XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

ILTON GARCIA DA COSTA

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa; Giovani da Silva Corralo.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-531-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI teve a apresentação dos trabalhos pertinentes ao grupo temático Direito Administrativo e Gestão Pública I no dia 17 de novembro, no turno da tarde.

Durante as 4 horas de atividades foram apresentados e debatidos 13 trabalhos, que versaram sobre os mais diversos assuntos da atualidade para a Administração Pública: consórcios intermunicipais, instituições fiscais independentes, eficiência administrativa e reforma gerencial, processo administrativo e Código de Processo Civil, lei anticorrupção, arbitragem, subsidiariedade e federalismo, desapropriações e o novo regime jurídico das empresas estatais.

Não obstante seja uma tarefa árdua identificar o atual paradigma teórico da administração pública brasileira, é indubitável o intenso processo de transformações porquê passa a legislação infraconstitucional, a refletir nos mais diversos institutos do Direito Administrativo.

Nesse diapasão, não poderia o mais importante evento jurídico da pós-graduação brasileira deixar de refletir sobre essas mutações no regime jurídico de direito administrativa, o que decorre dos trabalhos científicos encaminhados por pesquisadores de programas de pós-graduação de todo o Brasil.

A sociedade e o Direito em sociedades complexas tendem não somente a aumentar a sua complexização, mas a impender transformações permanentes, sobre as quais os pesquisadores jurídicos devem centrar as suas pesquisas. É o que ocorre nos trabalhos apresentados. É o que continuará a acontecer no mais importantes eventos científicos, como é o caso daqueles promovidos pelo CONPEDI.

Desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Prof. Dr. Giovani da Silva Corralo - UPF

MANDATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESAPRORPIAÇÃO: BREVE ANÁLISE SOBRE A LEGALIDADE E EFICIÊNCIA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO NA IMPLANTAÇÃO DE DISTRITO INDUSTRIAL E CONJUNTO HABITACIONAL

MANDATE OF THE PUBLIC ADMINISTRATOR, PUBLIC POLICIES AND DISAPPOINTMENT: BRIEF ANALYSIS ON THE LEGALITY AND EFFICIENCY OF THE PUBLIC ADMINISTRATOR IN THE IMPLANTATION OF INDUSTRIAL DISTRICT AND HOUSING COMPLEX

Ilton Garcia Da Costa [1]
Marcos Paulo dos Santos Bahig Merheb [2]

Resumo

O administrador público detentor do mandado representativo concretiza os fins do Estado com políticas públicas para realizar melhorias na sociedade, dentre as quais cita-se a criação de distrito industrial ou conjunto habitacional para a criação de empregos e moradia. Em razão da escassez de espaços físicos para implantar tais políticas públicas, é possibilitado ao administrador público realizar atos administrativos de desapropriação, desde que observado os requisitos legais, para que não seja nulificado pelo judiciário, em razão de abuso de poder.

Palavras-chave: Administrador público, Mandado representativo, Políticas públicas, Desapropriação

Abstract/Resumen/Résumé

The public administrator who holds the representative mandate concretises the state's goals with public policies to make improvements in society, among which the creation of an industrial district or housing complex for the creation of jobs and housing is mentioned. Due to the scarcity of physical spaces to implement such public policies, it is possible for the public administrator to carry out administrative acts of expropriation, provided that legal requirements are observed, so that it is not nullified by the judiciary, due to abuse of power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administrator, Representative order, Public policy, Expropriation

[1] Doutor PUC-SP. Professor do Programa de Mestrado e Doutorado na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP-PR.

[2] Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP-PR.

1. Introdução

Não raras vezes deparamos com politicas públicas que visa a implantação de conjunto habitacional ou parque industrial em determinado município, a fim de que seja buscado o bem comum de toda a coletividade.

Para viabilizar as intenções do administrador público em implantar o conjunto habitacional ou parque industrial, o mesmo pode fazer uso da desapropriação, na medida em que precisa de espaço para as obras.

A prática diária demonstra que o administrador público muitas vezes insere no Decreto expropriatório duas finalidades distintas, o que dificulta a análise da tredestinação e controle do ato administrativo pela população ou pelo judiciário.

O presente trabalho busca demonstrar os requisitos básicos que o administrador público deve realizar quando da pratica de atos expropriatórios, para que não ocorra abuso de poder por violação as normas constitucionais, prestando um serviço público com eficiência.

Para se chegar aos requisitos indispensáveis que o ato expropriatório deve ter, importante realizar o estudo prévio dos elementos do Estado, bem como a forma de representação governamental e os poderes que são conferidos ao detentor do mandado eletivo.

Buscou-se, também, estudar a definição do que vem a ser política pública e de certa forma qual o instrumento necessário para o administrador público colocar em prática uma ação governamental de implantação de distrito industrial ou conjunto habitacional.

