

Procedimento Expropriatório e Administração Pública Dialógica: estudo comparativo da expropriação no Brasil e Portugal

Compulsory acquisition procedure and Dialogical Public Administration: expropriation comparative study of Brazil and Portugal

*Luciano Ferraz¹
Jorge Bacelar Gouveia²*

Resumo: O artigo se propõe a fazer uma análise comparativa do processo de expropriação no Brasil e em Portugal. Mas as temáticas versadas são bastante mais amplas do que isso. É a partir da contextualização do direito de propriedade como direito fundamental constitucional e da necessidade de compatibilizá-lo com o poder expropriatório na perspectiva do Estado Democrático de Direito, que a temática é apresentada ao leitor. Os autores admitem a necessidade do câmbio da Administração Pública unilateral e autoritária para

-
- 1 Professor Associado de Direito Administrativo na UFMG. Professor Adjunto de Finanças Públicas e Direito Financeiro na PUC Minas (licenciado). Pós Doutor em Direito pela Universidade Nova de Lisboa. Mestre e Doutor em Direito pela UFMG. Advogado e Parecerista.
 - 2 Professor Catedrático, Presidente do Conselho Científico e Diretor da CEDIS da Universidade Nova de Lisboa. Professor Catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa. Jurisconsulto e Advogado.

a Administração dialógica e democrática, utilizando o processo administrativo e seus princípios (devido processo legal e contraditório) como lugar ideal para a solução consensual dos conflitos. Além disso, o texto critica a antiga legislação brasileira sobre desapropriação (Decreto-lei 3.365/41), eis que editada em época de autoritarismo (Governo Vargas), propondo-lhe uma interpretação conforme a Constituição, a fim de valorizar democracia, princípios jurídicos e consenso. O exame da legislação portuguesa (Lei 168/99) permite ver que há avanços nesse sentido em Portugal, embora também lá, a exemplo do Brasil, existam conflitos na definição dos valores corretos para a indenização do particular expropriado. Merece destaque a aplicação em Portugal de mecanismos para a solução extrajudicial de conflitos. E, por fim, o intercâmbio entre Direito Comunitário-internacional e Direito Interno participa do conteúdo do artigo.

Palavras-chave: Propriedade. Expropriação. Direitos Fundamentais. Administração Pública Dialógica. Democracia. Processo Administrativo. Consenso. Brasil. Portugal.

Abstract: The purpose of this article is to comparatively analyze compulsory acquisition in Brazil and in Portugal, taking into account the grand scope of the matter. The subject in question is presented to the reader starting with the examination of property law as a fundamental and constitutional right and with the necessity of making it compatible with the power of expropriation under the Democratic State of Law. The authors admit that there is a need of converting the unilateral and authoritarian Public Administration into a dialogic and democratic one, using the administrative process and its principles of due process and adversarial principle as an ideal starting point

for solving the consensual conflict. Furthermore, the authors criticize the outdated Brazilian expropriation legislation (Decreto-lei 3.365/41) emended during the authoritarian period of the Vargas Government, offering an interpretation according to the Constitution in order to value democracy, legal principles and consensus. The analysis of Portuguese legislation (Lei 168/99) demonstrates that there is progress in respect to Portugal, however, in Brazil, there are conflicts regarding fair compensation and indemnity for expropriated property. Portuguese methods of extrajudicial conflict solutions deserve praise. In conclusion, the exchange between International Community Law and National Law is also contemplated in this article, be it on the analysis of the *Perdigão vs. Portugal* case decided by the European Court of Human Rights (Portugal), or through the Supranational perspective of provisions of the Pact of San Jose, Costa Rica (Brazil).

Keywords: Property. Expropriating. Fundamentals Rights. Dialogical Public Administration. Democracy. Administrative Process. Consensus. Brazil. Portugal.

1. Introdução

Os direitos fundamentais tiveram difícil percurso de afirmação ao longo da história.³ Entre eles, o direito de

3 Cf. a coletânea de texto de BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Humanitário Internacional*. Lisboa: Almedina, 2006; BACELAR GOUVEIA, Jorge. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. In: CUNHA JUNIOR, Dirley. PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Org.). *Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*, Podium: Salvador, 2007. p. 139 et seq. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013; QUINTÃO SOARES. Mário Lúcio. *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias*, Belo Horizonte: Del Rey, 2000; HUNT, Lynn.

propriedade – cujo conceito material (econômico e social) remonta à pré-história – ⁴ foi, a partir do liberalismo, um dos protagonistas em guiar mentes e corpos ao objetivo de revolucionar e racionalizar a organização das sociedades e dos Estados.⁵

O tema escolhido para dissertar neste ensaio – o da expropriação de bens privados no Brasil e em Portugal – perpassa exatamente pelo exame do direito fundamental à propriedade (em ambos os ordenamentos jurídicos) e sua interseção com o poder expropriatório do Estado. Subjacente a isso, reside um intenso conflito entre liberdade e autoridade – conflito este que se instala sempre que a propriedade particular é tocada pela força expropriatória do Estado.

No Brasil, a par das disposições constitucionais próprias (art. 5º, XXIV⁶, CB/88, art. 182, §4º, art. 184, art. 243), a Lei Geral das Desapropriações é representada pelo Decreto Lei 3.365/41, uma legislação arcaica, editada em época de regime autoritário (Estado Novo) – e que necessita de renovada interpretação à luz da Constituição de 1988. A propósito, encontram-se pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal, importantes questões sobre o regime jurídico das

Inventing Human Rights: a history. Norton e Company Inc. New York, 2007. Disponível em http://www.amazon.com/Inventing-Human-Rights-A-History/dp/0393331997#reader_0393331997. Acesso em 21.02.20016.

- 4 FERRAZ, Luciano; MARRARA, Thiago. *Tratado de Direito Administrativo. Direito Administrativo dos Bens e Restrições Estatais.* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, v.3, 2014.
- 5 Sobre a influência do direito de propriedade em diversos eventos históricos com repercussões importantes na organização do Estado e da Sociedade Mundial, ver: PINSKY, Jaime. BASSANEZI, Carla. *Historia da Cidadania.* São Paulo: Contexto, 2003.
- 6 Art. 5º [...]: XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

expropriações, envolvendo, fundamentalmente, querelas relativas ao montante e ao momento das indenizações devidas ao particular.

Em Portugal, o tema também é tratado na Constituição da República (art. 61, CP/76)⁷ e na legislação infraconstitucional. O Código de Expropriações de 1999 (Lei 168/99), conquanto mais recente do que a lei brasileira (e posterior à atual Constituição Portuguesa), nem por isso deixa de ser emblemático e controvertido em pontos específicos. Além das discussões doutrinárias, há recentes decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que influenciam a compreensão do processo expropriatório em Portugal, encontrando-se em período de gestação no Ministério da Justiça proposta de revisão legislativa sobre o tema.⁸

Nesta perspectiva, é que a abordagem deste ensaio, que busca formular um juízo de comparação entre os dois países, parte da natureza procedimental da expropriação (na esfera administrativa), com foco nas relações jurídicas travadas pelo expropriante e o expropriado – e na valorização do processo administrativo como *locus* para a construção dialógica dessas

7 Artigo 62. Direito de propriedade privada

1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

- 8 Trata-se do Projeto 1874/2012, de 1º de abril de 2013. Apresentação 4.759 ao Conselho Superior da Magistratura. O tema tem despertado interesse a reboque da valorização das questões urbanísticas em Portugal e no restante da Europa. Como salienta o lusitano Fernando Alves Correia, “o direito do urbanismo português – à semelhança do que se passa com os ordenamentos urbanísticos de outros países da União Europeia – apesar da sua relativa complexidade, deixou de ser uma matéria exclusiva de juristas e de especialistas. Os cidadãos passaram a interessar-se por ele e a discuti-lo. Por sua vez, a comunicação social (imprensa, rádio, televisão) vem dando uma atenção especial aos problemas actuais do direito do urbanismo. Este é, nos dias de hoje, um tema mediático, um tema que está na moda (CORREIA, Fernando Alves (Coord.). O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo. *Actas do 1º Colóquio Internacional*. Almedina, 2002. p. 13-14).

relações, em ordem a contribuir para o debate acadêmico e prático das comunidades lusófonas.

O marco teórico escolhido advém, fundamentalmente, da doutrina de Vasco Manoel Silva, que propõe a superação parcial do ato administrativo como conceito central da disciplina do Direito Administrativo na modernidade e sua substituição pela perspectiva das relações jurídicas subjacentes e de sua construção pela via do procedimento administrativo.⁹

As premissas para o desenvolvimento do estudo são:

- (a) o reconhecimento da vinculação do agir administrativo aos princípios jurídicos constitucionais, comunitários e internacionais, a reclamar da Administração Pública maior amplitude de conformidade no exercício de sua competência expropriatória;
- (b) a democratização do exercício da atividade administrativa expropriatória, garantindo ao interessado a oportunidade de reivindicar e exercer direitos em face da própria Administração Pública;
- (c) a mitigação do exercício unilateral e autoritário do poder expropriatório, que deve ser substituído, sempre que possível, pela busca do consenso e pela solução pacífica das controvérsias (em particular, no âmbito da esfera administrativa).

Tudo isso implica incursões na seara do devido processo legal administrativo e dos mecanismos extrajudiciais e de consenso para a solução das controvérsias em torno do processo de expropriação. Propõe-se, ao final, a 'distensão

9 SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira da Silva. *Em busca do acto administrativo perdido*, Lisboa: Almedina, 1996; *Para um contencioso Administrativo dos Particulares*, Almedina: Lisboa, 1997; *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*. 2. ed., Lisboa: Almedina, 2009.

democrática' da fase administrativa do processo de expropriação no Brasil, cujos contornos podem se espelhar em boa medida – e com as devidas achegas – às previsões legislativas portuguesas.

A pesquisa revela-se do tipo exploratória, descritiva e explicativa, fundada, basicamente, em legislação, doutrina e jurisprudência. Duas são as vertentes teórico-metodológicas:

- (a) a vertente jurídico-dogmática, que estuda o tema sob o enfoque normativo, quer dizer: a partir dos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, para descortinar aspectos positivos e negativos;
- (b) a vertente social-científica, unida à transformação do pensamento jurídico em realidade, substancialmente com o fim de proporcionar alternativa social e economicamente útil ao procedimento da expropriação em ambos os países.

A análise comparativa da expropriação restringir-se-á à disciplina constitucional e às previsões do Decreto Lei 3.365/41 (Brasil) e do Código de Expropriações – Lei 168/99 (Portugal), ambos reguladores da desapropriação por utilidade pública (desapropriação ordinária) nos dois países.

O fio condutor da pesquisa reside na busca do equilíbrio entre autoridade e liberdade e em juízos de interpretação acerca das ordens constitucionais estabelecidas no Brasil e em Portugal.

