# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA

ISSN 2595-5667

# REVISTA DE DIREITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ANO Nº 01 – VOLUME Nº 01 – EDIÇÃO Nº 02 - JUL/DEZ 2016
ISSN 2595-5667

Rio de Janeiro
2016

# Revista de Direito da Administração Pública

# Law Journal of Public Administration


## Conselho Editorial:

Sr. Alexander Espinosa Rausseo, Universidad Central de Venezuela.
Sra. Maria de Los Angeles Fernandez Scagliusi, Universidad de Sevilla.
Sr. Luis Guillermo Palacios Sanabria, Universidad Austral de Chile.
Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu Faculty of Law.
Sr. Adilson Abreu Dallari, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
Sr. Alexandre Veronese, Universidade de Brasília.
Sr. Carlos Ari Sundfeld, Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.
Sra. Cristiana Fortini, Universidade Federal de Minas Gerais.
Sr. Daniel Wunder Hachem, Universidade Federal do Paraná.
Sra. Maria Sylvia Zanella di Pietro, Universidade de São Paulo.
Sr. Paulo Ricardo Schier, Complexo de Ensino Superior do Brasil.
Sr. Vladimir França, Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
Sr. Thiago Marrara, Universidade de São Paulo.
Sr. Wilson Levy Braga da Silva Neto, Universidade Nove de Julho.

## Avaliadores desta Edição:

Sr. Mustafa Avci, University of Anadolu
Sra. Andreia Cristina Rocha Gomes, UFF.
Sra. Ariane Sherman Vieira, UFMG.
Sr. Ciro Di Benatti Galvão.
Sr. Daniel Capecchi Nunes, UFJF.
Sr. Eduardo Manuel Val, UFF.
Profa. Dra. Irene Nohara, MACKENZIE.
Prof. Dr. Jamir Calili Ribeiro, UFJF.
Prof. Ms. João Paulo Sporl, USP.
Prof. Dr. José Vicente de Mendonça, UERJ.
Prof. Dra. Patricia Ferreira Baptista, UERJ.
Prof. Ms. Mariana Bueno Resende, UFMG.
Prof. Dr. Phillip Gil França, PUC-RS.
Prof. Ms. Thiago Bastos, UFRJ.

## Diagramação e Layout:

Sr. Emerson Moura, UFJF.

# SUMÁRIO

*Apresentação* ..... 005
Emerson Affonso da Costa Moura

*Concursos públicos e a tormentosa questão do exame psicotécnico como condição para ingresso no serviço público* ..... 007
Henrique Ribeiro Cardoso e Liliane Santos Araújo

*As escolas de governo na profissionalização da burocracia brasileira* ..... 032
Alex Cavalcante Alves

*Discricionariedade e controle na tutela do patrimônio histórico e cultural: reserva da administração na escolha entre interesses públicos concorrentes e os limites da intervenção dos poderes judiciário e legislativo* ..... 060
Patricia Ferreira Baptista

*Desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais: um estudo crítico à luz da tese dos direitos de Ronald Dworkin* ..... 077
*Lilian de Brito Santos, Iago dos Santos Moura-Melo e Ricardo Afonso-Rocha*

*Contributos para o estabelecimento de critérios de resoluções de conflitos de competência legislativa em matéria de licitação e contratos administrativos* ..... 106
Victor Amorim

*O aplicativo uber: um estudo de caso baseado nos princípios e fundamentos da ordem econômica na constituição federal de 88* ..... 128
Paulo Samico Junior

*Compras públicas como instrumento para o desenvolvimento econômico nacional: novidades e questionamentos oriundos das alterações promovidas pela Lei n.º 12.349/2010* ..... 156
Gustavo Henrique Sperandio Roxo

*Governança corporativa e medidas de prevenção contra a corrupção na Administração Pública: um enfoque à luz da lei nº 13.303/2016* ..... 176
Cristiana Fortini e Ariane Shermam

*Transformações do Direito Administrativo* ..... 188
Maria Sylvia Zanella Di Pietro

*El efecto irradiante de los derechos fundamentales en el processo administrativo* ..... 216
Alexander Espinoza Rausseo

# DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA POR INSTITUIÇÃO DE ÁREAS AMBIENTAIS: UM ESTUDO CRÍTICO À LUZ DA TESE DOS DIREITOS DE RONALD DWORKIN

# EXPROPRIATION INDIRECTLY IN ENVIRONMENTAL AREAS INSTITUTION: A CRITICAL STUDY IN THE LIGHT OF THE THESIS OF RONALD DWORKIN DIRECT

**LILIAN DE BRITO SANTOS**
*Professora Assistente da Universidade Estadual de Santa Cruz em Ilheus, Bahia. Mestre pela New Mexico State University.*

**IAGO DOS SANTOS MOURA-MELO**
**RICARDO AFONSO-ROCHA**
*Bacharelandos em Direito da Universidade Estadual de Santa Cruz em Ilheus, Bahia.*

**RESUMO:** Esta pesquisa pretende uma abordagem crítica a respeito da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Para tanto, tecerá, *ab initio*, considerações a respeito do direito de propriedade e de sua função social. A seguir, expõe, em linhas gerais, o tratamento dispensado à desapropriação na ordem jurídica brasileira. Após, reduz o campo de abordagem à questão da desapropriação indireta e adentra ao problema da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Rememora, de modo sucinto, a tese dos direitos de Ronald Dworkin (2000, 2002), e analisa sua pertinência para o enfrentamento do problema da desapropriação. Visa ensaiar uma proposta consistente de tratamento da matéria da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Possui como atitude epistemológica a fenomenologia hermenêutica de Martin Heidegger (2012). Em sentido estrito, partilha do pluralismo metódico, que se unifica no seio da fenomenologia da percepção de Merleau-Ponty, tal como observa Maman (2003). Assume, como orientação filosófica básica, a pesquisa crítica e, como técnica, a pesquisa bibliográfica e documental.

**PALAVRAS-CHAVES**: expropriação ilegítima; meio ambiente; jurisprudência; trunfos; utilitarismo.

**ABSTRACT:** This research aims a critical approach regarding indirect expropriation by establishing environmental areas. To do so, will weave, ab initio, considerations concerning the right of ownership and its social function. The following sets out, in general, the treatment of the expropriation in the Brazilian legal system. After reduces the field approach to the issue of indirect expropriation and enters the problem of indirect expropriation by establishing environmental areas. Recalls, succinctly, the thesis of Ronald Dworkin rights (2000, 2002), and analyzes its relevance to address the problem of dispossession. Visa rehearse a consistent proposal for treatment of the subject of indirect expropriation by establishing environmental areas. It has as an epistemological attitude hermeneutic phenomenology of Martin Heidegger (2012). Strictly speaking, sharing of methodical pluralism which unifies within the phenomenology of perception Merleau-Ponty, as notes Maman (2003). Takes as a basic philosophical orientation, critical research and, as a technique, bibliographic and documentary research.

**KEYWORDS**: illegitimate expropriation; environment; jurisprudence; assets; utilitarianism.

## I. INTRODUÇÃO

"Um sabiá
Uma palmeira, longe.
Estas aves cantam
Um outro canto."
Carlos Drummond de Andrade.

Essa investigação visa ensaiar uma proposta de tratamento consistente ao problema da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Para tanto, no Capítulo 2 (*Desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais: um estudo oportuno*), em seu subitem 2.1 (*Considerações gerais acerca do direito de propriedade*) tece-se considerações à respeito da propriedade e da evolução de sua carga semântica no decorrer dos processos históricos.

A seguir, no subitem 2.2 (*Breve análise da desapropriação à luz da ordem jurídica brasileira*), expõe-se de que modo a desapropriação recebe guarida na ordem jurídica brasileira, a partir da harmonização da propriedade com a exigência de sua função social. Expropria-se com o pagamento efetivo de indenização justa e prévia.

Após, no subitem 2.3 (*Desapropriação indireta: uma prática a ser combatida*), aborda-se de que modo essa prática ilegítima se efetiva ao arrepio dos princípios constitucionais, da moralidade administrativa e da legislação.

No subitem 2.4 (*Desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais*), adentra-se ao cerne da celeuma existente entre o efetivo exercício do direito de propriedade e a necessidade de conservação e preservação do meio ambiente, descrita no art. 225 da CRFB/88, e que se instrumentaliza, no nível infraconstitucional, no Código Florestal e na possibilidade de instituição de áreas de preservação ambiental.

No Capítulo 3 (*A tese dos direitos de Ronald Dworkin*), visita-se a tese dos direitos de Dworkin (2000, 2002), de modo a se potencializar a instrumentalização do combate à prática da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. No Capítulo 4 (*Um olhar sobre a desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais a partir da tese dos direitos de Dworkin*), finalmente, analisa-se a pertinência da teoria de Dworkin para o enfrentamento da questão, além de se tentar dar fundamentação não utilitarista ao instituto da desapropriação direta, que se efetiva com o pagamento de indenização justa e prévia.

A relevância teórica do presente trabalho reside na necessidade de se emprestar cobertura à matéria da desapropriação indireta pela instituição de áreas ambientais, questão que

se reveste de novidade e ineditismo na vida do Direito e que, portanto, merece tratamento doutrinário.