A escolha do tema partiu da ocorrência judiciária diária, na qual depara-se com atos administrativos eivados de vicio de legalidade, pois é descumprida corriqueiramente os mandamentos legislativos.

Desse modo, a problematização central levantada reside na seguinte questão: o detentor do mandado eletivo possui obrigação em prestar contas ao povo e a Lei? A desapropriação é um meio para a implantação de políticas públicas? Quais os elementos que o administrador público deve seguir para praticar um ato administrativo eficiente sem violar a lei e cair em abuso do poder? Diante desse cenário, o presente trabalho teve o intuito de discutir os elementos de uma desapropriação eficiente, conforme os inúmeros requisitos legislativos.

Para que fosse possível atingir tal fim, utilizou-se como método de pesquisa o método dedutivo, com técnicas de pesquisas bibliográficas e da legislação vigente.

2. Estado, democracia e representação política

Necessário se faz definir uma noção geral do que vem a ser o Estado como ente dotado de responsabilidades e deveres.

Segundo Ramos o termo Estado provém do latim *status* significando, de forma literal, estar firme. (RAMOS, 2012). Segundo definição de Fernando de Azevedo, o referido termo pode ser definido como fixo, imóvel, decidido, regular e constante, empregado para designar uma condição geral de estado, de ser, como, por exemplo, *status libertatis*.

A doutrina costuma estabelecer três elementos do Estado: a) população; b) território; c) governo. (MALUF, 1993, p. 23). Hely Lopes Meirelles afirma que o Povo é o componente humano do Estado; território, a sua base física; soberania, o elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do povo. (MEIRELIS, 2008, p. 100).

Dalmo de Abreu Dallari afirma que a soberania é o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência. (DALLARI, 2005). Continua o mesmo autor a afirmar que não há Estado sem território, bem como de que o território delimita-se a ação Soberana do Estado. Por sua vez, o povo é o destinatário e fim do Estado, posto que a existência deste é para harmonizar a convivência e suprir as necessidades daquele, constitui seu elemento humano, sendo o conjunto de cidadãos. (DALLARI, 2005, p. 108). Acrescenta, ainda, o último elemento essencial do Estado, sendo ele a finalidade que, segundo o “Papa João XXXIII, deve ser entendido como o bem comum.

Portanto, os elementos essenciais do Estado são o território, povo, soberania e finalidade. Destaca-se que o tema proposto no presente trabalho vincula exatamente os elementos do Estado, eis que na qualidade de Soberano o Estado possui o poder de intervir na economia a fim de objetivar o bem comum de seu povo na espaço territorial que lhe é incumbido.

Contudo, o Estado, com todos os seus elementos, não possui condições de agir por si só, pois, ao bem da verdade não passa de uma ficção jurídica, devendo, portanto, haver representantes que agem em nome do povo.

Atualmente, a maioria dos países ocidentais adota como sistema de eleição de representantes o democrático, onde os representantes são investidos no poder pelo Povo através do voto. Na Constituição Federal brasileira, precisamente no parágrafo único do artigo 1º, contém a afirmação de que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. (BRASIL, 1988).

A noção geral de Estado democrático, como a própria etimologia da palavra democracia nos traz, é a de que o governo é exercido pelo povo. Contudo, atualmente, diante da extensão dos territórios e o aumento numérico da população, se torna impossível que todo o povo exerça diretamente os interesses do Estado.

Há a necessidade, portanto, de se eleger representantes do povo, a qual, pelo sistema democrático são os legítimos a exercer os poderes que o mandado político lhe conferem por um prazo determinado, sendo tal sistema chamado de democracia representativa.

É no regime de democracia representativa que se desenvolvem a cidadania e as questões da representatividade, que tende a fortalecer-se no regime de democracia participativa. (SILVA, 2006, p. 137).

Na democracia representativa, a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visa a disciplinar as técnicas da escolha dos representantes do povo.

E é por meio dos representantes escolhidos legitimamente pelo povo que o Estado coloca a suas engrenagens em funcionamento, os quais referidos representantes possuem um espaço de tempo determinado para exercer a sua função política nos limites da Lei.

Segundo José Afonso da Silva afirma que

> o mandado representativo é criação do Estado Liberal burguês, ainda como um dos meios de mantes distintos Estado e sociedade, e mais uma forma de tornar abstrata a relação povo-governo. Segundo a teoria da representação política, que se concretiza no mandato, o representante não fica vinculado aos representantes, por não se tratar de uma relação contratual; é geral, livre e irrevogável em princípio, e não comporta ratificação dos atos do mandatário. (SILVA, 2006, p. 139).

