



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Novo paradigma na justa indenização em desapropriação.

David de Vasconcelos Silva

Rio de Janeiro

2015

DAVID DE VASCONCELOS SILVA

Novo paradigma na justa indenização em desapropriação.

Artigo Científico apresentado
à Escola de Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro,
como exigência para obtenção
do título de Pós- Graduação.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2015

NOVO PARADIGMA NA JUSTA INDENIZAÇÃO EM DESAPROPRIAÇÃO.

David de Vasconcelos Silva

Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Advogado.

Resumo: A crise urbana brasileira tornou-se endêmica pondo em xeque a capacidade administrativa do Estado brasileiro para implementar as políticas urbanas públicas. Nesse cenário, a desapropriação que poderia ser um importante instrumento do Poder Público, devido aos altos custos da indenização, perde sua eficiência. A essência do trabalho é reler o instituto da indenização em desapropriação à luz dos fundamentos e dos objetivos da República. Defende-se, assim, uma nova interpretação do valor justo de indenização a fim de permitir que o Estado Brasileiro cumpra efetivamente seus objetivos..

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Urbanístico. Novo Paradigma. Direito Fundamental à Justa Indenização. Desapropriação. Valor de Mercado. Proporcionalidade. Função Social da Propriedade.

Sumário: Introdução. 1. Problemática Social - Crise Urbana e Ineficiência Estatal 2. Os Valores Constitucionais exigem Desapropriação Socialmente Justa 3. Fundamentação Positiva. 4. A Justiça em Disputa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca o direito fundamental à justa indenização, previsto constitucionalmente como forma de compensar o proprietário sujeito à desapropriação. A jurisprudência e grande parte da doutrina, atualmente, interpretam a indenização justa como aquela correspondente ao valor de mercado do bem. Com a desapropriação, independentemente da espécie, sancionatória ou por utilidade pública, o proprietário possui o direito subjetivo fundamental à indenização pelo seu valor de mercado mais acréscimos de juros e correção monetária, desde a perda da posse.

Nesses termos haveria a integral recomposição da diminuição do patrimônio do proprietário com a substituição integral da perda da posse do bem pela indenização. Entretanto, em interpretação crítica ao instituto, reconhece-se que o Estado brasileiro, atualmente, indeniza o proprietário não só pelo valor pelo qual adquiriu o bem com a

devida atualização monetária, mas também por uma supervalorização do imóvel. Trata-se de verdadeira mais valia imobiliária, uma vez que o valor da indenização é composto por valores adquiridos em razão de fatores externos à atuação do proprietário, como investimentos públicos na área em que o imóvel está localizado.

Em que pese o art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988 alçar a justa indenização à categoria de direito fundamental individual, no Brasil do século XXI, um país democrático e urbano, mas com sérios déficits de moradia, saneamento básico e planejamento urbano, a indenização pelo valor de mercado ao invés de promover justiça é produtora de enriquecimento sem causa e especulação imobiliária. Estritamente dentro da lógica mercadológica, os interesses públicos ficam em segundo plano frente aos interesses privado e a garantia quase absoluta da propriedade privada. Ao se interpretar "*justo*" por valor de mercado, esvazia-se a justiça, objetivo máximo do próprio direito.

O presente trabalho, visa a propor novo paradigma interpretativo a partir da incorporação de maior densidade social à propriedade a fim de dar novos parâmetros ao magistrado quando estabelecer o valor da indenização. Parte-se da premissa de que a indenização para ser realmente justa deve fugir à lógica estritamente monetária e incorporar outros valores constitucionais a fim de não causar prejuízo ao erário e não gerar o enriquecimento sem causa ao proprietário. Desse modo, a partir da constatação de que a própria Constituição prevê expressamente o dever da indenizar de forma "justa" e não "pelo valor de mercado" é imperioso repensar o instituto a fim de dar instrumentos mais eficazes aos administradores públicos para promoção da política urbana.

