



FACULDADE
**BAIANA DE
DIREITO**

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIZ HENRIQUE DE SANTANA BATISTA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM INVERSA ÀQUELA
PREVISTA NO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941.**

Salvador
2019

LUIZ HENRIQUE DE SANTANA BATISTA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM INVERSA ÀQUELA
PREVISTA NO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Mestre José Andrade Soares Neto.

Salvador
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

LUIZ HENRIQUE DE SANTANA BATISTA

A (IM)POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM INVERSA ÀQUELA PREVISTA NO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019.

Este momento marca o término de um ciclo e o início de outro, agradeço à instituição por me proporcionar todo o amadurecimento durante esses anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por todas as oportunidades ofertadas em minha vida, bem como por me conferir discernimento e maturidade para poder aproveitá-las.

Aos meus pais, que mesmo com suas dificuldades, sempre fizeram o melhor ao seu alcance; a minha noiva, Vanessa, que com amor e paciência tem batalhado lado a lado comigo; aos meus amigos, pelos momentos de descontração e palavras de apoio.

“A nossa vida é sempre garantida por um ideal, uma aspiração superior a realizar-se”.
(Euclides da Cunha)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo precípua a análise da intervenção do Estado na propriedade, com o viés voltado à desapropriação de bens públicos expressa do parágrafo 2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, também denominada de Lei Geral da Desapropriação. O cerne da análise perpassa através da investigação se o mencionado dispositivo foi ou não recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e suas repercussões na contemporaneidade. Assim, o trabalho desenvolvido ao longo destas páginas busca a compatibilidade da desapropriação de bens públicos, tal como prevista no Decreto-Lei nº 3.365/41, com o modelo federativo brasileiro, segundo o qual não existe hierarquia entre os entes federativos. Além do que, o presente trabalho monográfico aborda o questionamento do regime jurídico aplicável aos bens, denominados de bens públicos, através da análise de quais bens podem ser desapropriados, se apenas aqueles que não estão afetados a uma finalidade pública, ou se todo e qualquer bem pertencente a um ente político pode ser expropriado. A investigação traz o entendimento da doutrina e jurisprudência majoritárias sobre o tema, com o propósito de extrair da norma o sentido que mais se coaduna com o sistema jurídico brasileiro.

Palavras-chave: desapropriação; Decreto-Lei nº 3.365/41; bens públicos; ordem inversa; federalismo; hierarquia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
art.	artigo
Art.	Artigo
arts.	artigos
<i>apud</i>	“citado por”
CEAGESPE	Companhia de Entrepostos e Armazéns de São Paulo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	Distrito Federal
DL	Decreto Lei
DOM	Diário Oficial do Município
<i>e.g.</i>	por exemplo
ICMS	Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPTU	Imposto sobre a Propriedade Predial Territorial Urbano
LTDA	Limitada
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro

nº	número
n.	número
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp.	Recurso Especial
RJ	Rio de Janeiro
S.A.	Sociedade Anônima
SP	São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
UFOP	Universidade Federal de Ouro Preto
v.	<i>vide</i>
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	O CONTEÚDO JURÍDICO DO SISTEMA FEDERATIVO BRASILEIRO.....	14
2.1	ORIGENS E EVOLUÇÃO.....	15
2.2	CARACTERÍSTICAS DO ESTADO FEDERAL.....	17
2.2.1	Organização do Estado expressa na Constituição Federal.....	18
2.2.2	Descentralização do poder político e a repartição de competências.....	19
2.2.3	Autonomia recíproca.....	21
2.2.4	Integração no mesmo território de pelo menos duas esferas de governo.....	22
2.2.5	Participação das entidades descentralizadas na vontade nacional.....	23
2.2.6	Indissolubilidade.....	24
2.3	O FEDERALISMO BRASILEIRO E A DISTRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	25
2.4	TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS DO FEDERALISMO.....	30
3	INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE.....	34
3.1	FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.....	35
3.2	DESAPROPRIAÇÃO.....	37
3.2.1	Objeto da desapropriação.....	39
3.2.2	Pressupostos da desapropriação.....	43
3.2.3	Competência para desapropriar bens públicos.....	45
4	DEFINIÇÃO E REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS.....	47
4.1	BREVE RECONSTITUIÇÃO DA EVOLUÇÃO E NOÇÃO HISTÓRICA DE BENS E DOMÍNIO PÚBLICO.....	49
4.2	REGIME JURÍDICO ESPECIAL DOS BENS PÚBLICOS.....	53
4.3	GESTÃO E DESTINAÇÃO DOS BENS.....	57

4.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS BENS PÚBLICOS.....60

5 A (IM)POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM INVERSA ÀQUELA PREVISTA NO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/91.....64

