X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE

CLOVIS DEMARCHI

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

ROSARIO SERRA CRISTÓBAL

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada "capítulo de livro" poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D598
Direitos sociais, políticas públicas e seguridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Rosario Serra Cristóbal; José Querino Tavares Neto; Clovis Demarchi – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-018-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

CONPEDI Sociedade Científica do Direito
Vniversitat de València
Facultat de Dret
tirant lo blanch

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITOS SOCIAIS, POLÍTICAS PÚBLICAS E SEGURIDADE

Apresentação

Entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019, em Valência (Espanha) realizou-se o X Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) em parceria com a Universidade de Valência.

A temática central do evento foi "A crise do Estado Social". Sob este viés, é que foram pensados e construídos os grupos de trabalho, reunindo pesquisadores, professores e discentes de pós-graduação, principalmente da Europa e América do Sul.

O presente livro relaciona-se ao Grupo de Trabalho com o tema específico em Direitos Sociais, Políticas Públicas e Seguridade.

Com o objetivo de apresentar, em noções ainda gerais, a desapropriação como política pública a partir da ação estatal planejada, o artigo a desapropriação como política pública a partir da ação estatal planejada: o foco no cidadão, de Cristiano Tolentino Pires e Edimur Ferreira de Faria, muda o foco de análise da desapropriação. Quando aliadas desapropriação e política pública, a desapropriação sancionatória por descumprimento da função social da propriedade prevista no Estatuto da Cidade é o que aparece como alternativa. A proposta aqui não se restringe à sanção; apresenta-se a desapropriação como resultante de uma política pública em si mesma, ou seja, o procedimento desapropriatório poderá ser capaz de mitigar os impactos nefastos decorrentes da legalidade estrita se for pensado nos termos da formulação de políticas públicas.

Layze Rocha Cabido e Lilian Márcia Balmant Emerique no artigo Análise da eficácia do direito à alimentação adequada face às repercussões da filosofia neoliberal e do pós-extrativismo: estudo do programa de aquisição de alimentos, analisa sob uma perspectiva crítica à política pública "Programa de Aquisição de Alimentos (PAA)", implementada pelo Governo Federal em 2003, com a finalidade de efetivar o direito à alimentação adequada, bem como denotar uma alternativa pós-extrativista sedimentada em princípios basilares como a Soberania Alimentar, a Segurança Alimentar e Nutricional (SAN) e a proteção à Natureza. O PAA assume significativa importância no combate à fome, no fortalecimento da identidade cultural alimentar brasileira, a partir do fomento da Agricultura Familiar, e manifesta-se como uma relevante estratégia contra hegemônica de produção de alimentos agrícolas.

Como o direito e o controle externo podem aperfeiçoar a política pública: PROUNI é o texto de José Querino Tavares Neto e Silvestre Gomes dos Anjos. O texto analisa a necessidade do controle externo constitucional ao PROUNI (Programa Universidade para todos) como política de estado incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. A necessidade de o programa ser avaliado, aperfeiçoado e mantido, tendo em vista a importância e o montante de recursos canalizados pela sociedade destinatária final dos seus resultados e pelo expressivo número de estudantes contemplados com a medida social compensatória.

Empresa simples de crédito: política pública de acesso ao crédito às micro e pequenas empresas? de Luciano Monti Favaro estuda acerca da ESC (empresa simples de crédito) verificando se a sua regulamentação poderá resultar efetivamente em política pública de concessão de acesso ao crédito às micro e pequenas empresas. Um crédito com menos burocracia e com taxas de juros viáveis a esses pequenos empreendimentos a fim de se cumprir o desiderato constitucional do tratamento diferenciado previsto às MPEs (Micro e pequenas empresas).

Com o objetivo de analisar as contradições na efetivação dos direitos sociais, bem como apontar como e por que o Poder Judiciário deve solucionar os casos concretos que lhe são apresentados, Diego Bezerra Alves, Luiz Gustavo Levate analisam no texto Estado Social em crise: o papel do judiciário na efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais as contradições no que tange ao processo de efetivação dos direitos sociais. Assim, o trabalho discute a atual situação e as contradições para efetivação dos DESC (direitos econômicos, sociais e culturais) no Brasil e busca demonstrar os critérios indicados, bem como, a jurisprudência que deve servir de apoio ao Judiciário em seus processos decisórios que envolvam a efetivação dos direitos sociais.

O direito à educação e a família: os desafios da diversidade em um “estado” de desumanidades é o texto de Graziella Montes Valverde. O artigo se fundamenta na necessidade de avaliar se a frágil democracia na qual se encontra o Brasil hoje é também vista como um entrave à aceitação da diversidade, de modo a investigar se o Estado e a sociedade possibilitam ou dificultam esse processo. Segundo a autora, os desafios encontrados pela diversidade envolvem um repensar das famílias, da política educacional, da política social e econômica e de toda sociedade. No entanto, não há que se falar em inclusão sem investimentos em políticas públicas e no capital humano. Não há como pensar na educação apenas voltada para o lucro e nas famílias que não educam seus filhos.

Apresentar e esclarecer a relação presente entre o consumo infantil e a consequente falta de regulação, que ocasiona uma sensação de insegurança jurídica, quando não se vê protegido os direitos dos infantes na realidade consumerista é a intenção de Antonio Lourenço Da Costa Neto no texto problema da regulação da publicidade infantil na era do consumo de massa. A análise entre a publicidade e a infância apresenta estreita relação, haja vista que é por meio dessa prática de consumo que o público infantil desperta o desejo de adquirir determinado produto, contribuindo assim para uma lógica sistemática de aquisição desnecessária de mercadorias.

O tratamento de HIV-AIDS (VIH-SIDA) para as pessoas LGBT no Brasil e em Portugal: cenários sobre o direito universal à saúde em contextos de crise econômica é o texto de Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia. O texto é parte inicial da pesquisa que busca fazer um estudo comparado entre os sistemas de tratamento para HIV-AIDS (VIH-SIDA) de Brasil e Portugal considerando avanços e retrocessos em ambos países, a partir especialmente dos momentos de crise econômica (atual do Brasil e anterior de Portugal) e possíveis avanços recentes no país lusitano desde a chegada ao poder da atual coalisão de governo liderada pelos socialistas.

A discussão sobre as pessoas com deficiência é a preocupação de Eliane Romeiro Costa no texto seguridade social e benefícios mínimos: igualdade de oportunidades, proteção e assistência social às pessoas com deficiência. O texto, com fundamento na Teoria das Capacidades de Martha Nussbaum e nas doutrinas da proteção social, volta-se para o sentido da proteção integral, do direito de todos e não de quase todos, e da igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência no Brasil.

Solidarismo e a função social da propriedade de Camila Barreto Pinto Silva e Cristina Barbosa Rodrigues trata do solidarismo e a função social da propriedade, sendo o seu objeto o modo de aplicação e implementação do princípio da solidariedade frente ao direito à propriedade, bem como da função social da propriedade para realização da justiça social.

Trabalho doméstico no Brasil: o (des)interesse governamental na elaboração de políticas públicas para a proteção de empregadas domésticas de Anna Marcella Mendes Garcia e Vanessa Rocha Ferreira, trata, com base nos dados do IBGE e da OIT, bem como na análise dos instrumentos normativos que versam sobre o trabalhado doméstico o texto visa verificar a existência ou não de políticas públicas governamentais voltadas à proteção das trabalhadoras domésticas contra a exploração laboral, bem como os possíveis motivos que determinam tal resultado.