Segue-se, nessa investigação, a sempre atual necessidade de chamamento da comunidade jurídica ao despertamento do sono de seu "senso comum teórico" [28] que assinala a sua "pobreza-de-pensamentos" [29]. Advogamos, desde já, ser necessário que a comunidade jurídica reveja seu "projeto compreensivo" [30], o qual, defasado desde sua origem, persiste em posturas reducionistas e monológicas, na tentativa de preservar o fenômeno jurídico de abordagens dialógicas que comuniquem outros pontos de partida e ampliem o acesso ao *direito mesmo*. É necessário projetar, no Direito, o *claro* que emana de sua compreensibilidade, a partir da abertura que somos para o que ele mesmo é.

A relevância prática e pertinência social do tema decorrem do movimento teórico aqui pretendido, já que, para nós, o caráter teórico de uma tese não se opõe, e não se abstrai, ao seu caráter político. Este é, inclusive, o pensamento de Humberto Eco (1996)[31]. Pensamos com ele. Além disso, é nítido que o presente estudo se reveste de notada importância prática, já que pode servir de base para tomadas de posição frente ao fenômeno da desapropriação indireta pela instituição de áreas ambientais.

Partilhamos, em sentido estrito, do método (em sua acepção de "caminho") fenomenológico exposto por Merleau-Ponty (1999). Por essa atitude nos parece possível traçar uma análise fenomenológica mundana, que, em vez de se orientar pela busca de essências em si, busque sempre o significado da experiência vivida (CHAUÍ, 2002). Assim, concordamos com o filósofo (MERLEAU-PONTY, 1999) quando este induz que não existe veracidade irrestrita e absoluta. Logo, não parece coerente uma investigação que vise encontrar verdades

[28] Sobre o "senso comum teórico dos juristas" nos desobrigamos de rememorar o que com muito afinco predispõe Warat (1988), em seu *Manifesto do surrealismo jurídico*.

[29] A expressão "pobreza-de-pensamentos" é retirada do texto *Serenidade* do filósofo alemão Martin Heidegger (1955). Nesse texto, o filósofo destaca a diferença entre um pensamento meditativo e um pensamento calculista. Segundo ele, o homem está em fuga de si, de sua condição de nulidade, e essa fuga o torna pobre de pensamentos essenciais, alienando-o na técnica. Acreditamos que na mesma situação de fuga se encontra o jurista de hoje, o qual tem no positivismo jurídico, que é tecnicismo e, portanto, favorece o cálculo, a expressão mais inautêntica de sua existência.

[30] A expressão "projeto compreensivo" tomamos emprestada à Gadamer (2003), de sua hermenêutica filosófica, que tem em *Verdade e método I* seus traços mais essenciais. Por projeto compreensivo entendemos a pré-compreensão sempre presente em toda investigação sobre o fenômeno jurídico na compreensão dos juristas como aquilo que se antecipa. Assim, advogamos que a tese do positivismo como pré-compreensão se afigura inadequada por eivar de precariedade e reducionismo o acesso aos fenômenos que se mostram. Acreditamos que um projeto compreensivo adequado deve acumular leituras distintas sobre o mesmo fenômeno, abrindo-se ao diálogo e à pluralidade de vozes.

[31]"Não há oposição entre tese [sentido lato] científica e tese política. Por um lado, pode dizer-se que todo o trabalho científico, na medida em que contribui para o desenvolvimento do conhecimento alheio, tem sempre um valor político-positivo [...] mas, por outro, deve dizer-se com toda segurança que qualquer empreendimento político com possibilidade de sucesso deve ter uma base de seriedade científica." (ECO, 1996, p. 56).

absolutas e petrificadas. A experiência vivida se dá numa multiplicidade de significados que têm, por sua vez, abundantes e variados contornos (CHAUÍ, 2002).

Nesse sentido, é imprescindível nos distanciarmos da atitude comum à tradição jurídica prometeica que prega a utilização de um método único e exclusivo. Tal atitude pretende dar conta da totalidade dos entes, e normalmente se funda no pensamento dualista que cinde o mundo em sujeito/objeto, o que nos leva à precariedade de um conhecimento limitado. Superamos essa posição ao assumirmos a tese do *ser-no-mundo*, segundo a qual o ser é sempre ser em um mundo e dele não se pode separar. Destituímos, no Direito, o primado do sujeito ou qualquer tentativa infundada de estabelecer um primado para o objeto[32]. Optamos, nessa esteira, pelo pluralismo metódico que, no ver de Maman (2003), unifica-se no seio da fenomenologia da percepção de Merleau-Ponty.

Elegemos para essa investigação, em sentido epistemológico, a atitude fenomenológico-hermenêutica, decorrente dos aportes teóricos desenvolvidos por Martin Heidegger (2012) em sua obra *Ser e Tempo*. Trata-se, portanto, de uma investigação hermenêutico-fenomenológica, que parte dos fundamentos da filosofia heideggeriana para situar sempre o fenômeno jurídico nos horizontes da fenomenologia da existência, tal como de algum modo já o faz Maman (2003), em sua *Fenomenologia existencial do direito*. Essa postura se percebe na busca pelo direito autêntico, mas não apenas. Assumimos como tese hermenêutica aquela segundo a qual não é possível se avizinhar de sentidos em si das fontes consultadas. Tampouco acreditamos que os resultados aqui obtidos possam conduzir à verdade, como petrificação e acabamento. Guia-mo-nos pelo *fenômeno* para que nos avizinhemos do *ser*. Isso nos retira da acomodação que as certezas forjadas nos pressupostos da ciência moderna nos fornecem e nos coloca na disposição à pesquisa, sempre em devir, pelo direito justo[33].

## II. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA POR INSTITUIÇÃO DE ÁREAS AMBIENTAIS: UM ESTUDO OPORTUNO

O presente item abordará inicialmente alguns aspectos do direito de propriedade e de sua função social. Em seguida, passa à consideração doutrinária acerca da desapropriação na ordem jurídica brasileira. Reduz, após, o campo de abordagem ao tema da desapropriação indireta e adentra à questão da desapropriação indireta pela instituição de áreas ambientais.

[32] Na mesma linha Maman (2003).
[33] Maman (2003) define o direito como a pesquisa pelo justo.

## II.I. CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Ao seguir no estudo acerca da propriedade, um primeiro movimento se impõe, qual seja o de delimitar a noção a ser utilizada, já que o termo propriedade comporta certa equivocidade. Num primeiro sentido, pode-se entender propriedade como aquilo que é próprio de um objeto ou de uma classe de objetos, por definição. É aquilo que serve para caracterizar um objeto ou para distingui-lo dos outros (ABBAGNANO, 2007). Esse primeiro sentido é o ontológico. Não é a esse que essa pesquisa irá se apegar. Um segundo sentido pode ser ensaiado. Esse levaria em conta sua distinção da posse, já que considerada essa última como situação fática. A propriedade, ao contrário, traduzir-se-ia como direito (JAPIASSÚ; MARCONDES, 2001). Trata-se, nesse último caso, do sentido jurídico do termo propriedade, o qual se terá por base no desenvolvimento dessa pesquisa.

A história ajuda a lembrar quanto à propriedade que, num primeiro momento, essa se imbuí de uma concepção coletiva, em que era tida como bem de todos; mais tarde, assume carga individualista e, portanto, é encarada como direito absoluto; na atualidade se reveste de indissociável função social. Conforme Tavares (2008), a propriedade se desloca, no palco hodierno, do ramo privatista do Direito para o público. Veja-se.

Na Antiguidade, a propriedade era regulamentada pelo Código de Hamurábi (2.300 a. C.), além de os hebreus dispensarem, também, certo tratamento ao instituto, como se pode extrair do livro do Pentateuco, Êxodo. Na civilização greco-romana é possível entender a propriedade enquanto bem comum que, mais tarde, surgirá como inerente à instituição familiar, dada a evolução da ideia de sociedade gentílica que vigia.

Já no Período Medieval, apenas indivíduos de determinada classe poderiam gozar do *status* de proprietários, razão pela qual se era patente falar em classe proprietária (TAVARES, 2008). É que imperou, como se pode notar, o modo de produção feudal. Acrescente-se que, na *Magna Charta Libertatum* também se encontram disposições acerca da propriedade.

A Modernidade, contudo, é o solo temporal sobre o qual a propriedade adquirirá maiores contornos. Isso se deve às grandes navegações e descobertas, à Revolução Industrial, bem como ao império do modo de produção capitalista, no qual se sobrelevam a propriedade privada e a liberdade de iniciativa.

Na atualidade, a propriedade se revestirá de conotação social ao passo que a carga excessivamente individualista que possuía parece ser deixada de lado. Isso se percebe, inclusive, a partir da análise atenta das Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão de

1.789 e 1.793, que passam a autorizar a privação ou restrição desse direito, desde que presente necessidade pública evidente e sob condição de uma indenização justa e prévia.

A feição absolutista da propriedade não parece mais traduzir as exigências da atualidade. Percebe-se o imperativo de colocá-la numa situação de sociabilidade em que ela possa se justificar. Nisso, o movimento socialista, encabeçado por Léon Duguit, tem notada contribuição. Para ele, a propriedade deixa de ser direito para se constituir apenas como função social.