5.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS E ESPÉCIES DE BENS PÚBLICOS QUE PODEM SER DESAPROPRIADOS.....72

5.2 A ANÁLISE DO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988.....75

5.3 A DESAPROPRIAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS NA JURISPRUDÊNCIA.....83

5.4 DESAPROPRIAÇÕES NA ORDEM INVERSA ÀQUELA PREVISTA NO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/91 NA JURISPRUDÊNCIA E SEUS CRITÉRIOS AUTORIZADORES.....88

6 CONCLUSÃO.....95

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O objetivo fundamental do presente trabalho monográfico diz respeito à análise do instituto da desapropriação dos bens públicos à luz da Constituição Federal de 1988. Tendo como objeto central o redirecionamento da quase totalidade das reflexões, análises e estudos no que tange à desapropriação de bens públicos à luz do disposto no §2º, art.2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 e sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Conseqüentemente, o segundo capítulo faz uma breve análise, com os pontos elencados como mais importantes e pertinentes ao recorte proposto para o tema a ser estudado, sendo o conteúdo jurídico do sistema federativo, a denominação ao aludido capítulo, no qual a estrutura, competência dos entes federativos, o sistema federal na jurisprudência e as tendências contemporâneas do federalismo, os itens abordados, como forma de introdução ao cerne de todo o estudo.

Assim, no terceiro capítulo, o instituto da desapropriação será apresentado. Seu conceito, os fundamentos constitucionais, objeto da desapropriação, pressupostos, competência para desapropriar bens públicos, no intuito de, sem esgotar o assunto ou trazer inovações, preparar o leitor para o debate que se seguirá.

No quarto capítulo, adentra-se no tema do regime jurídico dos bens públicos, conquanto à breve análise da evolução e noção histórica dos bens públicos, outrossim abrange o regime especial aplicado a estes e termina fazendo considerações importantes acerca da gestão e destinação dos bens públicos e, também, acerca da função social da propriedade e bens públicos.

Logo após, os últimos capítulos concentram todo o estudo e conclusão do presente trabalho monográfico, sendo que o quinto capítulo e os seus itens, abordam e explanam a desapropriação de bens públicos conforme o §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, com o intuito de apresentar ao leitor a forma com a qual mencionado dispositivo é recepcionado pela Constituição Federal vigente, de maneira a apresentar a desapropriação de bens públicos na jurisprudência dos tribunais brasileiros e discutir a aplicação do princípio da proporcionalidade e da teoria da argumentação diante deste cenário.

Deste modo, o que se pretende traçar é este panorama em relação à prática da desapropriação de bens públicos à luz do dispositivo supramencionado, para então abrir-se o sexto capítulo, o qual intitula-se com o tema da presente monografia, dentro do qual serão ventilados os fundamentos jurídicos para a desapropriação de bens públicos, a subordinação hierárquica na desapropriação de bens públicos frente ao artigo 18 da CF/88, bem como à abordagem quanto à isonomia entre os entes federativos expressa no art. 19, III da CF/88 e, por fim, o último item expõe e investiga os critérios para a desapropriação na ordem inversa ou – como muitos denominam de ordem ascendente –, em relação à desapropriação de bens públicos.

Ainda nessa linha de intelecção, o panorama exposto por toda a linha de raciocínio trazida a lume por este trabalho monográfico é o de construir as bases sólidas e legais para assim demonstrar e, também, propor a possibilidade e viabilidade da desapropriação na ordem inversa de bens públicos, uma vez que não há uma escala hierárquica expressa em lei para que o interesse da União se sobreponha ao do Município, afinal o que se está em jogo é o interesse da coletividade, ou seja, o interesse público.

Finalmente, seguem as considerações finais e referências bibliográficas, as quais embasam e são os pilares dos entendimentos sedimentados e desafiadores ao tema proposto nesta monografia.

2 O CONTEÚDO JURÍDICO DO SISTEMA FEDERATIVO BRASILEIRO

É chegado o momento em que é necessário entender o federalismo como forma de Estado¹, que além de possuir divisão funcional de poderes, também apresenta divisão territorial de poderes. Essa distribuição espacial se dá entre ordens jurídicas parciais, como por exemplo, Estados, Municípios e União.

Expor e entender o conteúdo jurídico do sistema federativo é a noção basilar e, obviamente, imprescindível para que se entenda como as desapropriações de bens públicos, na ordem decrescente ocorrem e o porquê de elas serem realizadas e o modo como são. Logo, vital e inevitável a existência deste capítulo e suas breves considerações.