Desejamos a todos uma excelente leitura.

Coordenadores:

Profa. Dra. Rosario Serra Cristóbal – Universidade de Valência – UV.

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – Universidade Federal de Goiás - UFG

Prof. Dr. Clovis Demarchi – Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

A DESAPROPRIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA A PARTIR DA AÇÃO ESTATAL PLANEJADA: O FOCO NO CIDADÃO

THE EXPROPRIATION AS PUBLIC POLICY FRON THE PLANNED STATE ACTION: THE FOCUS ON DE CITIZEN

Cristiano Tolentino Pires [1]
Edimur Ferreira de Faria [2]

Resumo

Como trabalhar a desapropriação para além da abordagem tradicional apresentada pelo Direito Administrativo no Brasil, democratizando o seu procedimento? O presente artigo propõe que a desapropriação seja analisada como política pública em si mesma, com respeito à fases previamente estabelecidas, numa concepção processualista, focando no caminho percorrido e não apenas no fim pretendido. Pensar a desapropriação a partir do Direito Urbanístico pode ter como efeito a consecução de formas participativas de gestão da cidade com políticas de inclusão no espaço urbano. Para além de desocupar forçadamente, a desapropriação pode ser política pública.

Palavras-chave: Desapropriação, Política pública, Planejamento, Indenização, Posse

Abstract/Resumen/Résumé

How to work the expropriation beyond the traditional approach presented by Administrative Law in Brazil, democratizing its procedure? The present article proposes that expropriation be analyzed as a public policy in itself, with respect to the previously established phases, in a procedural's conception, focusing on the path traveled and not only the intended end. To think about expropriation from Urban Law can have the effect of achieving participatory forms of city management with inclusion policies in urban space. In addition to foreclosure, expropriation may be public policy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Expropriation, Public policy, Planning, Compensation, possession

[1] Doutorando e Mestre em Direito pela PUC Minas. Professor e pesquisador extensionista do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas - NUJUP da PUC Minas. cristianotolentino@yahoo.com.br

[2] Doutor e Mestre pela UFMG. Professor da Graduação e do PPGD em Direito (mestrado e doutorado) da PUC Minas. Ex-Diretor da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. edimurfaria@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Quando se fala em formas de intervenção do Estado na propriedade privada quase que imediatamente vem à mente a desapropriação, aquela que está pautada na prevalência do interesse público sobre o privado e que requer, por força de disposição constitucional, uma indenização prévia, justa e em dinheiro. O Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, lei geral sobre desapropriação, prescreve que não cabe discutir outras questões no âmbito do processo judicial de desapropriação senão quanto à vícios no processo ou o preço ofertado. Desapropriado um bem, sua recomposição patrimonial é direito assegurado ao seu titular.

A abordagem teórica não levanta maiores problematizações. Quanto à prática, já não se pode afirmar o mesmo. A partir do momento em que são adotadas as medidas iniciais da desapropriação, várias consequências daí advêm e que merecem mais detida atenção por parte do direito a quem cabe, além de regular, acompanhar as consequências de sua atuação. Por isso é que o problema se apresenta a partir do questionamento quanto à possibilidade de pensar a desapropriação como política pública, com garantia de legitimidade ao processo, sem restringi-la a mera intervenção supressiva com o fim em si mesma.

Com o objetivo de apresentar, em noções ainda gerais, a desapropriação como política pública a partir da ação estatal planejada, o presente artigo muda o foco de análise da desapropriação. Quando aliadadas desapropriação e política pública, a desapropriação sancionatória por descumprimento da função social da propriedade prevista no Estatuto da Cidade é o que aparece como alternativa. A proposta aqui não se restringe à sanção; apresenta-se a desapropriação como resultante de uma política pública em si mesma, ou seja, o procedimento desapropriatório poderá ser capaz de mitigar os impactos nefastos decorrentes da legalidade estrita se for pensado nos termos da formulação de políticas públicas, como resultado da adoção de várias etapas.

As etapas previstas por Maria Paula Dallari Bucci (2013) para a formulação das políticas públicas em geral são aqui transmudadas para etapas de construção da desapropriação, na tentativa de apresentação da hipótese ao problema proposto, com especial atenção para a posição a ser exercida pelos cidadãos impactados com a medida, cujos direitos são mitigados pela aplicação por subsunção das disposições contidas no Decreto-Lei nº 3.365/1941. Com posição verdadeiramente inferior aos demais, aqueles que ocupam determinado bem de forma mansa e que lhe dão função social não são equiparados aos proprietários e, por tal razão, a desapropriação aparece como alternativa de regularização fundiária e não somente como legitimação de desocupações forçadas.

Para embasamento das propostas apresentadas, importante será o estudo da legislação e doutrina, pelo que a autora Maria Paula Dallari Bucci, em âmbito nacional, e Antônio Azuela, na esfera internacional ajudarão no intento, dentre outros.

Com a utilização da vertente jurídico-dogmática, em especial com fonte de pesquisa doutrinária, os estudos iniciam-se com a apresentação dos conhecimentos tradicionais sobre a forma em questão de intervenção na propriedade, já demonstrando a necessidade de ação estatal planejada para qualquer fim a que se pretenda chegar. Posteriormente, com amparo nas noções básicas de formulação das políticas públicas, serão abordadas as aproximações possíveis entre os seus conceitos e a adoção da desapropriação pelo Poder Público, de forma a valorizar a participação da sociedade civil na construção das decisões públicas. Por fim, adentrando de forma pouco mais detalhada nas fases e procedimentos de implementação das políticas públicas, o artigo apresentará o contraditório como meio instrumental de efetivação da participação popular, de modo que as demandas particularizadas de cada realidade possam ser experimentadas e adequadas quando da desapropriação de determinado bem imóvel.

2 CONHECIMENTOS GERAIS SOBRE DESAPROPRIAÇÃO: das noções básicas à ação estatal planejada

Com natureza jurídica de procedimento administrativo ou judicial, a desapropriação é utilizada pelo Poder Público para transferir a si a propriedade de bem pertencente a terceiro mediante prévia declaração de utilidade pública ou interesse social, com pagamento da respectiva indenização em dinheiro, em título da dívida pública ou em título da dívida agrária, de acordo com a finalidade da desapropriação. Para tanto, a entidade encarregada de proceder a desapropriação deve seguir determinada sequência de atos e atividades com vistas a alcançar o objetivo pretendido, qual seja, a titularidade de bem móvel ou imóvel pertencente a terceiro.

Como sabido, o procedimento ocorre normalmente em duas fases. A fase administrativa compreende a prévia declaração de utilidade pública ou de interesse social, ou interesse social para fins de reforma agrária e a adoção de medidas para viabilizar a aquisição do bem, desde a sua avaliação até o contato prévio com o proprietário, com o objetivo de firmar acordo quanto ao valor indenizatório ofertado. Finalizada essa etapa e não havendo acordo quanto ao preço, inicia-se a segunda fase do procedimento, a fase judicial, com a propositura da ação de desapropriação na comarca na qual se encontra localizado o imóvel a ser desapropriado.