1. A PROBLEMÁTICA SOCIAL - CRISE URBANA E INEFICIÊNCIA ESTATAL

No cenário global, a importância da atuação do poder público, e muito especialmente do poder local, é altamente relevante, através da formulação e implementação de políticas urbanas e habitacionais minimamente capazes de intervir no processo de urbanização diminuindo a perversidade de uma dinâmica de mercado que exclui parcelas significativas da população mundial da possibilidade de acesso ao solo, bem indispensável à vida humana.¹

As cidades brasileiras não fogem à regra e se tornam cada vez mais excludentes agravando a crise já perene de falta de moradia, de transporte intermunicipal precário, de rede saneamento reduzida e de disposição de espaços culturais concentrados. O Estado brasileiro, nestes termos, não só se mostra incapaz de intervir de forma eficaz como é mais um ator de reprodução da lógica de exclusão e enriquecimento indevido dos particulares, visto que ao desapropriar pelos valores de mercado compensa os desapropriados com os lucros privatizados partir do processo de urbanização mercadológico – lucro esse denominado “mais-valia urbana”.²

No tocante à desapropriação e os valores da desapropriação, é interessante notar, que o Poder Público, com a finalidade de dar cumprimento ao interesse público, ao menos idealmente indeniza os particulares pelo valor de mercado, ignorando, na maioria das vezes, desse mesmo os valores externos ao estabelecimento preço. Na maioria das vezes e à revelia da lei os investimento públicos realizados na localidade, que são fatores de construção do preço de mercado, também não são considerados. Há, verdadeira supervalorização do preço em relação ao valor efetivamente pago pelo

¹ ALFONSIN, Betânia de Moraes. *A Política Urbana em disputa: desafios para a efetividade de novos instrumentos em uma perspectiva analítica de Direito Urbanístico Comparado (Brasil, Colômbia e Espanha)*. Rio de Janeiro, 2008, p. 26. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp124123.pdf>. Acesso: 24/11/2015.

² SALLOUM E SILVA, Phillipe Cupertino; ALCÂNTARA, Rafaela Cavalcanti. *Da apropriação do urbano pelo capital à captação da mais-valia urbana: respostas e possibilidades institucionais no ordenamento jurídico-urbanístico brasileiro*. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1aaf0824977d185>. Acesso: 01/02/2016

proprietário. Na hipótese de indenização pelos valores influenciados pela valorização de investimento público no local, há verdadeira dupla oneração por parte do Poder Público, pois além de investir pagará pela valorização do imóvel que ajudou a valorizar. Também comum é a construção artificial dos preços via investimentos especulativos de terceiros, que se beneficiam exclusivamente das desapropriação, até mesmo a partir de influência nos projetos urbanístico. Não mais absurdo são as situações de indenização pelo descumprimento da função social da propriedade, em que se indeniza o descumpridor da lei, como se aquele nada tivesse feito, já que será indenizado pelos valores reais do bem.

Ao se indenizar o proprietário pelo preço do bem no mercado, o Estado contribui em grande medida para maior injustiça social, pois bonifica os proprietários com capital oriundo da tributação dos contribuintes a revelia do interesse públicos. Trata-se de verdadeira indenização injusta, quando o proprietário tem lucro sobre o erário público.

Medida proposta por Alfonsin³ seria a captação da mais-valia urbana em benefício da coletividade, identificada como um instrumento de socialização dos ônus e benefícios da urbanização, estando já consolidado em ordenamentos jurídicos mais avançados no que se trata de direito urbanístico como é o caso de Espanha e Colômbia.

No Brasil, entretanto, tal instrumento ainda é pouco utilizado. A desapropriação que poderia e deve ser alçada ao papel de instrumento de captação de mais valia, é utilizado, como já afirmado, na prática como mais um instrumento dos agentes públicos para retroalimentar uma dinâmica privatista e patrimonialista em prol de interesses privados.

A desapropriação, nesse cenário, mostra-se mais um instrumento produtor de injustiça social, mas conforme os valores e princípios constitucionais deveria ser

³ ALFONSIN, op. cit., p. 26.

instrumento efetivo de transformação social para a promoção da política urbana e agrária brasileira. Somente a partir de um novo paradigma interpretativo da justiça da indenização poderemos contribuir para a solução da crise social atual.

2. OS VALORES CONSTITUCIONAIS EXIGEM DESAPOPROPRIAÇÃO SOCIALMENTE JUSTA

Para a construção de um novo paradigma da justa indenização é fundamental ter em mente que o instituto da desapropriação se baseia em dois grandes princípios: o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e , em segundo lugar, o da função social da propriedade.

