



Gabriela de Carvalho

DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS

no Sistema Federativo
Brasileiro

D'PLÁCIDO
EDITORA

Desapropriação de Bens Públicos no Sistema Federativo Brasileiro

Gabriela de Carvalho



D'PLÁCIDO
EDITORA

Copyright © 2013, D'Plácido Editora.
Copyright © 2013, Gabriela de Carvalho.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa
Tales Leon de Marco

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia da D'Plácido Editora.



Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte - MG
Tel.: 3261 2801
CEP 30140-002

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

Carvalho, Gabriela de.
Desapropriação de Bens Públicos no Sistema Federativo Brasileiro -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2013.

Bibliografia
ISBN: 978-85-67020-63-1

1. Direito 2. Direito Público I. Título II. Desapropriação de Bens Públicos III. Direito Público IV. Gabriela de Carvalho.

CDU342

CDD 341.1+341.3

O correr da vida embrulha tudo.
A vida é assim: esquentada e esfria,
aperta e daí afrouxa,
sossega e depois desinquieta.
O que ela quer da gente é coragem

João Guimarães Rosa

A meu filho, Felipe de Carvalho Casado, por ter frequentado comigo durante 9 meses as aulas do curso de mestrado até o seu nascimento e pela minha ausência durante o tempo em que me dediquei a este trabalho.

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais e irmãos pela força, apoio e reconhecimento; e por serem também meu porto seguro.

Devo manifestar especial gratidão à minha orientadora, Professora Maria Tereza, por ter cedido seu precioso tempo na orientação deste trabalho.

Sumário

Prefácio

Maria Tereza Fonseca Dias..... 13

1. Introdução..... 17

1.1 Contexto de problematização da investigação..... 17

1.2 Aspectos teóricos..... 21

1.3 Métodos e técnicas de pesquisa..... 24

1.4 Objetivos do trabalho..... 26

1.5 Estrutura do trabalho..... 27

2. O Conteúdo Jurídico Do Sistema Federativo..... 29

2.1 Origens e evolução..... 29

2.2 Características do Estado Federal..... 32

2.2.1 Organização do Estado expressa na Constituição..... 33

2.2.2 Descentralização do poder político –
repartição de competências..... 34

2.2.3 Autonomia recíproca..... 36

2.2.4 Integração no mesmo território de pelo menos
duas esferas de governo..... 39

2.2.5 Participação das entidades descentralizadas
na vontade nacional..... 41

2.2.6 Indissolubilidade..... 42

2.3 O federalismo brasileiro..... 42

2.3.1 A autonomia do Município.....	45
2.3.2 A distribuição das competências entre os entes federativos na Constituição brasileira.....	48
2.4 O sistema federal na jurisprudência do STF.....	52
2.5 Tendências contemporâneas do federalismo.....	55
2.5.1 Constitucionalização política das Regiões.....	55
2.5.2 Instrumentos de cooperação federativa.....	57
3. Regime Jurídico dos Bens Públicos.....	61
3.1 Evolução histórica da noção de patrimônio estatal e bens públicos.....	61
3.2 Regime jurídico especial dos bens públicos.....	64
3.2.1 As especificidades do regime jurídico dos bens públicos no momento contemporâneo.....	65
3.3 Gestão e destinação dos bens.....	67
3.4 Regime jurídico especial dos bens públicos.....	70
3.5 A função social da propriedade e os bens públicos.....	74
4.Desapropriação de Bens Públicos.....	79
4.1 Fundamentos jurídicos para a desapropriação de bens públicos.....	79
4.2 A constitucionalidade do Decreto-Lei n. 3.365/1941.....	85
4.3 Do princípio da proporcionalidade e da teoria da argumentação e a aplicação do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941.....	96
4.4 A desapropriação dos bens públicos na jurisprudência.....	101
4.5 A desapropriação de bens públicos no sistema federativobrasileiro.....	111
4.6 Supremacia do interesse que proporcione maior benefício social.....	113
Conclusão.....	117
Referências.....	121

Prefácio

A desapropriação, enquanto mecanismo de aquisição originária da propriedade privada pelo Estado e de supressão de direitos dos particulares que impõe, requer enquadramento jurídico mais consentâneo com o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito. Primeiramente é preciso superar a noção de desapropriação como ato de “intervenção” do Estado na propriedade, vez que se trata de processo constitucionalizado, mediante o qual a Administração Pública pode adquirir, de maneira impositiva, determinados bens desde que justificados a necessidade, utilidade pública ou o interesse social e, como regra geral, seja feita a indenização prévia, justa e em dinheiro, tudo conforme o art. 5º, XXIV, da Constituição da República de 1988.