Assim, o federalismo é a forma de Estado que, admitindo as diferenças, procura harmonizá-las em um todo orgânico. O amálgama das divergências e similitudes regionais e o pêndulo político entre as esferas locais e o governo central atestam a importância desta forma de governo, inclusive, pelo seu aspecto democrático.

Nesse sentido, as palavras de José Alfredo Baracho² tornam-se pertinentes a este capítulo:

[...] o federalismo é considerado como forma de distribuição de poder, havendo muitos adeptos do federalismo que demonstram a tendência em aproximar federalismo e democracia, sendo que a consideram como a forma mais progressista de governo.

Assim, é importante delinear quais são as origens do federalismo, ou seja, como foi construída, historicamente falando, essa forma de organização de Estado.

¹DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 16-17.

²BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Constitucionalismo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, v. 23, n. 91, p. 5-62, jul./set. 1986. p. 53-54.

2.1 ORIGENS E EVOLUÇÃO

A origem do federalismo ainda é um assunto que causa muita controvérsia, em razão de que para muitos doutrinadores, o marco inicial do Estado federal advém da Revolução Americana e da Constituição escrita dos Estados Unidos, em 1817. No entanto, autores como Karl Loewenstein³ veem nas ligas ou *sinoikas délica, anfictiônicas*, helênicas e arcaicas da Grécia antiga, as origens do Estado Federal.

O marco fundamental dessas experiências foi a necessidade de se obter uma união nacional, caracterizada pela identidade mínima existente entre as diversas regiões. O professor Paulo Bonavides sintetiza esta questão ao afirmar que:

O modelo federal, desde as origens, se contrapõe à forma absolutista e férrea do estado unitário, monárquico, centralizador, despótico. Seus compromissos foram contraídos historicamente com os estatutos do poder representativo, constitucional, limitado e, de preferência, republicano. Faz do exercício da imaginação o poderoso instrumento de criatividade e impulso às iniciativas fecundas de cidadão. É na essência e veracidade de uma organização sinônima de estado de direito, regime representativo, legitimidade, poder responsável⁴.

No entanto, Marcos Nóbrega⁵ informa que a maioria da doutrina entende que, de fato, a origem do federalismo ocorreu com a experiência norte-americana. Assim, quando da independência, que se deu em 1776, as ex-colônias se organizaram sob a forma de confederação.

Essa forma de organização contemplava a manutenção da soberania na esfera de cada ex-colônia, conforme dispõe o art. 2º dos chamados “Artigos da Confederação”, cada Estado conservando sua soberania, liberdade e independência⁶.

O conceito de Federação encontra-se em transformação histórica, como salienta Michael Bothe⁷, com diversificações entre dois extremos: a forte

³LOWEINSTEIN, Karl *apud* NÓBREGA, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 125.

⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 344.

⁵NÓBREGA, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 126.

⁶*Ibidem, loc. cit.*

⁷BOTHE, Michael. **Federalismo – um conceito em transformação histórica**. *In*: Federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung, 1995. p. 177.

interdependência política, inerente ao modelo alemão, e o modelo predominantemente dual do regime norte-americano.

No sistema federal da Alemanha, destaca-se nítida tendência à cooperação entre os diferentes níveis. Estado Federal, Estados Federados e Municípios, também, superando a doutrina do *Dual Federalism*, deram passos para o federalismo cooperativo⁸.

Os níveis de poder alcançaram meios de intercomunicação, inclusive estabelecendo um terceiro nível de organizações de caráter misto, composta por representantes da federação e dos Estados federados.

O sentido do princípio federativo é visto, hoje, menos na manutenção de peculiaridades regionais do que em uma segurança adicional da liberdade. A divisão dos poderes, segundo Montesquieu, quase não tem mais significado prático.

A tendência do moderno Estado administrativo de acumular cada vez mais poder e que já levou a Alemanha, uma vez, a um totalitarismo funesto; precisa, por isso, ser detida com outros contrapesos⁹.

A esse propósito, também, entre outros, a distribuição do poder estatal entre a Federação e os Estados. Como nova forma de evasão da força – evasão do poder vertical – a distribuição do poder deu bons resultados nas décadas passadas em muitas oportunidades.

No Brasil, a Federação nasceu de um ato político, consubstanciado materialmente no decreto nº 01, de 15 de novembro de 1889, tendo como razão histórica a necessidade de libertação das províncias do poder centralizador do Império¹⁰.

Ainda nesse contexto histórico, na Constituição de 1891, a federação brasileira era dual ou clássica, com uma repartição de competência que reservava áreas de atuação privativas e distintas entre a União e os Estados¹¹.

⁸ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1215.

⁹RIOS, Valéria Braga. A violação do princípio federativo pela lei de responsabilidade fiscal. *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). **Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003. p. 260-269.