2. Considerações sobre o direito de propriedade: evolução

A propriedade como fato social e econômico é realidade de reconhecimento universal, que deita raiz na pré-história. A

propriedade privada, em primeiros tempos, era circunscrita a coisas de uso pessoal, pois a terra pertencia à comunidade, cultivada em comum, repartindo-se os frutos.¹⁰

A evolução das formas de organização da sociedade, com o reconhecimento do valor comercial dos bens, fomentou o individualismo e a propriedade privada. Esta passou a ser vista como um direito imprescritível e inalienável de que cada família não poderia dispor.¹¹ Desde então, a propriedade privada tem sido a base da ordem social e econômica, apresentando-se – para importante vertente do pensamento filosófico mundial, como causa e efeito da desigualdade entre os homens.¹²

A par desses apontamentos, descabe syndicar amiúde a origem do direito de propriedade, porque isso é muitas vezes inútil, como diz Marcel Planiol.¹³ É satisfatório, para fins do recorte que se processa neste ensaio, considerá-lo como imposto pela organização societária. Deveras, a pré-história, a antiguidade (Babilônia, Egito, Hebreus, Muçulmanos, Hindus), a civilização clássica (Grécia e Roma)¹⁴, os

10 BUYS DE BARROS, A. B. *Instituições de Economia Política*, 2. ed., Rio de Janeiro: José Kofino, 1957, p. 88-90. Vol. 2.

11 COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro. [19XX]. p. 44-45.

12 ROUSSEAU, Jean Jaques. *Discours sur L'origine et les Fondements de l'Inégalité Parmi Les Hommes*. www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf. Acesso em 03 jul 2014.

13 PLANIOL, Marcel. RIPPERT, Georges, *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 2. ed., Paris: LGDJ, 1946. v.1. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 62. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 172.

14 Sabidamente, em Roma, a propriedade conheceu expressão jurídica, cunhando-se como direito de propriedade: “*dominium est jus utendi, fruendi, et abutendi, re sua, quatenus ratio juris patitur.*” Contudo, o individualismo romano não era absolutista, pois também limitava a propriedade pelas necessidades sociais, observa Geny. Essa ideia de limites já se encontra em fontes romanas, como nas expressões: *quatenus ratio patitur, nisi lex prohibeatur*, entre outras (FRANÇA, Rubens Limogi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*.

medievais (relações de vassalagem) e o direito moderno, todos reconheceram, de uma forma ou de outra, a propriedade privada como direito de todos ou de alguns cidadãos. É dizer: é interessante tratar a propriedade privada sob a perspectiva jurídica, a partir da concepção que os romanos lhe imprimiram.

O conceito romano de propriedade era individualista; cada coisa tinha apenas um dono, de direito e de fato, cujos poderes eram amplos e absolutos, abrangendo a propriedade do solo e de tudo aquilo que estivesse na superfície ou no subsolo, em toda altura e profundidade: *usque ad sidera et ad inferos*.¹⁵

A propriedade romana era, portanto, um “direito natural embrionário” que, aos poucos, se adaptava às transformações que se sucederam à organização familiar no convívio social. A propriedade coletiva foi substituída pela propriedade privada, que teve sua concepção modificada e atrelada à família monogâmica e aos meios de produção capitalistas regulados pelo direito privado.¹⁶

São Paulo: Saraiva, 1977. p. 146-149). Com efeito, “os romanos, a despeito de não possuírem nada equiparável à garantia constitucional da propriedade, sempre respeitaram a esfera dos particulares. Para viabilizar as grandiosas e recorrentes remodelagens urbanísticas de Roma, sempre preferiram a compra e venda à compulsão estatal. *Tacitus* narra que *Aurelius Pius*, membro do Senado, recebeu de *Tiberius* compensação econômica, depois que a construção de uma estrada e de um aqueduto desvalorizaram sua residência. Os romanos nunca cogitaram o confisco em prol do bem comum. Até no período marcado pelo pior centralismo autoritário, fase em que a força tomava o lugar da autoridade normativa, havia pagamento de uma indenização, apesar da compra e venda forçada (*Kauf oder Verkauf gezwungen*).” (PASQUALINI, Alexandre. Preservação do Patrimônio Cultural Imóvel e Dever de Indenizar. *Revista Interesse Público*. Ano 16. n. 84. abr./mar., 2014. Belo Horizonte. Fórum, 2014. p. 214).

15 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão Administrativa*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 11.

16 ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/>

Na Idade Média, a propriedade foi fracionada como resultado da dispersão do poder político, no âmbito das relações de vassalagem. A propriedade da terra detinha-se, de direito, nas mãos do senhor feudal, mas, de fato, em mãos dos vassalos, a quem cabia, em contrapartida da exploração, o pagamento de expressivas somas aos primeiros.

Com a recentralização do poder político na fase do absolutismo, a doutrina jusnaturalista forjou a fórmula “*dominum eminens*”, buscando suportar juridicamente a incidência da soberania real sobre a ordem social e sobre todos os bens incursos no território do Estado. Paralelamente, foram desenvolvidas as “*potestas emines*” – prerrogativas administrativas que autorizavam a intervenção do monarca sobre o direito de propriedade dos particulares.^{17/18}.

No início do século XVI, a classe ascendente, a burguesia, abastecida com os frutos econômicos gerados pelo

hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf. Acesso em 24 de mar. 2015.

- 17 FORSTHOFF, Ernest. *Tratado del derecho administrativo*, tradução da 5. ed. alemã por Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega y Junge, Imprenta: Madrid, Instituto de Estudios Politicos, 1958, p. 40. Nesse sentido, explica o autor: “por eso era precisa la conexión con el “dominium”, del cual es derivado el título jurídico para o el amplio derecho do soberano. Junto a este “dominium eminens”, referido al orden de la propiedad, surge también la “potestas emines”, referida, a su vez, a la persona y a las libertades de los súbditos. Ambas nociones confluyen en el concepto superior de “ius eminens”, el cual se convierte em el denominador común de la amplia soberania administrativa del príncipe” (FORSTHOFF, Ernest. *Tratado del derecho administrativo*, tradução da 5. ed. alemã por Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega y Junge, Imprenta: Madrid, Instituto de Estudios Politicos, 1958, p. 41).
- 18 Nesse quadro é que se forjou a noção de domínio eminente – uma prerrogativa geral de ascendência do poder político sobre todas as coisas existentes dentro dos limites do território – alicerçou a competência expropriatória do Estado, fundada na premissa de que, por meio da expropriação, o poder público reassumiria a plenitude de seu domínio, até então latente sobre as coisas do território (ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. E. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 210).

aquecimento do comércio, revelou-se interessada na aquisição das terras dos nobres, reivindicando para si o usufruto pleno dos meios de produção e as prerrogativas associadas ao pensamento liberal fundado na propriedade privada.

Os pensadores liberais, com efeito, defenderam a proteção da propriedade privada pelo Estado. Locke, no Capítulo V, item 27 do Segundo Tratado sobre o Governo Civil, sustentou que a propriedade era um direito natural, próprio da natureza dos homens, inerente ao pleno desenvolvimento da personalidade: *“ainda que a terra e todas as criaturas inferiores pertençam em comum a todos os homens, cada um guarda a propriedade de sua própria coisa; sobre esta ninguém tem qualquer direito, exceto ela.”*¹⁹

A partir da Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 consagrou o direito de propriedade em expressão parelha ao *dominium* dos romanos. No art. 2º, previu que *“a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência”*. No art. 17º expôs: *“como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.”*²⁰

O Código de Napoleão (1804) foi nesse sentido o repositório jurídico, mediante o qual o direito de propriedade

19 LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil. www.xr.pro.br/ÍF/LOCKE-Segundo_Tratado_Sobre_Governo.pdf. Acesso em 11 jul 2014.

20 Note-se que *“mesmo nos períodos em que a propriedade era vista como um direito ‘sagrado’ e ‘inviolável’ do cidadão já se admitia a possibilidade de o Estado levar a efeito sacrifícios sobre ela, desde que condicionados por uma evidente necessidade pública e mediante o pagamento de justa e prévia indenização”* (MOREIRA, Egon Bockmann. Guimarães, Bernardo Strobel. A Desapropriação no Estado Democrático de Direito. In. ARAGÃO, Alexandre Santos. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo de seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 597).

alcançou sua consagração legislativa definitiva. O *Code de Napoléon* definiu a propriedade na sua vertente individual contemporânea, ao reunir de forma concreta os poderes inerentes ao domínio (usar, gozar, dispor, reaver e ser exclusivo²¹), adquirindo a propriedade status de direito civil, sem prejuízo dos limites impostos pela lei.

Jean Jacques Rousseau já antevira essa necessidade de compatibilização do exercício do direito de propriedade com os direitos da comunidade, sintetizados pela lei, quando no Capítulo IX do Contrato Social, afirmou que “o direito de cada particular sobre sua parte do solo está sempre subordinado ao direito da comunidade sobre o todo, sem o que não haveria laço social nem força real no exercício da soberania”.²²

Aos poucos, portanto, a propriedade “pura”, meramente individualista, restou afetada por crescentes restrições impostas pelo Estado, restrições estas fundamentadas na noção de domínio eminente e na superioridade dos direitos da sociedade sobre os do particular, assumindo, portanto, também um conteúdo social.²³

Essa ‘socialização’ da propriedade privada capitalista não deixou de ser uma evolução, que permitiu emplacar respostas aos socialistas, que chegaram a qualificá-la como um ‘roubo’ (Proudhon)²⁴. Marx e Engels, no seu Manifesto

21 OLIVEIRA, Alvaro Borges. A função (f(x)) do Direito das Coisas. *Novos Estudos Jurídicos*, v.11, n. 01. 2006. p. 10. Disponível em <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/425/367>. Acesso em 24 de mar. 2015.

22 ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contract Social*. Disponível em: www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf. Acesso em 03 jul 2014.

23 ARAÚJO, Edimir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1124.

24 PROUDHON, Joshep Pierre. *Qu'est-ce que la Propriété?*, <http://anarquista.net/wp-content/uploads/2013/08/a-propriedade-e-um-roubo-proudhon.pdf>. Acesso em 15.03.2016. Nas palavras de Proudhon: “Eu afirmo que nem o trabalho, nem a ocupação e nem a lei podem criar a propriedade; que ela é um efeito

Comunista de 1848, proclamaram que, a bem da igualdade material entre os homens, seria necessário ‘abolir a propriedade privada’, mais precisamente a ‘propriedade dos meios de produção.’²⁵

Entretanto, as influências mais expressivas e efetivas no movimento (capitalista) de ‘socialização’ do direito de propriedade privada vieram ao final do Século XIX e início do Século XX, nas encíclicas *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII (1891)²⁶ e na doutrina de Léon Duguit: “*la idea de la solidaridad social, por encima de circunstancias espaciotemporales, es una aproximación que de una o outra manera, con más o menos intensidad, está esculpida com letras de oro en el alma, en la esencia del entero sistema del Derecho Administrativo.*”²⁷

A primeira dessas manifestações, a da Igreja Católica, defendeu veementemente a propriedade privada, reconhecendo-lhe um papel social e de estabilização das relações de trabalho. A segunda, a de Duguit, demonstrou que o direito de propriedade só estaria protegido à medida que o indivíduo cultivasse a terra ou se não permitisse a ruína de sua morada (funcionalização da propriedade), sem o que estaria legitimada a intervenção do Estado para o cumprimento de sua função social.

sem causa: sou repreensível? Quantas queixas se levantam! – A propriedade é um roubo!”.

25 GILLISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed., Trad. Antônio Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 635.

26 A doutrina social da Igreja Católica é apontada pelos estudiosos como fonte de inspiração para noção jurídica da função social da propriedade. Para além da já citada encíclica *Rerum Novarum* (1891), também as Encíclicas *Mater et Magistra*, do Papa João XXII (1961), *Populorum Progressio*, do Papa Paulo VI (1967), e *Centesimus Annus*, do Papa São João Paulo II (1991) se dedicaram, direta ou indiretamente, a consagrar a propriedade privada como direito fundamental, porém submetido às limitações impostas pela função social.