É claro que essa concepção não é a que se verifica no Brasil de hoje. A teoria que concebe a propriedade exclusivamente como função e não como direito só se justificaria na teoria socialista de Duguit. Até porque, caso a propriedade se traduzisse apenas como função se quer se cogitaria de indenização nas hipóteses fáticas de desapropriação.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passa a assegurar, dentro do rol dos direitos individuais, o direito à propriedade, no seu inciso XXVII que se harmoniza com o inciso XVIII. Outras normas constitucionais também a ela se referem, como arts. 5º, XXIII, XXIV a XXX; 170, II e III; 176; 177; 178; 182 a 186; 191 e 222.

A função social da propriedade apresenta caráter dúplice (TAVARES, 2008). Em parte, serve ao individualismo e aos interesses privados; em parte, deve servir às necessidades sociais. Exige-se, desse modo, a compatibilização de conteúdos distintos presentes em diversos mandamentos constitucionais. Assim, apesar de o Direito Civil ter como conteúdo do direito de propriedade os direitos de usar, gozar e dispor do bem, não se pode fugir de uma interpretação conforme os vetores políticos da Constituição vigente, principalmente, da exigência que se impõe de cumprimento efetivo da função social que atine à propriedade.

Observa-se que, até a promulgação da CRFB/88, apenas a propriedade rural interessava à disciplina constitucional expressa. Na Carta vigente, a seu turno, a propriedade urbana recebe e merece o tratamento devido. Positivou-se na linguagem constitucional que a propriedade urbana cumprirá sua função social satisfeitas as exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, como se depreende de seu artigo 182, § 2º.

A propriedade rural, todavia, terá atendida sua função social quando aproveitar os recursos naturais de modo adequado, com a preservação do meio ambiente e observadas as disposições que regulamentam o trabalho, bem como desde que sua exploração permita e potencialize o bem estar tanto dos proprietários quanto dos trabalhadores, sendo suscetível de desapropriação pela União para fins de reforma agrária, por interesse social, tal como se depreende do artigo 184 do texto constitucional de 1988.

Como se vê, a propriedade não se traduz apenas como uma instituição una. Pode-se falar, além de propriedade urbana e rural, em propriedade pública, propriedade privada e propriedade coletiva; propriedade intelectual, que envolve a propriedade industrial e os direitos autorais; propriedade dos recursos minerais, e propriedade de empresa jornalística e de radiofusão sonora e de sons e imagens, etc.

Do mesmo modo que a propriedade recebe guarida constitucional e proteção de relevo, também é passível de limitações, o que denuncia seu caráter não mais estritamente absoluto, mas passível de restrição. É, portanto, oportuno se falar em servidão, desapropriação por parte do ente público, esse escudado na supremacia do interesse público, além de outras formas de restrição.

Souza (2010), a respeito de França, destaca que a propriedade passa, no cenário jurídico da atualidade, de direito absoluto, natural e imprescritível a outro regime jurídico, o qual compreende normas não apenas civis, como também administrativas, ambientais, urbanísticas, empresariais, todas de fundo constitucional.

A alteração, a que se refere Souza, quanto ao perfil jurídico do direito de propriedade, vincula-se à teoria do Estado Social de Direito e à consequente emergência de direitos de natureza diversa dos direitos individuais, que se reúnem sob a rubrica de direitos difusos e coletivos.

Conforme se verá, "A consciência da função social da propriedade e a sua institucionalização têm reflexos diretos no estudo da desapropriação." (SOUZA, 2010, p. 18). Essa afirmação justifica, de todo, a abordagem sobre os aspectos gerais da propriedade que fora construída nesse subitem. Agora, passar-se-á ao estudo geral acerca da desapropriação, de modo a se fornecer os matizes essenciais para que a desapropriação indireta resulte como criação jurídica inautêntica.

## II.II. BREVE ANÁLISE DA DESAPROPRIAÇÃO À LUZ DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Deixando de lado a querela segundo a qual a desapropriação se traduziria por procedimento administrativo ou por ato (administrativo ou judicial), já que resulta infrutífero a essa pesquisa refazer a referida discussão, a posição que aqui se adota é a de que a

desapropriação é ato administrativo[34]. Acrescente-se, junto com Justen Filho (2014), que se trata de ato unilateral, já que dispensa em sua fase primeira a vontade do expropriado, embora esse deva aquiescer quanto à indenização, na fase administrativa. É gênero no qual se predicam as espécies: desapropriação ordinária (ou comum), sancionatória e judicial.

A desapropriação, portanto, é aqui entendida como ato unilateral pelo qual se extingue a propriedade de um bem ou direito titularizado por determinada pessoa, operando-se a aquisição de domínio pelo expropriante, tendo no pagamento devido de indenização justa e prévia condição *sine qua non*. Contudo, embora não se entenda a desapropriação aqui por procedimento, como entendem José dos Santos Carvalho Filho (2014) [35] e Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003) [36], mas por ato, não significa dizer que fica dispensado procedimento administrativo prévio. Pelo contrário, a desapropriação se afigura como ato que se verifica ao fim de um procedimento[37].

Pode se operar como ato administrativo ou judicial, a depender das circunstâncias. Se o particular não manifestar desconformidade com a indenização, será acertadamente ato administrativo em sua forma pura. Mas, caso o dissenso seja institucionalizado mediante recurso ao direito de petição, vez que discordante o particular com os pressupostos ou com a validade dos atos administrativos praticados, poderá ter lugar a desapropriação como ato judicial. Nesse último caso, a competência do Judiciário ficará adstrita à análise de critérios formais e objetivos, não podendo esse palpitar quanto ao mérito, sob o qual se reúnem critérios técnicos de conveniência e oportunidade (JUSTEN FILHO, 2014). Pelo menos, é isso que irá sustentar a ideia clássica de discricionariedade técnica (CARVALHO FILHO, 2014), na qual estão embebidos os atos administrativos. É claro que essa fundamentação ultrapassada da discricionariedade, que se funda num regime de legalidade vazia e na construção clássica do princípio da separação dos poderes estruturais do Estado, é passível de ser discutida. Mas esse debate não será assumido na presente investigação, já que isso renderia estudo apartado.

[34] No mesmo sentido Justen Filho (2014) e Souza (2010).
[35] Segundo José dos Santos Carvalho Filho, "Desapropriação 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 o pagamento de indenização." (2014, p. 830).
[36] Para Di Pietro (2003, p.153): A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.
[37] No mesmo sentido, Justen Filho (2014) "[...] a desapropriação não é um procedimento, mas um ato. Mas esse ato pressupõe, de modo inafastável, um procedimento prévio. A desapropriação é ato final desse procedimento" (p. 630).

Cumpre ainda mencionar que a desapropriação enseja aquisição originária de domínio, razão pela qual entende Justen Filho (2014) se tratar de ato de duplo efeito. De um lado, opera a extinção do direito para o expropriado; de outro, a transferência de propriedade para o ente expropriante, que a adquire em caráter originário. Isso implica dizer que, ao ente expropriante, não passam as características ou eventuais defeitos que se verifiquem na relação jurídica anterior.

Como já se mencionou, a expropriação se fará mediante a satisfação de condição substancial que é o pagamento de indenização justa e prévia ao expropriado. O ato expropriatório, dessa forma, não se constitui ou autoriza o confisco. Pelo confisco, fulmina-se o domínio sobre o certo bem, sem que haja no patrimônio do confiscado a substituição desse bem por quantia, ou, caso haja, essa é paga a título irrisório. Por não se tratar de confisco, a indenização paga deve ser adequada ao bem expropriado, no que se cumpre o requisito justiça.

Já quanto ao requisito previedade é oportuno mencionar que esse se constitui regra, e deverá ser pago, também de regra, em dinheiro. A CRFB/88, traz algumas exceções, as quais se fundam no atendimento da função social da propriedade, sobre o que já se teceu considerações no subitem anterior (*2.1. Considerações gerais acerca do direito de propriedade*). Está-se a falar das hipóteses dos arts. 182, § 4º, III (frustração da função social da propriedade urbana), e art. 184 (reforma agrária). Em nosso ver, o regime de exceções deve ser interpretado restritivamente.

São modalidades de desapropriação, conforme predispõe a Carta Política de 1988, em seu art. 5º, XXIV, a saber: a) a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, e b) por interesse social, disciplinadas, respectivamente, pelo Decreto-Lei 3.365/41 (que pode ser utilizada em todos os níveis da federação), e Leis 4. 132/62 e 8. 629/93, bem como Lei Complementar 76/93 (que tratam de hipóteses de desapropriação como instrumento da promoção da reforma agrária, que encerra competência privativa da União).

Deve-se ainda ter em conta que os diferentes regimes expropriatórios tem sede legal em diferentes textos, alguns de edição obsoleta, razão pelo que resultam incompatíveis com o cenário constitucional vigente. É o caso da desapropriação indireta, que tem guarida no art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41. Entender de modo diverso é ferir claramente a garantia fundamental à propriedade (que compromete, como consequência, a segurança jurídica), e esvaziar de força normativa os princípios que, inclusive, disciplinam a atuação da Administração Pública, em todas as suas esferas.

A desapropriação é, em linhas gerais, como entenderá Justen Filho (2014) uma manifestação "[...] do império estatal, autorizada constitucionalmente a produzir o sacrifício de direitos individuais para o bem comum. Mas daí não segue que a desapropriação seja um instrumento de espezinhamento dos direitos individuais (p. 635)".