O mandado político, portanto, é exercido de maneira livre e geral, na qual o representante do povo eleito democraticamente não é obrigado a receber instruções de seus eleitores, bem como não representa apenas os que lhe confiaram o voto, mas sim a todos em geral. (SILVA, 2006, p. 139).

Primeiro, os representantes tomam suas decisões livremente, estabelecem seus programas políticos e são responsáveis por discernir e escolher aquelas opções políticas que julgarem melhores. (ALVES, 2013, p. 152).

O parlamentar não é apenas o detentor de um mandato de seu distrito eleitoral. Ele deve defender os interesses do povo inteiro, embora seja eleito somente pelo seu distrito eleitoral. (GERSTER, 2006, p. 465).

A doutrina costuma fazer alusão a traços da representação política desde a antiguidade, como ocorria no Estado Grego, em que a elite compunha a classe política e tinha como função decidir os assuntos públicos.

Porém, foi na França e na Inglaterra que a representação política restou consolidada, pois segundo Paulo Bonavides

> A título de recurso ou expediente didático na explanação tanto das origens como do advento do sistema representativo, qual ele há sido praticado desde o século XVIII, compendiaremos, debaixo da designação genérica de doutrina da "duplicidade", todas aquelas posições teóricas que em França e na Inglaterra tiveram por desfecho a implantação de uma organização liberal da sociedade. Nessa organização, os representantes se fizeram depositários da soberania, exercida em nome da nação ou do povo e puderam, livremente, com sólido respaldo nas regiões da doutrina, exprimir ideias ou convicções, fazendo-as valer, sem a preocupação necessária de saber se seus atos e princípios estavam ou não em proporção exata de correspondência com a vontade dos representados. (BONAVIDES, 2007, p. 260).

O representante eleito democraticamente tem liberdade de opções políticas sem prestar contas ao povo, porém o mesmo não se diz quando busca implantar políticas públicas, pois embora não preste contas ao povo, deve obediência a Lei e aos princípios constitucionais.

3. Direito de propriedade, políticas públicas e desapropriação

Como visto, o representante eleito pelo Povo é o dotado de capacidade para agir em nome deste e do Estado, na qual é o legitimado a praticar atos políticos no interesse da coletividade.

Entre os inúmeros atos que o administrador público eleito pode praticar é o de implementar políticas públicas em favor do interesse social, mas sem deixar de observar a Lei.

Muitas vezes, ao implantar as políticas públicas, o administrador público acaba por atingir direitos dos particulares, dentre os quais o direito de propriedade, que é garantido na Constituição Federal.

A Constituição Federal de 1988, a fim de assegurar o direito de propriedade, o alçou a direito fundamental, conforme estabelece o artigo 5º, inciso XXII, onde a todos são assegurado o direito de propriedade. (BRASIL, 1988).

José Afonso da Silva afirma que o direito de propriedade fora incialmente concebido como relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. (SILVA, 2006, p. 116).

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Junior afirmam que genericamente podemos definir propriedade como o direito subjetivo que assegura ao individuo o monopólio da exploração de um bem e de fazer valer esta faculdade contra todos que eventualmente queiram a ela se opor. (ARAÙJO, JUNIOR, 2009, p. 190).

Sabe que o representante eleito, a serviço do Estado e do Povo, muitas vezes necessita implantar políticas públicas, entre as quais as de habitação ou de fomento ao emprego, por exemplo.

Em razão disto, verifica-se constantemente a presença do interesse público ou coletivo na implantação de políticas públicas que, por falta de espaço físico, há a necessidade que o poder público desaproprie a propriedade do particular.

Sobre políticas públicas, Valter Foleto Santin afirma que

> são os meios de planejamento para a execução dos serviços públicos. Em todas as áreas o Estado deve possuir políticas públicas de forma clara e precisa, na busca de melhor desempenho de suas atividades estatais. As principais políticas públicas são: política econômica, politica educacional, politicia habitacional, politica

> ambiental, politica previdenciária, politica de saúde e política de segurança pública. (SANTIN, 2013, p. 21).

O administrador público, ao implantar suas políticas publicas, deve se ater aos princípios constitucionais da administração pública, tais como o da legalidade, impessoalidade, publicidade, moralidade e eficiência.

Entre os institutos dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de implantar as politicas públicas, entre as quais a de habitação, o poder público tem o poder de realizar desapropriações na propriedade particular.

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização. (DI PIETRO, 2009, p. 59).

Dirley da Cunha Junior afirma que a desapropriação é a forma mais drástica de intervenção estatal na propriedade, que afeta o próprio caráter perpétuo e irrevogável do direito de propriedade. (JUNIOR, 2013, p. 426).

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, a desapropriação é um procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente desposa alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em interesse coletivo. (MELLO, 2004, p. 758).