27 MUÑOZ, Jaime Rodrigues-Arana. Sobre las Transformaciones del Derecho Público de León Duguit. *Revista Interesse Público*. Ano 16. n. 84. abr./mar., 2014. Belo Horizonte. Fórum, 2014. p. 150.

Nesse quadro, o direito de propriedade transmudou-se de direito subjetivo do proprietário para um tipo de 'direito funcionalizado', comprometido também com a função social da riqueza econômica que naturalmente expressa.²⁸

A influência dos pensamentos destacados já se fez sentir logo nas Constituições símbolo do início do Estado Social de Direito, a Constituição Mexicana de 1917 (art. 27) e a Constituição Alemã de 1919 (art. 153). A disposição desta última revelava, a um só tempo, o direito e o dever do proprietário de, no exercício do seu domínio, simultaneamente atender a si e ao bem comum, afinal: "a propriedade obriga".²⁹

Bem de ver, portanto, que o princípio da função social da propriedade e sua consagração no texto das constituições do Estado Social de Direito "vai além do ensinamento da Igreja, segundo o qual 'sobre toda a propriedade particular pesa uma hipoteca social, mas tendente a uma simples vinculação

28 Nas palavras de Duguit: "la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o dejó arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función de propietario, que consiste en asegurar el ejemplo de las riquezas que posee conforme a su destino." (DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público e privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975. p. 178-179).

29 A disposição constitucional weimariana (art. 153) proclamava que: 'a propriedade obriga, e seu uso e exercício devem ao mesmo tempo representar uma função social'. Nos dizeres de Gustav Radbruch, 'a propriedade privada aparece já hoje como um campo de ação livre, confiado pela coletividade à iniciativa privada do indivíduo, mas confiado somente na expectativa de que este faça dela um uso social, sob pena de lhe ser retirada, se esta expectativa se não verificar.' (NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo: NDJ, maio, 2002, citado por FERNANDES, Flávia Maria Leite. *Intervenção do Estado na Propriedade*. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho Motta (Coord.). *Curso Prático de Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 911.

obrigacional. Ele transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la".³⁰

A função social da propriedade, já como ideário jurídico, restou refletida em alguns textos constitucionais ocidentais que adotaram o modelo do Estado Social de Direito (v.g, Itália, Espanha). Num segundo grupo, conquanto sem menção específica, o direito de propriedade comparece consagrado como direito fundamental – e a possibilidade de desapropriação, mercê das necessidades da sociedade, de igual modo se fez presente: França (1946), Portugal (1976).

No Brasil, a primeira Constituição a expressamente tratar da função social da propriedade foi a de 1967, embora o sentido socializante já constasse desde a Constituição de 1934.³¹ Pontes de Miranda comentou a disposição constitucional de 1967/1969, asseverando que *"a propriedade tem passado, desde o terceiro decênio do século, por transformação profunda, à qual ainda não se habituaram os juristas, propensos à consulta do Código Civil, em se tratando do direito de propriedade."*³²

30 SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2013. p. 285.

31 "A inovação significativa contida no Texto de 1934 é a afirmação de que o direito de propriedade está condicionada a observar pautas sociais, não podendo ser gerido apenas e tão somente em função das pretensões econômicas do seu titular. Segundo prescreve esta Constituição, o direito de propriedade não pode ser exercido contra o interesse social ou coletivo, o que traduz compromisso com a ideia de que tal direito é afetado a interesses outros que não apenas o proprietário. Trata-se do 'princípio da função social da propriedade', oriundo do art. 153 da Constituição de Weimar – que celebrou a máxima 'a propriedade obriga'. (MOREIRA, Egon Bockman. Guimarães, Bernardo Stobel. *A Desapropriação no Estado Democrático de Direito*. In. ARAGÃO, Alexandre Santos. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo de seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Forum, 2008. p. 600).

32 PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 397.

A Constituição da República de 1988 também tratou da função social da propriedade com a relevância que a história lhe reservou. Vários dispositivos se encarregaram de explicitamente positivar o princípio da função social da propriedade, como se pode verificar dos artigos 5º, XXI e XXII, 170, *caput*, 182, 184, 186.

No âmbito da legislação infraconstitucional, o Código Civil do Brasil prevê atualmente, no art. 1228, que *“o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”*, ao mesmo tempo em que o § 1º estabelece que *“o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”*

Independente de toda essa narrativa histórica, convém advertir – especialmente em tempos de um velado retorno às ‘razões de Estado’ (disfarçadas muitas vezes de um suposto ‘interesse público’, que justifica ações autoritárias do Estado), que *“a propriedade de que se cogita o texto da Lei Maior abarca todos os bens patrimoniais e, a um só tempo, todos os interesses que lhe são intrínsecos e correlatos. Se, no século XIX, a proteção da propriedade focava, sobretudo, o domínio das coisas (Sacheigentums), hoje alcança todos os ‘direitos de valor patrimonial privado’ (alle privatrechtlichen vermögenswerten Recht). A garantia da propriedade desenhada pela Constituição é, sem margem de hesitação, a mais ampla, abrangendo não só o domínio em sentido estrito, mas, também, todos os direitos patrimoniais, de modo que havendo lesão, nenhuma parcela constitutiva do domínio pode ser alijada do resguardo constitucional”*.³³

33 PASQUALINI, Alexandre. *Op. cit.* p. 215.

Dentro dessa perspectiva, quando o genuíno interesse público (que se vislumbra como direito da sociedade e não do Estado) houver de prevalecer sobre o interesse privado (direito de propriedade), a proteção constitucional da propriedade *“converte-se em garantia do valor da propriedade (eigentumswertgarantie), de modo que o dever de indenizar assume a exata dimensão de mínimo denominador comum do direito fundamental à propriedade.”*³⁴

E é justamente em torno da definição desse valor compensatório da perda da propriedade na expropriação, que se instalam, tanto no Brasil quanto em Portugal, significativas controvérsias jurídicas. O uso indevido e arbitrário da competência expropriatória deve ser repudiado em todos os seus matizes, ainda quando se possa alinhar às finalidades estatais perseguidas, porém sem se conciliar com os direitos fundamentais do proprietário.

Bem verdade que o desenho legislativo do processo expropriatório em Portugal (Lei 168/99) é infinitamente mais consentâneo com a perspectiva garantista da Constituição Lusitana do que o desenho legislativo brasileiro. A legislação brasileira, no que concerne à desapropriação, ainda se sustenta num estilo autoritário e monológico de Administração Pública, que não mais se compraz com a principiologia desenvolvida pelo Direito Administrativo mundial, fundamentalmente a partir das cartas democráticas da segunda metade do século XX.

Existe, com efeito, uma relação jurídica protegida pelo ordenamento constitucional (também no ordenamento comunitário e no internacional) que obriga os Estados à revisão das práticas administrativas estabelecidas, em ordem a assegurar a fundamentalidade do direito de propriedade ou do seu correspondente indenizatório quando em jogo a for-

34 PASQUALINI, Alexandre. *Op. cit.* p. 215.

ça expropriatória estatal. E isso se passa, obrigatoriamente, sob a incidência dos princípios jurídicos do devido processo legal (= contraditório e ampla defesa) e da consensualidade.

É que a exteriorização da atividade administrativa em diversos domínios, incluído o da expropriação, não mais há de ser vista como produto de uma vontade imediata e autorreferida da autoridade competente (ato administrativo clássico), mas fruto de uma sucessão de acontecimentos fáticos e jurídicos, que apontam o caminho a ser trilhado (por dita autoridade) na realização do Direito.

Daí a relevância e a atualidade da quase cinquentenária assertiva de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, para quem o estudo e a crítica ao instituto da desapropriação permitiria sempre “*descobrir as faces outras e novas da desapropriação, ainda não devidamente conhecidas*”.³⁵

3. Expropriação e Administração Dialógica: do ato ao procedimento administrativo e às relações jurídicas subjacentes

No título anterior, discorreu-se sobre o conceito de propriedade e seu percurso histórico, incluído o seu reconhecimento, a partir do liberalismo, como direito fundamental do homem. Paralelamente, restou demonstrado que a prerrogativa expropriatória do Estado é compatível com a fundamentalidade desse direito – e que a ferramenta para essa compatibilização é a justa indenização.³⁶

O entendimento da doutrina tradicional (focada nos conceitos clássicos do Direito Administrativo) compreende

35 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2 ed., São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1977.

36 ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: La Ley, 2006, p. 210.

que a desapropriação é típico ato administrativo, cujo objeto é o despojamento da propriedade particular pelo Poder Público, fundado em razões de interesse público, mediante justa contrapartida indenizatória.

Não se vê nessa linha conceitual clássica, malgrado a justeza exigida pela indenização correspondente ao sacrifício do particular, maiores preocupações com a perspectiva procedimental do exercício da função administrativa na desapropriação, tampouco com a perspectiva do Direito Administrativo por princípios inerentes à Administração Pública do final do século XX e início do século XXI.

Em outras palavras, nesta perspectiva tradicional, o ato administrativo expropriatório é visto como “*manifestação da Administração autoritária e soberana que determina o que deve valer como direito para o súdito*” (Otto Mayer), “*espécie de ‘flor de estufa’ da dogmática administrativa clássica*” (Vasco Pereira) –, alinhando-se ao núcleo central do Direito Administrativo do Século XIX, sob a égide do qual a tarefa de administrar era visualizada como atividade de aplicação oficiosa e mecânica da lei.³⁷

Na quadra atual, entretanto – e esta é a proposta deste ensaio – é inviável deixar de reconhecer que o Direito Administrativo sofreu (e continua a sofrer) significativos influxos consideráveis da virada conceitual da Teoria Geral do Direito, ampliando intensamente seu leque de cognição e aplicabilidade.

O pano de frente desse movimento reside na afirmação da força normativa dos princípios jurídicos, que deixam de ser concebidos como válvulas de segurança, de aplicação apenas subsidiária à lei (perspectiva positivista), para assumir postura de normatividade constitucional primária

37 SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira da Silva. *Em busca do acto administrativo perdido*, Lisboa: Almedina, 1996. p. 69-70.

e cogente, com status semelhantes ao da lei (perspectiva pós-positivista).³⁸

Os princípios jurídicos apresentam-se neste contexto como normas gerais de eficácia e aplicabilidade imediatas, que, para além de expressarem de *per se* comandos normativos compulsórios, continuam a orientar a interpretação de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional: “a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional³⁹”

É com esse objetivo reinterpretaivo que se propõe a releitura do tema das expropriações no Brasil e em Portugal, sob viés de garantir, processual e materialmente, o direito fundamental à propriedade, sem despir de utilidade prática a ferramenta de transferência compulsória de bens particulares ao domínio público, sempre que necessário.

38 Porém, no final do século XX, o estudo do Direito já não se contenta mais com os limites cognitivos da corrente positivista. Nesse contexto, o pós-positivismo mantém deferência ao ordenamento positivo, modificado pela inserção de pensamentos de justiça e de legitimidade, promovendo um resgate dos valores, uma reaproximação entre Direito e ética, fundamentalmente pela sua positivação através do reconhecimento da normatividade primária dos princípios jurídicos. Os princípios passaram então a exercer papel de verdadeiros vetores axiológicos das sociedades emergentes do pós-guerra “cujos valores passaram a incorporar os textos constitucionais vindouros.”(FERRAZ, Leonardo de Araújo. *Da Teoria à Crítica do Princípio da Proporcionalidade – Uma Visão com Base nas Doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Dictium, 2009. p. 45). As Constituições promulgadas nas últimas décadas do século XX, entre elas a Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição Brasileira de 1988, “acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 264).