Tem como sujeito ativo um ente federativo, que poderá delegar a competência a determinado ente a quem tenha sido atribuído o desempenho de funções administrativas, salvo a de produzir o decreto expropriatório. Assim, o Decreto-Lei 3.365/41 autoriza que seja atribuída a concessionários de serviços públicos a promoção da desapropriação (art. 3º), observado que a declaração de utilidade pública, para fins expropriatórios, será privativa do Executivo (ressalvada a possibilidade de o legislativo tomar essa providência, consoante o art. 8º). O sujeito passivo, contudo, "[...] é, em princípio, um particular, titular do domínio de um bem ou direito necessário à satisfação de uma necessidade coletiva" (JUSTEN FILHO, 2014, p. 636). Esse último possui como prerrogativas o direito à ampla defesa e contraditório, em procedimento administrativo prévio; a possibilidade de opor ao expropriante argumentos de invalidade e de inconveniência da desapropriação e valor proposto para indenização; recebimento de indenização justa e prévia, ressalvadas as hipóteses dos arts. 182, § 4º, III e 184 da CRFB/88; preferir na aquisição do domínio do bem imóvel em se tratando de tredestinação ilícita (retrocessão). Em vista se deve ter sempre o devido processo legal, no que se falará num devido procedimento expropriatório. O objeto da desapropriação, finalmente, serão quaisquer bens e direitos de potencial econômico, incluindo-se as participações societárias. Não se cogita, portanto, de desapropriação de direitos personalíssimos.

Conclui-se, desse modo, que a desapropriação só deverá ter sede se cumpridos os requisitos de lei[38]. E mais. Tais requisitos devem ainda ser submetidos a uma filtragem constitucional para que se possam aplicar. Quando essa exigência é posta de lado, tem lugar a ilegalidade, a ilegitimidade e a inconstitucionalidade. É o que ocorre com a desapropriação indireta, sobre o que se passará a discorrer no subitem a seguir.

[38] "Sendo um instrumento excepcional, a desapropriação somente pode ser aplicada se estiverem presentes os pressupostos legais que a autorizam. Ausente qualquer deles, defrontar-se-á com ilegitimidade." (SOUZA, 2010, p. 19).

## II.III. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA: UMA PRÁTICA A SER COMBATIDA

Toda vez que os dados linguísticos (programa normativo) de um texto normativo discrepam dos dados reais (âmbito normativo), no processo de concretização das normas[39], deve-se optar pelo debate, ao invés de assumir uma postura silente. É o que pretendemos nesse subitem (2.3. *Desapropriação indireta: um debate necessário*). Até porque, a indagação sobre a efetividade dos textos deve se nortear por direções de antecipação que indagam sobre o que é constitucional, o que é legal e o que é justo.

Ao tratar acerca da desapropriação indireta, assim, deve-se ter em pauta, desde logo, que se trata de "[...] uma prática ilícita, abusiva e inconcebível num Estado de Direito" (JUSTEN FILHO, 2014, p. 664). Ela se verifica como o apossamento fático pelo expropriante público de bem privado, ausentes autorizações constitucional, legal ou judicial. Trata-se de prática de nítida feição inconstitucional que deveria, conforme Justen Filho (2014), ter punição draconiana do responsável e ter por solução a restituição do bem ao particular, ao que se somará a devida indenização por perdas e danos.

Funda-se no art. 35 do Decreto-Lei 3.365/41, como já se mencionou em subitem anterior (*2.2. Breve análise da desapropriação à luz da ordem jurídica brasileira*), segundo o qual a desapropriação do bem por parte do ente estatal acarreta sua integração no domínio público. Os requisitos de justeza e previedade da indenização não se afiguram presentes nessa modalidade, desse modo.

Constitui-se ato nitidamente arbitrário, divorciado dos princípios da legalidade estrita, da proporcionalidade, da razoabilidade, do *due process of* law e de seus corolários (ampla defesa e contraditório) que orientam a Administração Pública. É, sem dúvida, um gravame de elevados contornos que não pode ser suportado pelo particular. Aceitar essa prática implica institucionalizar o autoritarismo e a arbitrariedade.

No ver de Lopes (2013) a prática da expropriação injusta tende à banalização. Configura-se como ato abusivo e ilícito, já que viola o direito à propriedade, sediado na

[39] Essa formulação teórica "dados linguísticos" x "dados reais" se atribui à Müller, tal como observa Neves (1994), "De acordo com a concepcão de Müller, a norma jurídica compõe-se do programa normativo (dados lingüísticos) e do âmbito normativo (dados reais). A estrutura normativa resulta da conexáo desses dois componentes da norma jurídica. Portanto, a concretizacdo da norma jurídica, sobretudo da norma constitucional, náo pode ser reduzida à "interpretacão aplicadora" do texto normativo, o qual oferece diversas possibilidades de compreensáo e constitui apenas um aspecto parcial do programa normativo." (p. 77).

Constituição vigente. É, portanto, uma prática que não se pode admitir num Estado Democrático de Direito.

Contudo, apesar de flagrantemente inconstitucional, ilegítima e ilícita, a prática da desapropriação indireta não é combatida da forma que deveria, já que não gera a punição devida aos responsáveis. Ademais, intui-se que sua tendência à banalização resulta da simplicidade e praticidade, já que, normalmente se dispensa a obrigação de pagar indenização prévia e justa, bem como a realização de procedimento prévio com as garantias que decorrem do devido processo asseguradas. Comumente, posterga-se, ainda, aos futuros governantes, o adimplemento da obrigação de ressarcir.

Coibir essa prática é, portanto, uma exigência do Estado Democrático e Social de Direito. Admiti-la implica renunciar a essa bandeira, posto o esvaziamento do conteúdo da legalidade. Ainda que ocorra, os agentes públicos responsáveis devem ser devidamente responsabilizados, alcançando-lhes a responsabilidade civil e penal pelos atos praticados ao arrepio da justiça e da moralidade administrativa. Para que se seja seguida uma conduta ética por parte da Administração se faz premente uma melhor gestão e planejamento da coisa pública, com a responsabilidade delegada aos agentes que cometerem esse ato ilícito e antiético.

Inclusive, além dos danos causados à pessoa privada também o erário público é lesionado, já que a indenização nesses casos é mais alta que nos casos de desapropriação ordinária e justa. É, portanto, contraproducente ao Estado, em seus níveis primários e secundários de interesse público.

A Ação compensatória segue o procedimento ordinário. A indenização, como aponta Justen Filho (2014) deverá ser fixada compreendendo o valor do imóvel e de suas benfeitorias (como dano emergente), ao que se deverá acrescentar juros compensatórios "[...] a partir da data da efetiva ocupação, incidente sobre o valor contemporâneo e atualizado do bem – orientação firmada pela jurisprudência. Sobre o montante total incidem os juros moratórios a partir do trânsito em julgado da decisão, de modo semelhante ao que se passa na desapropriação direta" (JUSTEN FILHO, 2014, p. 665).

## II.IV. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA POR INSTITUIÇÃO DE ÁREAS AMBIENTAIS

Cuida-se, nesse subitem, da suposta desarmonia entre a necessidade de conservação do meio ambiente[40] e os interesses do titular do direito de propriedade. A necessidade de preservação e conservação de áreas de interesse ambiental tem se tornado cada vez mais premente, principalmente, a partir da segunda metade do século XX. Conforme expõe Borges (1998), a respeito de Benjamim, a proteção legal do meio ambiente no Brasil surge em resposta às pressões externas de outros países e organismos internacionais. A inserção da referida proteção na América-Latina parece obedecer, primeiro, à exigência das nações industrializadas; segundamente, a partir das críticas ao "Direito Tradicional"; por último, como real necessidade para se alcançar objetivos sociais determinados, ainda não atingidos no ordenamento jurídico vigente.

Não fugiu o constituinte de 88 a essa necessidade, já que fixou no art. 225, *caput*, da Constituição de 88, como premissa, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[41], bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Inclusive, como advoga Leite (1998), apesar de a disposição constitucional a respeito do meio ambiente não estar constante do capítulo atinente aos direitos e garantias individuais, não se pode negar o conteúdo de direito fundamental[42] que nela está presente.

Seguindo Fiorillo (2013), entende-se que o termo "todos" cobre apenas brasileiros e estrangeiros residentes no País, isto é, quem se identifica como povo brasileiro. O conceito de

[40] Embora, tal como adverte Leite (1998), os termos "meio" e "ambiente" sejam equivalentes, razão pelo que resulta a expressão "meio ambiente" um pleonasmo, opta, aqui, pela sua utilização, já que é a adotada pela Constituição Federal de 1988, além de outras legislações esparsas. Estamos de acordo com o referido autor, quando esse aponta que "[...] o legislador brasileiro optou por uma conceituação que realça a interação e a interdependência entre o homem e a natureza." (p. 57). Isso se diz da Lei 6.938/81 (Plano Nacional de Meio Ambiente), que, nada obstante ter sido promulgada em regime autoritário e ditatorial, traz um conceito amplo de meio ambiente. Arremata Leite (1998) que "Entende-se que o legislador brasileiro teve que optar em sua conceituação e o fez de maneira correta, pois adotou uma conceituação mais atual, abarcando vários elementos culturais do ser humano, os quais não podiam ser excluídos da definição." (p. 58). Assim, "[...] o legislador considerou o meio ambiente como macrobem, isto é, em uma visão globalizada unitária e integrada." (LEITE, 1998, p. 59).