A conformação moderna do Direito Administrativo, no Séc. XIX, forjou-lhe alguns paradoxos deste campo da dogmática e do conhecimento jurídico que, ainda contemporaneamente, marcam sua estruturação teórico-conceitual, estruturação esta que reflete nos processos de sua criação e aplicação. Entre estes paradoxos podem ser citados aqueles mais relacionados à desapropriação, tais como o resguardo dos direitos individuais e a salvaguarda dos interesses públicos; a garantia ao direito de propriedade e sua função social; as liberdades públicas e a utilização de prerrogativas de autoridade pelo Poder Público; a recomposição patrimonial do administrado e o bem comum. Torna-se, portanto, imperativo, refletir-se sobre o problema de como tornar mais equilibrado e coerente o processo expropriatório, de forma a assegurar a salvaguarda dos direitos dos cidadãos e o exercício dos poderes públicos por parte da Administração.

Esta necessidade de adequação paradigmática da desapropriação, torna-se ainda mais premente, no direito brasileiro, diante da necessidade de sua requalificação dogmática, vez que seu principal instrumento normativo de regência data de 1941 (Decreto-Lei nº 3365) e diversas de suas regras foram instituídas mediante criação pretoriana, que claramente visaram, ao longo do

tempo, amenizar as ingerências do setor público sobre a propriedade privada incompatíveis com a ordem jurídico-constitucional, bem como pretenderam fixar as verbas indenizatórias devidas pela Administração Pública ao particular. No primeiro caso cita-se a instituição pretoriana da desapropriação indireta, desde 1963, mediante a edição da Súmula 345 do STF, e de diversas outras súmulas de jurisprudência (do STF e do STJ, notadamente) referentes aos critérios de definição dos juros moratórios e compensatórios nas desapropriações, além de outras manifestações importantes do Poder Judiciário em sede de controle jurisdicional da Administração Pública na matéria.

O contexto de mudança ora apresentado demonstra a necessidade, portanto, de requalificação jurídica do processo expropriatório. Várias temáticas são apontadas pela literatura brasileira para esta requalificação, entre as quais encontram-se o próprio problema da “justa” indenização na desapropriação; da observância do devido processo legal, diante das limitações de manifestação do particular nos processos expropriatórios e o da destinação pública dada ao bem expropriado. Não bastassem estas questões que dizem respeito à estrutura do processo expropriatório, há ainda o problema do exercício do poder expropriatório entre as entidades federativas que decorre da previsão do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, que estabeleceu escala expropriatória descendente entre a União, os Estados (Distrito Federal) e os Municípios. Assim como apontado para os casos precedentes, também nesta hipótese há que se indagar e discutir se esta regra é compatível com a ordem constitucional vigente, e, em especial, com o sistema federativo brasileiro, reconhecidamente definido, após o advento da Constituição da República de 1988, como federalismo de cooperação.

Aliando a sua experiência como Advogada da União e no âmbito da linha de pesquisa “Esfera pública, legitimidade e controle” do Mestrado em “Instituições Sociais, Direito e Democracia” da Universidade Fumec, Gabriela de Carvalho, propôs-se a investigar a “Desapropriação de bens públicos no sistema federativo brasileiro”, trazendo à luz, todos os problemas teóricos e práticos que envolvem este debate no momento contemporâneo.

A contribuição que a obra que vem a lume pela Editora De Plácido, traz à comunidade jurídica brasileira, é a análise do tema a partir de novas abordagens teóricas. Por esta razão, a obra se aprofunda nas discussões teóricas do federalismo brasileiro; da teoria do domínio eminente dos bens públicos e sua relação com a questão da função social da propriedade dos bens públicos e a utilização do princípio da proporcionalidade para a resolução dos conflitos entre as entidades federativas nos processos expropriatórios.