39 BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, nº 9, março/abril/maio, 2007. p. 20.

A empreitada impõe a aceitação de mudanças no eixo metodológico do Direito Administrativo, fundamentalmente pela sua evolução de sentido, inaugurada na Itália – com os estudos sobre a processualidade administrativa –⁴⁰ e na Alemanha – com a teoria das relações jurídicas substantivas⁴¹, aliadas à paulatina imbricação dos sistemas do *common law* e do *rule of law*, a partir da segunda metade do Século XX.⁴²

Nesse particular, é imprescindível consultar o conjunto da obra do português Vasco Manuel Dias Pereira da Silva. Os excertos do professor lusitano demonstram a passagem do ato administrativo às relações jurídicas subjacentes e ao procedimento respectivo como conceitos essenciais à compreensão democrática do exercício da atividade administrativa.

Para ele, o ato administrativo “*é apenas uma fotografia instantânea que representa relações (jurídicas) em movimento, porque ele fundamenta, cria ou põe termo a uma relação jurídica, e porque esta relação jurídica é muito mais importante e interessante que o ato administrativo para uma reflexão jurídico-material*”⁴³

40 Convém acentuar que referida perspectiva procedimental é partidária da evolução do procedimento como elemento inerente ao exercício legítimo dos poderes do Estado, evolução esta que ganha impulso definitivo com a contribuição do italiano Feliciano Benvenuti (BENVENUTTI, Feliciano. *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, *Revista Trimestrale de Diritto Pubbliche*, 1952. p. 118 ss.). Em sua tese defendida nos anos 50 do Século XX, Benvenuti demonstrou a existência da processualidade ampla, afeta ao exercício das três funções estatais (Legislação, Administração e Jurisdição). O procedimento seria, então, a manifestação sensível das funções estatais que levam à edição de um ato final (denominado provimento).

41 SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*, Lisboa: Almedina, 1996. Ver, ainda, MAURER, Hartmut. *Direito Administrativo Geral*. Tradução Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

42 SILVA, Vasco Manoel Dias Pereira da. *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*. 2. ed., Lisboa: Almedina, 2009.

43 BACHOF, Otto. apud Vasco Manoel Dias Pereira da Silva. *Em busca do acto administrativo perdido*, Lisboa: Almedina, 1996. p. 119.

Reconhece-se, sob influência de tal perspectiva, que a atuação da Administração Pública (como Poder Administrativo do Estado) deve ser obrigatoriamente desempenhada num esquema processual, assegurando aos particulares atingidos pelas medidas administrativas, o direito de postulação perante órgãos e entidades administrativos na defesa de seus direitos e contra os abusos de poder (ver: art. 5º, XXXIV, “a” da CRB/88 e art. 52º da CP/76).^{44 45}

44 Artigo 52. Direito de petição e direito de acção popular

1. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação.

2. A lei fixa as condições em que as petições apresentadas colectivamente à Assembleia da República e às Assembleias Legislativas das regiões autónomas são apreciadas em reunião plenária.

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do património cultural; b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.

Para tanto, é imprescindível abandonar a visão desse esquema processual como restrito ao âmbito jurisdicional, espécie de resquício da visão privatística do processo que predominou até meados do século XIX (ocasião em que o Direito Administrativo ensaiava seus primeiros passos). Comprova esta assertiva a existência de inúmeros Códigos de Procedimento Administrativo em países como Portugal e Espanha. No Brasil, destaca-se a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

45 Conforme anota Odete Medauar: “Neste século, a partir do final dos anos 20, entre os administrativistas, e dos anos 40, entre os processualistas, começa a despontar o entendimento no sentido da aceitação de uma processualidade ligada ao exercício dos três principais poderes estatais. Às manifestações episódicas deste período seguiu-se, nas décadas de 50 e 60, um aumento expressivo dos estudos a respeito, culminando, nos anos 70 e 80, numa convergência de processualistas e administrativistas em torno da

Bem por isso, Mário Nigro consagra o procedimento administrativo “*como estrutura de ligação entre vários sujeitos, públicos e privados, que colaboram na realização de uma determinada função, e não como uma forma de exercício de um poder (potestà) em desenvolvimento*”. Em suas palavras, o procedimento administrativo é uma “*espécie de ‘condomínio’, onde particulares e autoridades administrativas se tornam ‘cúmplices’ da realização das tarefas administrativas.*”⁴⁶

Deveras, a garantia do devido processo legal administrativo exige a participação dos interessados na construção procedimental do ato administrativo com a disposição e a aptidão para influenciar na sua formação e, como consequência, na concretização do Poder Administrativo.⁴⁷

afirmação do esquema processual relativo aos poderes estatais, sobretudo. (...) Essa postura denota evolução nas concepções de processualistas e administrativistas, tendo como ponto referencial comum os dados do contexto sócio-político das últimas décadas deste século e a busca de novas chaves metodológicas, adequadas a esse contexto e ao melhor exercício dos poderes estatais que o Direito processual e o Direito administrativo disciplinam (MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 14-15).

46 NIGRO, Mario. apud Vasco Manoel Dias Pereira da Silva. *Em busca do acto administrativo perdido*, Lisboa: Almedina, 1996, p. 303-304.

47 Também aqui neste ponto, verifica-se na cena mundial a expressão de um movimento de contratualização das relações administrativas, a abarcar tanto a formas de Administração concertada ou consensual (que mais ampla se manifesta na procura do consenso, mesmo quando são utilizadas formas administrativas unilaterais, quanto no uso de expedientes e experiências que revelam a Administração contratual, em que os poderes públicos são um objeto passível de negociação. É dizer a Administração consensual abrange processos dialógicos de construção do ato unilateral e processos dialógicos de solução contratual. Ver, nesse sentido (GONÇALVES, Pedro. O Contrato Administrativo (a instituição contratual como forma de actuação da Administração Pública), *Cadernos Administrativos de Macau*. Direção dos Serviços de Administração e Função Pública, Macau, 1997); NABAIS, Casalta. *Contratos Fiscais* (Reflexões acerca da sua admissibilidade), *Studia Iuridica* 5, Coimbra, 2003. BARBOSA MELO, Antônio. A Ideia de contrato como centro do Universo Jurídico-Público, in: *Estudos de Contratação Pública - I*, Coimbra, 2008. p. 7-21). Todas as obras são referidas por ALVES CORREIA, Jorge Andre.

Essas constatações revelam, ao propósito do tema aqui desenvolvido, a obrigatoriedade de se reconhecer, sobre tratar-se a expropriação de procedimento administrativo típico: (a) obrigatoriedade de participação dos expropriados (ainda na esfera administrativa); (b) o uso lícito de todos os meios de ampla defesa no curso deste procedimento.

No Brasil, o artigo 5º, inciso LIV da Constituição determina que ninguém será privado de seus bens (e de sua liberdade) sem o devido processo legal e o inciso LV, em acréscimo, prescreve que aos litigantes no processo administrativo (devido processo legal administrativo), à semelhança dos processos judiciais, deve ser assegurada a ampla defesa e o contraditório com os meios e recursos a ela inerentes.⁴⁸

O significado dessas disposições implica permitir que, diante de qualquer atuação administrativa em que potencialmente haja risco de privação de bens do patrimônio particular (como é o caso da expropriação), deve-se garantir ao cidadão proprietário, independente de previsão legal, a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa ainda na esfera administrativa e antes que a controvérsia subjacente deságüe na esfera judicial.

De igual modo, a Constituição Portuguesa estabelece, no art. 268, n. 4,⁴⁹ que é garantido aos administrados o direito

Contratos Urbanísticos: concertação, contratação e neocontratualização no Direito do Urbanismo, Coimbra: Almedina, 2009. p 15-22.

48 Os dispositivos citados da Constituição Brasileira apresentam a seguinte redação: Art. 5º [...]: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

49 **Artigo 268.º - Direitos e garantias dos administrados:**

1. Os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas.

à impugnação de quaisquer atos administrativos que os lesem, independente de sua forma, bem como a determinação da prática de atos administrativos legalmente devidos e a adoção de medidas adequadas.

Como se vê, em ambos os países a postulação dos particulares na esfera administrativa é constitucionalmente garantida, demonstrando a aptidão de que as estruturas estatais venham a dialogar juridicamente com os particulares (embora no Brasil isto não seja *modus operandi* comum), sempre que a estes lhes seja útil defender direitos fundamentais – entre eles o direito à propriedade – em face do exercício do Poder do Estado.

É a partir dessas disposições constitucionais, consagradoras do direito de petição e do devido processo legal na esfera administrativa (com os corolários princípios do contraditório e da ampla defesa), propiciadoras da concepção de Administração Pública dialógica, participativa e democrática, que se deve promover a releitura da legislação expropriatória no Brasil e em Portugal, em ordem a inter-

2. Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

3. Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos.

4. É garantido aos administrados tutela jurisdiccional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas.

5. Os cidadãos têm igualmente direito de impugnar as normas administrativas com eficácia externa lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

6. Para efeitos dos n. 1 e 2, a lei fixará um prazo máximo de resposta por parte da Administração.

pretar os procedimentos expropriatórios em conformidade com as respectivas Constituições.⁵⁰

3.1. Expropriação ordinária brasileira: do autoritarismo à ‘distensão democrática’: proposta de interpretação conforme a Constituição de 1988

No Brasil, a desapropriação por utilidade pública corresponde à figura mais ampla e geral de expropriação, trazendo disposições sobre o procedimento administrativo e o processo judicial. É tratada pelo art. 5º, XXIV da Constituição, regulamentado, no particular, pelo Decreto Lei 3.365/41 (recepcionado pela nova ordem constitucional).⁵¹

50 E nessa linha de desenvolvimento, adiante-se que a legislação portuguesa apresenta-se bem mais moderna e menos autoritária do que a brasileira. No âmbito do Supremo Tribunal Federal do Brasil, por exemplo, há precedente que continua a valorizar mais os aspectos formais do processo administrativo do que propriamente a sua substância e a obrigatoriedade da processualização da etapa administrativa da expropriação, *verbis*: “Daí se tira logo, em primeiro lugar, que, por ser válida, deve a comunicação ser escrita (a), prévia ao início dos trabalhos (b) e recebida pelo proprietário, preposto ou representante (c). E, em segundo lugar, que tais requisitos compõem, como elementos essenciais, a estrutura do justo processo da lei (*due process of law*), a cuja rigorosa observância, em resguardo de direito fundamental, a Constituição da República submete a licitude de todo ato que importe subtração de qualquer bem jurídico ao cidadão (art 5º, LIV e LV). (...) Não surpreende, portanto, tenha esta Corte adotado firme postura, no sentido de que a severa obediência a tais requisitos constitui objeto de *direito processual fundamental do cidadão*, reconhecendo ser nulo, por conseguinte, o decreto expropriatório, quando o proprietário não tenha sido notificado antes da diligência, senão no dia em que esta teve início, ou quando a notificação, posto que prévia, não lhe haja sido entregue pessoalmente, nem a preposto ou representante seu”. (MS 24.130-6, rel. Min. Cezar Peluso, *DJe* 112, divulg. 19/06/2008, publ. 20/06/2008).

51 As demais hipóteses de desapropriação previstas no Brasil são: (a) desapropriação ordinária por interesse social (Lei 4.132/64); (b) desapropriação

O Decreto Lei 3.365/41 foi expedido num contexto político autoritário e intervencionista (Estado Novo), dotando a Administração Pública de poderes expropriatórios largos, insindicáveis pelo Poder Judiciário e oponíveis, sem prévia oitiva e sem direito de impugnação na via administrativa, aos administrados proprietários.

