



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

DEMETRIUS ANTONIUS OLIVEIRA DE MORAES ARAÚJO

**MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO
NA DESAPROPRIAÇÃO: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE
BRASIL E ARGENTINA**

**CAMPINA GRANDE
2022**

DEMETRIUS ANTONIUS OLIVEIRA DE MORAES ARAÚJO

**MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO
NA DESAPROPRIAÇÃO: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE
BRASIL E ARGENTINA**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Fontes do direito, controle de constitucionalidade e separação de poderes.

Orientadora: Profa. Bela. Olívia Maria Peixoto Flôr

**CAMPINA GRANDE
2022**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A663m Araújo, Demetrius Antonius Oliveira de Moraes.
Mecanismos de fiscalização na declaração de interesse público na desapropriação [manuscrito] : um estudo de direito comparado entre Brasil e Argentina / Demetrius Antonius Oliveira de Moraes Araujo. - 2022.
17 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2022.

"Orientação : Profa. Esp. Olívia Maria Peixoto Flor , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Desapropriação. 2. Divisão de poderes. 3. Propriedade privada. I. Título

21. ed. CDD 342.02

DEMETRIUS ANTONIUS OLIVEIRA DE MORAES ARAÚJO

MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO
NA DESAPROPRIAÇÃO: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE
BRASIL E ARGENTINA

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado à Coordenação do Curso de
Direito da Universidade Estadual da
Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

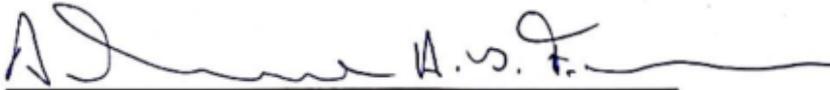
Área de concentração: Fontes do direito,
controle de constitucionalidade e
separação de poderes.

Aprovada em: 03/08/2022.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Bela. Olívia Maria Peixoto Flôr (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Alexandre Henrique Salema Ferreira
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Hertz Pires Pina Júnior
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha família.

“Sempre que a ação pública é capaz de mitigar desastres dos quais o indivíduo não pode se defender e consequências contra as quais não pode se precaver, tal ação deve, sem dúvidas, ser empreendida.” Friederich August von Hayek

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 O PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO BRASILEIRO E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	8
3 O PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO ARGENTINO E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	11
4 PROBLEMAS PROVENIENTES DO PROCESSO BRASILEIRO E SOLUÇÕES ATRAVÉS DE NOÇÕES DE DIREITO COMPARADO.....	13
5 CONCLUSÃO.....	15
REFERÊNCIAS.....	15

MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO NA DESAPROPRIAÇÃO: UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE BRASIL E ARGENTINA

SUPERVISION MECHANISMS IN THE DECLARATION OF PUBLIC INTEREST IN EXPROPRIATION: A COMPARATIVE LAW STUDY BETWEEN BRAZIL AND ARGENTINA

Demetrius Antonius Oliveira de Moraes Araújo^{1*}

RESUMO

A Constituição de 1988 surgiu no Brasil como um marco de garantia de pilares como a descentralização de poder e o justo exercício dos poderes investidos ao Estado. Entretanto, legislações produzidas em períodos anteriores seguem em vigor, a exemplo do Decreto-lei 3.365/1941, que rege as desapropriações. Conseqüentemente, dessa realidade advêm discussões para as quais o Direito necessita fornecer parâmetros e respostas. Nessa esteira, o presente estudo objetiva compreender se o processo de desapropriação brasileiro está alinhado com os pilares de uma democracia constitucional, e, nesse âmbito, tecer considerações a respeito dos processos de desapropriação de ambos os países e seus efeitos. Para tanto, utilizou o método bibliográfico e documental, e comparado. Como procedimento técnico, empregou-se um enfoque interdisciplinar, que transita entre o Direito e a Ciência Política.

Palavras-chave: Desapropriação; Divisão de poderes; Freios e contrapesos; Propriedade privada.

ABSTRACT

The 1988 Constitution emerged in Brazil as a guarantee of pillars such as the decentralization of power and the proper exercise of the powers vested in the State. However, legislation produced in previous periods remains in force, such as Decree-law 3,365/1941, which governs expropriations. Consequently, from this reality arise discussions for which the Law needs to provide parameters and answers. In this vein, the present study aims to understand whether the Brazilian expropriation process is aligned with the pillars of constitutional democracy and, in this context, to consider the expropriation processes of both countries and their effects. For that, it used the bibliographic and documentary method and bought in its means. An interdisciplinary approach was used as a technical procedure, which transits between Law and Political Science.