A obra conclui pela necessidade de interpretação conforme à Constituição da regra do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, que claramente afronta a autonomia política e administrativa dos entes federativos, a partir

da possibilidade de que a desapropriação, por entidade federativa, pode estar diante de interesse que propicie maior benefício social que o da outra entidade.

Gabriela Carvalho, diante do direito positivo brasileiro, conclui que os problemas envolvendo a desapropriação dos bens públicos no sistema federativo devem ser resolvidos com maior eficácia por meio do diálogo, da negociação, do acordo, da coordenação, da cooperação e da colaboração.

No entanto, fica clara a necessidade da reforma legislativa do diploma expropriatório em comento e da adequação da desapropriação à promoção do bem estar social da comunidade e do interesse coletivo, razão pela qual, a desapropriação entre entidades federativas merece tratamento jurídico mais coerente ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Assim, considerado o seu alcance prático e sua colaboração no campo da teoria do direito administrativo, a obra de Gabriela de Carvalho merece ser debatida pelos estudiosos do tema, buscando as soluções mais apropriadas do momento contemporâneo.

Belo Horizonte, 30 de março de 2014.

Maria Tereza Fonseca Dias

Professora do Mestrado em Direito da Universidade Fumec e do
Departamento de Direito Público da UFMG

1.1 Contexto de problematização da investigação

O Estado Democrático de Direito é constituído para satisfazer as necessidades da coletividade, para propiciar a dignidade da pessoa humana, o bem do homem, nos moldes do que já preconizava Rousseau.¹ A ideia de bem comum como finalidade básica de atuação da Administração Pública decorre da própria razão de ser do Estado e está prevista, ao menos implicitamente, em todos os ordenamentos jurídicos.² Como acertadamente afirmou o Papa João Paulo II, “Todo poder encontra a sua justificação unicamente no bem comum, na realização de uma ordem social justa”.³

Tendo em vista que a Administração Pública persegue, essencialmente, o bem comum, portanto, os entes federativos, entidades públicas e órgãos isolados da Administração Pública não podem se enclausurar no interesse específico a ele posto em detrimento do bem comum. A atuação eficiente é a eles imposta em busca desse bem comum. A atuação eficiente (bem como pluralista, participativa e infraestrutural) da Administração Pública, no Estado Democrático de Direito, não se coaduna com uma atuação globalmente prejudicial ao bem comum, em prol de visão corporativa, isolada e unilateral de dado interesse público primário⁴ posto pela lei.

¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social*. Trad. brasileira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 77.

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 299.

³ PAPA JÓAO PAULO II *apud* LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.184.

⁴ *Interesse público primário* é aquele previsto pela lei atributiva do poder, entretanto, existem e merecem considerações, da mesma forma, os interesses públicos secundários, aqueles presentes eventualmente na situação concreta, decorrentes do complexo do ordenamento

Assim como os particulares, o Estado apresenta interesses exclusivamente seus (interesse público secundário) e que em nada coadunam com o interesse público propriamente dito (primário). O mestre Celso Antônio Bandeira de Mello ainda afirma:

[...] independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob o prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais [...].

Não iguais, segundo o ilustre doutrinador, porque os particulares podem defender tais interesses intrínsecos à sua personalidade, quando bem entenderem, enquanto que o Estado somente os poderá tutelar quando não forem contrários ao dito interesse público primário e quando com este possuírem coesão. Renato ALESSI possui o mesmo entendimento quando elucida “[...] os interesses secundários do Estado só podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos”.⁵

Pode-se verificar que o Direito brasileiro, em compasso com a tendência verificada nos ordenamentos mais modernos, alargou a possibilidade de participação dos administrados na atuação administrativa, permitindo a edificação de uma administração pública mais democrática, abrindo as portas para a adoção de soluções concertadas, favorecendo alternativas de atuação que permitam a persecução do melhor interesse público possível, em reverência aos mandamentos de eficiência administrativa.⁶

O objeto do presente trabalho é a compreensão do instituto da desapropriação de bens públicos, sua origem, qual a sua função, quando pode e deve ser utilizado e sua adequação ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

A desapropriação de bens públicos por ente federativo pode ocorrer amigavelmente, mas normalmente ocorre somente quando não há outra forma de consenso, lembrando-se que sempre há indenização do patrimônio afetado pela desapropriação.

jurídico, e que interferem na decisão administrativa, embora não a fundamentem diretamente. Veja também no item 3.1.4 Gestão e destinação dos bens.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 177.