O procedimento expropriatório no Decreto Lei 3.365/41 é dividido em duas fases: (a) fase declaratória; (b) fase executiva. A primeira inicia-se com a declaração de utilidade pública do bem objeto da expropriação. A segunda envolve as providências que concretizam a transferência compulsória do bem, subdividindo-se, sucessivamente, em etapa administrativa (desapropriação amigável) e etapa judicial (desapropriação forçada).

A fase declaratória anuncia publicamente a expropriação do bem, embora não implique intervenção concreta e profunda no direito de propriedade, pois a declaração só por si não é bastante à transferência do domínio. Já a fase executória *“compreende os atos pelos quais o Poder Público promove a desapropriação, ou seja, adota as medidas necessárias à efetivação da desapropriação, pela integração do bem no patrimônio público”*⁵²

A fase declaratória é de competência das entidades políticas (União, Estados, Distrito Federal, Municípios) e das entidades administrativas legalmente autorizadas (v.g., Agências Reguladoras); a fase executória compete às entidades políticas e administrativas, como também, uma vez prevista na lei ou no contrato, aos concessionários, per-

para fins de reforma agrária (Lei 8.629/1993); (c) desapropriação para fins de reforma urbana (Lei 10.257/2001); (d) desapropriação-confisco (art. 243 da CF/88).

52 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*, 17. ed., São Paulo, Atlas, 2004, p. 160.

missionários, autorizatários e arrendatários, entidades com poderes delegados e outros contratados pelo Poder Público (arts. 2º e 6º, DL 3.365/41).

A etapa administrativa da fase executória caracteriza-se por uma tímida e incipiente busca da aceitação do preço ofertado pelo expropriado (art. 10, DL 3.365/41), podendo dar origem a um acordo entre as partes (desapropriação amigável), que ultimarà a desapropriação sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Se este acordo não se efetivar, entretanto, o expropriante promoverá o ajuizamento de ação judicial para efetivar a desapropriação (arts. 3º e 10º, DL 3.365/41).

Este acordo entre as partes caracteriza o que ordinariamente se intitula “desapropriação amigável.” Murilo Melo Vale entende que a “desapropriação amigável” não encerra propriamente um tipo de desapropriação. A concordância quanto ao valor ofertado – que representa o elemento volitivo envolvido – caracterizaria um negócio jurídico bilateral, inexistindo, neste caso, imperatividade e unilateralidade, atributos típicos dos atos administrativos. Para ele a desapropriação amigável segue a tendência de “contratualização” das relações administrativas.⁵³

Com argumentação convincente, Onofre Alves Batista Júnior qualifica a desapropriação amigável como “ato administrativo contratualizado”, adotado na fase administrativa para produzir a convergência entre as partes interessadas. A medida, como um contrato administrativo alternativo, assume natureza jurídica de transação administrativa – medida substitutiva da decisão unilateral, todavia com espectro reduzido de possibilidades no acordo, eis que o objeto

53 FERRAZ, Luciano; MARRARA, Thiago. *Tratado de Direito Administrativo. Direito Administrativo dos Bens e Restrições Estatais*. Coord. Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.3, 2014. p. 447.

transacionável é exclusivamente o valor da indenização.⁵⁴

Mesmo reconhecendo os esforços no sentido da valorização da figura da “desapropriação amigável” nos excertos doutrinários acima, não se vê, a despeito da potencialidade da concordância relativamente ao preço da expropriação na esfera administrativa, plenamente homenageada a perspectiva procedimental e dialógica da Administração Pública.

De fato, no Brasil, a amplitude e as possibilidades de diálogo entre expropriante e expropriado na esfera administrativa da desapropriação sempre foram menosprezadas na prática administrativa, ao ponto de se sustentar que a fase administrativa revelava mera liberalidade da Administração Pública.⁵⁵

Em contraposição ao *status quo*, a argumentação que aqui se desenvolve alinha-se no sentido da imprescindibilidade de observância pela Administração Pública dos princípios do contraditório e da ampla defesa, já na fase administrativa do procedimento expropriatório, o que potencializa a capacidade de construção do consenso. E, na verdade, o que se denomina no Brasil como desapropriação amigável é uma das formas por excelência da Administração contratual, como resultado do alargamento da técnica contratual para gestão da atividade administrativa.⁵⁶

54 BATISTA Junior, Onofre Alves. *Transações Administrativas*, São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 328.

55 Uma visão crítica a respeito pode ser conferida em BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Consensualidade e Justo Preço nas Desapropriações: Novos Parâmetros à Luz do Direito Administrativo Contemporâneo*. Disponível em: <http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-20-AUTORA-PATR%C3%8DCLIA-FERREIRA-BAPTISTA.pdf>. Acesso em: 31 agosto 2015.

56 Em passagem de extrema felicidade, Alves Correia sintetiza: “A expansão do consenso na ação administrativa e o crescente recurso a figuras contratuais como *modus agendi* disciplinador de relações jurídico-públicas são expressão do ‘código-fonte’ do Direito Administrativo recente, desvelando no seu DNA *iuris* um novo genoma dogmático.” (ALVES CORREIA, Jorge André. *Contratos Urbanísticos*:

Na visão clássica do Direito Administrativo, fundamentada no ato administrativo, da decorrência direta do devido processo legal não se revela a obrigatoriedade de se garantir ao particular afetado pela expropriação o acesso à arena administrativa do debate democrático. Dita orientação, que ainda é dominante no Brasil, permanece como partidária da perspectiva autoritária, unilateral e monológica da atividade da Administração Pública, bem ao estilo das regras e da tradição do Decreto Lei 3.365/41 e contrária aos desígnios típicos da noção de democracia participativa e de consensualidade.

Não se aperceberam os defensores dessa posição que é na fase administrativa da expropriação, com efeito, que os interessados (expropriante e expropriado) são chamados a atuar para sustentação de suas respectivas posições jurídico-substantivas. Trata-se do reconhecimento da vertente procedimental e dialógica dos direitos subjetivos no âmbito da expropriação, que permite fundamentalmente aos privados compartilhar ativamente do processo decisório da Administração Pública.⁵⁷

Com tal medida, assegura-se ao participar a oportunidade – e o direito – de contribuir para a formação do consenso acerca da legitimidade do procedimento expropriatório e do valor da indenização, afinal, *“somente por meio de atuações consensuais e concertadas da Administração Pública conseguir-se-á despertar o desejo de colaboração dos particulares.”*⁵⁸

Com efeito, mediante uma exegese procedimental do art. 10 do Decreto Lei 3.365/41, em conformidade com a

concertação, contratação e neocontratualismo no Direito do Urbanismo. Coimbra: Almedina, 2009. p.15.

57 SILVA, Vasco Manuel Dias Pereira. *Op. cit.* p.161-162.

58 FERRAZ, Luciano; MARRARA; Thiago. *Op. cit.*, p. 448.

Constituição Brasileira (art. 5º, LIV e LV), compatibiliza-se a autoridade da expropriação com a riqueza da cláusula *due process of law*, para: (a) permitir maior aproximação entre a Administração Pública e os cidadãos; (b) assegurar o respeito ao princípio constitucional do contraditório na fase administrativa da expropriação; (c) estabelecer mecanismo típico de administração dialógica; (d) fortalecer a legitimidade da decisão estatal expropriatória; (e) promover a adequada compatibilização entre interesse público (direitos da sociedade) e interesse privado (direitos do particular). A isso denomino ‘distensão democrática’ do processo administrativo expropriatório.

Note-se que mesmo não existindo previsão específica no Decreto Lei 3.365/41 compreende-se como possível e cogente a aplicação subsidiária da Lei Federal de Processo Administrativo (Lei 9.784/99) – ou de leis locais de processo administrativo nos Estados e Municípios Brasileiros – aos processos administrativos expropriatórios, viabilizando a anunciada ‘distensão democrática’.

No Direito Português, como se verá na sequência, a fase administrativa prévia à expropriação já se encontra valorizada em certa medida para possibilitar exatamente a construção dialógica do consenso em torno do justo preço da indenização. Contam também os portugueses com a previsão de arbitragem aplicável à expropriação, o que de certa forma, mesmo reconhecendo as deficiências do procedimento arbitral, revela avanço em relação ao Direito Brasileiro.

3.2. Expropriação ordinária no Direito Português – Lei nº 168/99: valorização do procedimento administrativo e do consenso

Em Portugal, a Lei 168/99, de 18 de setembro, regula o processo de expropriação por utilidade pública e objetiva atender a um interesse da comunidade. Nela figuram como expropriantes o Estado Português ou as Autarquias locais.

A exemplo do Brasil, o processo expropriatório português depende de um ato administrativo de declaração de utilidade pública que especifique a finalidade concreta da expropriação e descreva o bem que constitui seu objeto.⁵⁹

São passíveis de desapropriação os bens imóveis e todos os direitos reais que incidem sobre estes imóveis (art. 1º), silenciando-se o legislador quanto à possibilidade de desapropriação de bens móveis, direitos e ações. São desapropriáveis, ainda, direitos como o usufruto (art. 1476º e segs. do Código Civil português, em especial o art. 1480º/2) e o arrendamento (art. 1022º e segs. do CC, em especial o art. 1051º/f; art. 30º do Código de Expropriações; DL nº 294/2009, de 13 de outubro)⁶⁰.

O procedimento administrativo em Portugal também ocorre em etapas: a primeira, administrativa, caracterizadora da expropriação, só é passível de supressão excepcionalmente nos casos de expropriação urgentíssima (art. 16º, Lei 168/99); e a segunda, judicial, que somente tem lugar quando não haja acordo entre expropriante e expropriado quanto ao valor da indenização.

59 FERREIRA, Liliana Seixas. *A Expropriação como Limitação ao Direito de Propriedade Privada*. Disponível em www.cije.up.pt/download-file/202. Acesso em 18 set 2015.

60 PACHECO, Ana Isabel; BARBOSA, Luís Alvarez. *Código das Expropriações*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 18.

A Lei 168/99 prevê uma “procedimentalização mais deliberativa”, com a participação do particular em fase anterior à expedição da declaração de utilidade pública: o procedimento desapropriatório tem início por meio da Resolução de Expropriar, descrita no art. 10º da referida lei.⁶¹

A Resolução será notificada aos expropriados e interessados com proposta de aquisição por via do direito privado (art. 11º, Lei 168/99), somente dispensável nos casos de desapropriação urgente ou nas situações em que a aquisição por esta via se apresenta como jurídica ou materialmente impossíveis (art. 15º, Lei 168/99).

Maria Elisabete Almeida Rocha sustenta que essa aquisição pela via do direito privado (que em muito se assemelha à ‘desapropriação amigável’ do direito brasileiro) não pode ser totalmente caracterizada como um contrato de direito privado pela existência de atributos próprios dos atos administrativos.⁶² Trata-se, naturalmente, de um contrato de compra e venda (como no Brasil), porém sujeito a determinadas formalidades legais pelo fato de integrar o processo administrativo expropriatório.