Keywords: Expropriation; Division of powers; Checks and Balances; Private propriety.

1 INTRODUÇÃO

¹ Graduando em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – UEPB.

No Brasil, o direito à propriedade é considerado um direito e garantia fundamental, assim como em todas as nações regidas por democracias liberais, onde o Estado é limitado por regras de uma constituição que garanta a existência de mecanismos de controle de poder e amplos direitos políticos e liberdades civis.

Como tal, nosso país trouxe em seu texto constitucional tais garantias. Está disposto em seu art. 5º, inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade.”. Entretanto, esse direito é logo “relativizado” nos artigos seguintes, em face de princípios que, na teoria, buscam efetivar a justiça social e o bem comum, como o da soberania e supremacia do interesse público sobre o privado:

Art. 5º

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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.

Desapropriação, segundo José dos Santos Carvalho Filho², é o procedimento de direito público pelo qual o Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante pagamento de indenização. Em nosso país, esse procedimento é regido pelo Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, expedido por Getúlio Vargas.

É nesse momento que o problema que guiará esta pesquisa surge. A Constituição Brasileira de 1988 é construída sob as demandas democráticas do fim de uma ditadura, anseios de descentralização de poder e o justo exercício dos poderes investidos ao Estado.

Ao contrário, o Decreto-lei 3.365/1941, construído 47 anos antes da nossa atual Constituição e recepcionado por ela com força de lei, que estabelece o procedimento de desapropriação previsto na carta magna, foi construído num período conhecido como “Estado Novo”, guiado por princípios pouco democráticos de centralização de poder, autoritarismo e uma relação pouco igualitária entre Estado e cidadãos - todos eles refletidos nos procedimentos definidos.

Este desalinhamento com princípios de uma democracia liberal pode gerar efeitos negativos como insegurança jurídica, barreiras ao crescimento econômico, “captura” do Estado por grupos de interesse e danos à dignidade de grupos economicamente vulneráveis.

A partir daí surge o questionamento: o procedimento de desapropriação no direito brasileiro se demonstra como compatível com os preceitos da Constituição Federal de 1988?

O pressuposto de partida levantado neste estudo, enxerga a possibilidade de existência de um desalinhamento entre a legislação de desapropriação brasileira com os pilares democráticos e liberais, previstos na Constituição de 1988.

Para encontrar as respostas, recorreu-se ao método bibliográfico, através da leitura de artigos científicos sobre a temática, de livros de Direito Civil e Administrativo e da legislação específica que rege o tema e reportagens veiculadas na *internet*; documental e comparado - este último que vem a estudar as “constantes jurídicas” dos diferentes sistemas de direito positivo, a fim de produzir uma

² FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 20ª Ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008, p.852

normativa comum, e esclarecer os problemas jurídicos vigentes e oferecer indicações úteis e fecundas ao direito que está em elaboração.³

Para realizar a comparação, escolheu-se a Argentina, uma vez que lá encontra-se uma nação com características econômicas e culturais semelhantes às nossas, e onde este forte instrumento de interferência do Estado na propriedade privada - a desapropriação, ocorre apenas com a participação do Legislativo, por meio da lei que declara a utilidade pública do bem, o que constitui um importante mecanismo de fiscalização preventiva e controle sobre eventuais arbitrariedades que possam ser cometidas pelo Executivo.

Como procedimento técnico, foi empregado um enfoque interdisciplinar, que transita entre o Direito e a Ciência Política. Diante disso, o estudo possui como objetivo geral: compreender se o processo de desapropriação brasileiro está alinhado com os pilares de uma democracia constitucional.

Como objetivos específicos, o estudo possui: conceituar o processo de desapropriação brasileiro, partindo das definições legais e doutrinárias que envolvem o tema; comparar com o direito argentino; e prescrever mudanças - se for o caso - em direção aos princípios democráticos e liberais que regem nossa Constituição.

Justifica-se a escolha do tema por ser de extrema importância o debate científico acerca de tais problemas, seus impactos e suas soluções, levando em conta o exemplo da nação vizinha, que definiu seus processos de desapropriação de maneira que pode ser mais alinhada com os princípios propostos para reger nosso ordenamento. Além disso, pela escassez de estudos e respostas do direito sobre o problema abordado.