O instituto da desapropriação é uma das espécies de intervenção do Estado na propriedade privada e tem como principal fundamento o princípio da supremacia do interesse público.

Tal princípio é fundamental à própria concepção do Estado Democrático de Direito constituído em 1988, que se legitima na vontade popular auferida nas disputas eleitorais, com o devido respeito das minorais. Para efetivar a estrutura normativa prevista na Constituição da República é indispensável reconhecer o interesse coletivo como soma dos interesses individuais.

Desse modo, entende-se que as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para o benefício da coletividade e, nas palavras de Carvalho Filho, se na atuação da Administração Pública não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.⁴ Nesses termos, a desapropriação antes de ser um

⁴ CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. Rio de Janeiro. Atlas. 2013. p 3.

apenas um eficaz instrumento se mostra imprescindível para a promoção do interesse coletivo.

O segundo princípio legitimador de uma desapropriação efetivamente justa é o da função social da propriedade visto que o direito à propriedade não pode ser considerado absoluto, natural ou pré constitucional. A intervenção a tal direito é pressuposto da existência de um sistema político coletivo visto que sem o instrumento da desapropriação não seria possível a implementação das políticas e obras públicas, garantidor, em última instância, do próprio direito à propriedade. O direito à propriedade é constituído também por deveres. E nas palavras de Comparato, "o respeito aos deveres fundamentais, ligados à propriedade privada, não resulta apenas da iniciativa do particular ofendido – o titular do direito fundamental de acesso à propriedade, por exemplo –, mas constitui objeto de uma política pública, constitucionalmente obrigatória".⁵

É, justamente, à luz dessa consideração da propriedade como fonte de deveres fundamentais que se deve entender a determinação constitucional de que ela *atenderá à sua função social* (art. 5º, inc. XXIII da Constituição Federal Brasileira).⁶

3. FUNDAMENTAÇÃO POSITIVA

O direito à indenização prévia e justa por desapropriação é prevista na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, visto que presente no rol do art. 5º em seu inciso XXIV, que dispõe:

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.

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>. Acesso: 01/02/2016.

⁶ Ibid.

Desse modo deve-se ressaltar ser o direito à propriedade é também direito fundamental, mas somente aquele que cumpra a sua função social conforme o rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal.

Tais disposições são deveras relevantes por serem a base para toda a ordem econômica de mercado, que tem o direito à propriedade individual como um dos principais direitos fundamentais.

Uma breve análise histórica demonstra a importância do tema tendo em vista a inclusão do requisito da necessidade das desapropriações serem prévias e justas como direito fundamental previsto no art. 5º, verdadeira cláusula pétrea. A Constituição de 1988 segue a tradição brasileira de utilizar-se da expressão "justa" para definir a qualidade das desapropriações. Tal conceito está presente desde a Constituição de 1934 todas as Constituições republicanas do Estado brasileiro; É a regra, com a especial exceção da Constituição do Estado Novo, caracterizada pela autoritarismo do presidente Getúlio Vargas.

À época, foi promulgado o Decreto Lei 3365 de 1941 no qual era previsto valor mínimo e máximo à indenização. Eis a disposição com o respectivo parágrafo revogado:

Art. 27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

Parágrafo único. Se a propriedade estiver sujeita ao imposto predial, o "quantum" da indenização não será inferior a 10, nem superior a 20 vezes o valor locativo, deduzida previamente a importância do imposto, e tendo por base esse mesmo imposto, lançado no ano anterior ao decreto de desapropriação. (Revogado pela Lei nº 2.786, de 1956).⁷

⁷ BRAIL. Decreto-Lei 3365 de 21 de junho de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm. Acesso: 24/11/2015

Ressalta-se que tal Decreto foi instituído durante o Estado Novo, no auge do regime autoritário do Presidente Getúlio Vargas, sem a participação do Congresso Nacional no processo Legislativo, pois fechado. Embora não se possa falar que o Estado Novo tenha tido sua economia plenamente controlada pelo Estado, é marcante seu caráter extremamente dirigista. Mas com nítidas bases capitalistas, onde a propriedade privada teve seu comum estatuto de proteção. Curioso, todavia, é a verificação que o Decreto-Lei de tal governo tenha sobrevivido por diversos períodos históricos, com os mais diversos vernizes ideológicos sem significativas alterações. Vigente até hoje, há mais de 70 anos, o decreto representa a forte rigidez do instituto.