¹⁰CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional** – 13. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 813.

¹¹*Idem, Ibidem*. p. 814.

Com a Constituição de 1934 é instalada uma Federação organizada segundo o modelo de federalismo cooperativo, mas como concentração de poderes no governo da União. Outrossim, nas Cartas de 1937 e 1967/69, esse modelo de combinação entre competências privativas com competências concorrentes prosseguiu¹².

Neste sentido, Dirley da Cunha Júnior conclui em sua obra, no tópico concernente à origem e evolução histórica do federalismo brasileiro, que:

Enfim, a evolução do sistema federativo no Brasil mostra o predomínio da União sobre os governos dos Estados, apesar da passagem do federalismo dual para o federalismo cooperativo. A Constituição de 1988 tentou solucionar essa desequilibrada repartição de poderes, com a adoção de técnicas próprias que buscaram conciliar uma divisão equitativa do poder entre a União e os Estados com a possibilidade de atuações concorrentes e comuns entre eles¹³.

Isso não deveria ser esquecido quando se acentuam, por outro lado, as muitas desvantagens do princípio federativo. Por longo período, seu futuro vai depender do uso que os Estados fazem de suas competências.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO ESTADO FEDERAL

Segundo José Maurício Conti¹⁴, a adoção do Estado Federal admite a utilização de certos princípios: a) organização do Estado expressa na Constituição; b) repartição de competências (descentralização do poder político); c) a autonomia administrativa, financeira e política dos entes descentralizados; d) existência de, ao menos, duas esferas de governo; e) participação das entidades descentralizadas na formação da vontade nacional; f) indissolubilidade.

O conceito de federação é utilizado para indicar determinada forma de organização territorial do poder político, expressa na Constituição, caracterizada pela

¹²CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional** – 13. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 814.

¹³CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional** – 13. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 814.

¹⁴CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 16.

descentralização do poder político entre entidades de base territorial distintas – pelo menos duas esferas de governo – dotadas de autonomia recíproca, mas integradas em território único e indissolúvel.

Impõe-se elucidar a significação jurídica atribuída a cada critério utilizado para a definição de federação.

2.2.1 Organização do Estado expressa na Constituição Federal

A criação do Estado federal representa um pacto assentado em bases constitucionais. Daí a importância para a Federação da existência de Constituições escritas. Assim sendo, só seria possível a criação de Estados federais diante de Constituições escritas¹⁵.

A descentralização, no Estado Federal atinge tal ponto que entre órgãos totais e parciais há certa paridade resultante de comunhão de títulos. O poder dos órgãos nacionais (os da União) e os poderes dos órgãos parciais (dos estados-membros) procedem da Constituição que entre eles divide competências sem os hierarquizar juridicamente¹⁶.

Paulo Bonavides¹⁷, assim afirma que, o Brasil durante todo o Império (1822-1889) foi um Estado unitário, dividido em províncias. Com o advento da República e a Constituição de 1891 passou a adotar o modelo de Estado federal nos moldes do constitucionalismo norte-americano. Dessa forma, não se pode dizer, sob hipótese alguma, que o Estado federal brasileiro nasceu de evolução histórica ou do desenrolar natural da crescente autonomia das antigas províncias.

Foi modelo imposto, alienígena e que dificuldades teve para sua implantação, tanto que a República Velha representou período conturbado da história brasileira.

Assim, ao contrário do que se estabeleceu no constitucionalismo americano, segundo o qual a edição do estado federal representou avanço com o aprofundamento

¹⁵CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participação**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 16.

¹⁶FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 68.

¹⁷BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 115.

das discussões no âmbito da Convenção da Filadélfia, o federalismo brasileiro sofreu a imposição de modelos internacionais, fato esse que ainda repercute em suas bases atuais e muito representa a fragilidade do modelo adotado¹⁸.

2.2.2 Descentralização do poder político e a repartição de competências

Neste sentido, um dos pontos centrais a ser analisado a partir desse momento é no que tange a descentralização do poder político ser uma técnica de organização por meio da qual a União transfere aos três entes federados (Estados, Municípios e Distrito Federal) a capacidade de praticar determinadas competências.

Os poderes e deveres políticos a eles relativos passam a ser externos em relação a quem os transferiu e titularizado por quem o recebeu. Daí porque os entes descentralizados não são subalternos e nem agentes do Poder descentralizado. Portanto, há ruptura do vínculo hierárquico¹⁹.

Assim sendo, pode-se dizer que há descentralização política quando mais de uma pessoa jurídica é titular de poderes e deveres de natureza política, ou seja, quando mais de uma pessoa jurídica é dotada da capacidade de ser fonte de criação de direito não se estabelecendo entre elas vínculo de hierarquia.