Ressalte-se que a tentativa de acordo extrajudicial com o proprietário do bem não é condição para a validade do procedimento, nada impedindo que o ente desapropriante intente diretamente em juízo a respectiva ação de desapropriação. Geralmente, é essa a providência adotada pela Administração Pública quando depara com casos específicos de ocupações de terrenos não calcadas em título de domínio. Aos possuidores, para se garantir a "imprescindível" supremacia do interesse público, resta a necessária comprovação judicial de propriedade via título público, que sequer pensou em buscar em momentos anteriores às intervenções nas áreas que ocupa.

A desapropriação tem disciplina expressa no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição da República, logo após a previsão da necessidade de cumprimento da função social da propriedade, função esta que se fundamenta numa perspectiva pentadimensional, com observância das dimensões ambientais, econômicas, sociais, culturais e territoriais da propriedade (ARAÚJO; PIRES, 2014).

Já o Decreto-Lei nº 3.365 de 21 de junho de 1941 que regulamenta a matéria dispõe especificamente quanto à desapropriação por utilidade pública, vindo a Lei nº 4.132 de 10 de setembro de 1962 definir e regular a desapropriação para os casos de interesse social.

Vale acrescentar que, além da desapropriação ordinária acima citada, tem-se na disciplina do Direito Público a desapropriação urbanística sancionatória (artigo 182, §4º, inciso III da Constituição da República), a desapropriação de terras rurais para fins de reforma agrária (artigo 184 da Constituição da República) e a expropriação confiscatória (artigo 243 da Constituição da República). Apesar de muitas semelhanças, aqui o foco é a chamada lei geral da desapropriação.

Apesar de o Decreto-Lei nº 3.365/41 ser bastante anterior à Constituição da República de 1988, eventuais questionamentos quanto à sua inconstitucionalidade formal não encontram sustentação, já que teve a constitucionalidade reconhecida perante o Supremo Tribunal Federal.[1]

Daí a importância de uma primeira ressalva: o que pauta a discussão aqui trazida é o questionamento quanto à constitucionalidade material do referido diploma legal a partir das incompatibilidades decorrentes de sua aplicação real e concreta, o que leva a pensar a desapropriação para além do que o Direito Administrativo normalmente apresenta na sua efetivação.

---

[1] Vide, dentre outros, RE nº nº 216.964/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 16/2/01; RE nº 184.069/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Néri Da Silveira, DJ de 8/3/02 e RE nº 191.078/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Menezes Direito, DJe de 20/6/08.

A desapropriação que sempre é estudada tão somente como uma das formas supressivas de intervenção do Estado na propriedade e que serve apenas como instrumento de desocupação de áreas para a implantação de projetos de infraestrutura e obras públicas em geral, pode ter o seu escopo de aplicação ampliado para funcionar como política pública de acesso à moradia e proteção legítima dos interesses dos particulares que ocupam os imóveis dos quais se pretendia a aquisição.

Para Antônio Azuela (2009) a desapropriação é um dos principais instrumentos para a política do solo urbano e pode ser utilizada com fins urbanos. Além disso, defende a desapropriação como instrumento de poder do Estado, muito além de mero instrumento de política urbana ou simples figura jurídica:

> É preciso recordar que a desapropriação não é mais uma "figura jurídica; tampouco é um "instrumento" de políticas urbanas; é o exercício de um poder – em mais de um sentido, excepcional – o estado moderno: o de suprimir legitimamente a propriedade em nome de um interesse que se considera superior. (AZUELA, 2009, p. 41 – tradução nossa)[2]

Numa interessante perspectiva filosófica, Azuela (2009) não desconsidera que, a cada vez que o Estado desapropria um bem de propriedade particular, está reconstruindo uma porção dele mesmo, já que o momento de constituição da propriedade é o mesmo que da fundação do Estado. Na mesma perspectiva, se a propriedade assume caráter estrutural no contexto da sociedade, a cada desapropriação configura-se uma desestruturação ou reestruturação social, com a substituição da titularidade sobre o bem adquirido.

O mesmo autor faz uma análise das tendências de mudanças mundiais verificadas a partir do estudo de bibliografia especializada, mas que, por suas conclusões, demonstra que não são sentidas quanto à desapropriação no Brasil, ou acaso vislumbradas, ainda o são em caráter bastante incipiente. Para Azuela (2009), é possível afirmar que as mudanças no regime jurídico das desapropriações nas últimas décadas tendem a restringir o poder de desapropriar dos Estados, ainda que isso não signifique restrição ao seu uso. Há uma tendência de ampliação (em termos substantivos) e de fortalecimento (em termos processuais) dos direitos dos proprietários da terra, sejam eles indivíduos ou coletividades. Ainda conclui que o tema da indenização tende a estabilizar-se com base em valores de mercado, além de as autoridades habilitadas a realizar as desapropriações estarem sujeitas a procedimentos cada vez mais exigentes.

---

[2] Es preciso recordar que la expropiación no es una "figura jurídica" más; tampoco es un "instrumento" más de las políticas urbanas; es el ejercicio de un poder – en más de un sentido, excepcional – del estado moderno; el de suprimir legítimamente la propiedad a nombre de un interés que se considera superior.

Esse fortalecimento se dá, no Brasil, apenas quanto aos proprietários, já que o título ainda é o que conta como critério determinante para o recebimento de indenização pelo terreno desapropriado, corroborando a tese de que a propriedade, aquela titulada, é requisito para o desenvolvimento econômico:

> O terceiro contexto, também de caráter internacional, tem impactos menos imediatos nas transformações e nos regimes desapropriatórios, mas pode ter um efeito importante nas culturas jurídicas. Trata-se do desenvolvimento de um pensamento jurídico emergente nos organismos financeiros internacionais. No discurso dominante no Banco Mundial, a desapropriação é parte de uma doutrina em que os direitos de propriedade são um requisito para o desenvolvimento econômico. Dentro de um marco teórico neo-institucionalista, esse banco já não se conforma em difundir uma doutrina econômica; nos últimos anos também tem adotado uma doutrina sobre o estado de direito, baseada em uma concepção utilitarista das instituições. (AZUELA, 2009, p. 49 – tradução nossa) [3]

Em posição oposta à dos economistas estão as organizações não governamentais e a Organização das Nações Unidas, que associam as desapropriações que acarretam deslocamentos de muitas pessoas à violações ao direito de moradia. Tal associação se dá pela aproximação entre a dignidade da pessoa humana e a satisfação de certas necessidades básicas. Os valores humanos afetados devem ser fator diferencial na adoção de determinada política (AZUELA, 2009)

É importante focar na necessidade de a Administração Pública adotar políticas de planejamento prévio à execução de toda e qualquer obra pública que venha a demandar desapropriação de áreas ocupadas por particulares, sejam eles proprietários ou possuidores dos imóveis que serão atingidos pela implementação da obra.