Desse modo, primeiramente se buscou contextualizar os aspectos gerais do Decreto-lei 3.365/1941, bem como o contexto histórico e os princípios que basearam sua construção. Nesse capítulo, traçou-se um breve panorama acerca da possibilidade de não relação destes princípios com os que norteiam a Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, uma democracia liberal.

Em seguida, tratou-se das diferenças do processo de desapropriação argentino em relação ao brasileiro, no que se refere às suas características e com enfoque na forma de declaração de utilidade pública do bem.

Por fim, buscou-se compreender como a legislação argentina pode servir de inspiração para mudanças no processo brasileiro em direção a um caminho mais justo e democrático.

2 O PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO BRASILEIRO E SUAS CARACTERÍSTICAS

Estado Novo, ou Terceira República Brasileira, foi um modelo de governo instaurado por Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, que vigorou até 29 de outubro de 1945, caracterizado por princípios como a centralização do poder e por seu autoritarismo e ruptura de valores democráticos.

Foi nesse contexto, que em 21 de junho de 1941 foi expedido, pelo então presidente, o Decreto-lei nº 3.365/1941, legislação que rege, até hoje, os casos de desapropriação de quaisquer bens imóveis ou móveis, corpóreos ou incorpóreos,

³ REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 311.

fungíveis ou infungíveis, simples ou compostos, excluindo, tão-somente, os direitos personalíssimos (vida, honra, liberdade e nome)⁴.

O referido Decreto-lei, por si só, é uma espécie normativa que caracterizou os períodos de centralização de poder no Executivo nos períodos de exceção democrática pelos quais passou o Brasil. Com a chegada da Constituição de 1988, o Decreto-lei deixou de ser previsto constitucionalmente, pois não prevê, no processo legislativo, tal figura jurídica, que na prática foi substituída pela medida provisória. Mas por seu caráter democrático, para que se torne lei, a medida provisória possui validade máxima de 120 dias e deve ser aprovada pelo Congresso. Caso não haja manifestação do Congresso, ela é rejeitada tacitamente e perde sua eficácia legal.

Embora só haja referência à desapropriação por utilidade pública, o Decreto-lei nº 3.365/1941 disciplina também os casos de necessidade pública e interesse social (supletivamente, por força do art. 5º da Lei nº 4.132/62).

Segundo conceituação de Hely Lopes Meirelles⁵, a utilidade pública se apresenta quando a transferência de bens de terceiros para a Administração é conveniente, embora não seja imprescindível; a necessidade pública, quando a Administração defronta situações de emergência, que, para serem resolvidas satisfatoriamente exigem a transferência urgente de bens de terceiros para o seu domínio e uso imediato; e o interesse social, quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade, ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público.

Segundo o art. 6º da legislação supracitada⁶, a declaração de utilidade pública se fará por decreto do Presidente da República, governador, interventor ou prefeito, e não necessita de nenhuma validação ou fiscalização por parte de outro poder, seja ele legislativo ou judiciário. Esta etapa chama-se de fase declaratória.

Em seguida, tem-se a fase executória, que pode se dar de maneira administrativa ou judicial. Sendo administrativa, quando houver acordo entre aquele que desapropria (o expropriante; o Poder Público) e aquele que é desapropriado (expropriado) a respeito da indenização. Não havendo acordo quanto à indenização, procede-se à fase judicial.

A exceção a esta regra ocorre quando o Estado desapropria propriedade do próprio Estado. O Decreto-lei nº 3.365/1941, versa em seu art. 2º, que os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa. Aqui, se enxerga a preocupação com a criação de um mecanismo de fiscalização e validação da declaração de utilidade pública quando se trata de propriedade estatal - o que pode vir a indicar ainda mais o caráter centralizador do processo previsto em lei, uma vez que delimita um processo com mais freios quando utilizado em face do próprio Estado, que em face de cidadãos.