Neste curso, o bem deve ser avaliado por perito oficial (art. 10º, nº 4, Lei 168/99) e o proprietário tem o direito de oferecer contraproposta de preço (art. 11, nº 5, Lei 168/99) no prazo legal de 20 dias (a partir da recepção da proposta) ou de 30 dias (contados da publicação da proposta em edi-

61 A Resolução de Expropriar deve ser fundamentada os seguintes requisitos previstos no art. 10º, nº 1 da Lei 168/99: a) a causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante; b) os bens a expropriar, os proprietários e demais interessados conhecidos; c) a previsão do montante dos encargos a suportar com a desapropriação; d) o previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização.

62 ROCHA, Maria Elisabete Almeida. Expropriações por Utilidade Pública: o procedimento expropriativo. Disponível em http://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf. Acesso em 11.01.2016. p. 15.

tal). Somente na hipótese de recusa expressa ou tácita do proprietário é que terá sequência o processo administrativo com o requerimento de declaração de utilidade pública (art. 11º, nº 6, Lei 168/99).

Quando a contraproposta é apresentada pelo particular e não é rejeitada pelo Poder Público, inicia-se uma etapa de negociação direta entre as partes, que podem entabular consensualmente o preço. Esta fase, entretanto, poderá ser interrompida pela Administração Pública, nos casos em que ela, de boa-fé, entender que: (a) não é possível superar as divergências com o particular; (b) ficou comprovada que a conduta do proprietário é meramente protelatória; (c) frustrou-se a negociação com algum dos titulares cujo assentimento é juridicamente necessário para efetivar o contrato⁶³.

De se destacar que o antigo Código das Expropriações de Portugal de 1991 (Decreto Lei 438/91) previa no art. 14º a possibilidade de audiência prévia dos interessados antes da emissão da declaração de utilidade pública. O diploma vigente não manteve expressamente esta determinação, embora possa ela ser realizada, com fundamento no art. 121º do Código de Procedimento Administrativo (DL 4/2015⁶⁴).

Com efeito, considerando que a expropriação é um procedimento supressivo do direito fundamental à propriedade essa audiência prévia assume relevância invulgar

63 OLIVEIRA, Luís Perestrelo de. *Código das Expropriações*. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2000. p. 54-55.

64 **Da audiência dos interessados:** Artigo 121º **Direito de audiência prévia**
1 – Sem prejuízo do disposto no artigo 124.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta. 2 – No exercício do direito de audiência, os interessados podem pronunciar-se sobre todas as questões com interesse para a decisão, em matéria de facto e de direito, bem como requerer diligências complementares e juntar documentos. 3 – A realização da audiência suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos.

como corolário do exercício do direito de defesa ('distensão democrática'), afinal a Administração Pública Portuguesa tem o dever de primar pelos princípios da igualdade e da proporcionalidade (arts. 6º e 7º do CPA).

A legislação ordinária de Portugal, como se vê, valoriza explicitamente o princípio do contraditório, mediante: (a) a necessidade de notificação prévia do expropriado; (b) a possibilidade de o particular ofertar contraproposta ao preço oferecido pela Administração; (c) a busca por uma decisão negociada e consensual do preço; (d) a possibilidade de audiência prévia.

Ultrapassada a etapa da Resolução Administrativa com todos os seus matizes, segue-se o ato de declaração de utilidade pública. Trata-se de ato administrativo (pertencente ao procedimento expropriatório) que reconhece que determinados bens são imprescindíveis para o atendimento de uma utilidade pública e cuja validade somente poderá ser impugnada no contencioso administrativo⁶⁵.

Após a publicação da declaração de utilidade pública, o expropriante deve apresentar a proposta com o valor de indenização a ser paga pelo bem do expropriado, que poderá aceitar ou rejeitar a proposta, ou ainda oferecer contraproposta sustentada por relatório pericial.

Caso não haja acordo sobre o valor da indenização ou recusa tácita da proposta pelo expropriado, o processo será remetido para arbitragem, com recurso posterior para os tribunais comuns. É a arbitragem, portanto, que dá início à expropriação litigiosa em Portugal. A arbitragem é forma de resolução extrajudicial de conflitos (com efeitos jurisdicionais de primeiro grau), que busca solução substitutiva da vontade das partes no processo expropriatório.

65 PACHECO, Ana Isabel; BARBOSA, Luís Alvarez. *Op. cit.*, p. 66. Trata-se aqui da impugnação do próprio ato expropriatório e não do preço da expropriação.

A competência para promoção da arbitragem é da entidade expropriante, mas há situações descritas na Lei 168/99 em que tal competência é transferida para o Poder Judiciário da comarca da situação do bem objeto da expropriação (art. 42º, nº 2⁶⁶). A decisão arbitral no processo de expropriação é susceptível de formação de coisa julgada⁶⁷ sobre o valor da indenização.⁶⁸ Das decisões do tribunal arbitral cabe recurso aos tribunais do lugar da situação da coisa ou da maior extensão dela, com aplicação subsidiária do CPC.

De se verificar o quão interessante é a experiência portuguesa de aplicação da arbitragem ao processo expropriatório. Dita experiência serve de baliza para o processo

66 **Artigo 42.º - Promoção da arbitragem** 1 - Compete à entidade expropriante, ainda que seja de direito privado, promover, perante si, a constituição e o funcionamento da arbitragem. 2 - As funções da entidade expropriante referidas no número anterior passam a caber ao juiz de direito da comarca do local da situação do bem ou da sua maior extensão em qualquer dos seguintes casos: a) Se for julgada procedente a reclamação referida no n.º 1 do artigo 54.º; b) Se o procedimento de expropriação sofrer atrasos não imputáveis ao expropriado ou aos demais interessados que, no seu conjunto, ultrapassem 90 dias, contados nos termos do artigo 279.º do Código Civil; c) Se a lei conferir ao interessado o direito de requerer a expropriação de bens próprios; d) Se a declaração de utilidade pública for renovada; e) Nos casos previstos nos artigos 15.º e 16.º; f) Os casos previstos nos artigos 92.º, 93.º e 94.º

67 **Expropriação - Indemnização - Decisão arbitral - Decisão jurisdicional - Triplo grau de jurisdição - Recurso para o STJ - Admissibilidade**

I - Na tradição do nosso direito consagram-se apenas três graus de jurisdição (art.º 12 da Lei 38/87, de 13-12).

II - Havendo uma decisão arbitral, que a própria lei considera jurisdicional, os três graus de jurisdição esgotam-se na segunda instância.

III - O acórdão dos árbitros nos processos de expropriação constitui uma verdadeira decisão. Representa o resultado de um julgamento susceptível de recurso.

IV - O CEExp, aprovado pelo DL 438/91, de 9-11, consagra a não admissibilidade de recurso para o STJ que tenha por objecto a decisão sobre a fixação do valor da indemnização devida.

03-07-1997 - Processo n.º 371/97 - 2.ª Secção - Mário Cancela (Relator)

68 ROCHA, Maria Elisabete Almeida. *Op. cit.* p. 20.

expropriatório no Brasil, sobretudo porque com a edição da Lei 13.129, de 27 de maio de 2015, que alterou a Lei 9.307/96, a legislação brasileira passou a admitir que a Administração Pública direta e indireta possa se utilizar da arbitragem para dirimir litígios referentes a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, §§1º e 2º)⁶⁹. A arbitragem pode ser realizada na etapa administrativa do processo expropriatório (art. 10, DL 3.365/41), antes do ingresso com a ação judicial respectiva, ou no curso da ação, após a suspensão do processo deliberada consensualmente pelas partes.

Seria deveras um avanço se a Administração Pública Brasileira evoluísse no sentido de submeter procedimentos de expropriação, quando não à “distensão democrática” do processo administrativo, pelo menos à arbitragem, demonstrando disposição de se submeter à solução justa e imparcial dos conflitos expropriativos.

E como se viu ao longo deste trabalho, sequer é necessária a alteração do texto do Decreto lei 3.365/41, bastando que haja uma interpretação conforme a Constituição, a fim de implementar, mercê dos princípios do contraditório (ampla defesa e contraditório), a ‘distensão democrática’ do art. 10 do Decreto Lei 3.365/41.

⁶⁹ A solução arbitral (substitutiva), bem como outras de índole consensual (conciliação, mediação) encontram-se fomentadas também pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105, de 16 de março de 2015). De acordo com o art. 2º, §2º do CPC “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, além do que “é permitida a arbitragem, na forma da lei.” (art. 2º, §1º, CPC).

3.3. Considerações sobre a indenização expropriatória no Brasil e Portugal: proposta para o equilíbrio entre autoridade e liberdade

O ponto nodal da expropriação tanto em Portugal quanto no Brasil – como, de resto, em qualquer parte do mundo – é a indenização ou a compensação indenizatória devida ao expropriado por conta da perda da propriedade. Os valores correspondentes devem ser capazes de deixar incólume o patrimônio e as expectativas de lucratividade inerentes à propriedade expropriada.

Bem de ver que as práticas administrativas em ambos os países não raramente destoam desse ideal indenizatório intrinsecamente garantido pelas Constituições (no tocante à indenização), reclamando, como consequência, provocação de instâncias internas e supraestatais, a fim de assegurar o direito fundamental de propriedade e a correspondente justa indenização.

- **Portugal**

O art. 23º da Lei 168/99 regulamenta o conceito de justa indenização expropriatória na legislação portuguesa. Trata-se de determinação constitucional⁷⁰, cujos contornos e critérios se encontram previstos no nº 1 do referido art. 23. Estas disposições traduzem a noção de plena ressarcibilidade em face da intervenção na esfera patrimonial do expropriado.

É por isso que a indenização não poderá ser inferior ao valor real e corrente do bem, de acordo com seu destino efetivo ou possível numa utilização econômica normal e

⁷⁰ Art. 62º, nº 2, Constituição da República Portuguesa: “A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efetuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indenização”.

contemporânea à data da publicação da declaração de utilidade pública.

A determinação do valor da indenização fixada pelo legislador deve seguir critérios orientados pelos princípios materiais da Constituição (igualdade e proporcionalidade), a fim de evitar a delimitação de indenizações irrisórias ou excessivamente abusivas em relação ao bem objeto de expropriação e seu conteúdo econômico.

O princípio da igualdade vai assegurar que particulares em posições similares recebam indenizações semelhantes, numa tentativa de uniformização do *quantum* indenizatório. O princípio da proporcionalidade assegurará que a perda da propriedade particular venha a ser condizente com o interesse público em questão, garantindo compensação adequada ao sacrifício suportado pelo particular⁷¹.

De se observar que a legislação portuguesa não estabelece que a indenização haverá de ser prévia (diferente do Brasil), mas nem por isso é sustentável a tese de que existe discricionariedade no seu adiamento. A justa indenização, como elemento componente do próprio ato expropriatório, comporta a dimensão tendencial da contemporaneidade⁷², simplesmente porque indenização retardada no tempo dificilmente será justa!

Verifica-se, portanto, que o direito positivo português é firme no sentido de vincular a Administração Pública ao atendimento dos princípios jurídicos fundamentais que compõem o ordenamento constitucional da indenização expropriatória. Entretanto, as práticas administrativas podem destoar do seu ideal normativo também tem terras portuguesas.

71 CALVÃO, Francisco; SILVA, Fernando Jorge. *Op. cit.* p. 171-172.

72 CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital, apud PACHECO, Ana Isabel e BARBOSA, Luís Alvarez. *Op. cit.* p. 100.