José Afonso da Silva narra em sua obra, quanto ao problema da repartição de competência federativas, momento em que aborda sobre “a autonomia de entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa”²⁰.

O mesmo autor ainda explana que:

Os limites da repartição regional e local de poderes dependem da natureza e do tipo histórico de federação. Numas a descentralização é mais acentuada, dando-se aos Estados federados competências mais amplas, como nos Estados Unidos. Noutras a área de competência da União é mais dilatada, restando limitado o campo de atuação dos Estados-membros, como tem sido no Brasil, onde a existência de competências exclusivas dos Municípios comprime ainda mais a área estadual. A Constituição de 1988 estruturou um

¹⁸BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2011. p. 116.

¹⁹CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador. 12. ed., Ed. JusPODIVM, 2013. p. 356.

²⁰SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 40. ed. rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 95, de 15.12.2016. – São Paulo : Malheiros, 2017. p. 480.

sistema que combina competências comuns e concorrentes, buscando reconstruir o sistema federativo segundo critérios de equilíbrio ditados pela experiência histórica²¹.

Embora não exista vínculo de hierarquia entre a pessoa que descentralizou o poder político e as que passam a titularizá-lo, persiste entre elas o vínculo de controle ou tutela, pelo qual a pessoa que descentralizou o poder político poderá influir sobre seu exercício, para o fim de confrontá-lo às diretrizes por ela determinadas, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello que:

A tutela é, inicialmente, um controle, no que diverge profundamente da subordinação hierárquica. Esta tem, a nosso ver, como ideia central, o poder de mando, o que significa plena e contínua disponibilidade sobre a ação dos subordinados. Já a tutela, por ser apenas um controle sobre a atividade de pessoa pública, exclui preliminarmente o poder de mando ou a disponibilidade sobre os atos do tutelado. A tutela consiste simplesmente no poder de conformar os atos do tutelado às superiores diretrizes da Administração no que envolve tanto aspectos de legalidade como conveniência²².

E, em relação a esse vínculo, de tutela entre as entidades que exercem o poder político descentralizado, para que se configure a descentralização política típica de um Estado federal, que deverá resultar no exercício de poder político por entidades reciprocamente autônomas; é necessário que a descentralização decorra de comando constitucional e não de lei proveniente de determinada entidade política.

Cabe mencionar também que, em um Estado Federal, a isonomia entre as ordens jurídicas parciais é o corolário lógico e necessário da descentralização dinâmica (política-jurídica). Não pode haver hierarquia de um poder parcial sobre outro, pois a isonomia não é conciliável com a norma de competência derivada de outro político e dependente de lei complementar. Assim, no dizer de Geraldo Ataliba a federação:

[...] implica igualdade jurídica entre a União e os Estados, traduzida num documento (constitucional) rígido, cuja principal função é discriminar competências de cada qual, de modo a ensejar violação da autonomia recíproca de qualquer das partes. Portanto, sendo autônomo, cada Estado deve prover as necessidades do seu governo e sua administração. Para

²¹SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 40. ed. rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 95, de 15.12.2016. – São Paulo : Malheiros, 2017. p. 481.

²²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo. Malheiros, 2019. p. 104.

tanto, a Constituição conferiu a todos o direito de regular suas despesas, instituir e arrecadar tributos²³.

Há, portanto, absoluta igualdade entre a União, Estados e Municípios e nenhum tipo de hierarquia, mas apenas fixação de competências distintas. Logo, o que existe é uma igualdade de tratamento dadas às três ordens parciais por uma ordem jurídica nacional, a que corresponde parcela de poder não partilhada, da qual são expressão mais evidentes as normas gerais²⁴.

De modo que, o poder político no Brasil é descentralizado entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal. 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 político²⁵.

2.2.3 Autonomia recíproca

A autonomia recíproca é o segundo critério do conceito representado pelo vocábulo federação, no entanto, para que haja autonomia recíproca entre as entidades federativas, a capacidade política destas deve ter sido haurida diretamente de uma Constituição, do tipo rígida, e não de delegação de alguma outra entidade federativa.

Dessa forma, os entes subnacionais abdicam de sua soberania em nome do surgimento da União. Segundo José Afonso da Silva²⁶, a autonomia representa a capacidade normativa dos entes descentralizados para exercerem suas competências exclusivas.

²³ATALIBA, Geraldo. **Estudos e pareceres do direito tributário**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1980. v. 3. p. 77.

²⁴HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: *Del Rey*, 1995. p. 148.

²⁵BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo : Malheiros, 2011. p. 353.

²⁶SILVA, José Afonso. *apud* NÓBREGA, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 133.

