser definitivamente lesado, já que, finda a ação de desapropriação, o bem será irreversivelmente transferido ao patrimônio estatal, mesmo sem a ampla discussão acerca dos vícios porventura existentes. Isto, pois, pela expressa dicção do art. 35 do Decreto-lei 3.365/41, a incorporação do imóvel expropriado à Fazenda Pública, com o registro do mandado de transcrição no Cartório de Imóveis competente, impede a adoção de quaisquer outras medidas de cunho reivindicatório, restando ao prejudicado buscar tão somente perdas e danos.⁴¹

Nesse exato sentido assevera o jurista Rubem Nogueira:

De pouco ou nada vale permitir a revisão da legitimidade da desapropriação por interesse público mediante ação direta (fora do regime expropriatório), se não fica assegurada a preservação final do bem atingido pelo ato nulo. A lei só permite, na fase judicial da expropriação, a impugnação do preço oferecido ou a denúncia de vício da expropriação, e ainda veda a reivindicação do bem incorporado à fazenda pública, mesmo em havendo nulidade processual. Por onde se vê que, não admitindo a discussão dos pressupostos constitucionais da desapropriação, o legislador comum despoja o direito de propriedade de sua garantia constitucional, o que deve abrir a instância judicial do controle de constitucionalidade dos atos legislativos.⁴²

Desse modo, a transposição da contestação material para a ação direta, aparentemente inofensiva ao princípio constitucional da ampla defesa, ganha contornos eminentemente restritivos, comprometendo sobremaneira a sua eficácia e utilidade, fadando-a, em alguns casos, ao insucesso.

⁴⁰ BRASIL, 1941.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² NOGUEIRA, Rubem. Do controle judicial das desapropriações por interesse público. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. [on line]. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/8797/6114>>. Acesso em: 20 jan. 2013, p. 56-57.

A violação ao devido processo legal, contudo, não se restringe apenas ao art. 20 acima aduzido. Ao dispor que “o Poder Legislativo poderá tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo, neste caso, ao Executivo, praticar os atos necessários à sua efetivação”,⁴³ o art. 8º do referido Decreto-lei, de modo ainda mais radical, praticamente aniquila qualquer possibilidade de ampla defesa e contraditório. Isto, pois, o processo de desapropriação passa a se iniciar no Legislativo, e não mais no Executivo, regendo-se, portanto, por uma lógica decisional própria, qual seja, a política, que dispensa qualquer motivação para a prática do ato expropriatório, culminando, ao cabo, na denominada lei de efeitos concretos.⁴⁴ Não havendo sequer justificacão para o ato de desapropriação, insurgir-se contra ele torna-se tarefa praticamente impossível, inviabilizando ou, ao menos, obstaculizando o devido processo legal.

Não obstante, esse não é o único princípio constitucional afrontado pelo Decreto-lei 3.365/41. Ao vedar qualquer decisão/apreciacão por parte do Poder Judiciário quanto à existência ou não da utilidade pública no processo de desapropriação, o art. 9º viola de modo ainda mais flagrante o princípio da inafastabilidade do controle judicial, disposto no art. 5º, inc. XXV, da Constituiçãõ.

Destarte, diante dessas afrontas a diversos princípios constitucionais, não há que se invocar o argumento da celeridade processual a fim de vê-las justificadas ou atenuadas, como pretendem alguns,⁴⁵ especialmente o Poder Público. Com efeito, pautar-se exclusivamente no princípio da celeridade processual, ignorando os demais, em especial a ampla defesa e o contraditório, significa desconsiderar, por conseguinte, a sistematizaçãõ do ordenamento jurídico pátrio, única via apta a conduzir o intérprete à adequada interpretação das normas e princípios jurídicos. Adequação e sistematizaçãõ que parecem mais afetadas à expressãõ “razoável duracão do processo” do que à “celeridade processual”, muitas vezes empregada cegamente, em detrimento aos demais princípios integrantes do ordenamento jurídico. Nesse sentido:

[...] a democratizaçãõ do processo envolve exatamente a adequaçãõ de todos os princípios constitucionais em cada procedimento estruturado pela norma, englobando, por óbvio, o princípio da razoável duracão do processo, mas, também, obviamente, sem sobrevalorizá-lo, de modo a impor a sua busca a qualquer custo, em prejuízo a uma articulaçãõ técnica e constitucionalizada do processo.⁴⁶

⁴³ BRASIL, 1941.