⁶ BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *Transações administrativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 82.

No ordenamento jurídico positivo brasileiro, há dois dispositivos legais que se referem expressamente à desapropriação de bens públicos, por motivo de necessidade ou utilidade pública: o art. 32 do Decreto n. 24.643, de 10/07/1934 – denominado Código de Águas⁷ – e o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 3.365, de 21/06/1941,⁸ que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública. O trabalho desenvolvido irá focar o Decreto-Lei n. 3.365/1941.

Com a edição deste decreto, cujo § 2º do art. 2º expressamente autoriza a desapropriação de bens públicos entre entidades de distinto escalão federativo – mediante observação de uma escala expropriatória descendente entre União, Estados e Municípios –, reforça-se o entendimento da doutrina e da jurisprudência sobre a possibilidade de desapropriação entre os entes federais, que já admitia essa possibilidade, embora sem um exame profundo sobre o delicado relacionamento entre as entidades federativas.

Além de se referirem expressamente à possibilidade de exercício do poder expropriatório entre as entidades federativas e de estabelecerem critério para a desapropriação de bens públicos, baseado em uma escala expropriatória descendente entre a União, os Estados (Distrito Federal) e os Municípios, os referidos dispositivos legais possuem ainda em comum o fato de terem sido editados em governos ditatoriais (respectivamente, Governo Provisório e Estado Novo), épocas nas quais não só o Parlamento havia sido dissolvido, como também os Estados-membros eram governados por interventores federais.

Tal circunstância histórica reforça a necessidade de se realizar uma análise crítica dos referidos dispositivos, sobretudo do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, de caráter mais geral, a fim de investigar se a possibilidade de exercício de poder expropriatório entre as entidades federativas reconhecida por esses dispositivos e a escala expropriatória que estabelecem são ou não compatíveis com a ordem constitucional vigente, e, em especial, com o

⁷ “Art. 32. As águas públicas de uso comum ou patrimoniais, dos Estados ou dos Municípios, bem como as águas comuns e as particulares, e respectivos álveos e margens, podem ser desapropriadas por necessidade ou por utilidade pública:

a) todas elas pela União;

b) as dos Municípios e as particulares, pelos Estados;

c) as particulares, pelos Municípios”. (BRASIL. *Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934*. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 1º abr. 2013.).

⁸ “Art. 2º. [...] § 2o Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.” (BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941*. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 1º abr. 2013.).

sistema federativo brasileiro, que rege, com base em princípios constitucionais fundamentais, o relacionamento entre essas entidades.

Tome-se como exemplo o caso de um Município que precise de um bem de propriedade da União para a construção de um metrô que estiver sediando um hospital no centro desse Município. A União não renuncia à propriedade do imóvel em razão do hospital e o Município insiste na necessidade desse imóvel para a melhoria de vida de sua população, devido a maior fluidez no trânsito naquele local com a implementação do metrô. Neste caso, quem teria direito à titularidade do bem? A União em razão do § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 3.365/1941? Ou o Município devido à hipótese de o metrô só poder ser construído naquele local onde se encontra sediado o Hospital, por ser o único ponto central possível para desenvolver o trânsito do Município?

Embora o uso ou a aquisição de bem público por entidade federativa, ou por pessoas jurídicas que a ela estejam administrativamente ligadas, deva ocorrer preferencialmente mediante acordo entre as partes envolvidas, privilegiando-se, se possível, o uso compartilhado do bem; em não havendo consenso entre elas, cogita-se da possibilidade de desapropriação do bem público necessário à satisfação de outro interesse público.

A desapropriação de bens públicos é, portanto, tema que parte de um conflito já instaurado entre as entidades federativas: uma delas necessita de determinado bem que ou é de propriedade da outra ou está vinculado a serviço que seja de sua competência; a outra resiste em se despojar desse bem.

No Brasil, diversos doutrinadores têm buscado alcançar o sentido e apontar os critérios para a resolução desse tipo de conflito jurídico instaurado.