Destaca-se ainda que tal delimitação do valor indenizatório foi revogada por lei complementar democraticamente elaborada pelo Congresso Nacional, acima apontado, após a retomada de eleições no Brasil.

Sobre os ditames do Estado Democrático a indenização à desapropriação enquanto direito fundamental justifica-se justamente por ser vista como uma garantia a possível violação do direito à propriedade. Em que pese ser visto como necessário, deve-se garantir uma indenização correspondente para impedir qualquer intervenção indevida no patrimônio dos indivíduos. A desapropriação, embora inquestionável do ponto de vista pragmático para garantir o funcionamento do Estado e o desenvolvimento da economia, será dosada na gravidade de sua intervenção pela qualidade da indenização provida.

Por tal raciocínio, há a indenização será em dinheiro, quando a desapropriação for para fins de desenvolvimento urbanístico (art. 182, parágrafo 3º).⁸ Independentemente do descumprimento da função social da propriedade urbana.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 24/11/2015.

Na política agrária, identificada pelo constituinte como mais sensível e tendo em vista a necessidade de interferência maior do Poder Público para por fim ao latifúndio improdutivo e realizar a reforma agrária, a indenização será em títulos da dívida pública. (Art. 184 da Constituição). ⁹Tal crédito, em vez de dinheiro, por ser menos confiável e ter menos valor, é visto como uma punição ao proprietário que descumpriu a função social de sua propriedade rural.

Por fim, há o confisco, que é a transferência da propriedade do indivíduo para o Estado, sem qualquer indenização, posto o proprietário não somente descumpriu seus deveres inerentes à propriedade como cometeu crimes, possíveis somente pelo proprietário de imóvel. Trata-se do plantio de psicotrópicos e a imposição de trabalho escravo, previstos no artigo 243, já nas disposições constitucionais gerais, com a emenda recente de 2014.

Há portanto uma gradação da indenização, que vai desde a indenização prévia e em dinheiro pelo valor de mercado do bem até aquela que é nula, ou seja, sem indenização, no caso do confisco.

Em relação às disposições infraconstitucionais, há o Decreto-Lei nº 3365¹⁰, que regulamenta a desapropriação por utilidade pública. Mesmo não havendo disposição expressa de que o valor da indenização deverá ser o de valor do mercado, tal entendimento é implícito visto que há inúmeras referências à "preço" e "valor". No art. 13, afirma-se que a petição inicial da Administração Pública conterà oferta do preço. Há inclusive a necessidade de perícia técnica para avaliação do valor do imóvel. (art. 14). Há também o art. 15-A, em que se prevê a problemática de cobrança de juros quando haja diferença entre o preço ofertado e o valor do bem. E por fim o art. 20, no qual se

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 24/11/2015

¹⁰ BRASIL. Decreto-Lei 3365, de 11 e junho de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm. Acesso: 24/11/2015

prevê que a contestação somente poderá versar sobre vício processual e impugnação do preço. Por fim cabe ainda listar a disposição do art. 26¹¹ que inclui no valor da indenização os direitos de terceiro contra o expropriado e o art. 31 no que se prevê a sub-rogação o preço quaisquer ônus ou direitos recaiam sobre o bem expropriados.

O dispositivo mais relevante para a definição do valor da indenização é o 27 supracitado, que estabelece ser dever do juiz, com base em perícia técnica, indicar na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento devendo atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferire o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

Em 1962, a Lei 4.132¹² regulamentou a desapropriação por interesse social, que estabelece novas hipóteses de desapropriação, mas no tocante à indenização, em seu artigo 5º, institui a subsidiariedade do Decreto-Lei de 1941.