⁴⁴ GUIMARÃES; MOREIRA, 2008, p. 611-612.

⁴⁵ Ibidem, p. 610.

⁴⁶ NUNES et al., 2011, p. 98.

Ora, se a urgência e a celeridade processual justificam, para a Administração Pública, a desapropriação a qualquer custo, uma lei descomprometida com os valores fundamentais do ordenamento jurídico (oriunda de um governo autoritário), como o Decreto-lei 3.365/41, certamente lhe conferirá subsídios suficientes para que, de fato, a celeridade embase, em última instância, o processo expropriatório, ainda que isso implique na restrição/supressão de princípios constitucionais outros. Entretanto, deve-se deixar claro que essa argumentação não se sustenta por si só, representando, de fato, verdadeiro sofisma, haja vista a possibilidade de a Administração utilizar-se, em casos urgentes, da denominada imissão provisória na posse (prevista no próprio Decreto-lei, em seu art. 15),⁴⁷ conceituada por Celso Antônio Bandeira de Mello como

[...] a transferência da posse do bem objeto da expropriação para o expropriante, já no início da lide, concedida pelo juiz, se o Poder Público declarar urgência e depositar em juízo, em favor do proprietário, a importância relativa à indenização, fixada segundo critério legal.⁴⁸

Assim, caso haja premência na obtenção da posse do bem, a Administração poderá se valer do mencionado instituto, sendo, nesse esteio, injustificado o atropelamento de direitos e garantias fundamentais sob o genérico pretexto da urgência. Ao versarem sobre a questão, lembram Egon Bockmann Moreira e Bernardo Strobel Guimarães que:

[...] tal garantia basta para tutelar a “urgência” referente à desapropriação, nada justificando impor restrições ao particular no que tange à defesa que é possível de ser por ele apresentada em prol da celeridade.⁴⁹

Ademais, muito embora a celeridade processual seja utilizada recorrentemente como justificativa para a perpetração de restrições à ampla defesa e ao contraditório, revela-se curioso o fato de ser ela, ao mesmo tempo, absolutamente desconsiderada quando o que está em jogo é o interesse do expropriado. Com efeito, ao impor ao particular que recorra à ação direta para discutir questões outras que não o *quantum* indenizatório e/ou eventual vício processual, o art. 20 do Decreto-Lei 3.365/41⁵⁰ está, de maneira transversa, comprometendo flagrantemente o aludido princípio (celeridade processual). Isso, pois, questões que poderiam ser debatidas na própria ação de desapropriação acabam, de outra forma, transformando-se em

⁴⁷ BRASIL, 1941.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. rev. aum. São Paulo: Malheiros, 2004, p.774.

⁴⁹ GUIMARÃES; MOREIRA, 2008, p. 610.

⁵⁰ Op. cit.

demandas judiciais diversas, agravando o cenário conjuntural/endêmico de proliferação de processos e, conseqüentemente, contribuindo para a morosidade na solução de litígios. Trata-se, *in casu*, de uma celeridade que importa efeitos díspares: de um lado, propicia, o quanto antes, a transferência do patrimônio particular ao público; de outro, acarreta a multiplicação de demandas desnecessárias ao Judiciário.

Soa, dessa forma, contraditório e frágil o argumento de que o supracitado dispositivo não autoriza a discussão acerca da juridicidade da desapropriação na própria ação expropriatória (em prol da celeridade de tal processo), pois, ao mesmo tempo, permite que essa discussão seja feita por meio de ações diretas, que, além de sobrecarregar o Judiciário, podem inclusive interferir tardiamente em questões originalmente suplantadas ou até já consolidadas na ação de desapropriação.