Tal questão é bastante complexa, eis que a relevância do tema é insuscetível de questionamentos. Amparados em alegações de desigualdade entre os interesses contrapostos, recursos são interpostos junto ao Supremo Tribunal Federal, para ali receberem a derradeira e, o mais das vezes, a última e definitiva interpretação do direito, que será efetivamente aplicável aos casos concretos.

Considerando o contexto de problematização apresentado, as questões-problemas desenvolvidas no transcorrer da dissertação foram as seguintes: a Constituição de 1988 autoriza a desapropriação de bens públicos? Pode haver desapropriação de bens estaduais ou federais por um ente municipal quando houver desigualdade entre os interesses contrapostos? Como proceder diante de conflitos federativos na desapropriação de bens públicos? Quais bens públicos são inexpropriáveis? Há possibilidade jurídica de desapropriar bens públicos (de uso especial e comum) quando estão afetados? Quais argumentos têm sido utilizados pelos Tribunais brasileiros na fundamentação de suas decisões que envolvem a desapropriação de bens públicos?

1.2 Aspectos teóricos

A argumentação apresentada neste trabalho será desenvolvida à luz das discussões teóricas do federalismo, da teoria do domínio eminente dos bens públicos e sua relação com a questão da função social da propriedade dos bens públicos, bem como da utilização do princípio da proporcionalidade para a resolução dos conflitos entre as entidades federativas.

O poder político no Brasil é descentralizado entre União (art. 18 da CF/1988), Estados, Municípios e Distrito Federal (arts. 1^o e 18^o da CF/1988). Essa composição tripartida da federação brasileira – situando-se o Distrito Federal ao lado dos Estados – apresenta peculiaridade federativa, sem paralelo com nenhum outro Estado do mundo, qual seja: a inclusão dos Municípios entre as entidades autônomas detentoras da capacidade de exercer poder político.¹¹

A União federativa fortalece a ordem democrática porque desenvolve a independência e a autonomia entre os entes federados diluindo o poder no território, exerce efeito protetor das minorias políticas regionais e assenta a

⁹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (Grifou-se). (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, de 8 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 abr. 2013.).

¹⁰ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

§ 1º - Brasília é a Capital Federal.

§ 2º - Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

§ 3º - Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar. § 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.” (*Idem, ibidem*, grifou-se).

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 353.

vida estatal muito mais sobre entendimento e colaboração recíproca do que sobre ordem e coação.

Tratando-se de desacordos entre entes federativos, o trabalho focará a questão do sistema federativo brasileiro, princípio jurídico constitucional cujo conteúdo será exposto no capítulo 2. O *caput* do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil proclama que o nome do Estado Brasileiro indica a eleição da forma federativa de Estado como modelo de organização territorial do poder político, sendo assim um princípio fundamental que deve obrigatoriamente ser respeitado por todos.

Segundo Carlos Ayres Brito, os princípios fundamentais seriam todos aqueles que decorrem do Título I da Constituição e que não podem ser modificados, cuja preservação é necessária para a própria existência do Estado, como os alicerces de um prédio e como a alma de um ser humano.¹²

Os fundamentos que o poder constituinte originário elegeu para servirem de base à instauração do Estado brasileiro (conforme refere-se expressamente o *caput* do art. 1º aos incisos que a ele se seguem), bem como os objetivos que constituem a razão de ser do Estado brasileiro (expresso no art. 3º) e a origem do poder estatal (consoante parágrafo único do art. 1º) não podem ser modificados pelo próprio Estado, que foi instituído com base e em razão deles.

As diretrizes básicas da federação brasileira não podem ser alteradas sob pena de afrontar a soberania representada pelo poder constituinte originário, portanto devem influenciar na elaboração das demais normas jurídicas relacionadas à forma de organização territorial do poder político brasileiro, ao seu exercício e às entidades que o exercem e às relações que, para tanto, estabelecem.

Assim sendo, pode-se concluir que a observação desta norma constitucional, que constitui um princípio fundamental, impõe-se ao legislador constitucional, que não pode sequer deliberar sobre propostas que tendam a aboli-lo; ao legislador infraconstitucional, que deve produzir normas jurídicas gerais e abstratas necessárias à concretização desse princípio federativo; e aos membros da administração pública, que devem também produzir normas jurídicas de acordo como os ditames constitucionais.