[41] Quanto ao meio ecologicamente equilibrado, Leite (1988) lembra que "Este princípio significou, do ponto de vista internacional, um reconhecimento do direito do ser humano a um bem jurídico fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida. Além disso, afirmou um comprometimento de todos a preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as gerações presentes e futuras." (p. 64).

[42] "Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, o que significa para todos esta qualificação? Significa que, para efetividade deste direito, há necessidade de participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional." (LEITE, 1998, p. 66).

bem ambiental, como bem de uso comum, a seu turno, supera a dicotomia entre bens públicos e privados, configurando-se como um "terceiro gênero de bem", que não tem mais como titular o ente público, muito menos o particular[43], mas caracteriza-se como bem difuso.

Conforme lembra Borges (1998) "O direito ao meio ambiente traz dificuldades para a teoria jurídica porque não é um direito individual, como os tradicionais, nem um direito social, corresponde à segunda geração do direito." (p. 19). É que a consideração do meio ambiente como sendo um direito difuso promove uma notada dificuldade na delimitação nos seus contornos. Arremata Borges (1998) que "[...] o direito difuso ao meio ambiente consiste direito-dever, na medida em que a pessoa, ao mesmo tempo em que é titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também tem a obrigação de defendê-lo e preservá-lo." (p. 19). É, portanto, o direito ao meio ambiente um direito erga omnes, em duas vias direcionais (BORGES, 1988). Já que todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, não há que se falar num *status* de que lhe atribua a titularidade a determinada pessoa. As obrigações no tocante à manutenção do referido equilíbrio, a seu turno, incumbem a todos. "Sendo um direito-dever *erga omnes*, existe uma situação de solidariedade ética em que os sujeitos encontram-se em pólos difusos." (BORGES, 1998, p. 21).

Conforme adverte Leite (1998), "Não se deve aceitar [...] a qualificação do bem ambiental como patrimônio público, considerando ser o mesmo essencial à sadia qualidade de vida." (p. 61), mas como "[...] um bem de interesse público, afeto à coletividade, entretanto, a título autônomo e com disciplina autônoma [...]" (p. 61).

A sadia qualidade de vida, nesse passo, constitui-se como estrutura finalística do Direito Ambiental, e objetiva a tutela do ser humano, bem como de outros valores. A imposição do dever de defesa e preservação do meio ambiente instaura um vínculo intergeracional de solidariedade, que exige a preocupação com o outro em seus níveis presentes e futuros. Essa preocupação se instrumentaliza, ainda, no inciso III, § 1º, do art. 225 que determina que o Poder Público, em todas as unidades da federação, deverá definir os espaços territoriais a serem protegidos. Preserva, ainda, o referido dispositivo, como patrimônios nacionais, a Serra do Mar, a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, o Pantanal Mato Grossense e a Zona Costeira. Quanto à competência dos entes federados para proteger o meio ambiente e preservar florestas, a fauna e a flora, a Carta Magna estabelece no art. 23, incisos VI e VII que se trata de competência concorrente.

[43] "[...] não resta dúvida que o bem ambiental de interesse público deve ser separado da definição de bens públicos e privados do Código Civil Brasileiro. Outrossim, a concepção da lei civil é destoante do estipulado na Constituição Federal, que trata o meio ambiente como bem da coletividade, e não como res nullius." (LEITE, 1998, p. 62).

No nível infraconstitucional, tem-se o Código Florestal, Lei 4771/65, que em seu artigo 5º, faculta ao Poder Público criar parques ecológicos nacionais, estaduais e federais. A celeuma exsurge desse dispositivo. A criação pelo ente público, mediante decreto, de tais parques em propriedades privadas é algo a se refletir.

Um primeiro percurso dessa reflexão passa pela consideração da função social da propriedade. Nos desobrigamos de tecer novamente considerações a esse respeito, pois acreditamos ter sido suficiente a explanação feita no subitem 2.1 (*Considerações gerais acerca do direito de propriedade*), para o qual remetemos o leitor. Cumpre apenas mencionar que o art. 186, II da CRFB/88[44] estabelece como requisitos para o devido atendimento da função social da propriedade rural a preservação do meio ambiente e a utilização adequada dos recursos naturais. Assim, é nítido que o exercício da propriedade rural é limitado pela exigência constitucional de cumprimento de sua função social, que se dá, principalmente, pela preservação do meio ambiente e a utilização devida dos recursos naturais. Direito de propriedade e função socioambiental da propriedade parecem se opor, num primeiro momento.

A partir da instituição de áreas de proteção ambiental, por força de lei, em áreas privadas, a oposição entre a propriedade e o dever de cumprimento de sua função socioambiental fica mais evidente. É que impende saber se, com a referida instituição, o ente público desapropria parte da propriedade do particular, no que, por força dos dispositivos constitucionais, caberia indenização justa e prévia, ou se apenas limita a utilização da propriedade por parte do particular, razão pela qual não haveria porque se falar em indenização. Como se vê, a polêmica supera o que seria apenas uma discussão acerca de qual seria o *nomem juris* adequado, e se inscreve no âmbito prático de sopesamento de interesses existenciais. Em nosso ver, a tese que considera haver apenas mera limitação, de modo que não caberia indenização ao particular, favorece a manutenção da desapropriação indireta no direito brasileiro, nos moldes expostos no subitem anterior (*2.3. Desapropriação indireta: uma prática a ser combatida*).

Como lembra Antunes (2010) "[...] o limite entre a 'limitação administrativa' do direito de propriedade e o esvaziamento deste mesmo direito é extremamente tênue [...]." (p. 553). Assim, a consideração do caso concreto deve ser determinante na formação da convicção. Em todo caso, não se pode afastar a ideia de que o particular suportar, por si só, o ônus necessário

[44] É o teor do art. 186 da CF "A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, os seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.".

pelos benefícios sociais é um injusto. A reparação é, acertadamente, a medida que deve ser adotada quando se tratar de desapropriação por instituição de áreas ambientais. Em nosso ver, havendo reparação com o pagamento adequado e prévio da devida indenização, não há que se falar em desapropriação indireta, ficando prejudicadas quaisquer tentativas de manutenção de arbitrariedades do ente público, nesse tocante.

Deve-se, de todo modo, ter em conta o momento de valorização de bens naturais que se está a vivenciar. Como adverte Antunes (2010), atualmente, está-se a desenvolver uma indústria turística e de pesquisas científicas poderosa que, a depender do pé em que anda a conservação de determinada região, pode livremente ser praticada. É que poderá ocorrer de o estabelecimento de áreas de preservação atuar na valorização econômica do bem, razão pela qual o argumento pró-indenização deverá ser pensado a partir das novas formas de atividade econômica que se estão a surgir.

Não ignoramos, ainda, a possibilidade de expropriação amigável por parte do ente público. Além disso, outras tentativas de diálogo devem ser estimuladas, de modo a promoverem o atendimento e a coexiência das expectativas em dissenso. A criação de reservas particulares de patrimônio natural (RPPNs) parece ser uma iniciativa nesse sentido. A Lei 9.985/2000, que regulamenta as reservas referidas, permite que particulares titulares de propriedades de potencial ambiental possam requerer a preservação das áreas. Os proprietários ficam isentos do imposto territorial rural (ITR), bem como passam a gozar de prioridade, junto ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, na análise de projetos que visem a concessão de créditos agrícolas, além de poderem dispor livremente de sua propriedade.

É, portanto, oportuna a discussão acerca da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Como ja se mencionou, nossa tese é a de que, já que um caso típico de desapropriação indireta, essa prática deve ser expurgada da ordem jurídica brasileira. Trata-se, todavia, de um modo legal de desapropriação indireta, já que, tem respaldo na lei a contenção do direito de propriedade do particular. A alteração do *nomem juris* de limitação administrativa para desapropriação faz notável diferença no universo que se quer cobrir. É que, a consideração dos casos como hipóteses de limitação administrativa, que fundamenta a negativa de indenização ao particular, serve, apenas, para maquiar casos de desapropriação indireta. A instituição de áreas ambientais nos moldes desenvolvidos pelo presente subitem deve ser vista como um caso de desapropriação, desde que presentes os seus elementos. Assim, o cumprimento do dever de indenizar a que se incumbe constitucionalmente o ente público não

pode ser afastado. Se se trata de desapropriação deve haver pagamento de indenização prévia e justa ao particular.

## III. A TESE DOS DIREITOS DE RONALD DWORKIN

Antes de qualquer inferência que se faça acerca do pensamento de Dworkin, faz-se necessário, primeiro, ter em pauta o caráter político de sua teoria. Sua construção teórica traduz uma teoria liberal do direito que se forma a partir de sua posição liberal específica (DWORKIN, 2002). Diz-se específica, pois, para o teórico, a posição liberal clássica, a que chama de teoria dominante do direito, afigura-se inconsistente. Portanto, em *Levando os direitos a sério*, sobreleva-se como objetivo principal a exposição e justificação de uma teoria política liberal do fenômeno jurídico.