Entre os requisitos da desapropriação, tem se a necessidade pública e a utilidade pública, que segundo João Carlos de Moraes Salles, o primeiro ocorre quando a administração pública esta diante de um problema inadiável e premente, na qual o ente público deve incorporar o bem particular; ao passo que o interesse público ocorre quando a utilização da propriedade privada é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo. (SALLES, 2009, p. 79).

O meio utilizado pelo administrador público para a realização da desapropriação é o decreto-lei ou a Lei, onde deve conter necessariamente o sujeito passivo da desapropriação, a descrição do bem, a declaração de utilidade pública ou o interesse social, a destinação especifica a ser dada ao, o fundamento legal e os recursos orçamentários destinados ao atendimento da despesa.

Embora a administração pública possua um corpo jurídico que, em tese, deva ter o conhecimento dos requisitos da desapropriação, não raras vezes

vislumbra-se na casuística inúmeros vícios no ato administrativo expropriatório, estando eivados de vício, não reunindo todos os seus requisitos definidos no Decreto-Lei 3.365/41, de modo que seu controle deve ser realizado pelo Judiciário.

4. Do controle do ato administrativo expropriatório e da motivação

Conforme a doutrina, o controle do ato administrativo pelo Judiciário ocorre quando houver vicio de legalidade, jamais podendo adentrar na conveniência e oportunidade.

Caso o Decreto Expropriatório encontra-se eivado de vício de legalidade quando ausentes os requisitos indispensáveis para a desapropriação, certamente o Judiciário poderá intervir para corrigir o ato administrativo ilegal.

O ato administrativo expropriatório praticado pelo administrador público trata-se de ato administrativo vinculado, pois uma vez descrito no decreto expropriatório a sua finalidade, a mesma deve ser buscada, sob pena de ocorrer a tredestinação.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, o ato administrativo vinculado são

> Atividades administrativas cuja execução fica inteiramente definida na lei. Dispõe esta sobre todos os elementos do ato a ser praticado pelo agente. A este não é concedida qualquer liberdade quanto a atividade a ser desempenhada e, por isso, deve submeter-se por inteiro ao mandamento legal. (CARVALHO, 2013, p. 154).

E continua referido autor, explicando sobre a possibilidade de invalidação do ato administrativo vinculado pelo Poder Judiciário, vejamos:

> Distinguindo-se a função jurisdicional das demais funções pelo fato de defrontar-se com a situação de dúvida ou conflito e de enfrentar tais situações mediante a aplicação da lei in concreto, claro que é ela adequada para dirimir eventual conflito entre o ato administrativo e a lei, e é por isso, aliás, que, como bem observa GABINO FRAGA, configura-se como forma de garantia aos indivíduos. Desse modo, discutida numa ação judicial a validade de um ato administrativo e verificando o juiz a ausência de um dos requisitos de validade, profere decisão invalidando o ato. Ao faze-lo, procede à retirada do ato de dentro do mundo jurídico.
> O ordenamento jurídico constitucional indica hipóteses em que se pode encontrar o suporte da garantia de ser levado ao Judiciário questionamento sobre atos administrativos ilegais: o mandado de segurança (art. 5º, LXIX); a ação popular (art. 5º, LXIII); ação civil pública (art. 129, III); e, sobretudo, o princípio que assegura o recurso ao judiciário quando haja lesão ou ameaça ao direito do individuo, consagrado no art. 5º, XXXV. (CARVALHO, 2013, p. 155).

Uma vez eivado de ilegalidade, o Judiciário Poderá nulificar o ato administrativo vinculado, vez que o administrador público não observou o mandamento legal.

Isso porque a administração pública deve respeitar os princípios estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal, dentre os quais os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Sobre o princípio da legalidade, Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei. (DI PIETRO, 2009, p. 64).

Caso o administrador público realize desapropriações com inobservância ao Princípio da Legalidade, o ato administrativo poderá ser declarado nulo pelo judiciário.

Como dito, o Decreto que visa expropriar determinado bem possui a natureza jurídica de ato administrativo**,** devendo sua motivação ser feita de forma clara, a fim de demonstrar a real intenção do administrado público.

Tal determinação, caso não seja respeitada dificulta o controle judicial do ato administrativo.

O artigo 50 e incisos da Lei nº. 9784/99 informa sobre a necessidade de motivação dos atos administrativos, descrevendo que os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses. (BRASIL, Lei 9.784).

O paragrafo primeiro do mesmo artigo acima afirma que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Neste sentido, ato administrativo expropriatório deve ter suas especificações de forma clara, explicita e congruente, pois a sua finalidade afeta de forma direta o direito de propriedade e posse do sujeito passivo da desapropriação.