Logo, para que se possa caracterizar um ente como autônomo, é necessária a existência de competências exclusivas e a possibilidade de se organizar em seu próprio governo, sem interferência de outro ente, ou seja, a possibilidade de o governo advir da escolha própria da comunidade autônoma.

A autonomia federativa assenta-se em dois elementos básicos: a) na exigência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura; b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido. Esses pressupostos da autonomia federativa estão configurados na Constituição brasileira (art. 18 a 42)²⁷.

Cabe mencionar também que, em um Estado Federal, a isonomia entre as ordens jurídicas parciais é corolário lógico e necessário da descentralização dinâmica (política-jurídica). Não pode haver hierarquia de um poder parcial sobre outro, pois a isonomia não é conciliável com a norma de competência derivada de outro político e dependente de lei complementar federal.

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

O tema deste tópico diz respeito a uma verdadeira “engenharia constitucional”, em razão de ser um dos pontos fundamentais do federalismo, no qual a coexistência de várias esferas de governo central e de diversos governos locais relacionando-se em harmonia e cooperação²⁸.

Um Estado, adequadamente qualificado como federal, corresponde ao conjunto de entidades que apesar de autônomas nas respectivas bases territoriais, estão integradas em um mesmo território.

Supradita afirmação é extraída do excerto abaixo explicitado e elucidado por Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

O pressuposto dogmático da unidade da ordem jurídica federal significa que seu fundamento de validade é um único: a norma vinculante estatuída pelo poder constituinte originário, que num certo sentido, corresponde à

²⁷SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 78.

²⁸ATALIBA, Geraldo. **Estudos e pareceres do direito tributário**. São Paulo: Revistas dos tribunais, 1980. v. 3. p. 77.

Constituição Federal, mas que, a bem da verdade, é mais do que ela, pois abarca também as projeções constitucionais sobre os Estados-membros e, afinal, os sistemas normativos que os instauram. A ordem jurídica de um Estado Federal é, pois, uma ordem integrante e isto a separa tanto dos Estados unitários quanto dos Estados Confederados²⁹.

Deste modo, a imposição de determinados limites à convivência equilibrada nas ordens jurídicas, dessas entidades em um só Estado, as sujeitas a padrões de uniformidade e igualdade.

Corolário lógico, Hans Kelsen explica:

A ordem jurídica de um Estado Federal compõe-se de normas centrais válidas para o seu território inteiro e de normas locais válidas apenas para porções desse território, para os territórios dos Estados, componentes (ou membros). As normas gerais centrais, as leis federais, são criadas por um órgão legislativo central, a legislatura da “federação”, enquanto as normas gerais locais são criadas por órgãos legislativos locais, as legislaturas dos Estados componentes. Isso pressupõe que, no Estado federal, a esfera material de validade da ordem jurídica, ou em outras palavras, a competência legislativa do Estado, está dividida entre uma autoridade central e várias autoridades locais³⁰.

Portanto, os Estados qualificados como federais, os limites de convivência entre as entidades federativas e as ordens jurídicas por elas produzidas, são duas, a saber: o primeiro é o de ordem territorial, pois cada entidade federativa exerce poder político em determinada base territorial e, o segundo diz respeito ao fato de que cada uma delas produz normas jurídicas válidas em seu território nacional, razão pela qual é necessário disciplinar a convivência, em um mesmo território, de normas centrais, válidas para todo território nacional.

2.2.5. Participação das entidades descentralizadas na vontade nacional

A participação das entidades descentralizadas na vontade nacional é um aspecto importante do federalismo e representa o respeito aos entes locais. Um expoente dessa máxima é o Senado Federal, falando em aspecto geográfico brasileiro.

²⁹FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da Constituição Federal**. Revista de Direito Público, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 22, n. 92, p. 57-69, out/dez, 1989. p. 35-37.

³⁰KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 451-452.

Em breve síntese, acerca da origem do Senado como elemento caracterizador da federação, imperioso destacar sobre a Convenção da Filadélfia e da discussão sobre a Constituição americana, pois existiam dúvidas sobre a melhor forma de representação dos estados-membros. Assim, a primeira opção seria aquela em que a representação se desse pela população, opção esta defendida arduamente pelo Estado da Virgínia. A outra proposta era a da representação igualitárias entre os Estados, patrocinada pelos representantes do estado de New Jersey. Deste modo, a Constituição Americana apontou pelo consenso, criando a Câmara dos Representantes e o Senado Federal. E o Brasil, desde a Constituição de 1891 adotou o modelo clássico americano³¹.