Essa concepção de prévio planejamento funda-se nas lições de Maria Paula Dallari Bucci (2013), para quem a adoção de políticas públicas eficazes é possível a partir da ação previamente planejada, num processo de absorção e discussão de conflitos. Citando Eros Roberto Grau como um dos poucos autores brasileiros que trataram o planejamento pelo ângulo do Direito, ela entende que esse seria o modo de instrumentalizar a Constituição dirigente:

---

[3] El tercer contexto, también de carácter internacional, tiene impactos menos inmediatos en las transformaciones de los regímenes expropiatorios, pero sí puede tener un efecto importante en las culturas jurídicas. Se trata del desarrollo de un pensamiento jurídico emergente en los organismos financieros internacionales. En el discurso dominante en el Banco Mundial, la expropiación es parte de una doctrina en la que los derechos de propiedad son un requisito para el desarrollo económico. Dentro de un marco teórico de corte neo-institucionalista, ese banco ya no se conforma con difundir una doctrina económica; en los últimos años también ha adoptado una doctrina sobre el estado derecho, basada en una concepción utilitarista de las instituciones.

> Isso importa que o Direito já não seja mais apenas a representação da ordem estabelecida, a defesa do presente, mas também a formulação de uma ordem futura, a antecipação do porvir. É o planejamento que confere consistência racional à atuação do Estado (previsão de comportamentos, formulação de objetivos, disposição de meios), instrumentando o desenvolvimento de políticas públicas no horizonte do longo prazo, voltadas à condução da sociedade a um determinado destino. (ROBERTO GRAU apud BUCCI 2013, p. 3191)

Não se perca de vista o risco de usar a desapropriação com fins meramente regulatórios. Em texto que analisa a prática de aquisição do solo via desapropriação na América Latina, Cláudia Acosta (2009) alerta que usar a desapropriação como forma de regularização jurídica de assentamentos precários apresenta duas objeções do ponto de vista do solo. Além de reforçar a noção de que a propriedade é um direito absoluto sem obrigações a ela vinculadas, com clara ausência de regulação pelo Estado em função de suas necessidades sociais, também acarreta altos custos decorrentes do pressuposto público de compra do solo a preços urbanos, o que impossibilita o seu uso de forma maciça e ampla, tornando-se, portanto, exceção. São riscos que devem ser evitados.

3 PENSAR A DESAPROPRIAÇÃO COMO PROCESSO DE FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Considerando que a proposta do presente texto é fazer uma aproximação da desapropriação das noções estruturais de políticas públicas, é importante que se traga à discussão como se dá o processo de idealização, formulação e aplicação das mesmas. Isso porque, para que a proposta de pensar a desapropriação não somente como preparação para a execução de obra pública mas, sim, como política pública no sentido próprio da expressão é importante sair do senso comum pautado em idealizações e polarizações para, então, pautar-se na realidade prática.

A proposta pode até parecer dúbia numa primeira análise, para aqueles mais tradicionais que se firmam em concepções pré-definidas. Mas não o é. A desapropriação aqui pensada, ela própria pode assumir a forma de espécie de política pública de adequação do direito e acesso ao solo e, nesse sentido, mitigar a desigualdade de titulação das ocupações que, na prática, serve apenas para limitar o direito à indenização prévia, justa e em dinheiro por aqueles que não têm o título de propriedade do imóvel que ocupam, nada obstante concretizarem ali a efetiva função social por meio de sua posse.

A esse respeito há entendimento do Superior Tribunal de Justiça, esboçado em mais de uma oportunidade, de que, quando não há comprovação da propriedade, ainda que a área

efetivamente ocupada seja superior àquela área registrada, o valor indenizatório deve ficar depositado até que se complemente o registro.[4] Tem-se, assim, uma curiosa situação de necessidade de regularização de propriedade em nome do particular (que já ocupava o bem como um todo e cuja posse muitas vezes não é contestada por terceiros) que, imediatamente após, será transcrita em nome do ente desapropriante.

Noutro lado, também o Superior Tribunal de Justiça, em decisões colegiadas e monocráticas, estendeu ao promitente comprador a legitimidade para propor ação cujo objetivo é o reconhecimento de sua legitimidade para o recebimento do valor de indenização decorrente da desapropriação.[5] Aqui não se trata da evolução a qual se pretende chegar, haja vista que a necessidade de discussão da titularidade persiste, ainda que exista posse, pelo que a máxima de privilégio do título sobre a função social continua a perpetuar-se.

Mais próximas do que se deve entender como evolução interpretativa estão outras decisões (ainda que quantitativamente menores) que reconhecem ao possuidor do imóvel desapropriado o direito ao levantamento da indenização pela perda da sua condição de possuidor.[6] A importante questão aqui já não é mais o simples reconhecimento do direito, mas sim o *quantum* devido pela posse, que sempre assume patamares inferiores àqueles devidos nos casos em que o destinatário da indenização é o proprietário civilmente reconhecido nessa posição.

A ideia de que o registro é que confere domínio econômico não é de todo válida, especialmente porque desconsidera o valor da posse e sua importância. Um dos expressivos defensores da necessidade de titulação é o peruano De Soto (2001), a partir do qual se pode concluir que a regularização jurídica (aquela que apenas concede o título de propriedade) é

---

[4] Precedentes: REsp 1307026/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/06/2015, DJe 17/11/2015; REsp 1466747/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; REsp 1395490/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 28/02/2014; REsp 1321842/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013.

[5] Apenas como referências: REsp 1204923/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, DJe 28/05/2012; REsp 1198137/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012; REsp 769731/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2007, DJe 31/05/2007; REsp 132486/RJ, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Segunda Turma, julgado em 08/03/2005, DJe 02/05/2005; REsp 1291453/RN (decisão monocrática), Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 10/06/2014, DJe 12/06/2014; AREsp 182670/GO (decisão monocrática), Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 06/05/2014, DJe 21/05/2014.

[6] Para citar: EDcl no AgRg no AREsp 361177/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013; REsp 1267385/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013; AgRg no AREsp 102508/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012; AgRg no Ag 1261328/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 22/04/2010; AREsp 308227/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014; AREsp 188018/RJ (decisão monocrática), Rel. Ministro Castro Meira em 28/06/2012, DJe 01/08/2012.

suficiente para fazer a inclusão dos possuidores na sociedade formal. Porém este não é o entendimento aqui apresentado.

O autor afirma que os países periféricos não desenvolvem a contento o capitalismo em razão de um "capital morto", que se configura como sendo os valores ligados à informalidade que impedem a circulação e a produção da riqueza, uma vez que, sem a titulação, não haveria por que falar em acesso ao crédito ou em pagamento de tributos de IPTU pelos titulados, no caso em exame. Na quantificação desse capital morto, De Soto (2001) apresenta alguns resultados de pesquisas que apontam a origem desse problema. Entre os pontos, cita-se a edificação em terras públicas e a subdivisão de terras desacompanhada de seu respectivo registro:

> Descobrimos que os modos de construção no setor subcapitalizado variam tanto quanto os empecilhos legais a serem driblados. Os exemplos mais óbvios são os barracos construídos em terras do governo.
>
> [...]
>
> No Peru, por exemplo, as pessoas formavam cooperativas agrícolas para comprar terrenos dos antigos donos e convertê-los em assentamento habitacionais ou industriais. Porque não existem meios legais fáceis para a transferência de posse de terras, os fazendeiros das cooperativas de propriedade estatais subdividem ilegalmente essas terras em parcelas menores de propriedade privada. Como resultado, quase ninguém possui uma escritura válida de suas terras. (DE SOTO, 2001, p. 43)