Conforme já ressaltado, sustentar um argumento galgado em um único princípio constitucional – como o da celeridade – tomado isoladamente, de modo a ignorar a totalidade dos preceitos constitucionais e do próprio ordenamento jurídico implica proceder a uma interpretação superficial e equivocada da Constituição, que assegura uma série de direitos e garantias fundamentais de igual valor. De fato, a celeridade revela-se imprescindível ao ordenamento jurídico e à efetividade dos direitos *sub judice*, mas, contudo, não deve ser levada a cabo a ponto de desconsiderar cegamente princípios como os do contraditório, da ampla defesa, da bilateralidade e do devido processo legal, resultando em uma sentença rápida, porém efêmera e incompleta.

Pelo exposto, embora uma hermenêutica constitucional sistematizada pareça evidentemente necessária à interpretação normativa, conforme se procurou demonstrar até aqui, o que se nota é que:

Na tradição brasileira, os únicos aspectos da desapropriação que de maneira incontestada estão sujeitos à revisão judicial são a legalidade dos procedimentos formais e o valor da indenização. Trata-se de fórmula historicamente construída, que tem por objetivos, dentre outros, afirmar a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e despolitizar o tratamento da questão, afastando toda e qualquer discussão relacionada ao mérito da desapropriação para outras ações judiciais.⁵¹

É o que se procura evidenciar a partir da análise jurisprudencial que se segue.

3 Um olhar jurisprudencial sobre o Decreto-lei 3.365/41

⁵¹ ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Coord). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 33.

Em 1956, à luz da Constituição de 1947, o Supremo Tribunal de Justiça (atual Supremo Tribunal Federal - STF) pronunciou-se acerca do questionado art. 9º do Decreto-lei 3.365/41 no RE n. 12219, através do qual o recorrente/expropriado suscitava a invalidade do referido dispositivo face ao art. 141, §4º, da Constituição então vigente, que, de modo semelhante – embora mais restrito – ao que dispõe o art. 5º, XXXV da Constituição de 1988, assegurava expressamente que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.⁵²

O principal argumento sustentado pelo expropriado pautou-se no fato de que o art. 9º do Decreto-lei 3.365/41 “[...] reduz o processo expropriatório à simples avaliação da coisa expropriada, vedando o exame da juridicidade legal da desapropriação, com evidente sacrifício do direito de propriedade individual”.⁵³ Em resposta, o STF entendeu, à época, que o supracitado artigo não exclui do Poder Judiciário a apreciação de lesão a direito individual, no caso, a propriedade, pois seu texto limitava-se a vedar a indagação acerca da ocorrência ou não da utilidade pública apenas no âmbito do processo expropriatório, podendo esta ser questionada, conforme assegura o art. 20 do mesmo Decreto-lei, por meio de ação direta, através da qual estaria o Poder Judiciário autorizado a proceder à apreciação plena do ato administrativo expropriatório.⁵⁴ E completa, ainda acerca do art. 9º: “Tal norma, que veio do direito anterior, visa proporcionar maior celeridade ao procedimento expropriatório, tendo em consideração a conveniência da Administração Pública em solucionar com rapidez tais casos.”⁵⁵

Em 1977, o STF confirmou a constitucionalidade do art. 20, do Decreto-lei 3.365/41, no RE n. 80934, ao excluir da sentença do juiz de primeira instância matéria que apreciara, mas que supostamente não lhe competia conhecer em ação expropriatória, por força da aludida norma.⁵⁶

Diante do exposto, resta-nos indagar: poderia tal argumento se sustentar à luz da Constituição de 1988, que amplia significativamente a redação dada ao pretérito art. 141, §4º, da Constituição de 1947, dispondo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 12219. Relator: Ministro Rocha Lagoa. 11 jan. 1956. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=117055>> Acesso em: 20 jan. 2013.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80934. Relator: Ministro Leitão de Abreu. 29 dez. 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=176227>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV),⁵⁷ conferindo-lhe, ainda, o *status* de garantia fundamental, conexo a diversos preceitos de igual estatura normativa, como o devido processo legal?