A ideia do Senado Federal consiste na distribuição igualitária de representantes para cada ente federado. No Brasil, o Senado federal é composto por três senadores para cada Estado da Federação, acrescentando-se a esta soma o Distrito Federal, com fulcro no art. 46, §1º da CF/88³².

2.2.6 Indissolubilidade

Em breve síntese, o doutrinador e jurista baiano, Dirley da Cunha Júnior elenca, em sua obra, que uma das características comuns do federalismo é, justamente, a indissolubilidade do pacto federativo. De modo que, a indissolubilidade caracteriza-se pela impossibilidade de secessão, ou seja, a impossibilidade de um estado-membro da federação se desligar da mesma e tornar-se estado independente e soberano³³.

³¹NÓBREGA, Marcos. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 125.

³²Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. [...] §1º - Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com mandato de oito anos". (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: 31 out. 2019.

³³CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional** – 13. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 812.

2.3 O FEDERALISMO BRASILEIRO E A DISTRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

O objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito é o da satisfação das necessidades coletivas e a ideia de bem comum, como uma 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 jurídicos³⁴.

Estado Federado segundo a doutrina de Maluf Sahid³⁵ é aquele que se divide em províncias politicamente autônomas, possuindo duas fontes paralelas de direito público, uma nacional e outra provincial.

Quanto à origem, porém, o federalismo no Brasil, surgiu de um movimento chamado de centrífugo, em que o poder é retirado do centro e é direcionado às extremidades, diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos, em que o poder parte das extremidades em direção ao centro de um federalismo centrípeto³⁶.

Isso se deu, tendo em vista que se tratava de uma Confederação de Estados, em que eram todos soberanos, diferentemente também, do que ocorreu no Brasil, em que o federalismo precedeu de um Estado Unitário, onde todo o poder encontrava-se nas mãos de um único ente.

O fato de no federalismo brasileiro o poder partir do centro em direção às extremidades reflete nessa sua característica de buscar a descentralização. O inverso do que ocorreu com o federalismo americano, que caminhou no sentido da centralização, já que o poder partia das extremidades em direção ao centro.

Ao longo de todas as Constituições Brasileiras, com exceção a de 1934 (Era Vargas), tentou-se reestruturar o federalismo e houve um recuo no que diz respeito à descentralização³⁷. Manteve-se a ideia de um poder central que passa a dividir autonomias com outros entes, mantendo-se, porém o poder de forma centralizada nas

³⁴MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 299.

³⁵MALUF, Sahid. *apud* SOUZA, Cristiane Castro Carvalho de. **O federalismo simétrico e o federalismo assimétrico**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51580&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2019.

³⁶MENDES, Gilmar Ferreira. *apud* SOUZA, Cristiane Castro Carvalho de. **O federalismo simétrico e o federalismo assimétrico**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51580&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2019.

³⁷BRASIL. **Constituição (1934)**. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Data de acesso: 20 out. 2019.

mãos da União. Voltando-se posteriormente a caminhar em direção à descentralização com a Constituição de 1988.

Com o advento da CF/88, o Brasil inovou em relação ao federalismo, pois não mais se trata daquele modelo americano clássico de dois níveis, mas sim de três níveis, pois os Municípios e o Distrito Federal agora passavam à condição de entes federados, com a prerrogativa de edição de suas próprias Constituições (Lei Orgânica no caso dos Municípios e Distrito Federal), tendo ainda competências previstas constitucionalmente³⁸.

Entretanto, há quem não concorde com a posição dos Municípios como entes federados, argumentando, nesse sentido, a falta de representatividade nacional⁸⁴ inexistência de poder judiciário municipal e a ausência de competência originária no Supremo Tribunal Federal. Todavia, se a Constituição não quisesse que os Municípios fossem entes federativos, não teria o feito, pois ao se combinar o art.1º da CF/88 que diz: “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito”³⁹[...], com o art. 18 da CF/88, o qual estabeleceu que “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”, conclui-se pela sua posição de ente, tendo em vista a indissolubilidade e o status de autônomo, o que revela sua independência, e, portanto, a posição de ente federativo.

É o que se observa pela leitura do art. 23 e 24 da CF/88, que dispõe sobre as competências comuns e concorrentes dos entes federativos, como também pela previsão do 1º do art.198 da CF/88, que trata do financiamento do SUS (Sistema Único de Saúde), *in verbis*: “1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”.

Ultrapassando essa divergência, passou-se a partir daí, a entender o federalismo brasileiro como de cooperação ou cooperativo, pois, conforme prescreve Pedro Lenza, “nesse modelo, as atribuições serão exercidas de modo comum ou

³⁸BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoLegislacaoAnotada>>. Acesso em: 20 out. 2019.