A finalidade do ato expropriatório não pode ser indefinida e, por se tratar de ato administrativo vinculado, o motivo situa-se no elemento forma do ato, sendo que a ausência de motivo, ou sua indefinição, acarreta a sua nulidade

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho afirma que

> Por outro lado, não é lícito ao administrador adotar, à guisa de motivo do ato fundamentos genéricos e indefinidos, como, por exemplo, “interesse público”, “critério administrativo”, e outros do gênero. Semelhantes justificativas demonstram usualmente o intuito de escamotear as verdadeiras razões do ato, com o objetivo de eximi-lo do controle de legalidade pela Administração ou pela via judicial. A dissimulação dos fundamentos não é o mesmo que praticar o ato por razões de conveniência e oportunidade, fatores próprios dos atos discricionários.(...) É interessante, por fim, averbar que, quando a motivação do ato for obrigatória porque assim o impõe a lei, o vício nele existente pode situar-se no elemento forma, desde que haja descompasso entre o que a lei exige e o que consta no ato. (CARVALHO, 2013, p. 116).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma ser necessário que a declaração deixe expresso o fim a que se destina a desapropriação, pois somente com essa referência será possível ao proprietário apurar se há, ou não, desvio de finalidade, e se a hipótese configura realmente um dos casos que a lei prevê como suscetíveis de ensejar a desapropriação. (DI PIETRO, 2009, p. 124). Por meio do motivo e do fim da desapropriação que se afere a sua legalidade, e não pela mera menção ao dispositivo legal.

A finalidade a que se destina o imóvel a ser desapropriado é indispensável para a validade do ato expropriatório, na medida que deve haver a fiscalização posterior quanto a exata execução do que foi proposto.

Do mesmo modo, a motivação do ato administrativo também serve para a averiguação da validade do ato, eis que a Lei 4.717/65 descreve quais atos são considerados nulos.

O artigo 2º da referida Lei descreve que são nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades públicas, nos casos de incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos e desvio de finalidade.

O parágrafo único do artigo 2º da Lei 4.717/65 conceitua o que vem a ser incompetência, vicio de forma, ilegalidade, inexistência de motivo e desvio de finalidade. (BRASIL, 4.717/65).

O administrador público é investido no poder para prestar serviço em favor da coletividade, de modo que sua presença é para alcançar os objetivos coletivos, com poderes administrativos e também com deveres administrativos, fatores que são oriundos de um conjunto normativo, na qual deve ser utilizado sem o abuso de poder, respeitando a legalidade e não agindo com desvio de finalidade.

O poder administrativo é prerrogativa especial de direito público outorgada aos agentes do Estado para exercer determinadas funções atribuídas por Lei, o qual lhe é conferido para a atuação em prol da coletividade.

Ao administrador público é conferido poder que, ao bem da verdade, é um poder-dever. Para o particular, o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público, é uma obrigação, tornando-se a sua inércia ilegítima e ilegal.

Essa ilegitimidade ou ilegalidade do dever do administrador público pode consubstanciar em abuso de poder, que podem ser de duas formas: excesso e desvio de poder.

Os efeitos do ato administrativo com abuso de poder sujeita o administrador público a revisão judicial ou administrativa, e a invalidação do ato, sem prejuízo de sanções penais cabíveis.

Se o ato administrativo expropriatório for realizado sem a devida destinação específica do imóvel, bem como com ausência de motivação, requisitos indispensáveis, tal ato estará eivado de nulidade que poderá ser reconhecida pelo judiciário.

5. Breves requisitos da desapropriação para a implantação de distrito industrial e conjunto habitacional

Importante além de realizar os estudos dos conceitos teóricos sobre o instituto da desapropriação é também realizar o exame das casuísticas em hipóteses que podem ocorrer na prática jurídica recorrente.

Suponhamos que determinado administrador público tenha a intenção de implantar distritos industriais a fim de colocar em prática a política pública de fomento a empresa e circular a economia.

A princípio, quando do decreto expropriatório, o administrador público já deve, de antemão lançar a finalidade que pretende com o bem a ser desapropriado, que na hipótese seria a criação de distrito industrial.

Porém, além de indicar a finalidade específica, o administrador pública deve, no caso de construção de Distrito Industrial, em atenção ao princípio da legalidade, observar os requisitos dos §§1º e 2º do artigo 5º do Decreto-Lei 3.365/41, que diz a construção ou ampliação de distritos industriais, de que trata a alínea “i” do caput do

mesmo artigo, inclui o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas, bem como afirma que tal implantação depende de aprovação expressa do poder competente do projeto. (BRASIL, 3.365/41).

Conforme referido dispositivo legal, o administrador público deve, para a implantação de distritos industriais, obter prévia e expressa autorização do Poder Público competente do respectivo projeto de implantação, dentre os quais cita-se órgãos ambientais e secretarias Estadual.