Ao que nos parece, o art. 9º do Decreto-lei 3.365/41, ao dispor que “Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública”,⁵⁸ está a impor restrições à atuação do Judiciário, esta que, conforme preceituada pela Constituição de 1988, deve ser ampla – como já o era, de certo modo, na de 1947 – face a lesão ou ameaça a direito. Nesse aspecto, ainda que o art. 20 do aludido Decreto-lei preveja a possibilidade de discussão, em ação direta, das questões que não são passíveis de debate em sede de ação de desapropriação, não se pode ignorar a restrição imposta ao Poder Judiciário e, nessa toada, ao efetivo exercício do devido processo legal, conforme amplamente ressaltado em trechos anteriores. O referido dispositivo acaba por excluir de sua apreciação (Judiciário), no momento processual em que tal debate é mais relevante e oportuno, determinada matéria – utilidade ou necessidade pública – intrinsecamente relacionada à validade do processo expropriatório, o que pode culminar, conforme ponderado, em irreversível lesão ao direito de propriedade. Nesse sentido, cumpre trazer à baila as lições de Rubem Nogueira, em menção a Ruy Barbosa:

A substância da juridicidade legal da desapropriação, diz RUY, está precisamente na apuração judicial do fato de haver ou não a necessidade ou utilidade pública referida no ato do poder expropriante. Em Parecer de 11 de dezembro de 1917, sobre o tema ora versado, ele escreveu que os direitos individuais só se podem reputar seguros com a garantia da sanção direta, da sanção repressiva, isto é, com a faculdade outorgada ao indivíduo lesado, em qualquer desses direitos, por um arbítrio legislativo, de promover a intervenção tutelar da justiça e, mediante ela, resistir vitoriosamente ao ato inconstitucional, seja qual for o poder de onde emane. O art. 9º, combinado com o art. 20, do Decreto-lei 3.365/41, veda-nos terminantemente assim proceder.⁵⁹

Ainda que nos posicionássemos favoráveis à constitucionalidade do referido art. 9º, pautando-nos no entendimento de que ele não exclui da apreciação do Judiciário lesão ao direito de propriedade (pelo fato de possibilitar a plena discussão do ato administrativo por ação direta), restaria ainda uma questão pertinente: O Judiciário tem admitido o debate, por meio de outras medidas judiciais que não a ação de desapropriação, acerca da plenitude do ato administrativo, especialmente no que tange à necessidade ou utilidade pública?

⁵⁷ BRASIL, 1988.

⁵⁸ BRASIL, 1941.

⁵⁹ NOGUEIRA, 2013, p. 56-57.

No REsp n. 343992, de 1994 – portanto, já sob a égide da Constituição da República de 1988 –, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) não apenas confirmou a validade do polêmico art. 9º do Decreto-lei 3.365/41, como reconheceu ao Poder Judiciário apenas a função restrita de verificar, em sede de ação direta, se o ato expropriatório, ao valer-se da utilidade pública, enquadrava-se em uma das hipóteses taxativas do art. 5º do referido Decreto-lei.⁶⁰ Qualquer outra indagação acerca de ser ou não o caso de utilidade pública implicaria invadir a esfera do Poder Executivo, o que violaria, segundo entendimento sustentado no referido julgado, a separação de poderes constitucionalmente assegurada.⁶¹ Nas palavras do Relator Ministro Demócrito Reinaldo:

[...] a despeito de reconhecida, pela doutrina e jurisprudência dominantes, a vigência do art. 9º do Decreto-lei 3.365/41, sua interpretação merece temperamentos. É que, como é cediço, por força de tal disposição legal, fica excluída da apreciação judicial, no processo de desapropriação, a verificação dos casos de utilidade pública. É vedado, portanto, ao Poder Judiciário, na ação expropriatória, decidir sobre a ocorrência do caso de utilidade pública, mas não está impedido de apreciar judicialmente o fundamento desta. Isso porque o Poder Público, sob o pretexto de desapropriar, por utilidade pública, poderá capitular hipótese não prevista legalmente, caracterizando o desvio de poder, possibilitando perfeitamente a interferência do Judiciário.