Diferentemente do instituto da desapropriação com finalidade de interesse público, com o advento da Constituição Cidadã e uma inédita abordagem constitucional sobre a reforma agrária como diretriz estatal, faz-se necessária nova legislação, que nasce em 1993 com a Lei nº 8987.¹³ Em termos gerais a nova lei trouxe procedimento especial que relativo à indenização não traz grandes novidades. Há a previsão do artigo 14 sobre a indenização em Títulos da Dívida Agrária e o parágrafo primeiro do artigo 12º que indica critérios para o juiz determinar o valor da indenização. Dentre eles, o laudo pericial e o valor de mercado. Contrariamente ao Decreto Lei 3365, há a

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei 3365, de 11 e junho de 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13365.htm. Acesso: 24/11/2015

¹² BRASIL. Lei 4132 de 10 de setembro de 1982. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4132.htm. Acesso: 24/11/2015

¹³ BRASIL. Lei 9887 de 7 de dezembro de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9887.htm. Acesso: 24/11/2015

indicação expressa de que o mercado é parâmetro para determinar o valor do bem. O parágrafo 3º do referido artigo também se mostra relevante pois indica a diferença conceitual entre valor da indenização e da o imóvel, sendo esta componente daquela.

Em 2001, é promulgada a Lei 10.257¹⁴, o denominado Estatuto da Cidade. Tal norma regulamentou conforme sua ementa os artigos 182 e 183 da Constituição e estabelece a Política Urbana nacional. Dentre as diversas regras do Estatuto, há a esperada regulamentação da desapropriação urbana sancionatória com pagamento de títulos quando haja sucessivos descumprimentos de medidas administrativas para respeitar a função social do imóvel urbano. E, finalmente, parâmetros mais específicos sobre o valor da indenização no tocante à desapropriação, agora tanto a para utilidade pública como a punitiva supracitada. O parágrafo 2º do artigo 8º estabelece que o valor da indenização:

- I - refletirá o valor da base de cálculo do IPTU descontando o montante incorporado em função de obras realizadas pelo Poder Público na área onde o mesmo se localiza após a notificação de que trata o parágrafo 2º do artigo 5º desta Lei;
- II - não computará expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios.

Trata-se de significativa evolução sobre um aprofundamento no cálculo do valor da indenização, visto que o legislador passa a reconhecer mais critérios para o cálculo do valor da indenização além do simples valor do bem pois exclui do montante indenizatório a valorização em função de obras públicas realizadas.

O presente artigo parte da evolução dos paradigmas que embasaram o sistema legal urbanístico. Procura-se demonstrar que essa mudança de embasamento político-ideológico fez que esse evoluísse do seu marco liberal inicial o que permitiu o desenvolvimento urbano a partir da segregação e produção da pobreza para a inauguração de uma ordem jurídico-urbanística

¹⁴ BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso: 24/11/2015.

mais progressista, liderada pelo Estatuto da Cidade respaldado pelos arts. 182 e 183 da Constituição Federal de 1988.¹⁵

O referido rol de dispositivos legais, como se percebe da simples leitura, desde o Decreto-Lei 3365 até o Estatuto da Cidade demonstra a lenta evolução do conceito de justa indenização mesmo tendo decorrido mais de 80 anos nos quais o Brasil passou por significativas transformações sociais e, na mesma medida, de sua ordem jurídica. A necessidade de repensar o instituto da justa indenização se impõe a partir dessa nova realidade social, a manutenção de grave crise habitacional e humana nos principais centros urbanos e a promulgação da Constituição de 1988 que exige nova reinterpretação de todo o ordenamento jurídico a partir dos novos princípios e diretrizes.

5. A JUSTIÇA EM DISPUTA

Deve-se ressaltar que o ordenamento jurídico naturaliza os poderes do proprietário do solo, sendo extremamente tímido no enfrentamento do obstáculo que a apropriação privada do solo urbano pode representar ao planejamento e à política urbana. Em que pese a inclusão do capítulo “Da Política Urbana” na Constituição de 88 ter se constituído em inequívoco avanço, o sentido e os efeitos jurídicos da função social da propriedade não foram definidos, permitindo que a *disputa* entre o direito de propriedade e a função social da propriedade fosse novamente protelada para ser decidida em leis posteriores, leis municipais e decisões judiciais.”¹⁶

Desde a Constituição da República de 1988, o legislador, salvo rara exceção no Estatuto da Cidade, não reformulou seu conceito sobre a indenização nas

¹⁵ SALLOUM E SILVA, Phillipe Cupertino; ALCÂNTARA, Rafaela Cavalcanti. *Da apropriação do urbano pelo capital à captação da mais-valia urbana: respostas e possibilidades institucionais no ordenamento jurídico-urbanístico brasileiro*. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1aaf0824977d185>. Acesso: 01/02/2016.