A solução provisória para os problemas enfrentados, até que seja editada uma lei regulamentando a matéria em questão, será o estudo detalhado de cada questão apresentada com o intuito de dar tratamento jurídico adequado aos problemas relacionados ao tema da desapropriação de bens públicos, de forma a atender aos imperativos da autonomia recíproca e do equilíbrio federativo, bem como aos objetivos que devem orientar a atuação das entidades que

¹² BRITTO, Carlos Ayres. *As cláusulas pétreas e sua função de revelar e garantir a identidade da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

compõem o Estado Democrático Brasileiro; que basicamente são a missão de propiciar o benefício da coletividade e atender ao interesse público mais relevante (o que melhor atender ao bem-estar social).

O tema a ser pesquisado é por demais relevante, porquanto a desapropriação de bens públicos, como já se ressaltou, advém da teoria do domínio eminente, que está relacionada ao Estado Feudal e não ao Estado Democrático de Direito. Em razão disso, a análise de casos concretos (apreciados judicialmente) representará utilíssima e eficaz forma de compreender o instituto da desapropriação de bens públicos e a desigualdade entre os interesses contrapostos no Estado Democrático de Direito. Imprescindível, para tanto, se torna, assim, a análise da jurisprudência atinente ao tema, para a identificação e a análise do modo como os tribunais brasileiros têm conceituado e aplicado o instituto.

O domínio eminente reflete a prerrogativa geral de ascendência do poder público sobre todas as coisas, mormente imóveis, existentes dentro dos limites do seu território. Cuida muito mais da relação de autoridade do poder político sobre o território do que de propriedade desses bens. Assim, pode-se afirmar que o domínio eminente não confere qualquer titularidade sobre os bens existentes no território, mas em alguma medida submete todos os titulares do domínio desses bens à autoridade estatal. O domínio eminente não enseja o apoderamento, pelo Estado, dos bens a ele submetidos, mas autoriza condicionamentos ou restrições ao exercício desse domínio por entes públicos e privados sobre os bens de seu patrimônio, desde que observados os pressupostos da lei e da finalidade de interesse geral.¹³

Além da relação de domínio eminente estatal – hoje traduzida na relação de autoridade, mediada pelo Direito, do poder público sobre o território –, o Estado tem com parcela dos bens situados no seu território também uma relação de proprietário. Os bens integram o patrimônio público em função de sua natureza, de seu destino ou meramente de uma relação jurídica, o que faz com que eles sejam transferidos para a titularidade de pessoa jurídica de direito público.

Na afirmação do Estado moderno, o patrimônio estatal passou a ser constituído por bens de espécies diferentes, que se transferiram ao domínio da Nação por meio de um processo de desapatrimonialização.

Neste momento, era necessária a afirmação da autoridade do Estado sobre todo o território, de modo que, para lidar com a dicotomia entre a autoridade estatal sobre todo o território e a relação de domínio estatal sobre parte menor desse território, foram elaboradas as construções doutrinárias –

¹³ OCTAVIO, Rodrigo. *Do Domínio da União e dos Estados*: segundo a Constituição Federal. São Paulo: Acadêmica, 1924. p. 32.

eficazes ao seu tempo – de domínio eminente e de separação entre domínio público e privado da Administração.

No caso do estudo do conflito entre entidades federativas, não há como se falar em aplicação do direito, elaboração de normas, realização de atos administrativos etc. sem antes se pensar no razoável e no proporcional, pois são eles que, via de regra, condicionam o correto e o justo modo de agir dos administradores e dos administrados em uma sociedade.

A pesquisa pressupõe que o princípio da razoabilidade/proporcionalidade regula os atos administrativos, sendo utilizado para que a realização dos mesmos possa se dar de forma compatível com o fim que se almeja alcançar, sem quaisquer tipos de exagero que venham a macular o ato.