A tese de De Soto é de que há a necessidade de proceder à titulação das terras em favor dos posseiros para que eles ingressem formalmente no capital circulante, fazendo com que o capitalismo tenha sucesso nos países periféricos. Com isso, a regularização estaria beneficiando não só os excluídos, mas também os excludentes. O Estado não tem como recuperar a mais valia decorrente do acréscimo econômico no bem em virtude de sua titulação, muito mais por razões políticas do que jurídicas, o que levou De Soto a desenvolver essa noção de que a regularização fundiária deve-se dar pela titulação:

Ao estudar os programas de regularização e melhoramento da terra, Fernandes e Smolka (2004) ressaltam que, apesar de serem poucos os programas de regularização que chegam à fase final de legalização da área em favor do ocupante, não podem ser desconsiderados os benefícios que a titulação dos imóveis gera em favor do beneficiário:

> [...] a titulação é importante por duas razões: o interesse pessoal dos residentes (pela segurança na manutenção da terra, a proteção contra despejos, os conflitos domésticos, as separações matrimoniais, as heranças, os conflitos de vizinhança e o acesso a diversas formas de crédito) e o interesse da cidade em seu conjunto, já que a legalização pode contribuir para estabilizar os mercados de solo e com isso,

> favorecer formas mais racionais e articuladas de intervenção pública. (FERNANDES; SMOLKA, 2004, p. 150, tradução nossa)[7]

Noutro lado, a subjugação da posse ao direito de propriedade faz com que os cidadãos sejam privados de direitos fundamentais, de modo que apenas consigam exercer o direito de moradia na informalidade.

> Como resultado deste enfoque *laissez faire* na regulação do solo, o ordenamento urbanístico-legal nas cidades da América Latina não pode ser considerado como plenamente democrático. O processo de desenvolvimento informal reflete a realidade de que cada vez mais as pessoas têm tido que violar a lei para ganharem acesso à terra e à moradia urbana. (FERNANDES; MALDONADO COPELLO, 2010, p. 13, tradução nossa)[8]

O Direito Urbanístico surge como corrente reformadora, que propõe a análise principiológica da lei. Mais do que uma questão optativa, segundo avaliam Fernandes e Maldonado Copello (2010), é necessário que as disposições legais sejam revisitadas considerando os princípios legais que respaldam tanto a intervenção do Estado como o controle social dos processos relacionados com o uso do solo e da propriedade. A formulação de política de regulação do solo eficiente se dará a partir de novas interpretações a princípios já consolidados e da reafirmação de outros não muito utilizados, como é o caso da função social da posse.

Para trabalhar de forma mais sustentável nesse cenário, a proposta trazida por Maria Paula Dallari Bucci (2013) parece um dos vários caminhos a percorrer. Para a autora, a política pública resulta de um processo ou conjunto de processos regulados juridicamente, que se inicia na inserção do problema na agenda e vai até a implementação da decisão.

O estabelecimento da agenda se dá com a eleição da área na qual se quer implementar determinada política pública. Dado o passo inicial, a especificação das alternativas para escolha futura ocorre após estudos detalhados dos caminhos que podem ser adotados para o objetivo final, abrindo espaço para amplos debates com especialistas, interessados e atingidos por aquela política pública a ser implementada. Chegada à uma conclusão, a escolha da solução valida-se com argumento de autoridade, seja por votação

---

[7] […] la titulación es importante por dos razones: el interés personal de los residentes (por la seguridad en la tenencia de la tierra, la protección contra desalojos, los conflictos domésticos, las separaciones maritales, las herencias, los conflictos vecinales e el acceso a formas diversas de crédito), e el interés de la ciudad en su conjunto, ya que la legalización pude contribuir a estabilizar los mercados de suelo y con ello, favorecer formas más racionales y articuladas de intervención pública.

[8] Como resultado de este enfoque laissez faire en el desarrollo del suelo, el ordenamiento urbanístico-legal en las ciudades de América Latina no se puede considerar como plenamente democrático. El proceso de desarrollo informal refleja la realidad de que cada vez más personas han tenido que violar la ley para obtener acceso al suelo y la vivienda urbana.

legislativa ou decisão presidencial para, então, a decisão ser implementada como quarta e última condição mínima de formação da política pública.

Com apoio nas lições sistêmicas de Niklas Luhmann, Bucci (2013) defende que a legitimidade do processo de tomada de decisão ocorre no decorrer da própria decisão e não somente no resultado dela. Ou seja, o procedimento tem por função captar os pontos divergentes e respeitá-los, com o que se lhe atribui caráter funcional. A legitimação não se dá de forma apriorística, mas essencialmente nos caminhos que são adotados para a consecução dos fins.

Já nesses pontos a aproximação com a temática da desapropriação é algo que salta aos olhos se o objetivo é torna-la mais democrática e legítima, sem negar-lhe o caráter de autoridade. Pensar a desapropriação como resultado de ações planejadas é possível sob o prisma das políticas públicas a partir do momento em que ela deixa de ser um fim em si mesma e passa a ser instrumento de regularização fundiária e de democratização do acesso à terra. Desafiadora é a instrumentalização desse objetivo.

Desafio porque até então, nos manuais de Direito Administrativo, que servem de base para a formação dos bacharéis em direito e para aquisição de conhecimentos daqueles que vão ocupar cargos públicos via concurso público, a desapropriação resume-se à equação interesse público somado à indenização que resulta em transferência do bem. É fácil perceber que na maioria esmagadora dos casos de desapropriação o procedimento é adotado à mercê da realidade fática e jurídica dos bens que são desapropriados.

Quer-se com isso dizer que a desapropriação privilegia apenas o fim, qual seja, a liberação de áreas para execução de obras de utilidade pública ou para fins de interesse social. Não se pensa em utilizá-la como meio de absorção e pacificação de protestos (BUCCI, 2013), como oportunidade de conferir maior dignidade àqueles que por ela são atingidos especialmente no tocante à população de baixa renda ou à áreas não tituladas. Ao contrário, a desapropriação reveste-se de caráter de autoritarismo tal que, uma vez declarada a utilidade pública de um bem, resta ao seu ocupante o sabor da sorte do recebimento de futura e improvável justa indenização.

Com a Constituição da República de 1988, o escopo dos debates constitucionais são ampliados e a teoria da argumentação jurídica ganha relevo, de modo que a *práxis*, a vivência do direito, ganha relevância para dela extrair novas experiências diante de problemas da mesma espécie (BUCCI, 2013). O ponto positivo dessa percepção é que ela torna possível a apreensão dos problemas. Ao mesmo tempo também possibilita a apreensão dos elementos de

experiência que os cercam e experiências advindas da adoção da desapropriação são as mais amplas possíveis.[9]

Pensar a desapropriação como política pública é voltar a atenção para o resultado, mas especialmente privilegiando o caminho adotado para se chegar a ele. Parece que isso somente seria possível a partir da adoção de um processo inclusivo na formação da opinião e da vontade políticas, privilegiando a participação dos atores envolvidos na ação, considerando o somatório de interesses dali advindos na busca do interesse comum.