Em recente decisão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) condenou o Estado português a pagar indenização a particulares que haviam sido expropriados e condenados em custas judiciais que superavam o valor da indenização (caso *Perdigão c. Portugal*⁷³). No acórdão – que tratou ainda do princípio da razoável duração do processo (o caso ficou pendente de julgamento por cerca de 14 anos no Tribunal de Oeiras em Portugal) – o TEDH entendeu que os queixosos suportaram carga excessiva de obrigações públicas, rompendo com o princípio do justo equilíbrio entre as exigências do interesse geral e os imperativos da proteção dos direitos fundamentais individuais, conforme exige a primeira frase do art. 1º do Protocolo nº1 (Convenção Europeia dos Direitos do Homem).⁷⁴

73 João José Perdigão e Maria José Queiroga Perdigão eram proprietários de um terreno em Évora com cerca de 130 mil m² que foi expropriado em 1995 a favor da Brisa, para a construção de uma auto-estrada. Não houve acordo entre as partes e foi designada uma comissão de arbitragem que avaliou o terreno em 177 mil euros. Os requerentes recorreram dessa avaliação para o Tribunal de Évora, defendendo que o valor da indemnização deveria ser de 20,8 milhões de euros pela existência de uma pedreira no terreno. O requerido também recorreu da avaliação por a considerar excessiva. O Tribunal da Relação, após inúmeras diligências, fixou o valor da indemnização pela expropriação em 197.236 euros, no ano 2003, que se tornou definitiva. Os requerentes foram notificados para pagar as custas do processo: 489.188 euros. Os requerentes reclamaram alegando violação ao princípio da justa indenização e invocaram erros de cálculos. O tribunal reconheceu erros de cálculo diminuindo as custas para 309.052 euros, ficando os requerentes devendo ao Estado a importância de 111.816 euros vez que a totalidade da indenização foi revertida para o Poder Público. Posteriormente, o Tribunal de Évora decidiu que o montante das custas judiciais não deveria exceder em mais de 15 mil euros, o montante da indenização pela expropriação, conforme acórdão do Tribunal Constitucional em resposta a recurso dos requerentes. *European Court of Human Rights*. 2ª Seção. Caso *Perdigão c. Portugal* (Queixa nº 24768/06). Sentença. Estrasburgo, 4.08.2009. p. 2-3.

74 O art. 1º do Protocolo nº 1 da Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que Portugal é signatário desde 22 de setembro de 1.976: **Artigo 1º (Proteção da propriedade):** *Qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens. Ninguém pode ser privado*

Referida decisão confirma o status supraestatal da proteção jurídica ao direito fundamental à propriedade, assegurando recursos aos Tribunais Comunitários todas as vezes que os Estados signatários dos Tratados constitutivos, sua legislação interna ou suas decisões judiciais, violarem o princípio da justa ressarcibilidade no procedimento expropriatório.

• Brasil

No Brasil, é certo que a Constituição literalmente prescreve (art. 5º, XXIV) que a indenização expropriatória deve ser prévia, justa e em dinheiro, ressalvados os casos nela previstos (art. 182, § 4º, art. 184, art. 243). Além disso, o art. 16, § 4º, II da Lei de Responsabilidade Fiscal exige que para fins de desapropriação de imóveis urbanos (para mim o dispositivo se aplica a toda e qualquer desapropriação ordinária), o ato de desapropriação seja precedido de (a) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes (a exigir, portanto, planejamento para a efetivação do gasto decorrente da medida); (b) declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, desde meados do Século XX, já propunha a substituição do termo indenização expropriatória pela noção conceitual de compensação

do que é sua propriedade a não ser por utilidade pública e nas condições previstas pela lei e pelos princípios gerais do direito internacional. As condições precedentes entendem-se sem prejuízo do direito que os Estados possuem de pôr em vigor as leis que julguem necessárias para a regulamentação do uso dos bens, de acordo com o interesse geral, ou para assegurar o pagamento de impostos ou outras contribuições ou de multas.

indenizatória, a englobar (a) o justo preço pela perda em si da propriedade e tudo o mais que nela se integra, (b) e reparação proporcional dos danos e prejuízos produzidos em desfavor do expropriado pela execução do conteúdo do ato expropriatório.⁷⁵

Divisavam-se – na perspectiva trabalhada pelo professor paranaense – as expressões ‘equivalência econômica’ e ‘reparação econômica’. A primeira referente à perda da propriedade física (e seu estado no momento da desapropriação); a segunda relativa aos danos e prejuízos (imediatos e futuros), experimentados pelo particular como consequência da perda da propriedade.

Com efeito, tratando-se de compensação econômica, *“conquanto se argumente com a ideia de justiça, o que se preconiza é a indenização igual ao desfalque patrimonial, sem outra consideração que não a rigorosa equivalência entre o que se dá e o que se recebe. Forçoso, assim, é reconhecer que, em vez de exigir uma indenização justa, deveria a Constituição ordenar que ela seja integral, de valor idêntico à redução patrimonial. O que se tem preconizado é que a indenização expropriatória seja completa.”*⁷⁶

Esta orientação tem encontrado relativo eco na jurisprudência do STJ (Superior Tribunal de Justiça), que registra precedente no sentido de que *“considera-se justa a indenização cuja importância habilita o expropriado a adquirir outro bem equivalente ao que perdeu para o poder público, ou seja, equivalente ao valor que o expropriado obteria se o imóvel estivesse à venda.”*⁷⁷

75 FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1977. p. 116.

76 MENDES, Vicente de Paula. *A Indenização na Desapropriação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 53.

77 STJ – REsp 608.324/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 03/08/2007, p. 325.

É interessante notar a conexão que o STJ faz entre a justiça da indenização e a potencialidade de aquisição de um novo bem pelo expropriado. Ela revela, a bem da verdade, a imprescindibilidade, ao lado da equivalência e da reparação econômicas, também da oportunidade econômica da indenização, como que inerente ao conceito de indenização completa ou justa.

Afinal de contas, em que momento deve ser paga a indenização expropriatória para que seja considerada justa? Ela deve ser prévia à declaração expropriatória? À posse (no caso de imissão provisória)? À transcrição do bem (quando for o caso)? À decisão de mérito do processo judicial respectivo? Ao trânsito em julgado da sentença condenatória?⁷⁸

No Brasil, tratando-se de ‘desapropriação amigável’ ou administrativa, desde que convencionado pelas partes, admite-se que a indenização venha a ocorrer em momento posterior ao acordo firmado entre as partes, dando-se o pagamento à vista ou em parcelas, conforme acordado, em razão da natureza disponível do direito do particular. Por outro lado, tratando-se de desapropriação judicial, a corrente majoritária tem entendido que a indenização deve anteceder à respectiva consumação, a qual, a seu turno, pressupõe o pagamento do valor correspondente: “o Poder Público só adquirirá o bem e o particular o perderá com o pagamento da indenização”.⁷⁹

Do ponto de vista prático – e dos efeitos sobre o patrimônio do particular, todavia, a imissão provisória na posse e a destinação do bem à finalidade pública alegada no ato expropriatório, garantem ao Poder Público o exercício de

78 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 897.

79 URBANO CARVALHO, Raquel Mello. *Direito Administrativo*. 2. ed., Juspodium: Salvador, 2009. p. 1156.

todos os atributos típicos do domínio e impossibilitam o reaver do bem, por força do art. 35 do Decreto lei 3.365/41.

Esta posição é corroborada pela recentemente editada Medida Provisória nº 700, de 8 de dezembro de 2015, cujos artigos 2º e 3º, ao alterarem o art. 176-B da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) e os artigos 1.225, XIII e 1.473, XI do Código Civil, atribuíram efeitos jurídicos de direito real aos direitos oriundos da imissão provisória na posse dos bens expropriados, quando concedida à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou às suas entidades delegadas e respectiva promessa de cessão.

A alteração legislativa é relevante e implica revistar criticamente o conceito de previalidade de indenização, na perspectiva da oportunidade econômica anteriormente descrita, até porque na jurisprudência do STF há precedentes no sentido de que: *“subsiste no regime da CF de 1988 (art. 5º, XXIV), a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal sob a égide das Cartas anteriores, ao assentar que só a perda da propriedade, no final da ação de desapropriação – e não a imissão provisória na posse do imóvel – está compreendida na garantia da justa e prévia indenização.”*⁸⁰

Com efeito, para a vetusta orientação do STF, somente após o fim das discussões judiciais sobre o justo valor da indenização é que o particular será indenizado pelo valor completo, recebendo o montante constante da condenação judicial, pela *via crucis* do sistema de precatórios (art. 100, CR/88).

Esta indenização, sobre ser garantida somente ao fim do processo judicial, pelo método tradicional de execução de obrigação de dar contra a Fazenda Pública, nunca será

80 STF, RE 195.586, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 12-3-1996, Primeira Turma, DJ de 26-4-1996. No mesmo sentido: RE 141.795, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 4-8-1995, Primeira Turma, DJ de 29-9-1995.

justa e precisa ser urgentemente revisitada pelo STF no julgamento da repercussão geral no RE 922.144, Rel. Min. Roberto Barroso.

Para que se atenda à efetividade do direito fundamental de propriedade, conciliando-o com a prerrogativa de requisição da imissão provisória no curso da ação de desapropriação e, ainda, com o sistema de privilégios processuais do Estado, deve-se compreender que o Poder Público, se condenado em juízo pela insuficiência do valor indenizatório da desapropriação, é obrigado a fazer a complementação dos depósitos judiciais iniciais (realizados para efeito de imissão na posse), conforme determinado pela sentença de primeiro grau ou pelo acórdão de segundo grau (em caso de reforma).

Isto porque essa complementação de valores (faltantes da indenização expropriatória determinada pelo Poder Judiciário) há de ser compreendida como condenação a uma obrigação de fazer (porquanto existe na Constituição um dever estatal de avaliação adequada e reparação prévia e completa do patrimônio do expropriado) e não a uma obrigação de dar, excluindo, como consequência, o expropriado de receber a compensação apenas ao final da ação e pela via dos precatórios (art. 100, CR/88).

Esta proposta tem a potencialidade de garantir justiça e contemporaneidade à indenização expropriatória (equivalência + reparação + oportunidade), para além de atender ao princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CB/88).

Por fim - e na esteira do caso *Perdigão v.s Portugal* julgado pelo TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem) - é de se notar que o direito fundamental à propriedade encontra-se previsto no Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), a que o Brasil aderiu definitivamente mediante o Decreto 678, de 06

de novembro de 1992. O art. 21, n. 2 da Convenção prevê que *“nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.”*

Bem de ver que essa dimensão internacional do direito fundamental à propriedade, que é reconhecida pela doutrina brasileira por conta da previsão do art. 5º, § 3º, da CB/88,⁸¹ não foi completamente chancelada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 466.343/SP, Rel. Min. César Peluso.

Decidiu o STF neste caso, em linha de conciliação da antiga jurisprudência da Corte (que sustenta o efeito paralisante e não revogador da absorção dos tratados internacionais na ordem interna), que: *“a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário assumir uma postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano.”* [Nessa linha,] *diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.*

Logo, desde a ratificação pelo Brasil, no ano de 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sem prejuízo do procedimento especial de aprovação previsto

81 CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003.

no art. 5º, §3º, da CB/88 – tal como definido pela EC nº 45/2004, conferindo-lhes *status* de emenda constitucional – suas disposições têm a prerrogativa de paralisar a eficácia da legislação infraconstitucional que venha a colidir com as normas próprias do Pacto de San Jose da Costa Rica.

E nesse sentido, tanto as disposições relativas ao direito de propriedade, quanto as referentes à duração razoável do processo judicial e administrativo (art. 5º, LXXVIII), adequadamente ambientadas ao âmbito da legislação e das práticas expropriatórias no Brasil, implicam reconhecer o direito do cidadão brasileiro expropriado de receber a oportuna e adequada compensação financeira, sem que se tenha de subordinar ao moroso sistema de precatórios judiciais.