O Decreto-lei nº 3.365/1941, em seu art. 9º, versa que ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de

⁴ ANGELIS, Juliano De. A lei de desapropriação à luz da doutrina e jurisprudência.: Comentários ao Decreto-lei nº 3.365/1941. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 895, 15 dez. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7620>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 578

⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 3.365/1941, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm> Acesso em: 28 jul. 2022.

utilidade pública. Ou seja, retira de um dos poderes da República o caráter repressivo de prevenção de quebra de garantias e direitos fundamentais. Aqui, há de se apontar que a jurisprudência já abriu precedentes em contrário, como é possível verificar no informativo do Superior Tribunal de Justiça - STJ, nº 241 de 2005:

Cuida-se de mandado de segurança no qual o impetrante pretende invalidar ato de autoridade judicial que imitiu o Estado do Rio de Janeiro na posse de imóvel objeto de processo expropriatório. Visa, ainda, à anulação do Dec. Expropriatório n. 9.742/1987. A segurança foi concedida pelo TJ-RJ ao entendimento de que haveria ocorrido manifesto desvio de finalidade no ato expropriatório, pois, além de o Decreto omitir qual a utilidade pública na forma do DL n. 3.365/1941, os imóveis desapropriados destinavam-se a repasse e cessão a terceiros, entre eles, os inquilinos. O Min. Relator entendeu que se submete ao conhecimento do Poder Judiciário a verificação da validade da utilidade pública, da desapropriação e seu enquadramento nas hipóteses previstas no citado DL. A vedação que encontra está no juízo valorativo da utilidade pública, e a mera verificação de legalidade é atinente ao controle jurisdicional dos atos administrativos, cuja discricionariedade, nos casos de desapropriação, não ultrapassa as hipóteses legais regulamentadoras do ato. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso. REsp. 97.748, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/4/2005.⁷

Entende-se que isso constitui insegurança jurídica, uma vez que constata-se o judiciário agindo por um caminho diferente do que expressa a lei. E por outro lado, por saber que não há alto índice de alinhamento decisório entre as diversas decisões do judiciário brasileiro. O Brasil, entre 128 nações, ocupa uma posição intermediária (67^a) no Índice da Regra da Lei, um ranking criado pelo World Justice Project⁸, organização que tenta avançar a segurança jurídica no mundo. Por aqui, muitas vezes, até garantias firmadas em lei são constantemente ignoradas. Não será uma orientação jurisprudencial, apesar de representar uma preocupação com um processo mais democrático, que garantirá que outros indivíduos não sofram quebras de direitos constitucionais através de processos de expropriação.

Diante do exposto, visto que o proprietário não pode se recusar ou discutir o mérito da desapropriação em si, lhe resta o direito de negociação de justa indenização, previsto no texto constitucional, em seu art. 5º, inciso 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”.⁹

Não havendo consenso entre o valor proposto para o bem, é feito o ajuizamento da ação, disciplinada nos artigos 11 a 30 do Decreto-Lei, onde são estabelecidos critérios definidores de competência, requisitos da petição inicial, condições para a legitimidade do magistrado, instruções para a designação de

⁷ BRASIL. Informativo de jurisprudência (STJ) nº 241, de 5 de abril de 2005. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. [S. I.], 2005. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0241.pdf> Acesso em: 28 jul. 2022.

⁸ BRASIL cai para a 67^a posição no ranking mundial de segurança jurídica. Jovem Pan, [S. I.], p. 1-1, 19 fev. 2021. Disponível em <<https://jovempan.com.br/opiniao-jovem-pan/comentaristas/samy-dana/brasil-cai-para-a-67a-posicao-no-ranking-mundial-de-seguranca-juridica.html>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

perito, os procedimentos que devem ser observados em caso de urgência, entre outros aspectos procedimentais.

O processo judicial se inicia no ajuizamento da causa; em seguida, o juiz nomeia um perito judicial que faz uma nova avaliação do bem; as partes se manifestam e o juiz determina o valor do imóvel. Sendo o valor que o juiz determinar maior que o valor apurado inicialmente, a imissão na posse fica condicionada ao depósito complementar do valor faltante por parte do expropriante. Com o valor do imóvel depositado, o juiz concede um prazo para desocupação e expede o mandado de imissão na posse.

Em resumo, este processo vem sendo aplicado há pelo menos 81 anos para o Estado brasileiro expropriar bens que considera de interesse público. Perpassando, assim, por quatro diferentes textos constitucionais, de 1937, 1946, 1967 e de 1988, deixando o proprietário do bem sem alternativas diante da centralização de poder investida ao executivo.