A teoria liberal do direito de que trata Dworkin deverá fazer jus aos ideais mesmos do liberalismo. Ademais disso, deverá ser encarada como uma teoria alternativa às ideias positivistas e utilitaristas, de consignada influência de Jeremy Benthan, que se constituem como teoria dominante do direito. O positivismo dominante, em sua época, que é o de Hart, pretende identificar nas regras o direito, de modo que só seriam direitos os expressos naquelas. O utilitarismo, a seu turno, traduzir-se-ia como o esforço legislativo que prima pela coletividade em detrimento das individualidades. No cerne da teoria dominante, portanto, identificar-se-iam pelo menos duas estratégias principais, a saber: a) *estratégia utilitarista*, que residiria em considerar as questões jurídicas a partir da maximização do bem para a coletividade, escudando-se no *bom* e no *justo*. Esta formação teórica pretende abordar o bom e o justo do ponto de vista quantitativo, maximizador e generalista; b) *estratégia positivista*, que se traduziria como a pretensão de pensar exclusivamente o que seria juridicamente válido, a partir das regras expressamente descritas, em desprezo de qualquer preocupação substantiva.

O positivismo, enquanto teoria do que o direito *é*, expressa uma teoria antiliberal e restritiva de direitos, já que pretende abranger a totalidade de tais a partir das regras. O utilitarismo, enquanto teoria do que o direito *deve-ser*, de modo semelhante, afigura-se como inconsistente por não ser capaz de sustentar a ideia de direitos, posto o caráter antiutilitarista de tais. O raciocínio utilitarista, como observará Dworkin, sequer servirá para a fundamentação da ideia de direitos relativos. Mas, como indicará o autor, se a teoria jurídica atual assenta-se na teoria dominante, ela apresenta defeitos do ponto de vista liberal. Por tudo isto, concluirá ser a

teoria dominante uma má teoria liberal do direito. Seu pensamento se traduz não como uma refutação epistemológica ao positivismo-utilitarismo da teoria dominante, mas como uma refutação política.

Dworkin rejeita o projeto naturalista, que assinala a existência de direitos naturais, embora, do mesmo modo, sustente a ideia de direitos anteriores à decisão legislativa. A estes denomina direitos morais, os quais possuem fundamento distinto dos direitos naturais, posto que fundados na comunidade política, que se rege pela máxima "tratar todos com igual consideração e respeito". Tais direitos são permeados por sua crença liberalista e devem auxiliar no julgamento das leis postas como boas ou ruins, justas ou injustas, isto é, afiguram-se como uma base de apreciação moral das leis. Em sua própria dicção, tais direitos se traduzem como verdadeiros *trunfos* contra as estratégias antiliberais do Estado.

No capítulo 2 de *Levando os direitos a sério*, intitulado de Modelo de regras I, Dworkin fará uma primeira distinção entre princípios e regras, apontando para o fato de o positivismo não contemplar o papel dos princípios. É claro que, as principais críticas de Dworkin ao positivismo devem recair sobre a sua expressão mais sofisticada que atribui à Hart. Conforme Hart, partidário das ideias da Escola Analítica da Filosofia, se há acordo quanto à prática e divergência quanto ao conceito, então se nota que o conceito não reflete critérios comuns à prática. Uma teoria do direito, desse modo, deveria ser descritivo-analítica, em seu ver. Para Dworkin, a seu turno, as divergências não se traduzem como erros a serem corrigidos, posto que as posições rivais se apoiam em conceitos do tipo interpretativo. Tais conceitos expressam linguagem, não se negue, mas agregam também aspectos políticos e éticos do indivíduo. Assim, para Dworkin, a tarefa da filosofia do direito não é a de eliminar a divergência, mas, muito pelo contrário, deve ser a de abraçá-la. Os conceitos interpretativos devem ser compreendidos a partir das concepções morais e políticas, de modo a se chegar ao conceito de direitos e obrigações. A concepção política que mais se justifica é a liberal. Ora, se os indivíduos divergem por possuírem concepções morais e políticas distintas, resta acolher a posição que melhor se sustente politicamente. Esta deverá ser a posição liberal.

O positivismo de Hart possui pelo menos três teses, a partir das quais é possível tratar o tema dos direitos e obrigações, a saber: a) os indivíduos têm apenas direitos e obrigações jurídicos, intencionais e regrados; b) as regras são apenas aquelas que são produzidas por uma fonte autorizada, adquirindo validade a partir da consideração da origem de onde emanam e não do conteúdo; c) os juízes devem decidir os casos a partir de tais regras validadas, de modo a levarem a cabo uma aplicação mecânico-dedutiva das regras. Se ocorrer de o caso, contudo,

recair no campo de indeterminação, será dado ao juiz decidir discricionariamente, a partir das alternativas disponíveis. Consoante Dworkin, essas três teses ofendem a tese dos direitos, visto que normas que não se produzam pelas fontes autorizadas, isto é, as normas morais, seriam insuscetíveis de apreciação teórica. A discricionariedade que permitiria ao juiz escolher, quando da indeterminação da resposta correta e válida, livremente a alternativa de decisão, terminaria por fulminar o direito preexistente. Desta forma, quando as regras negassem respostas precisas ao caso, isto é, negassem direitos, os indivíduos não os teriam propriamente.

Para Dworkin, o juiz recorre, quando da apreciação dos *hard cases*, a outros padrões normativos, quais sejam, os princípios. Os princípios se traduzem como normas morais e se afiguram como resposta correta preexistente. Sob essas bases, Dworkin irá edificar a sua teoria da única resposta correta. Se há um engajamento do julgador em decidir determinado caso de direito, tal engajamento só faz sentido se houver uma resposta preexistente dotada de correção. A opção escolhida quando do julgamento terá, de certo, algo de superior diante das outras, que é seu critério jurídico de decisão. Mas, para uma distinção convincente entre princípios e regras deverá Dworkin apreciar a história institucional e nela perceber a presença oculta dos padrões morais de decisão.

Primeiro, analisará o caso Riggs *versus* Palmer. Neste caso, de 1989, um tribunal de Nova Iorque se deparou com um caso em que um herdeiro nomeado por disposição testamentária de seu avô, após tê-lo assassinado com o fito de obter a herança, teria ou não direito a herdar. Apesar da inexistência de regra proibindo o assassino do testador de herdar, o tribunal termina por reconhecer que se impõe o princípio de que nenhum criminoso pode se beneficiar por seus crimes. Embora as regras, por omissão, autorizarem o recebimento da herança em favor do assassino, os juízes entenderam ser moralmente inaceitável que isto ocorresse.

Segundo, passa à análise do caso Henningsen *versus* Bloomfield Motors, Inc., em que um tribunal em New Jersey se depara com a questão de ser ou não possível um fabricante de automóveis limitar sua responsabilidade, em se tratando de automóveis defeituosos, mediante contrato. Embora ausentes regras que impedissem tal escusa de responsabilidade por parte do fabricante, o tribunal entendeu pela responsabilidade do fabricante em indenizar, apesar da consideração do princípio geral da liberdade de contratar, vista a obrigação especial que tem o fabricante quanto à fabricação, promoção e venda de seus carros. Mais uma vez, o que se verifica neste caso é uma decisão com base em um padrão normativo moral.

Feita a análise dos *Hard Cases*, Dworkin expõe sua distinção, que é de natureza lógica, entre princípios e regras. A distinção se baseia em pelo menos três aspectos, a saber: a) *quanto ao modo de aplicação*: as regras são aplicáveis ao modo tudo ou nada, ao passo que os princípios não, já que apontam numa direção de decidir, sendo aplicáveis no modo mais ou menos, pela lógica do âmbito de incidência, tendo seu peso determinado. Os princípios oferecem razões para decidir, mas não se constituem razões conclusivas, como as regras; b) *quanto ao conflito normativo*: o conflito entre regras se resolve mediante a exclusão da não selecionada do ordenamento jurídico, ou por exceção à regra. Já o conflito entre princípios é de natureza aparente, pois o que se deve considerar é a dimensão de peso, mediante uma lógica de ponderação; c) *quanto à legitimidade*: as regras são consideradas legítimas a partir da consideração de sua fonte de produção. Os princípios, a seu turno, mediante seu conteúdo moral é que são legitimados, embora possam se originar de regras preexistentes ou de normas morais.

No capítulo 4 (Casos difíceis) de *Levando os direitos a sério*, Dworkin discute a diferenciação entre princípios e políticas, Conforme sua exposição, é possível afirmar que, quando da tomada da decisão, pode-se falar em dois tipos de objetivos, a saber: a) objetivos individuados; b) objetivos não-individuados. Os objetivos individuados são aqueles típicos da tese dos direitos, por se traduzirem como argumentos antiutilitaristas que infirmam a decisão política. Os objetivos não-individuados, a seu turno, não seriam direitos, propriamente, mas atinem às metas, isto é, às políticas. Como observa Dworkin, em razão de as políticas se traduzirem como estratégias utilitaristas, advoga que a tese dos direitos deve preferir os princípios para a tomada da decisão.