Da mesma forma que a desapropriação acarreta a aquisição do bem pelo ente público de um lado, o desapossamento e posterior perda do bem por quem nele se encontrava é consequência que precisa ser levada em consideração no momento da propositura da agenda. Mas não é só; esses mesmos sujeitos atingidos pelo poder de império da Administração Pública podem ser os beneficiários diretos dessa ação se o seu objetivo não for pura e simplesmente a liberação de frentes para a execução das obras públicas. Como bem ressalta Azuela (2009), um dos altos custos sociais da desapropriação, o despejo de populações para a construção de infraestrutura, em particular de barragens, segue sendo um dos relevantes efeitos colaterais do emprego da intervenção supressiva na propriedade. O problema por ele apontado é, pois, quando a desapropriação serve para configurar o despejo:

> Evidentemente não há que confundir desapropriações com despejos. Estes últimos podem ter lugar sem aquelas e vice-versa. Mas a advertência é importante porque, quando ambos coincidem, o interesse afetado pela desapropriação não é de um proprietário egoísta, senão com muita frequência de uma comunidade vulnerável. A desapropriação se associa então com desenraizamento, ruptura do tecido social; em suma, com a privação dos meios de subsistência de um grupo humano. (AZUELA, 2009, p. 44 – tradução nossa) [10]

Nesse sentido, o somatório de interesses na construção da política pública é salutar para que haja o fortalecimento da cidadania, na medida em que a tendência é que cada indivíduo respeite e submeta-se a uma decisão se ele, de alguma forma, sente-se representado

---

[9] Antônio Azuela (2009) menciona alguns casos que servem para questionar as consequências do uso da desapropriação. Em 2000, um tribunal arbitral internacional condenou o México a pagar uma indenização de aproximadamente dezessete milhões de dólares a uma empresa norte-americana por entender que houve uma desapropriação indireta. Na mesma época, a cidade de São Paulo enfrentou grande crise financeiro devido aos precatórios fixados pelos juízes em casos de desapropriação. E em 2005 uma resolução da Suprema Corte do Estados Unidos acarretou uma modificação no regime das desapropriações em quarenta estados, no caso conhecido como Kelo vs New London.

[10] Evidentemente no hay que se confundir expropiaciones con desalojos. Estos últimos pueden tener lugar sin aquéllas y viceversa. Pero la advertencia es importante porque, cuando ambos coinciden, el interés afectado por la expropiación no es el de un propietario egoísta, sino con mucha frecuencia el de una comunidad vulnerable. La expropiación se asocia entonces con desarraigo, ruptura del tejido social; en suma, con la privación de los medios de subsistencia de un grupo humano.

no processo de construção da tomada de decisão, o que é possível com a percepção de equivalência da importância de fala daqueles que compõem o interesse comum.

A exemplo da formulação de Bucci (2013) para as políticas públicas, pode-se pensar a ação planejada na desapropriação a partir de pontos centrais, ao que a autora chama de perguntas estruturantes da ação governamental. Dessa feita, a tentativa aqui é apresentar um esboço de estruturação da desapropriação para além do convencional, formulando-se os seguintes questionamentos que devem ser respondidos na concretude da ação: i) Qual o escopo da ação governamental, ou seja, ao declarar a utilidade pública de determinado bem (e aqui focaliza-se na análise da desapropriação por utilidade pública de bens imóveis por representar amplo cenário de atuação da Administração Pública), o objetivo buscado é a liberação de frentes de obras para sua execução ou pretende-se, para além disso ou aliado a tal fim, regularizar a ocupação daqueles que estão sendo atingidos pelo ato? ii) O interesse público que pauta a ação do ente governamental é aquele genericamente considerado ou as necessidades específicas dos atingidos pelas obras estão sendo respeitadas? iii) Há dimensionamento claro das consequências da ação desapropriatória? iv) Quais são os seus custos, ou melhor, os custos calculados estão restritos àqueles orçamentários ou estão sendo considerados custos de outra natureza, como sociais e territoriais? v) Para se chegar ao processo decisório que culminou na declaração de utilidade pública de um bem, houve participação dos interessados? vi) O tempo previsto para a execução da política é suficiente para a realocação adequada das famílias ou, em outra frente, para a regularização territorial e jurídica das ocupações atingidas pelo decreto de utilidade pública? vii) Considerando que muitas vezes a desapropriação, por sua força imperativa, é a solução única e mais fácil pensada pela Administração Pública para a execução de uma obra ou serviço, pergunta-se em que medida a desapropriação pode ser efetiva para o objetivo almejado e quais são as alternativas pensadas para a hipótese de sua não execução? viii) Por fim, o que o Direito Administrativo pátrio tem aprendido com as experiências de outros países na adoção da desapropriação como intervenção do Estado na propriedade ou até mesmo como política pública?

Percebe-se que são questionamentos cujas respostas não são simples de se fornecer e tampouco esse é o objetivo do artigo. Ao contrário, demandam aprofundamento teórico e essencialmente prático no tema em estudo, mas que pode levar a resultados bastante eficazes quando pensada a legitimidade da ação governamental e a confluência de objetivos que podem ser alcançados com a sua adoção. A intenção aqui é levar o tema a debate e apresentar, em caráter experimental, o caminho que pode ser buscado para a execução das

desapropriações numa perspectiva eficaz e inclusiva a partir das respostas a serem dadas nos casos concretos às perguntas acima formuladas.

4 A DESAPROPRIAÇÃO NUMA CONCEPÇÃO PROCESSUALISTA COM RESPEITO AO CONTRADITÓRIO

Assim como a política pública, parece que a desapropriação poderá ter o seu escopo de resultados alargado desde o momento em que começa a ser pensada como processo. Processo aqui referido não é o restrito à fase administrativa da desapropriação acima já mencionada, iniciada com o publicação do decreto de utilidade pública e encerrada com o pagamento da indenização. A concepção de processo aqui pensada é bem mais ampla, compreendendo desde a formulação dos projetos e alocação de recursos até os estudos de alternativas, todos pensados levando em conta a multiplicidade de atores e a diversidade de interesses, a exemplo do que externa Bucci (2013) para as políticas públicas orientadas pela observância do princípio do contraditório, com estabelecimento de regras de apresentação de postulações e interesses e as correspondentes respostas.

A forma sugerida de criação das condições de participação nas questões públicas é a informação. É ela, a informação organizada, a base para a prestação de contas dos gestores públicos à sociedade, ao que a autora chama de responsividade ou *accountability*. Não se trata de restringir a ação governamental à apresentação de informações, mas sim de implementar a transparência administrativa como diretriz dessa ação, fazendo com que o executor da ação seja responsabilizado tanto pela resultados como pelos caminhos adotados para se chegar até eles. E continua:

> Trata-se de pactuar, socialmente, a escolha de temas para a agenda governamental, primeiro passo do ciclo de formação de uma política pública, fixando-se, em seguida, as condições em que se dará o debate público para a sua formação e implementação, definindo-se também os interlocutores desse debate.
> Colocando-se como objeção o fato de que as relações sociais são de certa maneira "viciadas" e as condições de diálogo regrado são limitadas de início, lograr o estabelecimento do contraditório real, para além da reprodução irracional dessas condicionantes, é o primeiro desafio. (BUCCI, 2013, p. 2513)

Analogicamente, uma das formas de pensar a desapropriação como política pública, valorizando-se os procedimentos que são adotados e não somente com o foco restrito aos resultados a serem alcançados, talvez seja a adoção das noções gerais de relações processuais a todo o percurso da desapropriação, desde o momento prévio à implementação –

apresentação da agenda – até a sua execução, numa perspectiva de valorização deôntica, do dever-ser, em referência a um tipo ideal a ser alcançado, mas com apego forte à experiência adquirida pela *práxis*.