3 O PROCESSO DE DESAPROPRIAÇÃO ARGENTINO E SUAS CARACTERÍSTICAS.

No direito argentino, assim como no brasileiro, não vigora o caráter absoluto do direito à propriedade privada, mesmo diante do reconhecimento expresso de que este é um direito reconhecido na Constituição e nas legislações infraconstitucionais.

Nos textos legais que regem o Direito Privado na Argentina, depara-se com tratamentos semelhantes ao brasileiro sobre o direito de propriedade. O Código Civil Argentino, instituído pela Lei nº. 340, de 29 de setembro de 1869, dispôs no Título V do Livro Terceiro, Dos Direitos Reais, em seu art. 2511 que:

Art. 2511. – Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización. Se entiende por justa indemnización en este caso, no solo el pago del valor real de la cosa, sino también el perjuicio directo que le venga de la privación de su propiedad.¹⁰

E assim como a noção de propriedade, o conceito central de expropriação dentro do direito argentino, em geral, não se difere do brasileiro. Para tal conclusão, analisa-se a visão dos doutrinadores argentinos, em especial de Roberto Dromi, que explica que a desapropriação é o instituto de direito público por meio do qual o Estado, para o cumprimento de uma finalidade de utilidade pública, coativamente priva seu proprietário da propriedade de um bem, seguindo certo procedimento e pagando uma indenização prévia, em dinheiro, plenamente justa e única.¹¹

Assim como no Brasil, o tema é pauta dentro do texto constitucional. A Lei Maior Argentina deu o seguinte tratamento ao direito de propriedade e a possibilidade de expropriação:

Art. 17.¹² La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La

¹⁰ Tradução livre: “Ninguém pode ser privado dos seus bens senão por razões de utilidade pública, depois de desapropriação e justa indenização. Entende-se, neste caso, por justa indenização, não só o pagamento do valor real da coisa, mas também o dano direto decorrente da privação do seu bem.”

¹¹ DROMI, Roberto. Derecho administrativo. 11ª. Ed. Buenos Aires, Madrid, México: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2006, p. 601

¹² ARGENTINA. Constituição (1853). Constitución de la Nación Argentina: promulgada em 1853, reformada sete vezes, a última ocorreu em 22 de Agosto de 1994. Buenos Aires, 1994.

expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie. (grifos do autor)¹³

Na República Argentina, a Constituição é clara quanto ao mencionado art. 17, que determina que a desapropriação por motivos de utilidade pública deve ser qualificada por lei e previamente indenizada.

O também doutrinador argentino Guillermo A. Borda, interpreta que não resta dúvida quanto à força da lei para que se proceda à declaração de utilidade pública e explica que a qualificação desta deve ser feita por lei do Congresso, ou das legislaturas locais. Segundo ele, a força da lei que qualifica a propriedade como sendo de utilidade pública também fica demonstrada segundo o entendimento da *Corte Suprema de la Nación* sobre o assunto, já que decidiu, com razão, que o julgamento de utilidade pública é exclusivo do legislador e que só pode ser revisto pelos juízes em caso de extrema arbitrariedade.¹⁴

Em resumo, no direito argentino, a perda definitiva da propriedade pelo particular ocorre, segundo a jurisprudência da *Corte Suprema de Justicia de la Nación*, da seguinte maneira: se inicia com a declaração legislativa de utilidade pública e termina com o pagamento da justa indenização e com a consequente transferência da propriedade ao expropriante, que é, em sua totalidade, instituto de direito público, regido pelas leis sobre a matéria decretadas por cada província no exercício das suas competências não delegadas (art. 121 da Constituição Nacional) no âmbito da respectiva competência territorial.¹⁵

Importante destacar que essa é a diferença substancial nos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino quanto à forma de se declarar a utilidade pública da propriedade a ser expropriada. Enquanto aqui, a regra que obriga a declaração de utilidade pública se basta por meio de decreto do Executivo, na Argentina, a necessidade de aprovação de lei nas casas legislativas significa a possibilidade de fiscalização prévia exercida pelo Poder Legislativo, importante instrumento para combater desvios de finalidade deste instrumento de intervenção estatal em um direito constitucional.