Ainda no capítulo 4 de *Levando os direitos a sério*, Dworkin fará sua definição de direitos. Para o autor, os direitos se traduzem como trunfos, ou proteção, dos indivíduos frente ao raciocínio utilitarista, isto é, o interesse geral da comunidade. Os princípios, desta forma, estão intimamente vinculados ao caráter dos direitos, caracterizando-se pelo seu conteúdo, modo de aplicação e modo de resolução de conflito. Contudo, apesar de fixado que os direitos resistem aos argumentos de política, deve ser desprezada a tese de que estes seriam absolutos. Mesmo os direitos podem ceder diante de metas de relevante importância social. É, aliás, uma consequência da dimensão de peso dos princípios, já que se deve considerar que ter peso significa ter capacidade de resistir às metas coletivas. O conflito entre princípios, inclusive, resolve-se pela dimensão de peso, levando-se em consideração que se deve primar pelo princípio mais resistente.

Cumpre também consignar o que entende Dworkin por liberalismo. Esta tarefa deve necessariamente passar pelas suas colocações em *Uma questão de princípio*. Nesta obra, Dworkin (2000) observa que, nada obstante a análise da palavra liberalismo e e de sua memória, o valor principal do liberalismo não é a liberdade, mas a igualdade. Liberdade não é direito, se genericamente considerada, já que pode ceder diante de uma meta nem tanto relevante, isto é, pode ser tolhida pela maioria das decisões legislativas. A igualdade o é, entretanto. O indivíduo, a seu turno, tem liberdades e estas, no plural, são direitos. A igualdade, entretanto, traduz-se como o único direito geral e se manifesta precisamente de duas formas, a saber: a) como igual respeito, que impõe um tratamento igual a ser dispensado a todos os indivíduos, considerados com o mesmo valor; b) como igual consideração, no sentido de que a igualdade deve ser sensível à diferença. Este é o *como* da igualdade, pois visa o fornecimento de condições diferenciadas até para que os indivíduos estejam em paridade.

De tal exposição decorre que se fossemos exatamente iguais não seriam necessários direitos. Os direitos existem para realizar a igualdade e promovê-la. Ademais, o mercado capitalista, como observa, atua como uma estratégia para implementação da igualdade, a partir da distribuição de recursos. As leis devem ser neutras. Sua criação deve permitir que todos desenvolvam seu projeto de vida de modo igual. A democracia representativa também serve aos fins da igualdade e deve ser encarada como meio para o seu atingimento. Entretanto, tanto o mercado quanto a democracia produzem distorções as quais têm como consequência a desigualdade. Pelo fato de a democracia se nortear por uma regra de maioria para a tomada das decisões, as minorias, muitas vezes, não são consideradas. As maiorias, portanto, dispõem de maiores condições para que façam valer a sua vontade política. O mesmo problema atine ao mercado, já que este também contempla muito mais as preferências de maioria, tal como a democracia. Inclusive, o mercado tem uma lógica utilitarista de funcionamento. A democracia também assume uma feição utilitarista, já que, apesar de ouvir todos, irá priorizar uma parcela, isto é, irá se orientar quantitativamente. Tanto a democracia quanto o mercado devem ser contidos. Neste ponto, assumem os direitos o caráter de meio principal para esta contenção, já que os outros meios que deveriam promover a igualdade, a democracia e o mercado, na verdade, ameaçam-na. Por isto seu aspecto de *trunfos*.

Por tudo isto, a tese dos direitos se traduz como fundamental para a promoção da igualdade. Resistem os direitos às estratégias utilitaristas democráticas e mercantis. Sobrelevam-se diante dos argumentos de política que, na pretensão de realizar o bem da coletividade, desprezam a individualidade, em nome de uma pretensa ordem comum. São

verdadeiros trunfos de que se munem os indivíduos e extrapolam as prescrições normativas das regras, fundados na moralidade. Não por outras razões, mas pelas já assinaladas, devem tais serem levados a sério.

## IV. UM OLHAR SOBRE A DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA POR INSTITUIÇÃO DE ÁREAS AMBIENTAIS A PARTIR DA TESE DOS DIREITOS DE DWORKIN

Numa tentativa de aproximação teórica podemos conceber a desapropriação, enquanto gênero, como estratégia utilitarista. Nessa perspectiva, a teoria da desapropriação, mesmo a que recebe guarida na ordem jurídica brasileira, deve ser desconsiderada. É que o direito de propriedade, tido como trunfo contra o Estado, a ele deve se opor em todas as suas potencialidades. De diferente modo não poderia ser já que a tese dos direitos de Dworkin é uma tese liberal. Numa interpretação mais demorada, contudo, podemos invocar a fundamentação igualitária em que se funda a tese liberal de Dworkin. Como já se mencionou nesse trabalho, o autor abandona a tese clássica do liberalismo que se funda na liberdade e opta, assim, por um liberalismo fundado na igualdade. É esse, portanto, o projeto prévio compreensivo que se nos deve servir de base em nossa investigação.

Podemos denominar, junto com Barroso (2015), a tese de Dworkin de liberalista igualitária. Conforme Barroso, no *plano político*, essa posição não destitui a importância das liberdades, mas, pelo contrário, potencializa "[...] a autonomia individual, a autodeterminação das pessoas e sua capacidade de fazer escolhas existenciais e morais [...]" (p. 120) além de salvaguardar o direito à propriedade individual. Entretanto, e esse é seu ponto de sensível contraste com o liberalismo clássico, o liberalismo igualitário enfatiza a ideia de igualdade, já que assume como premissa maior a necessidade de "tratar a todos com igual consideração e respeito". Conforme Barroso (2015, p. 120) "Essa expressão [...] significa que cada pessoa tem o mesmo valor e merece que seus interesses e opiniões sejam levados em conta com seriedade." Num viés *econômico-social*, essa postura ainda autoriza a intervenção estatal quando necessária para atender a igualdade, a partir da distribuição igualitária de recursos e oportunidades. Conforme noticia Barroso (2015, p. 120-1) "[...] a dimensão igualitária de tal concepção reconhece o direito básico a um mínimo social ou mínimo existencial.". E arremata que "Para serem livres, iguais e capazes de exercer uma cidadania responsável, os indivíduos precisam estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera

ficção." (BARROSO, 2015, p. 121). Finalmente, no *plano institucional*, surge para o Estado o papel "[...] de assegurar um ambiente de segurança e de respeito mútuo no qual cada um possa viver as suas crenças e as suas opções." (BARROSO, 2015, p. 121).

Na esteira de ideias apresentada, pode-se conceber a desapropriação numa nova perspectiva. Se a deslocarmos para um nível ontológico percebemos que o pano de fundo utilitarista que a assedia pode ser deixado de lado em nome da realização da igualdade e de seus corolários. É que, com a relativização do direito individual de propriedade a partir da intervenção estatal, pode-se favorecer a igualdade em âmbitos outros. Divorcia-se, assim, a desapropriação do utilitarismo do interesse público puro e simples, pensando-a como estratégia de correção das desigualdades geradas pelo capitalismo. A construção teórica do princípio da função social da propriedade não parece arrepiar essa concepção. É que a propriedade deve favorecer os indivíduos para além de seus interesses estritamente individuais. A propriedade deve, portanto, servir à igualdade.

Desse modo, numa concepção mais elaborada, a desapropriação enquanto estratégia estatal de realização da igualdade e de seus corolários, de modo que potencialize o igual respeito e consideração, bem como as possibilidades individuais de se fazer escolhas morais e existenciais, harmoniza-se com a tese dos direitos de Dworkin. É que o referido instituto deve ser pensado para além do utilitarismo imperante, o que exige do ente público uma postura responsável e consciente quanto à necessidade de realização da igualdade. Contudo, não se entenda que o que aqui se pretende é anular as liberdades. As liberdades estão para a igualdade, i. é., a igualdade é o solo em que as liberdades fundam suas raízes.

Num sentido oposto, a desapropriação indireta emerge destituída de qualquer fundamentação igualitária ou libertária. A prática da referida ilegalidade se opõe frontalmente à ideia de direito que se extrai da tese de Dworkin. É, portanto, uma estratégia utilitarista e, pior, uma prática antijurídica. A concepção de direitos como trunfos serve, portanto, nesse cenário de arbitrariedades, para a devida instrumentalização do combate a essa prática. Mune-se, a resistência, de trunfos oponíveis contra o próprio Estado, posto o utilitarismo que assume a pior de suas manifestações. A desapropriação indireta figura como uma das piores formas de manifestação unilateral que pode o utilitarismo assumir, senão a pior. É, portanto, uma prática que não mais pode ser admitida no ordenamento jurídico brasileiro atual sob pena de se esvaziar de qualquer potencial os direitos individuais, inclusive, a própria igualdade. O que se pensa é que, uma vez expropriado o bem, sem a satisfação de indenização adequada e prévia, exsurge para o particular o direito de reaver o bem expropriado, acrescido de indenização pelos danos

existenciais que lhe foram causados, além dos patrimoniais, se houver. Afasta-se a afetação do bem ao patrimônio público e sua lógica utilitarista, em nome da ideia de direito que, conforme Dworkin, não se confunde com o direito positivado.