Dessa forma, pode-se adotar uma atuação real na formação da vontade da Administração Pública, com transparência nas decisões, respeito à participação dos interessados e, por consequência, observância irrestrita aos direitos dos atingidos.

> Embora seja verdade que a distinção entre proprietários vulneráveis e proprietários menos vulneráveis não penetrou profundamente no mundo do direito, também o é que no espaço público de muitos países uma distinção dessa natureza começa a tomar força. Em muitos casos, o déficit de legitimidade da desapropriação tem a ver com o fato de que afeta a uma comunidade local particularmente frágil. Com frequência os projetos de infraestrutura ou desenvolvimento urbano são vistos por muitos observadores como nocivos para a comunidade local; com ele a dicotomia entre interesse público (representado por um projeto urbano ou de infraestrutura) e interesse privado (representado pelos proprietários afetados) parece ser suplantada por uma dicotomia emergente: a da comunidade local frente a globalização. (AZUELA, 2009, p. 51-52 – tradução nossa) [11]

O comportamento sugerido será possível com a adoção do comprometimento do direito quanto aos procedimentos adotados para se chegar ao fim pretendido, que não deve se limitar à uma execução de obra pública. Frequentemente a inefetividade de políticas públicas é apontada como consequência da descontinuidade das ações governamentais, mas é preciso que o Direito se comprometa não somente com a regulação do processo, mas também com o resultado dele advindo. A exemplo da *conferenza di servizi*, cujo objetivo é a composição de pluralidade de interesses públicos envolvidos em procedimentos complexos, por meio de reunião transversal, é imperioso que o meio jurídico reconheça a necessidade de controle prévio, concomitante e posterior da aplicação da desapropriação, o que se dá pela processualização do controle (BUCCI, 2013).

> Merece destaque a nova figura de coordenação intragovernamental, a "reunião de serviços" (*confereza di servizi*), cujo objetivo é a simplificação da área administrativa, disciplinando o dissenso na Administração Pública, por meio da reunião de serviços públicos em sentido estrigo, de acordos entre administrações públicas e de atividade consultiva, e com isso conferindo previsibilidade à arbitragem de decisões. Esse mecanismo visa à composição de pluralidade de

[11] Si bien es cierto que la distinción entre propietarios vulnerables y propietarios menos vulnerables no ha calado hondo en el mundo del derecho, también lo es que en el espacio público de muchos países una distinción de esa naturaleza comienza a tomar fuerza. En muchos casos, el déficit de legitimidad de la expropiación tiene que ver con el hecho de que afecta a una comunidad local particularmente frágil. Con frecuencia los proyectos de infraestructura o desarrollo urbano son vistos por muchos observadores como nocivos para la comunidad local; con ello, la dicotomía entre interés público (representado por un proyecto urbano o de infraestructura) e interés privado (representado por el o los propietarios afectados) parece ser suplantada por una dicotomía emergente: la de la comunidad local frente a la globalización.

> interesses púbicos envolvidos em procedimentos complexos (ex. tutela ambiental, paisagístico-territorial, de saúde pública, etc.), por meio da reunião transversal de procedimentos conexos, visando proporcionar celeridade e concentração decisória. Trata-se de instrumento facultativo, de caráter instrutório ou decisório, neste último caso visando decisões "poliestruturadas". Tem cabimento nas situações em que o ato depende da manifestação de outros órgãos da Administração Pública e não a obtém, expressamente, por dissenso, ou tacitamente, por omissão, no silêncio por mais de trinta dias. (BUCCI, 2013, p. 2717)

Nessa noção de processualização, o contraditório deve se dar com a realização de consultas e audiências públicas, para as quais os interessados sejam convocados e, uma vez ali presentes, possam ter assegurado o seu direito de fala e de serem ouvidos, ainda que a decisão final não seja necessariamente aquela que atenda a interesses específicos. Mas a fala que, de alguma forma, reverbere na ação governamental deve estar assegurada, pois a legitimidade da ação somente será reconhecida pelos envolvidos que tenham efetivamente participado da discussão, da formulação e da decisão de determinada política pública.

Não é demais lembrar que o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, estabelece como diretriz da política urbana a audiência da população interessada em processos de implantação de projetos que, de alguma forma, impactem no seu conforto, segurança e meio ambiente. De igual modo, o inciso II do artigo 2º da citada lei prevê a necessidade de "[...] gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos e projetos de desenvolvimento urbano". (BRASIL, 2001)

Em estudo publicado pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (GOMIDE; PEREIRA, 2018) de obras de grande impacto inseridas no PAC – Programa de Aceleração do Crescimento, ficou constatado o quanto a desapropriação influencia na execução das obras e, por via reflexa, o quão essencial é o planejamento da ação governamental que evite entraves indesejados.

Na execução do projeto BR-163/PA, para citar um exemplo, foi expressivo o número de judicialização dos casos de desapropriação (aproximadamente quatro mil casos) envolvendo tanto integrantes da Administração Indireta detentoras de terras devolutas quanto proprietários privados, posseiros e população tradicional.

Houve reflexos importantes, especialmente quanto a lentidão e pendências para recebimento de valores e compensações pela população afetada. Além disso, no tocante especificamente ao contraditório na formulação da política pública desapropriatória, o estudo aponta que o DNIT – Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes deveria, por determinação do Ibama, consultar o INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma

Agrária e a Funai para que pudessem liberar o empreendimento sobra as terras de populações tradicionais, o que não foi cumprido de forma satisfatória. Apesar de audiências entre 2005 e 2008, não foram realizadas consultas às comunidades quilombolas de forma adequada. (GOMIDE; PEREIRA, 2018) Note-se que a realização de audiências públicas não supre, *per si*, a observância do contraditório real, reforçando a tese de que se está em busca de poderes de fala e transformação efetivos.

Também na implantação da Transnordestina, houve grandes impactos negativos nas populações vulneráveis (povos tradicionais e quilombolas) em razão da sua pouca ou nenhuma participação no processo decisivo, ocorrendo situação similar no empreendimento denominado Teles Pires no tocante às comunidades indígenas.

> Mobilização de comunidades afetadas ocorreram principalmente em função dos processos de desapropriações malconduzidos e da falta de negociação com comunidades afetadas antes do início da construção. Embora grande parte das desapropriações envolvesse parcelas de propriedades individuais, sem resultar em grandes impactos na produção agrícola, a chegada da ferrovia teve impactos fortes em algumas comunidades, especialmente nos assentamentos de reforma agrária e nos quilombos. [...] Desapropriações em áreas quilombolas são especialmente complexas, pois na maior parte dos casos, a demarcação e a formalização de direitos coletivos de propriedade se encontram ainda em processo. No quilombos supracitados, a ferrovia passa no meio de terras de uso coletivo, com impactos gravíssimos, como a separação de pastos das fontes de água para dessedentação animal. (GOMIDE; PEREIRA, 2018, p. 357)

Um dos fatores desses impactos negativos pode ser a baixa incapacidade institucional dos agentes que lidam com as comunidades tradicionais, fazendo com que elas se sintam cada vez mais excluídas do processo de integração.