¹⁶ ALFONSIN, op. cit., p. 246.

desapropriações. Está preso à uma fórmula da década de 1950 gerando grave ineficiência na realização dos fundamentais da República Federativa do Brasil, incapaz ainda de promover nas desapropriações a captação da mais valia urbana a fim de promover os objetivos da República.

Para a interpretação da justa indenização, ou seja, para definir o que seria uma indenização justa, ou seja, o que se ou o que deveria se entender por indenização e por justa, há inúmeras possibilidades, como ensina a ciência da hermenêutica. O presente artigo visa uma interpretação crítica da justiça das indenizações em desapropriação e para tal se utilizará dos princípios constitucionais. Havendo conflito aparente de normas constitucionais ou a necessidade de interpretação de conceitos jurídicos indeterminados, ao intérprete, cabe a busca sistêmica a fim de dar a correta interpretação para os institutos.

No art. 3º da Constituição está o rol dos objetivos, dentre eles: o de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Trata-se de um vasto rol de objetivos da sociedade brasileira, o que implica ao ordenamento jurídico nacional interpretação com a finalidade de produção metas. Em que pese haver direitos individuais e sociais imperioso lembrar da clássica classificação de Canotilho¹⁷ para reconhecer na Constituição uma constituição dirigente. A partir de tal classificação, deve-se ter a clareza de que a Constituição não é um mero papel, ou até mesmo um compilado de normas visando a pacificação social. A constituição deve ser vista como um marco histórico programático de transformação social para atingir tais objetivos.

¹⁷ GUEDES, Néviton. Professor Canotilho e sua Constituição Dirigente. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-12/constituicao-poder-professor-canotilho-constituicao-dirigente>. Acesso em: 24/11/2015.

No presente caso, para valorar a justa indenização, em primeiro lugar deve se levar em conta a abertura conceitual da norma ao prever que a indenização deve ser justa. Não há definição consensual de justiça. Entretanto, extrai-se da justiça a ideia de correto, equânime, direito e certo. Soma-se ainda o fato de não haver no texto constitucional nenhuma referência a critérios para definir tal conceito. Cabe, portanto, ao legislador com base nos princípios constitucionais e nos objetivos da Constituição, defini-lo.

O legislador, após a Constituição de 1988 elaborou o Estatuto da Cidade. Entretanto, os outros estatutos normativos vigentes foram produzidos não só antes, como até mesmo em períodos autoritários. Desse modo, faz-se urgentemente necessário avaliar se tais leis e regulamentos foram ou não recepcionados pela Constituição. Em que pese as Constituições anteriores fazerem referência à justa indenização, há vasta gama de princípios e direitos fundamentais, além do rol de fundamentos da República que influenciam a desapropriação e exigem nova normatização do instituto.

CONCLUSÃO

Na busca de um novo conceito sobre a indenização justa em matéria de desapropriação, é imperioso reconhecer regra fundamental do Direito brasileiro: a da vedação do enriquecimento sem causa. Com tal incidência das normas constitucionais no campo das obrigações, princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa, da liberdade, da justiça social e da solidariedade,

determinaram uma alteração estrutural nas relações jurídicas, criando novos valores a serem seguidos, conforme Vinícius Sousa.¹⁸

Como consequência disto, fica descabido ao ordenamento jurídico brasileiro, a admissão do enriquecimento sem causa, o que acarretaria na autorização de relações jurídicas maculadas pela disparidade entre as partes, transferências de bens sem a obrigação de uma contraprestação, ou seja, movimentação de riquezas e recursos, acréscimo patrimonial sem uma causa que justifique.

O veto ao enriquecimento sem causa é sustentado pela Constituição Federal, através de seus princípios e garantias. Mesmo que o diploma constitucional não trate de forma expressa sobre tal tema, pois tal disposição é resguardada a esfera infraconstitucional, no caso o Código Civil é quem possui a competência para dispor expressamente sobre normas expressas para vedação do enriquecimento injustificado, logicamente não conflitando com o texto constitucional.