Num outro prisma, analisa-se o caso da desapropriação indireta por instituição legal de áreas ambientais. Verifica-se que, uma vez afastada a ideia de limitação administrativa, não se pode admitir a hipótese de não pagamento de indenização, desde que prejudicado o particular. Pensar de modo diferente é emprestar carga utilitária à fundamentação teórica ambientalista, já que se faria com que o particular suportasse sozinho os ônus necessários à causação de benefícios à coletividade. Uma vez admitido que se trata de desapropriação e, desse modo, satisfeita a obrigação de pagar a indenização justa e prévia, não há porque se afastar a sua utilização. É que, advogamos, a desapropriação para o atendimento de interesses difusos, tal como o do meio ambiente, favorece as liberdades e a igualdade, em outras dimensões.

Para o exercício efetivo de liberdades faz-se imperioso que o titular tenha condições de vida sadias e vivencie sua existência num meio ambiente ecologicamente equilibrado. Não se cogita, portanto, do exercício pleno das liberdades para além da existência vivida, vez que à emancipação se deve preceder uma vida sadia para que o indivíduo possa se desenvolver em todos os seus níveis.

No que tange à igualdade, cumpre mencionar que essa se relaciona diretamente com a solidariedade intergeracional. As gerações futuras devem ter iguais condições de vida e gozar das mesmas possibilidades existenciais fruídas pelas gerações presentes. o princípio da solidariedade intergeracional é, antes de tudo, um princípio de alteridade. Ser solidário com o outro em sua dimensão atual e em sua dimensão potencial se traduz como o conteúdo desse princípio. A igualdade é onde a alteridade ganha voz. O outro e o mesmo devem coexistir num meio apropriado para que possam ser si mesmos, de modo a encontrarem o seu poder ser mais próprio.

## V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa pretendeu uma abordagem crítica a respeito da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Percebeu-se que a a opção pelo *nomen juris* "desapropriação" ao invés de "limitação administrativa" é a que melhor se coaduna com o direito de propriedade e com sua necessidade de garantimento.

Para tanto, teceu-se, *ab initio*, considerações a respeito do direito de propriedade e de sua função social. Demonstrou-se como a noção de propriedade foi modificou-se no transcurso dos processos históricos, até sua positivação no rol de direitos individuais da Carta Magna de 1988, seguido da exigência do cumprimento de sua função social.

Em seguida, abordou-se, em linhas gerais, o tratamento dispensado à desapropriação na ordem jurídica brasileira. Enfatizou-se como requisito fundamental de sua admissão o adimplemento com a obrigação constitucional de pagar indenização, em caráter justo e prévio.

Após, reduziu-se o campo de abordagem à questão da desapropriação indireta, em que se demonstrou o seu vazio ontológico, já que padece destituída de quaisquer fundamentos constitucionais, legais e morais. O afastamento da obrigação de pagar indenização justa e prévia acomete tal prática de total ilegitimidade, na ordem jurídica brasileira, além de embebê-la numa lógica que serve às arbitrariedades, em detrimento das expectativas individuais.

Adentrou-se ao problema que intitula essa investigação, qual seja o problema da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Nesse ponto, rememorou-se a necessidade de atendimento do art. 225 da Constituição de 88, que exige a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de forma a se potencializar a sadia qualidade de vida de todos, já que essencial a esse fito. Mostrou-se a celeuma existente o exercício do direito de propriedade e a instituição de áreas ambientais que parece esvaziá-lo de efetividade. Apontou-se a necessidade de se chamar a instituição de áreas ambientais em propriedades particulares de "desapropriação", já que o termo "limitação administrativa" fundamenta a negativa de indenização a ser paga ao particular, que não pode suportar sozinho o ônus necessário ao bem estar da coletividade. Elucidou-se que, em se tratando de desapropriação por instituição de áreas ambientais, portanto, exige-se o pagamento de indenização prévia e justa, sob pena de se configurar desapropriação indireta, prática que deve ser combatida e expurgada da ordem jurídica brasileira.

Rememorou-se, de modo sucinto, a tese dos direitos de Ronald Dworkin (2000, 2002). Segundo Dworkin, os direitos devem ser tidos como verdadeiros trunfos contra o Estado e suas estratégias utilitárias. Observou-se que sua tese dos direitos é de natureza político-liberal, mas que extrapola o liberalismo clássico, já que fundada não na liberdade, mas na igualdade, que se traduz na máxima exigência de "tratar todos com igual consideração e respeito". A tese dos direitos tenta combater, como se viu, a teoria dominante que se configura como uma má teoria liberal do direito. Consignou-se que o positivismo e o utilitarismo padecem de material teórico

suficiente para lidar com argumentos de princípio. Visitou-se a distinção entre princípios e regras.

Analisou-se a pertinência da tese dos direitos para o enfrentamento da questão da desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais. Entendeu-se que é possível pensar a desapropriação direta para além de uma perspectiva utilitária, i. é, numa perspectiva que favoreça a igualdade. No que tange à desapropriação indireta, entendeu-se que essa prática deve ser combatida a partir da ideia de direitos como trunfos. Num Estado Democrático de Direito posturas de arbitrariedade como essa devem ser expurgadas. Advogou-se que, verificada a sua ocorrência, deve ser afastado o princípio da afetação, em nome dos direitos, já que esses últimos não se confundem com o direito positivo. Finalmente, no tocante à desapropriação indireta por instituição de áreas ambientais, percebeu-se, do mesmo modo a necessidade de seu combate a partir da tese dos direitos como trunfos. Entendeu-se, contudo, que é possível dar fundamentação igualitária e libertária à desapropriação por instituição de áreas ambientais, de modo a se afastar a carga utilitarista que a assedia. Nesse passo, favorecer-se-ia a igualdade e a liberdade em dimensões outras que as clássicas, visto que a proteção do meio ambiente numa ótica de solidariedade intergeracional se traduz como alteridade.

Possuiu-se, como atitude epistemológica, a fenomenologia hermenêutica de Martin Heidegger (2012). Esse modo de investigação parte dos fundamentos da filosofia heideggeriana para situar sempre o fenômeno jurídico nos horizontes da fenomenologia da existência, tal como de algum modo já o faz Maman (2003), em sua *Fenomenologia existencial do direito*. Essa postura se percebe na busca pelo direito autêntico, mas não apenas. Assumimos como tese hermenêutica aquela segundo a qual não é possível se avizinhar de sentidos em si das fontes consultadas. Tampouco acreditamos que os resultados aqui obtidos possam conduzir à verdade, como petrificação e acabamento. Guiamo-nos pelo *fenômeno* para que nos avizinhemos do *ser*.

Em sentido estrito, partilhou-se do pluralismo metódico, que se unifica no seio da fenomenologia da percepção de Merleau-Ponty, tal como observa Maman (2003). Por essa atitude parece possível traçar uma análise fenomenológica mundana, que, em vez de se orientar pela busca de essências em si, busque sempre o significado da experiência vivida (CHAUÍ, 2002). Assim, concorda-se com o filósofo (MERLEAU-PONTY, 1999) quando este induz que não existe veracidade irrestrita e absoluta. Logo, não parece coerente uma investigação que vise encontrar verdades absolutas e petrificadas. A experiência vivida se dá numa multiplicidade de significados que têm, por sua vez, abundantes e variados contornos (CHAUÍ, 2002). Assumiu-

se, como orientação filosófica básica, a pesquisa crítica e, como técnica, a pesquisa bibliográfica e documental, na consulta de literatura.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, N. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fonte, 2007.

ANDRADE, Carlos Drummond de. Nova canção do exílio. In:_____. *A rosa do povo*. 41. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo:* os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX. In:_____. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

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

BRASIL. Decreto-lei n° 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

BRASIL. Lei Complementar n° 76, de 06 de julho de 1996. Dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária.

BRASIL. Lei n° 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação.

BRASIL. Lei n° 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *Experiência do pensamento*: ensaios sobre a obra de Merleau-Ponty. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002**.**

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ECO, Humberto. *Como se faz uma tese*. 13 ed.. São Paulo: Perspectiva, 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*.14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I.* 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

HEIDEGGER, Martin. *Serenidade*. Lisboa: Instituto Piaget, 1955.

HEIDEGGER. *Ser e tempo.* Campinas: Editora da Unicamp; Petrópolis: Vozes, 2012. (Multilíngues de Filosofia Unicamp).

JAPIASSÚ, Hilton; MARCODES, Danilo. *Dicionário básico de filosofia*. 3.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. Tipos de atividade administrativa: limitação da autonomia privada (poder de polícia administrativa). *In*:_____. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES, Emilio Carpanedo. A desapropriação indireta como ato ilícito e contrário aos padrões éticos exigidos da administração pública. *Pública Direito*, 2013. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=64f9a0beee3172d3. Acesso em: 23 nov. 2015.

MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito*. São Paulo: QuartierLatin, 2003.

MERLEAU-PONTY, Maurice. *Fenomenologia da percepção*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEITE, José Rubens Morato. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In:_____. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

SOUZA, Marcos Antônio Cardoso de. *Da desapropriação indireta*: análise da legalidade da exigência de precatório para o pagamento das parcelas indenizatórias. 2010. 101f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza.

TAVARES, André Ramos. Direito de Propriedade. *In*:_____. *Curso de direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

WARAT, Luiz Roberto. *Manifesto do surrealismo jurídico*. São Paulo: Acadêmica, 1988.