Mesmo que as possíveis afrontas a direitos, caso ocorram, venham a ser corrigidos pelo Poder Judiciário, com a exigência de lei para declaração da utilidade pública do bem, se instaura um processo que permite a fiscalização preventiva e equilibra as relações de poder entre o executivo e o legislativo, uma vez que, de

¹³ Tradução livre: “A propriedade é inviolável, e nenhum habitante da Nação pode ser privado dela, salvo em virtude de sentença fundada em lei. A desapropriação por motivo de utilidade pública deve ser qualificada por lei e previamente indenizada. Somente o Congresso impõe as contribuições expressas no artigo 4º. Nenhum serviço pessoal é exigido, exceto por força de lei ou sentença baseada em lei. Todo autor ou inventor é proprietário exclusivo de sua obra, invenção ou descoberta, pelo prazo acordado em lei. O confisco de bens é apagado para sempre do Código Penal Argentino. Nenhum corpo armado pode fazer requisições ou exigir ajuda de qualquer tipo.”

¹⁴ BORDA, Guillermo A. *Manual de Derechos Reales*. 5ª ed. – Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2001.

¹⁵ Mayoría: Petracchi, Belluscio, Fayt, Boggiano, Vázquez, Maqueda, Zaffaroni. B. 614. XXXIX. *Burcaiva S.R.L. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ expropiación inversa*. 9/03/04 T. 327 , P. 436 *apud* LOURES, Sérgio Lopes. *Direito comparado: a desapropriação nos ordenamentos jurídicos argentino e brasileiro*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15 , n. 2469, 5 abr. 2010 . Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14623>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

acordo com a Constituição brasileira, ao Legislativo compete basicamente legislar e fiscalizar os atos do Executivo.

Além disso, como a desapropriação é uma das formas mais drásticas de manifestação do poder de império, ou seja, da Soberania interna do Estado no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional, este modelo permite que os representantes do povo, em suas respectivas casas legislativas, exerçam o debate acerca do mérito da declaração de utilidade pública do bem e, permite também, em algum nível, o direito ao contraditório daqueles que podem ter seus bens expropriados, uma vez que os legisladores são representantes diretos dos seus interesses e revestidos de poder pelos cidadãos para cumprimento de tal papel.

4 PROBLEMAS PROVENIENTES DO PROCESSO BRASILEIRO E SOLUÇÕES ATRAVÉS DE NOÇÕES DE DIREITO COMPARADO.

"Se a história pudesse nos ensinar qualquer coisa, seria que a propriedade privada está inextricavelmente associada à civilização"¹⁶. A frase atribuída ao economista Ludwig von Mises, traduz um apanhado histórico de como o direito à propriedade é um pilar da formação das sociedades civilizadas - podendo se traduzir, em civilizações democráticas, justas e com apego aos direitos humanos.

Esta relação se dá não apenas pelo caráter ético, mas também pelas consequências econômicas de longo prazo que separam nações desenvolvidas das demais.

O International Property Rights Index (IPRI), é a principal publicação da Property Rights Alliance, que pontua as nações que sublinham um forte regime de direitos de propriedade, analisando seu o ambiente jurídico e político, os direitos de propriedade física e os direitos de propriedade intelectual. É o único índice do mundo inteiramente dedicado à medição dos direitos de propriedade. Cobrindo 129 países, o IPRI relata os sistemas de direitos de propriedade que afetam 98% do Produto Interno Bruto mundial e 94% da população mundial.¹⁷

Neste ranking, todos os países mais bem colocados, também figuram entre os melhores colocados no Índice de Desenvolvimento Humano, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.¹⁸

Não há coincidência. Países que respeitam e constroem garantias aos direitos humanos - dentre eles os direitos à propriedade - tendem a ser países que oferecem maior qualidade de vida aos seus cidadãos. É por isso, que ao longo do século XX, os principais países do mundo caminharam em direção a democracias constitucionais.

Mas infelizmente, alguns desses países ainda carregam resquícios de períodos anteriores, seguindo este exemplo, o Estado brasileiro, através dos mecanismos presentes no Decreto-lei nº 3.365/1941, coleciona casos emblemáticos de desapropriações questionáveis, quanto à sua legitimidade.

¹⁶ MAUAD, João Luiz. A sabedoria de Ludwig von Mises. Instituto Liberal, [S. l.], p. 1-1, 14 fev. 2022. Disponível em: <<https://www.institutoliberal.org.br/blog/a-sabedoria-de-ludwig-von-mises/>>. Acesso em: 1 ago. 2022.