Por meio do exame da proporcionalidade em sentido estrito, o intérprete não mais intentaria analisar a idoneidade e a necessidade da medida escolhida pelo legislador para a consecução de um fim (ou objetivo) legítimo. Seu intento passaria a ser o de aferir, a partir de uma análise de custo/benefício, qual dos interesses deveria prevalecer: o que a medida pretendia possibilitar ou o assegurado pelo Direito Fundamental colidente.¹⁴

Esse complexo processo de análise das possibilidades jurídicas de otimização de um direito fundamental, deve ser mediado pelas regras argumentativas tratadas na teoria da argumentação de Jürgen Habermas. Tanto é verdade que ele chegou a vincular a análise do grau de satisfação e de importância dos princípios colidentes, e mesmo a lei da colisão, aos argumentos desenvolvidos para a justificação racional da ponderação: o modelo de sopesamento vincula a estrutura formal do sopesamento a uma teoria da argumentação jurídica que inclui uma teoria da argumentação prática geral.¹⁵

Hoje, no Estado Pós-Moderno, há um novo constitucionalismo, com o sistema plurinacional, plurijurídico, no qual se respeitam as diferenças. Devido a novas demandas, o Estado Democrático de Direito é também plural e participativo, adotando-se esta perspectiva como base teórica para o desenvolvimento deste trabalho.

1.3 Métodos e técnicas de pesquisa

Quanto às vertentes metodológicas de pesquisa, o trabalho foi desenvolvido sob a perspectiva jurídico-dogmática, por considerar que o Direito possui autossuficiência metodológica e trabalha com elementos internos ao ordenamento jurídico.¹⁶ Nesse sentido foram desenvolvidas investigações com

¹⁴ DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Direito à saúde e teoria da argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais*. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p. 133.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 176.

¹⁶ DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 133-141.

vistas à compreensão do sistema federativo brasileiro paralelamente às normas jurídicas infraconstitucionais no contexto da desapropriação de bens públicos.

O estudo realizado analisou os conceitos, as interpretações jurisprudenciais e a aplicação do instituto jurídico da desapropriação de bens públicos à luz do sistema federativo brasileiro, por meio da análise de cada instituto separadamente, bem como através da decomposição dos diversos aspectos de cada um.

Trata-se, ainda, de pesquisa teórica, de modo que o procedimento adotado para a elaboração da dissertação foi a análise de conteúdo de textos normativos, doutrinários e jurisprudenciais.

Fez-se, também, levantamento de dados jurisprudenciais, analisando as posições de tribunais de segunda instância, de tribunais superiores, bem como do Supremo Tribunal Federal que dizem respeito ao tema, permitindo, assim, a identificação dos problemas a ele relacionados, bem como os aspectos jurídicos considerados para sua resolução. O critério utilizado para a pesquisa jurisprudencial foi a busca pelo tema da desapropriação de bens públicos, conflito federativo, § 2º, do art. 2º, do Decreto-Lei n. 3365/1941 e escala federativa; ou seja, por matérias relacionadas ao tema ora estudado em todos os sites dos Tribunais de Justiça e Federais, do Superior Tribunal de Justiça e da Suprema Corte.

No que se refere aos tipos de investigação, o trabalho utilizou-se do tipo exploratório por meio do levantamento de dados, da bibliografia e coleta de jurisprudência e percepções gerais sobre os fenômenos abordados.

Empregou-se a investigação comparativa na busca da identificação das semelhanças e diferenças entre normas, jurisprudências e instituições do ordenamento jurídico brasileiro antigas e atuais, no intuito de verificar as consequências advindas da aplicação do princípio fundamental do sistema federativo brasileiro nas desapropriações públicas. Apesar de algumas incursões no Direito estrangeiro e na pesquisa histórica a título de esclarecimento, não foram realizados estudos profundos de Direito comparado e de história do Direito metodologicamente estruturados.

Ademais, foi aplicado o tipo descritivo/compreensivo no que se refere à perspectiva analítica desenvolvida no decorrer do trabalho e que consistiu na decomposição de problemas jurídicos em seus diversos aspectos, relações e níveis, pra interpretação e compreensão da ordem normativa constitucional em matéria de sistema federativa e da ordem infraconstitucional sobre desapropriação de bens públicos e sua correlação.

Utilizou-se do tipo de pesquisa jurídico-propositiva, que surgiu no decorrer do trabalho dada a necessidade de propor soluções para os problemas diagnosticados por ela.

Por fim, para efetuar a resolução do problema apresentado, foi realizada uma análise da aplicação do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 com base no princípio da proporcionalidade e da teoria da argumentação, pois não há como se falar em aplicação do direito, elaboração de normas, realização de atos administrativos, sem antes se pensar no razoável e no proporcional, pois são eles que, via de regra, condicionam o correto e o justo modo de agir dos administradores e dos administrados em uma sociedade.