Entre os órgãos que deve intervir para a implantação do distrito industrial, cita-se a Secretária Estadual do Meio Ambiente ou mesmo o Instituto Ambiental do Estado onde a aérea esta localizada.

O §1º do artigo 5 º da Lei 3.365/41 afirma que a empresa que for realizar o projeto deve ser previamente habilitada. A desapropriação para a implantação de distrito industrial sem o devido projeto é causa para a sua invalidade, pois viola o princípio da legalidade.

Ao comentar a destinação específica para desapropriação para fins de distrito industrial, José Carlos de Moraes Salles afirma que a Lei subordinou, contudo, a efetivação desse tipo de desapropriação à aprovação prévia e expressa pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação do distrito industrial objetivado (§ 2º do referido art. 5º).(SALLES, 2013, p. 178).

Uma vez o administrador público não realizar o devido projeto, conforme determina a Lei, tem-se que haverá violação ao princípio da legalidade, passível de correção pelo poder judiciário.

Do mesmo modo ocorre caso o administrador público tenha por finalidade implantar conjunto habitacional para famílias de baixa renda com o bem expropriado, situação corriqueira.

Nesta espécie de política pública, o administrador público também deve realizar o projeto para averiguar se há possibilidade ou não de se implantar residência no eventual local, com as devidas chancelas dos órgãos públicos.

Além do devido projeto, o administrador público também deve obedecer o que dispõe a Lei 6.766/79, que disciplina o parcelamento e uso do solo.

O artigo 53 da Lei 6.766/79 descreve que todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos dependerão de prévia audiência do Instituto Nacional de

Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Órgão Metropolitano, se houver, onde se localiza o Município, e da aprovação da Prefeitura municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, segundo as exigências da legislação pertinente. (BRASIL, Lei 6.766/79).

Ainda, outro ponto que merece destaque é a obrigatoriedade do administrador público realizar a dotação orçamentária para a desapropriação, independentemente da destinação escolhida.

Conforme mandamento cogente constante na Lei de Responsabilidade Fiscal, notadamente nos artigos 15, 16, 17 e 46, o administrador público deve realizar as dotações orçamentarias necessárias para a implantação de projetos que decorram da desapropriação. (BRASIL, Lei 101/00).

De todos os dispositivos referidos acima, merece especial destaque o inciso II do § 4º e o artigo 46, de onde se extrai que para as desapropriações deverá haver obrigatoriamente a estimativa do impacto orçamentário no exercício que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes, bem como a declaração de que o aumento orçamentário possua adequação financeira com a lei orçamentária anual e lei de diretrizes orçamentárias, bem como de que o artigo 46 considera nula de pleno direito a desapropriação que não haja prévio depósito judicial, que para que se ter o depósito deve necessariamente haver a dotação orçamentária.

Segundo Adilson de Abreu Dallari, a lei de responsabilidade fiscal cuidou da desapropriação de imóvel urbano, na qual não se deve iniciar o processo expropriatório sem os recursos necessários para o pagamento.

> Atualmente, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei Complementar 101/00, cuida especialmente da questão da desapropriação de imóveis urbanos, quando cuida da despesa nos artigos 15 e 16. Quer dizer, não se pode iniciar o processo expropriatório sem a existência de recursos necessários ao pagamento, sem que se proceda a um exame de impacto da desapropriação, do recurso necessário para a desapropriação, no orçamento anual, e nos orçamentos futuros; se não houver esses estudos de impacto a desapropriação é nula. (DALLARI, 2003, p. 72).

No mesmo sentido Marçal Justem Filho afirma ser invalida a desapropriação quando o poder expropriante não evidencia a disponibilidade de recursos públicos para liquidar a indenização**.** (JUSTEN FILHO, 2006, p. 440).

Enfatiza-se que a dotação orçamentária deverá prever condições econômicas-financeiras para a operação global, ou seja, deve prever no orçamento tanto o valor do imóvel, como o valor da mão-de-obra e materiais para a devida construção, bem como honorários advocatícios.

O procedimento realizado sem qualquer planejamento, sem a realização de estudos técnicos e financeiros prévios, pode ensejar a desistência do ente público em desapropriar, bem como a destinação pode ser desvirtuada diante da impossibilidade financeira que não orçada corretamente, fazendo com que se perca tempo e dinheiro.

Portanto, deve haver o prévio comprometimento financeiro do administrador público antes mesmo de expedir o decreto expropriatório, sob pena de se considerar nula a desapropriação.