Como dito, a exclusão não trará legitimidade ao processo. Sem o respeito às várias etapas de construção da política pública, a desapropriação continuará sendo, apenas, uma manifestação do poder de império da Administração Pública, numa perspectiva de sobreposição apriorística do interesse público sobre o privado.

5 CONCLUSÃO

A desapropriação é, hoje, assunto que merece especial atenção dos operadores do direito porque a sua adoção acarreta, muito além de mera aquisição originária da propriedade pelo desapropriante, uma série de consequências que por vezes não são consideradas no âmbito jurídico.

Ainda que pensada numa perspectiva unicamente instrumental, de forma supressiva de intervenção do Estado na propriedade, o ato desapropriatório requer planejamento num sentido amplo, que alcance correlados atos prévios, concomitantes e posteriores à sua execução, prevendo as consequências dele advindas e as soluções que poderão ser adotadas em caso de concretização dos efeitos colaterais a ele vinculados, como especialmente sugeridos os casos de desapossamento de terras via desapropriação.

Para mais, como toda implementação de política pública requer a adoção de um conjunto de atos previamente ordenados, a sugestão aqui apresentada é que, de igual forma, seja pensada a execução da desapropriação como verdadeira política pública, em que são respeitados os passos de legitimação do procedimento, com especial atenção aos atingidos, de forma a instrumentalizar o direito à moradia. Afasta-se, com isso, a usual adoção do mesmo instrumento como forma de desocupação forçada de áreas declaradas de utilidade pública, ocupadas por população de baixa renda.

A tentativa aqui é fazer com que a desapropriação deixe de ser um fim em si mesma e passe a ser um instrumento de regularização fundiária enquanto política pública, de forma que a vontade da Administração Pública seja respeitada por todos os seus destinatários porque eles se sentem representados pela decisão exatamente porque participaram de sua formulação.

O respeito ao contraditório, com a oportunidade de fala dos atingidos e a busca de proteção de seus interesses faz com que o interesse público alcance patamares mais sólidos na medida em que representa o somatório dos interesses individualmente considerados, num constante esforço de conciliação e legitimação.

Como afirmado introdutoriamente, trata-se de uma proposta consubstanciada em desafio, que somente poderá ser validada ou não com o caminho da experimentação, sem a preocupação finalística única, mas com a valorização de todos os passos dados na condução do processo.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Claudia. La expropiación en las prácticas públicas de obtención de suelo en América Latina. Una primera aproximación. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.) **Revisitando o instituto da desapropriação.** Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 57-81.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. **Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 229p.

ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Tradução: BuenaVentura Pellise Prats. Barcelona: 1970. 2v.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19. ed. São Paulo: Método, 2011. 996 p.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Organização Ernesto Garzón Valdés... [et al].; tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009. 166p.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Concessão de uso especial para fins de moradia: garantindo a função social da propriedade pública. In: OSÓRIO, Letícia Marques (org.) **Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002. p.157-172.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.) **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. Cap. 8, p.195-267.

ARAÚJO, Marinella Machado; PIRES, Cristiano Tolentino. Usucapião de Terras Devolutas: uma interpretação que concretiza a função social dos bens públicos. In: SOUZA, Adriano Stanley Rocha; ARAÚJO, Marinella Machado. (Org.). **Estudos avançados de direito à moradia**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. p. 142-162.

AZUELA, Antonio; HERRERA, Carlos; Saavedra, Camilo. La expropiación y sus tendencias en el mundo – una primeira aproximación. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.) **Revisitando o instituto da desapropriação.** Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 41-55.

BALDEZ, Miguel Lanzellotti. A lutas pela terra urbana. In: RIBEIRO, Luiz Cesar de Queiroz; CARDOSO, Adauto Lúcio (org.) **Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Revan: FASE. 2003. P.71-93.

BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.) **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 31-63.

BEZNOS, Clovis. **Aspectos jurídicos da indenização na desapropriação**. Belo Horizonte: Fórum, 2006. 211p.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 341 p.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.365, de 21 jun. 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. **DOFC**, Rio de Janeiro, 18 jul. 1941. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm > Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que reconheceu o direito de indenização não integral ao legítimo possuidor desapropriado**. Recurso Especial nº 538. Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A – Eletrosul e Vitória Cluqsivicz. Relator: Ministro Milton Luiz Pereira. 03 de maio de 1993. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=538&data=%40DTDE+%3E%3D+19930503+E+%40DTDE+%3C%3D+19930503&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em: 27 mai. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 jul. 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm > Acesso em: 03 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que reconheceu o direito à indenização da posse em decorrência de desapropriação**. Recurso Especial nº 769.731. Companhia Energética de São Paulo CESP e José Barbosa da Silva. Relator: Ministro Luiz Fux. 08 de maio de 2007. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=769731&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em: 03 mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão que reconhece o direito à indenização da posse em desapropriação**. Recurso Especial nº 1118854. Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo SABESP e Wanderley Gonçalves. Relator: Ministra Eliana Calmon. 13 de outubro de 2009. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1118854&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em: 03 mai. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013. [E-book]

BRUNO, Reinaldo Moreira. **Direito Administrativo Didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 428p.

DE SOTO, Hernando. **O mistério do capital.** Tradução Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 8 ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, 701p.

FERNANDES, Edésio; MALDONADO COPELLO, Maria Mercedes. El derecho y La política de suelo em América Latina: nuevos paradigmas y posibilidades de acción. **Revista de Direito Urbano e Ambiental – FDUA**, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, nov./dez. 2010, p.11-16.

FERNANDES, Edésio; SMOLKA, Martin O. Regularización de La tierra y programas de mejoramiento. In: SMOLKA, Martin O.; MULLAHY, Laura (Ed.) **Perspectivas urbanas.** Temas críticos en políticas de suelo en América Latina. Cambridge, Mass., 2004. p. 143-152.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva. 2012. 1180 p.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PEREIRA, Ana Karine (Ed.). **Governança da política de infraestrutura**: condicionantes institucionais ao investimento. Rio de Janeiro: Ipea, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito administrativo de espetáculo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.) Direito Administrativo e seus novos paradigmas. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 65-85.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, 1517 p.

MENDES, Vicente de Paula. **A indenização na desapropriação**: doutrina, legislação e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. 811p.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15.ed. rev. refundida e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PIRES, Cristiano Tolentino. **O aspecto simbólico da função social da posse frente às exigências legais para recebimento da indenização por desapropriação**: uma crítica à discrepância entre a lei e o caso concreto. In: XX Encontro Nacional do CONPEDI, 2011, Belo Horizonte. Democracia e reordenação do pensamento jurídico: compatibilidade entre a autonomia e a intervenção estatal. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 11762-11785.

PIRES, Cristiano Tolentino. **Usucapião de terras devolutas**: uma (re)leitura dos artigos 183, §3º e 191, parágrafo único da Constituição da República a partir da função social dos bens públicos. 184f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

SAULE JUNIOR, Nelson. Formas de proteção do direito à moradia e de combate aos despejos forçados no Brasil. In: FERNANDES, Edésio (org.) **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. Cap. 4, p.101-126.