¹⁷ PROPERTY Rights Alliance. International Property Rights Index. 2021. Disponível em: <<https://www.internationalpropertyrightsindex.org/countries>> Acesso em 27 jul. 2022

¹⁸ UNDP (United Nations Development Programme). 2019. Human Development Report 2019: Beyond income, beyond averages, beyond today: Inequalities in human development in the 21st century. New York.

Durante a construção de obras para a Copa do Mundo de Futebol de 2014 e as Olimpíadas de 2016, se fizeram necessárias diversas desapropriações para o andamento de obras de estádios, estrutura de mobilidade e, em alguns casos, apenas para “limpeza” da região. Somente no Rio de Janeiro, de acordo com cálculos do Comitê Popular da Copa e das Olimpíadas da cidade, mais de 22 mil famílias passaram por remoções ou desapropriações entre 2009 e 2015 em processos relacionados tanto ao mundial de futebol quanto aos Jogos Olímpicos.¹⁹

Muitas das regiões desapropriadas não foram sequer utilizadas. E os moradores destas regiões sentem até hoje as consequências de tais ações, tais como: precarização da situação de moradia; a contração de dívidas; a ruptura de laços comunitários; a mudança para regiões periféricas e por vezes dominadas por facções criminosas; e processos burocráticos e extensos para receber indenização.

Grandes projetos de construções ao redor de estádios, que justificaram as desapropriações não saíram do papel, o que indica a baixa ou nenhuma análise de impacto quanto à essas ações, que poderiam ter sido evitadas com um processo que permitisse uma maior discussão quanto às suas justificativas.

De acordo com a arquiteta e urbanista Giselle Tanaka²⁰, pesquisadora do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional (Ippur), o fato de muitas áreas desapropriadas continuarem vazias até hoje, anos depois, só confirma que muitas remoções foram desnecessárias e indica que as remoções não eram motivadas pela necessidade de obras, e sim por limpeza social. O objetivo era tirar moradores pobres de áreas que se queria valorizar.

Tais processos de utilização de mecanismos estatais para benefícios de interesses econômicos privados, podem ser expressos pelo que a ciência econômica chama de “captura do regulador”. E quanto mais frágeis e menos transparentes forem estes processos, mais fácil se torna a “captura” do Estado por grupos de interesse. É mais fácil direcionar as ações de um executivo do que dezenas ou centenas de legisladores rumo a interesses particulares.

Diante dos fatos expostos, que apenas exemplificam casos que ocorrem frequentemente no Estado brasileiro, caminha-se em direção a identificar incompatibilidades do atual processo de desapropriação com os princípios que regem a democracia brasileira. Enquanto nossa Constituição prevê para o legislativo em seu art. 49, inciso X, a possibilidade de fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, existe um Decreto-lei em vigor que não prevê métodos de freios e contrapesos efetivos e que pode gerar consequências negativas para uma parcela daqueles que são afetados por ela.

Num sistema de freios e contrapesos, o princípio da separação dos poderes busca limitar as competências para garantir a democracia, impedindo que um poder se sobreponha a outro e sobre o direito dos cidadãos. Montesquieu acreditava que uma sociedade só poderia prosperar se fosse baseada nas Leis e não na pura vontade dos governantes. Para isso, era necessário dividir o poder, evitando a

¹⁹ COMITÊ Popular da Copa e Olimpíadas do Rio de Janeiro. Megaeventos e Violações dos Direitos Humanos no Rio de Janeiro. nov. 2015. p. 11. Disponível em: <https://www.childrenwin.org/wp-content/uploads/2015/12/Dossie-Comit%C3%AA-Rio2015_low.pdf> Acesso em 29 jul. 2022

²⁰ 'Só arrancaram a casa do lugar, e fim': 4 anos depois, desapropriados da Copa questionam remoções desnecessárias. BBC News, [S. l.], p. 1-1, 17 jun. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44478032>>. Acesso em: 29 jul. 2022.

concentração de forma absoluta em um pequeno grupo: “Para que não se possa abusar do poder, é preciso que o poder pare o poder.”²¹

Ao contrário, o modelo argentino condiciona que qualquer desapropriação requerida pelo poder executivo, tenha a declaração de interesse público atestada por lei aprovada pelo poder legislativo. Isto, por si só, pode não representar a garantia da não existência de falhas, mas certamente torna o processo menos vulnerável ao arbítrio apenas do executivo e à captura de interesses externos alheios ao interesse popular.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o Decreto-lei 3.365/1941, desde o momento de sua concepção, um período guiado por princípios pouco democráticos de centralização de poder, autoritarismo, não possui todos os elementos que constituem uma regra condizente com os princípios que norteiam uma democracia constitucional com poderes divididos, conforme previsto na Constituição de 1988.