6. Estudos adjacentes a desapropriação: respeito ao meio ambiente, estudo de impacto de vizinhança, impacto ambiental e licença ambiental

Além do administrador publico ter que seguir a risca a destinação específica que o imóvel a ser desapropriado deve ter, bem como a realização da dotação orçamentária, deve também realizar estudos para prevenir degradações ao meio ambiente, entre os quais o estudo de impacto ambiental, de impacto de vizinhança, de modo a retirar as licenças ambientais para a implantação do projeto.

Isso se faz estritamente necessário em razão de que inúmeras vezes o bem a ser expropriado possui em suas proximidades áreas de preservação permanente, ou rios e córregos que podem ser danificados de maneira irreversível caso não haja a devida prevenção.

O artigo 225 da Constituição Federal estabelece como condição para uma vida sadia um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial a qualidade de vida, impondo-se ao poder público preservá-lo. (BRASIL, 1988).

O §1º, inciso IV, do mesmo artigo, descreve que, para assegurar um meio ambiente equilibrado e saudável, como requisito para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, incumbe (é dever) do poder público o estudo prévio de impacto ambiental.

Insta salientar que o direito ao meio ambiente limpo e saudável constitui desdobramento do fundamento da República Federativa do Brasil, qual seja: a dignidade da pessoa humana.

No mesmo sentido, Guilherme José Purvim de Figueiredo, afirma que podemos encontrar dezenas de referencia diretas ou indiretas ao meio ambiente no texto constitucional. Mas bastaria, porém, a menção a um único dispositivo – o art. 1º, III, que aponta como fundamento da Republica Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana – para, a partir dele, estruturar um sistema integral de proteção constitucional do meio ambiente. (FIGUEIREDO, 2013, p. 77).

A fim de preservar o meio ambiente, o administrador público que pretenda implantar suas políticas públicas referente a construção de distrito industrial ou conjunto habitacional, por exemplo, deve realizar o estudo prévio relativo ao impacto ambiental, pois além da viabilidade financeira, deve haver também a viabilidade técnica ambiental.

O conselho Nacional do Meio Ambiente, um dos órgãos que fiscaliza e normatiza a atuação que pode causar impacto ambiental, na resolução nº. 237/97 de 13 de dezembro de 1997, conceitua o que vem a ser o estudo de impacto ambiental, bem como faz referência a quais atividades são obrigadas a efetivar referido estudo.

No inciso I, do artigo 1º da referida resolução, extrai-se que licenciamento ambiental é procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais , consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

O Inciso II, por sua vez conceitua licença ambiental como o ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Estudos Ambientais são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

O artigo 2º da mesma resolução afirma que qualquer espécie de instalação ou ampliação em empreendimento, que possa causar degradação ambiental deve passar pelo órgão competente do meio ambiente.

O paragrafo primeiro do artigo 2º da resolução descreve que estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, da parte integrante da Resolução.

No anexo I em que faz referência o paragrafo primeiro do artigo 2º da resolução, há a clara descrição de que as atividades que deverão obrigatoriamente realizar o estudo de impacto ambiental e o licenciamento ambiental são as de parcelamento do solo e a implantação de distrito industrial.

Do mesmo modo, o administrador público deve realizar o relatório ambiental preliminar antes mesmo de realizar os estudos efetivos dos impactos ambiental**.** Guilherme José Purvim de Figueiredo, sobre o relatório ambiental preliminar afirma que tal documento possibilita uma identificação preliminar dos potenciais impactos ambientais e possíveis medidas de mitigação associados a um empreendimento ou atividade em processo de licenciamento. (FIGUEIREDO, 2013, p. 201).

No mesmo sentido, a ausência de documentos necessários para a implantação, seja de distritos industriais, seja de casas populares, previamente ao ato administrativo expropriante é causa de violação as normas constitucionais do meio ambiente.

Do mesmo modo, o ato expropriante deve conter previamente o estudo de impacto de vizinhança**,** conforme determina o artigo 38 da Lei 10.257/2001 (BRASIL, Estatuto da Cidade), sem contudo eximir o administrador público da realização do estudo de impacto ambiental.

Ainda, o estudo do impacto de vizinhança, segundo o artigo 37 do Estatuto da Cidade, compreende definir questões sobre o adensamento populacional; sobre os equipamentos urbanos e comunitários; o uso e ocupação do solo; a valorização

imobiliária; a geração de tráfego e demanda por transporte público; a ventilação e iluminação e; paisagem urbana e patrimônio natural e cultural.

A resolução do CONAMA nº. 1 de 23 de janeiro de 1986 estabelece diversas atividades que dependem do estudo de impacto ambiental, dentre muitas há, também, a atividade para a implantação de distritos industriais. (BRASIL, Resolução 23/86).