1.4 Objetivos do trabalho

Primeiramente, procurou-se identificar, sob a perspectiva descritiva, qual tem sido o tratamento conferido à desapropriação de bens públicos pela doutrina e jurisprudência, partindo-se de decisões pretéritas até às atuais.

Neste sentido, o estudo verificou se a desapropriação de bens públicos, à luz do ordenamento vigente, está atendendo aos imperativos da autonomia recíproca e do equilíbrio federativo, bem como ao objetivo que deve orientar a atuação das entidades que compõem o Estado Democrático Brasileiro, que ora é resumido na missão de proporcionar o benefício da coletividade.

Apresentou o tema de desapropriação de bens públicos e fez considerações introdutórias acerca do teoria do domínio eminente, relacionada com o Direito Feudal e com Estado Democrático de Direito. Ademais, explanou sobre o caráter fundamental do princípio federativo, bem como sobre os princípios jurídicos fundamentais e a preponderância destes sobre as normas infraconstitucionais.

Identificou os problemas jurídicos acerca da desapropriação de bens públicos e os examinou à luz do princípio federativo e da possibilidade jurídica de exercício do poder expropriatório entre as entidades federativas, bem como descreveu a situação jurídica que autoriza o exercício do poder expropriatório entre as entidades federativas.

Este estudo também fez considerações sobre a compatibilidade do exercício do poder expropriatório entre as entidades federativas com a autonomia recíproca e o equilíbrio federativo, assim como sobre a desnecessidade de expressa previsão infraconstitucional para autorizar o exercício de poder expropriatório entre as entidades federativas e as condições a serem observadas para a prática da desapropriação de bens públicos. Ademais, apresentou o tratamento jurídico que tem sido aplicado à desapropriação de bens públicos pelos Tribunais.

Por fim, adentrou superficialmente sobre o tema da proporcionalidade e sobre a teoria da argumentação como meio de solucionar o problema em questão e discorreu sobre o Estado Contemporâneo, o real interesse público e o consenso entre as partes.

1.5 Estrutura do trabalho

Visando alcançar as proposições e objetivos descritos nesta introdução teórico-metodológica, foi desenvolvido um trabalho argumentativo com a estrutura lógico-discursiva, que se descreve a seguir.¹⁷

O Capítulo 2 tratou da questão do princípio federativo no Estado Democrático de Direito, adotado pelo Brasil. A intenção foi que, ao estudar o sistema federativo brasileiro, se alcançasse uma iluminação da compreensão acerca do tema.

O Capítulo 3 foi desenvolvido para demonstrar a evolução histórica da noção de patrimônio estatal, bem como os bens públicos, seu regime jurídico e suas especificidades no momento contemporâneo.

O trabalho, no Capítulo 4, foi destinado à apresentação do que a legislação, a doutrina especializada em desapropriação de bens públicos e a jurisprudência brasileira dizem a respeito do tema, permitindo, dessa forma, identificar os problemas a ele relacionados, bem como os aspectos jurídicos considerados para sua resolução. Neste mesmo capítulo, objetivou-se esclarecer acerca do princípio da razoabilidade e da teoria da argumentação, elementos utilizados pelos aplicadores do Direito ao decidirem sobre o interesse público predominante, tendo em vista que o tema apresenta a questão sobre qual interesse público deve ser atendido diante de um conflito.

Por fim, foram apresentadas as conclusões do trabalho, que visaram responder aos problemas apresentados nesta introdução e, ainda, lançar luzes à continuidade de estudos sobre o tema, sob o prisma do Direito Administrativo contemporâneo no paradigma do Estado Democrático de Direito.

¹⁷ DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 133-141.



A desapropriação de bens públicos parte de um conflito entre órgãos federativos. O Decreto-Lei n. 3.365/1941 trata da possibilidade de desapropriação de bens públicos por entes de acordo com uma escala "hierárquica" federativa. Entretanto, a Constituição Federal do Brasil de 1988 concede autonomia entre os entes da federação e exige uma administração consensual com o intuito de promover o bem comum e proporcionar uma melhor qualidade de vida para os cidadãos.



D'PLÁCIDO
EDITORA

www.livrariadplacido.com.br

ISBN: 978-85-67020-63-1



9 788567 020631 >