Constata-se que a Constituição e as leis argentinas, ao contrário do ordenamento brasileiro, permitem uma maior fiscalização sobre os atos de interferência do Poder Público na propriedade privada, principalmente quando exige a lei como meio para se declarar a "utilidade pública" de um bem - o que representa um mecanismo que diminui as chances de que cidadãos tenham seus direitos e garantias constitucionais violados. Mesmo que os possíveis abusos, caso ocorram, venham a ser corrigidos pelo Poder Judiciário, com a exigência de lei para declaração da utilidade pública do bem, se instaura um processo que permite a fiscalização preventiva e equilibra as relações de poder.

Permitir que somente por um decreto do Executivo, como prescreve atualmente a legislação brasileira, declare a utilidade ou a necessidade pública ao se expropriar um bem privado pode causar a interferência indevida e sobre o justo e constitucional direito à propriedade privada dos indivíduos.

Fazer com que a legislação brasileira, neste ponto, caminhe em direção ao processo estabelecido no país vizinho, nos aproximará daquilo que se buscava com a construção da Constituição de 1988: democracia, equilíbrio de poderes e o exercício de uma cidadania com plenos direitos.

REFERÊNCIAS

ANGELIS, Juliano De . **A lei de desapropriação à luz da doutrina e jurisprudência.**: Comentários ao Decreto-lei nº 3.365/1941. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10 , n. 895, 15 dez. 2005 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7620>. Acesso em: 28 jul. 2022.

ARGENTINA. Constituição (1853). **Constitucion de la Nacion Argentina:** promulgada em 1853, reformada sete vezes, a última ocorreu em 22 de Agosto de 1994. Buenos Aires, 1994.

BORDA, Guillermo A. **Manual de Derechos Reales.** 5ª ed. – Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2001.

²¹ (MONTESQUIEU. O Espírito das Leis. Brasília: Unb, 1995, p. 117-119.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Contém as emendas constitucionais posteriores. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº N° 3.365/1941**, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

BRASIL. **Informativo de jurisprudência (STJ) nº 241**, de 5 de abril de 2005. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. [S. I.], 2005. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0241.pdf. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL cai para a 67ª posição no ranking mundial de segurança jurídica. **Jovem Pan**, [S. I.], p. 1-1, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://jovempan.com.br/opiniao-jovem-pan/comentaristas/samy-dana/brasil-cai-para-a-67a-posicao-no-ranking-mundial-de-seguranca-juridica.html>. Acesso em: 28 jul. 2022.

COMITÊ Popular da Copa e Olimpíadas do Rio de Janeiro. **Megaeventos e Violações dos Direitos Humanos no Rio de Janeiro**. nov. 2015. p. 11. Disponível em: https://www.childrenwin.org/wp-content/uploads/2015/12/Dossie-Comit%C3%AA-Rio2015_low.pdf Acesso em 29 jul. 2022

DROMI, Roberto. **Derecho administrativo**. 11ª. Ed. – Buenos Aires – Madrid – México : Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2006.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 20ª Ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2008.

LOURES, Sérgio Lopes . **Direito comparado: a desapropriação nos ordenamentos jurídicos argentino e brasileiro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15 , n. 2469, 5 abr. 2010 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14623>. Acesso em: 29 jul. 2022.

MAUAD, João Luiz. **A sabedoria de Ludwig von Mises**. Instituto Liberal, [S. I.], p. 1-1, 14 fev. 2022. Disponível em: <https://www.institutoliberal.org.br/blog/a-sabedoria-de-ludwig-von-mises/>. Acesso em: 1 ago. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 925 p.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Brasília: Unb, 1995, p. 117-119.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2000

'SÓ arrancaram a casa do lugar, e fim': 4 anos depois, desapropriados da Copa questionam remoções desnecessárias. **BBC News**, [S. I.], p. 1-1, 17 jun. 2018.

Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44478032>. Acesso em: 29 jul. 2022.

UNDP (United Nations Development Programme). 2019. **Human Development Report 2019**: Beyond income, beyond averages, beyond today: Inequalities in human development in the 21st century. New York.