O artigo 5º da resolução do CONAMA descreve quais os conteúdos que deve compor o estudo de impacto ambiental, dentre os quais todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto; identificar sistematicamente os impactos ambientais gerados na implantação; definir as áreas geográficas; entre outros.

Caso o administrador público pretenda implantar conjunto habitacional de interesse social, há também a necessidade de estudo de impacto ambiental, conforme a resolução 412/2009 do CONAMA.

A Lei 6.938/81 estabelece que qualquer atividade de implantação ou instalação que seja potencialmente causadora de dano ambiental, deverá ter prévia licença ambiental.

Verifica-se, portanto, que o administrador público, ao pretender implantar suas políticas públicas para a construção de distrito industrial ou conjunto habitacional, deve, sob pena de nulidade do ato administrativo realizar todos os estudos necessários para respeitar o meio ambiente e a legalidade do ato a ser praticado.

7. Considerações finais

Os elementos do Estado são o território, povo, soberania e a busca do bem comum, mas por ser uma ficção jurídica o mesmo necessita de governantes para que possa agir de acordo com a finalidade de sua criação.

Entre as finalidades que o Estado chamou para sí é o salutar desenvolvimento de seu povo, que deve ser buscado pelo administrador público que, na maioria dos países ocidentais são escolhidos pelo voto.

O administrador público recebe um mandato político por prazo determinado, com qual não possui obrigatoriedade em seguir a opinião do seu eleitorado, pois o mandato que lhe é conferido é livre e geral.

Embora não tenha que prestar contas ao povo que o elegeu, deve obediência a Lei, devendo seguir exatamente o que está descrito na legislação vigente ao implantar suas políticas públicas, sob pena de violação ao princípio da legalidade administrativa.

A inobservância da legalidade administrativa dá ensejo a nulidade do ato administrativo a cargo do judiciário, pois uma vez inobservado os mandamentos legais, possibilita a interferência judicial na administração pública.

Uma das formas do administrador público buscar o bem como e atingir a finalidade do Estado é a realização de políticas públicas, dentre as quais a criação de distrito industrial ou implantação de conjunto habitacional.

Em razão da ausência de espaço físico disponível, situação que pode impedir a implantação de políticas públicas, o administrador público possui o poder de realizar atos expropriatórios, retirando a propriedade do particular em favor do bem comum.

O ato administrativo que decrete a propriedade particular como de interesse social para a implantação de políticas públicas, e a consequente desapropriação, deve vir acompanhado de motivação do ato e de destinação específica, a fim de que se possa realizar o controle de referido ato, sob pena de nulidade.

É também dever do administrador público observar a Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo os gastos com a desapropriação para implantar as políticas públicas serem acompanhadas de impacto financeiro, sob pena de inviabilizar a concretização de tais políticas.

Os estudos de impactos ambientais e impacto de vizinhança são elementos que, segundo os órgãos regulatórios do meio ambiente, deve acompanhar qualquer espécie de criação de distrito industrial ou de parcelamento do solo, a fim de que o meio ambiente sadio previsto na Constituição Federal não seja violado, como ocorre com as desapropriação para a implantação de distrito industrial e conjunto habitacional.

O administrador público, ao pretender implantar distritos industriais ou conjunto habitacional, possui inúmeros fragmentos legislativos que deve seguir, para que possa prestar o serviço eficiente ao povo brasileiro.

8. Referências

ARAÚJO, Luiz Alberto David, NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES, Fernando de Brito. Constituição e Participação Popular: a construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Júrua, 2013.

BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL, Constituição, 1988.

BRASIL, resolução nº. 237/97 de 13 de dezembro de 1997.

BRASIL, resolução do CONAMA nº. 1 de 23 de janeiro de 1986.

BRASIL, Lei n. 10.257 de 10 de junho de 2001.

BRASIL, Lei n. 3.365 de 21 de junho de 1941.

BRASIL, LEI 6.766 de 19 de dezembro de 1979.

DALLARI, Adilson de Abreu. Instrumentos de política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Orgs.) Estatuto da cidade: Malheiros: São Paulo, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvim. Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2014.

FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GERSTER, Thomas Fleiner. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MALUF, Said. Teoria Geral do Estado. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

RAMOS, Eduardo da Rosa. Noções Gerais Sobre a Origem do Estado e do Estado Moderno. Disponível em:<http://www.fundeg.br/revista/artigos-docentes/2012/Eduardo-da-Rosa-Ramos-Nocoes-Gerais-Sobre-a-Origem-do-Estado-Moderno.pdf > acesso em 28 de maio de 2016.

SALLES, José Carlos de Moraes. A Desapropriação a Luz da doutrina e da jurispridência. 6ª. ed. Revista dos Tribunais, 2009.

SANTIN, Valter Foleto. Controle Judicial da Segurança Pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. 2ª ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Comentário Contextual a Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.