Não se descarta, portanto, a depender do caminho que o STF vier a trilhar no julgamento da Repercussão Geral no RE 922.144, que a manutenção da indenização expropriatória subordinada ao sistema dos precatórios, possa ser levada à discussão nos Fóruns Interamericanos, por meio da provocação da Comissão Interamericana e do acionamento da Corte Interamericana, sempre diante da violação das regras do Pacto de San José da Costa Rica.

4. Conclusão

O direito de propriedade, desde o liberalismo, é direito fundamental do homem – e como tal deve ser protegido em face de atuações arbitrárias das Administrações Públicas no Brasil e em Portugal.

Num contexto societário evoluído, a propriedade não é direito absoluto ou estático. É direito a ser exercido em compatibilidade com a respectiva função social, sacrificando-se, quando necessário, diante da força expropriatória do Estado.

O processo expropriatório ordinário assegura à Administração Pública a prerrogativa de determinar a transferência compulsória da propriedade privada para o domínio público; em contrapartida, o particular tem direito de ser indenizado justamente pelo sacrifício que sofreu.

É subjacente ao direito à justa indenização, visualizar o ato de expropriação, para além da sua revelação imediata e autorreferida (perspectiva atomizada da atividade administrativa), em prol de uma construção dialética, adotada no curso de um procedimento administrativo, que garanta ao particular a possibilidade de dialogar com a Administração Pública, para a garantia de seus direitos.

Esta perspectiva dialógica é partidária da democratização do exercício da atividade administrativa na modernidade, como exigência do Estado Democrático de Direito. Com isso, torna-se obrigatória a 'procedimentalização' da fase administrativa do procedimento expropriatório, por força da incidência dos princípios constitucionais do devido processo administrativo, contraditório e ampla defesa.

No Brasil, a vetusta legislação representada pelo Decreto Lei 3.365/41, porquanto nascida em período autoritário, não contempla a perspectiva da Administração Dialógica e a vertente procedimental da atividade administrativa. É necessário interpretá-la conforme a Constituição, a partir da 'distensão democrática' da etapa administrativa do procedimento expropriatório (art. 10 do Decreto Lei 3.365/41), sugerida neste ensaio.

Em Portugal, o procedimento administrativo é regulado pelo Código de Expropriações - Lei 168/99. O legislador português tratou de maneira mais adequada, democrática e dialógica do procedimento da expropriação, com ênfase na participação e no consenso. Porém, as práticas administrativas portuguesas não destoam em grande

medida das práticas brasileiras, quase sempre prejudiciais à fundamentalidade do direito de propriedade.

A questão da indenização no procedimento expropriatório é o ponto essencial a ser revisitado em ambos os países. Portugal já se viu obrigado a reavaliar, em face do princípio da justa indenização e da duração razoável do processo, dado procedimento expropriatório mal indenizado por determinação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) – caso *Perdigão c. Portugal*.

No Brasil, a matéria encontra-se com alta indagação, fundamentalmente diante da iminência de uma definição sobre a compatibilidade do direito à justa e prévia indenização com o sistema dos precatórios, no âmbito do RE 922.144, com repercussão geral reconhecida, que tem como relator o ministro Luís Roberto Barroso.

Sustenta-se, particularmente, que o direito à justa e prévia indenização em dinheiro não se compatibiliza com o sistema de precatórios judiciais (art. 100, CB/88). É que a discussão judicial respectiva controverte em torno de obrigação de fazer, a de completar o valor da indenização, e não de obrigação de dar (cobrança de valores), escapando, portanto, da execução pelas raíais do precatório.

A depender da decisão desse precedente pelo STF, não se descarta a possibilidade de provocação da Comissão Interamericana de Direito do Homem (CIDH), para que acione a Corte Interamericana dos Direitos do Homem no sentido de obrigar o Estado Brasileiro a criar mecanismo adequado de indenização ou a determinar indenização complementar pela demora do processo expropriatório, submetido ao sistema do precatório.

Por fim, convém asserir que a visão que aqui se sustenta é partidária da perspectiva do Direito por Princípios, em linha com a consagração constitucional dos direitos

fundamentais. A compatibilização do direito de propriedade com o poder expropriatório do Estado não está apenas na garantia ao direito material de indenização justa, como se poderia superficialmente supor, mas também no direito de participação dialógica no processo administrativo respectivo ('distensão democrática'), como decorrência da garantida do *due process of law*.

Referências

ARAGÃO, Alexandre Santos. MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo de seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Forum, 2008.

ARAÚJO, Edimir Netto. *Curso de Direito Administrativo*. 6 ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Humanitário Internacional*. Lisboa: Almedina, 2006.

BACELAR GOUVEIA, Jorge. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. In: CUNHA JUNIOR, Dirley. PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Org.). *Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*, Podium: Salvador, 2007. p. 137 *et. seq.*

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. *Consensualidade e Justo Preço nas Desapropriações: Novos Parâmetros à Luz do Direito Administrativo Contemporâneo*. Disponível em: <http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/TESE-20-AUTORA-PATR%C3%8DCIA-FERREIRA-BAPTISTA.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2015.

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, nº 9, março/abril/maio, 2007.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações Administrativas*, São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Decreto Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 18 jul. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm. Acesso em 14 jan. 2016.

BENVENUTI, Feliciano. *Funzione amministrativa, procedimento, processo*. Revista. Trimestrale de Diritto. Pubbliche, 1952.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BUYS DE BARROS, A. B. *Instituições de Economia Política*..2. ed., Rio de Janeiro: José Kofino, 1957. Vol. 2.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003.

CARVALHO, Raquel Mello Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed., Juspodium: Salvador, 2009.

CEIA, Eleonora Mesquita: *A jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil*, disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista61/revista61_113.pdf. Acesso em 09.02.2016.

CORREIA, Fernando Alves (Coord.). *O Sistema Financeiro e Fiscal do Urbanismo. Actas do 1º Colóquio Internacional*. Almedina, 2002.

CORREIA, Jorge Andre Alves. *Contratos Urbanísticos: concertação, contratação e neocontratualização no Direito do Urbanismo*, Coimbra: Almedina, 2009. p 15-22.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Ediouro. [19XX].

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Servidão Administrativa*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público e privado*. Buenos Aires: Heliasta, 1975.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf. Acesso em 24 de mar. 2015.

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. E. ed. Buenos Aires: La Ley, 2006.

FERNANDES, Flávia Maria Leite. Intervenção do Estado na Propriedade. In: MOTTA, Carlos Pinto Coelho Motta (Coord.). *Curso Prático de Direito Administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

FERRAZ, Leonardo de Araújo. *Da Teoria à Crítica do Princípio da Proporcionalidade – Uma Visão com Base nas Doutrinas de Robert Alexy e Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Dictium, 2009.

FERRAZ, Luciano; MARRARA, Thiago. AAVV, *Tratado de Direito Administrativo. Direito Administrativo dos Bens e*

Restrições Estatais. Coord. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.3, 2014.

FERREIRA, Liliana Seixas. *A Expropriação como Limitação ao Direito de Propriedade Privada*. Disponível em www.cije.up.pt/download-file/202. Acesso em 18 de setembro de 2015.

FORSTHOFF, Ernest. *Tratado del derecho administrativo*, tradução da 5. ed. alemã por Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez de Ortega y Junge, Imprenta: Madrid, Instituto de Estudios Politicos, 1958.

FRANÇA, Rubens Limogi (Coord.). *Enciclopedia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2 ed. São Paulo: Editora Resenha Universitária, 1977.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

GILLISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 3. ed., Trad. Antônio Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HUNT, Lynn. *Inventing Human Rights: a history*. Norton e Company Inc. .New York, 2007. Disponível em http://www.amazon.com/Inventing-Human-Rights-A-History/dp/0393331997#reader_0393331997. Acesso em 21.02.20016.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo Civil, www.xr.pro.br/ÍF/LOCKE-Segundo_Tratado_Sobre_Governo.pdf. Acesso em 11 jul 2014.

MAURER, Hartmut. *Direito Administrativo Geral*. Tradução Luís Afonso Heck. Barueri: Manole, 2006.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MENDES, Vicente de Paula. *A Indenização na Desapropriação*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

MUÑOZ, Jaime Rodrigues-Arana. Sobre las Transformaciones del Derecho Público de León Dugüit. *Revista Interesse Público*. Ano 16. n. 84. abr./mar., 2014. Belo Horizonte. Fórum, 2014.

OLIVEIRA, Alvaro Borges. A função (f(x)) do Direito das Coisas. *Novos Estudos Jurídicos*, v.11, n. 01. 2006. p. 10. Disponível em <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/425/367>. Acesso em 24 de mar. 2015.

OLIVEIRA, Luís Perestrelo de. *Código das Expropriações*. 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2000.

PACHECO, Ana Isabel; BARBOSA, Luís Alvarez. *Código das Expropriações*. Coimbra: Almedina, 2013.

PASQUALINI, Alexandre. Preservação do Patrimônio Cultural Imóvel e Dever de Indenizar. *Revista Interesse Público*. Ano 16. n. 84. abr./mar., 2014. Belo Horizonte. Fórum, 2014.

PINSKY, Jaime. BASSANEZI, Carla. *Historia da Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Diretos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

PLANIOL, Marcel. RIPPERT, Georges, *Traité Élémentaire Droit Civil*. 2. ed., Paris: LGDJ, 1946. v.1. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 62. São Paulo: Saraiva, 1981.

PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967, com a emenda n. 1, de 1969*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

PORTUGAL. Lei 168/99 de 18 de setembro. Código das Expropriações. *Diário da República*, Lisboa, 18 de set 1999.

PROUDHON, Joshep Pierre. *Qu'est-ce que la Propriété?*, 1810. <http://anarquista.net/wp-content/uploads/2013/08/a-propriedade-e-um-roubo-proudhon.pdf>. Acesso em 15 mar. 2016.

QUINTÃO SOARES. Mário Lúcio. *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias*, Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ROCHA, Maria Elisabete Almeida. Expropriações por Utilidade Pública: o procedimento expropriativo. Disponível em http://www.verbojuridico.net/doutrina/2012/elisabeterocha_expropriacoes-procedimento.pdf. Acesso em 11.01.2016.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contract Social*. Disponível em: www.dominipublico.gov.br/download/texto/cv00014a.pdf. Acesso em 03 jul 2014.

ROUSSEAU, Jean Jaques. *Discours sur L'origine Et Les Fondemens de L'inegalite Parmi Les Hommes*. www.dominipublico.gov.br/download/texto/cv000053.pdf. Acesso em 03 jul 2014.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Vasco Manoel Dias Pereira da Silva. *Em busca do acto administrativo perdido*, Lisboa: Almedina, 1996.

_____. _____. Para um contencioso Administrativo dos Particulares, Almedina: Lisboa, 1997.

_____. _____. *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*. 2. ed., Lisboa: Almedina, 2009.

Recebido em 30/05/2016.
Aprovado em 22/07/2016.

Luciano de Araújo Ferraz

Rua Eduardo Porto, 237 Cidade Jardim
30380-060 Belo Horizonte, MG
E-mail: luciano.ferraz@taesa.com.br

Jorge Bacelar Gouveia

Campus de Campolide, 1099-032
Lisboa, Portugal
E-mail: jorgebacelargouveia@live.com