No Código Civil de 2002¹⁹, há disposições expressas sobre a temática, embora sejam destinadas especificamente às relações civis. Não ignora-se, entretanto a referência axiológica para todo o ordenamento, inclusive para as desapropriações.

Note-se que a característica principal de tal regramento é a vedação de enriquecimento sem a correspondente ação. No caso das desapropriações, o valor pago à título de indenização deve refletir exatamente a indenização pelos valores pagos pelo bem, descontando eventuais valorizações que não tiveram a participação ou influência direta do desapropriado. Desse modo, deve-se avaliar se houve na localidade do bem investimentos públicos relevantes, e não somente obras públicas como prevê o Estatuto

¹⁸ SOUSA, Vinícius Eduardo Silva. Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil: Interpretação civil-constitucional e aplicabilidade judicial. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9921. Acesso em 24/11/2015

¹⁹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 24/11/2015.

da Cidade, que valorizaram o bem. Não seria justo, conforme disposições constitucionais, por não haver direito fundamental a enriquecimento sem causa.

A partir da análise até aqui desenvolvida as desapropriações somente poderão ser consideradas válidas se tiverem como critérios determinantes do valor de indenização a função social da propriedade, os objetivos da República e à vedação ao enriquecimento sem causa. Será o caso concreto que determinará, portanto, se a indenização cumpriu os ditames constitucionais e será constitucional ou não.

Por fim, o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado a fim de solucionar conflito entre a oferta de preço da Administração Pública e aquele desejado pelo proprietário. Com base na teoria da efetividade das normas constitucionais a desapropriação somente será constitucional se for justa e respeitar a incidência dos princípios constitucionais e a vedação ao enriquecimento sem causa.

Ao juízo no caso concreto cabe, a partir de tal entendimento, reconhecer que o valor pago a título de indenização em determinada desapropriação é inconstitucional a partir da abertura da lei em prever critérios para a definição do valor do bem, e quando no caso específico, verificar que haverá violação das diretrizes constitucionais da política urbana, dos objetivos da República, das normas municipais de urbanização, da regra de vedação a enriquecimento sem causa e a violação à função social da propriedade.

O desafio presente, portanto, para o jovem Direito Urbanístico brasileiro não é mais o da construção de um ordenamento jurídico que faça a balança pender para o interesse coletivo e a afirmação da função social e ambiental da propriedade. A mudança das normas já foi formalmente aprovada. O desafio agora é a construção da efetividade dos novos instrumentos através da luta diária dos juristas e da sociedade.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *A Política Urbana em disputa: desafios para a efetividade de novos instrumentos em uma perspectiva analítica de Direito Urbanístico Comparado* (Brasil, Colômbia e Espanha). Rio de Janeiro. 2008. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp124123.pdf>. Acesso: 24/11/2015.

BRASIL. Decreto-Lei 3365 de 21 de junho de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm. Acesso: 24/11/2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 24/11/2015.

BRASIL. Lei 4132 de 10 de setembro de 1982. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4132.htm. Acesso: 24/11/2015

BRASIL. Lei 9887 de 7 de dezembro de 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9887.htm. Acesso: 24/11/2015.

BRASIL. Lei 10.257 de 10 de julho de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso: 24/11/2015.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 24/11/2015.

CARVALHO FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. Rio de Janeiro; Atlas, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. Disponível em <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo11.htm>. Acesso: 20/09/2015.

GUEDES, Néviton. Professor Canotilho e sua Constituição Dirigente. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-nov-12/constituicao-poder-professor-canotilho-constituicao-dirigente>. Acesso em: 24/11/2015.

SALLOUM E SILVA, Phillipe Cupertino; ALCÂNTARA, Rafaela Cavalcanti. Da apropriação do urbano pelo capital à captação da mais-valia urbana: respostas e possibilidades institucionais no ordenamento jurídico-urbanístico brasileiro. Disponível em <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1aaf0824977d185>. Acesso: 07/10/2015.

SOUSA, Vinícius Eduardo Silva. Enriquecimento sem causa como cláusula geral do Código Civil: Interpretação civil-constitucional e aplicabilidade judicial. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9921 Acesso: 07/10/2015.