[...]

Cabe, porém, ao Poder Judiciário verificar se, para a edição do decreto expropriatório, foi invocado algum dos casos a que se condiciona a desapropriação (especificidade). Isto, no entanto, é diferente de se indagar se o caso é ou não de utilidade pública, ‘in genere’. **Indagando se o ato administrativo expropriatório se fundamentou num dos incisos legais que o podiam autorizar, o Poder Judiciário não está invadindo o campo reservado à função administrativa, já que a enumeração da lei é taxativa e não exemplificativa.**

[...]

Tem-se, portanto, sem controvérsia, que **o julgamento da utilidade pública, para fins de desapropriação, cabe exclusivamente ao Poder Expropriante, podendo, contudo, o expropriado discutir, na esfera judicial, se o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses, que a lei taxativamente prevê (art. 5º do decreto-lei 3.365/41).** É preciso, dessarte, verificar-se se o ato expropriatório encontra-se embasado em fundamento de utilidade pública configurada em uma das hipóteses expressamente prevista em lei.⁶²

Embora as supracitadas jurisprudências não esgotem o tema, tampouco evidenciem entendimento jurisprudencial unânime, não se pode desconsiderar o fato de que, nessas oportunidades, o Poder Judiciário não apenas firmou entendimento favorável aos arts. 9º e 20

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 343992. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. 19 dez. 1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=199300112341&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem, grifo nosso.

do Decreto-lei 3.365/41,⁶³ excluindo de sua competência a análise sobre a utilidade ou necessidade invocadas pelo Poder Público na ação de desapropriação, como, absteve-se de discutir a plenitude do ato administrativo em ações diretas (ao contrário do que fora sustentado pelo Ministro do STF, Rocha Lagoa, em 1956), resguardando exclusivamente ao Poder Executivo a capacidade para apreciar, em juízo de conveniência e oportunidade, a utilidade pública cogitada.

4 Conclusão

Por todo o exposto, nota-se que o debate sobre a utilidade ou necessidade pública que funda/lastreia o processo expropriatório é comumente obstaculizado tanto na ação de desapropriação quanto em eventuais ações diretas ajuizadas. Constatação que, diante da gravidade de suas potenciais consequências, deve ser necessariamente repensada em conjunto com as demais normas de envergadura constitucional que orientam o instituto, evitando-se, assim, generalizações pautadas em argumentos preconcebidos e reproduzidos indistintamente.

Com efeito, os problemas aqui debatidos são apenas alguns pertinentes à desapropriação por necessidade ou utilidade pública, o que evidencia a urgência em se começar a adotar uma interpretação sistemática – e, portanto, global – do ordenamento jurídico e do contexto sócio-cultural, no qual estão inseridos texto e caso concreto. Somente a partir de tal leitura estará o instituto apto a se conformar ao devido processo legal e a outros princípios a ele correlatos, dando voz, assim, à força constitucional traduzida, em especial, nos direitos fundamentais.

Referências

ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio. Revisitando o instituto da desapropriação: uma agenda de temas para reflexão. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Coord). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2013.

_____. Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁶³ BRASIL, 1941.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 343992. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. 19 dez. 1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=199300112341&pv=01000000000&tp=51>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 12219. Relator: Ministro Rocha Lagoa. 11 jan. 1956. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=117055>> Acesso em: 20 jan. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 80934. Relator: Ministro Leitão de Abreu. 29 dez. 1977. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=176227>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GUIMARÃES, Bernardo Strobel; MOREIRA, Egon Bockmann. A desapropriação no Estado Democrático de Direito. In: ARAGÃO, Alexandre; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.) *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. rev. aum. São Paulo: Malheiros, 2004.

NOGUEIRA, Rubem. Do controle judicial das desapropriações por interesse público. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. [on line]. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/8797/6114>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

NUNES, Dierle et al. *Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RABELLO, Sonia. Justa indenização nas expropriações imobiliárias urbanas: justiça social e o enriquecimento sem causa. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (Coord). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.