³⁹ *Idem, Ibidem*.

concorrente, estabelecendo-se uma verdadeira aproximação entre os entes federativos, que deverão atuar em conjunto”⁴⁰.

Assim, apesar de entender que há no Brasil um federalismo misto, envolvendo o dual e o cooperativo, o que não parece ser o mais correto, preleciona Conti que, “é de considerar predominante, no entanto, o aspecto cooperativo, que se vem observando de modo cada vez mais significativo nos Estados modernos, sendo esta uma tendência do federalismo atual”⁴¹. Mas, conforme já advertia Lenza:

O risco de, a pretexto do modelo cooperativo, instituir-se um federalismo de “fachada”, com fortalecimento do órgão central em detrimento dos demais entes federativos e, assim, havendo sobreposição da União, a caracterização de um federalismo de subordinação⁴².

É o que algumas normas e previsões constitucionais faz entender, colocando a União em situação de superioridade aos demais entes federados, criando como disse Lenza, um federalismo de subordinação, a exemplo do §2º do art. 2º do Decreto-Lei 3.365/41, que estabelece uma desapropriação verticalizada, em que um ente geral tem prerrogativa de desapropriar bem de um ente regional ou local, e um regional desapropriar de um ente local, sem haver qualquer reciprocidade.

Porém, analisando a Constituição de forma mais minuciosa, é possível concluir que a intenção do constituinte originário era realmente de estabelecer um federalismo de cooperação, mas que, pela herança conservadora deixada pela Constituição Imperial de 1824, isso acabou por não se concretizar. É o que preleciona Cyrino Nogueira, quando diz:

O federalismo Brasileiro, conformando-se a partir do Estado Unitário erigido pela Constituição de 1824, acaba por criar o Estado Membro, que surge como Constituição exótica e artificial do constituinte e prossegue na história interna com insuportável déficit de legitimidade, o que repercute nas relações federativas⁴³.

⁴⁰LENZA, Pedro. **Divisão Espacial do Poder – Descentralização e Democracia**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.448.

⁴¹CONTI, Jose Mauricio. **Federalismo Fiscal e Fundo de Participação**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p.24. 44.

⁴²LENZA, Pedro. **Divisão Espacial do Poder – Descentralização e Democracia**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.448.

⁴³CYRINO NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra. **O federalismo Brasileiro e a lógica Cooperativa-Competitiva**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.33-45.

Com isso, aproximou-se mais de um federalismo assimétrico (apesar de se falar que no Brasil o federalismo é simétrico), pois se atribui uma gama extensa de competências a União em detrimento dos Estados e Municípios, o que reflete nessa espécie de federalismo. Ao contrário do que deveria acontecer, tendo em vista o federalismo Brasileiro, em sua origem, ser centrífugo aquele que busca sempre a descentralização.

Todavia, o caminho não seria este, ou seja, a assimetria em favor da União, já que, conforme acerva Baracho, o federalismo, de forma geral, pressupõe preservação de diversidade histórica, individualmente, proteção das minorias e a aplicação do princípio da subsidiariedade⁴⁴, o qual nas palavras de Geeman J. Bidart Campos, citado por Baracho, “preconiza que é eficácia, uma sociedade menor”⁴⁵. Mas no federalismo Brasileiro acontece totalmente o contrário. Basta ler o art. 22 e 145 e seguintes da CF/88 para constatar isso. Assegura-se uma vasta gama de competência privativa à União em detrimento dos demais entes, o que reflete numa alta centralização.

Entretanto, Cyrino Nogueira a certamente preceitua que “a descentralização se apresenta como colocação de caráter federativo na forma de delegação de poder, transferência voluntária de encargos e prerrogativas por parte de um poder estatal hipertrofiado a outros menos aquinhados”⁴⁶.

A competência para instituição e custeio de alguns órgãos e entidades do Distrito Federal reflete nessa alta centralização, á que, por exemplo, o Ministério Público do Distrito Federal reflete nessa alta centralização, já que, por exemplo, o Ministério Público do Distrito Federal, que é integrante do Ministério Público da União, o Poder Judiciário, polícia civil, polícia militar, corpo de bombeiros, são todos organizados e Mantidos pela União⁴⁷, sendo, portanto, todas suas despesas por esta custeada.

⁴⁴BARRACHO, José Alfredo de Oliveira. **Subsidiariedade e Federalismo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 43 e 47.

⁴⁵*Idem, Ibidem*.

⁴⁶CYRINO NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra. **O federalismo Brasileiro e a lógica Cooperativa-Competitiva**. 1. ed. Belo horizonte: Fórum, 2008, p.36.

⁴⁷BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília.Câmara.leg.br/atividade-legislativa/legislação.pdf. Acesso em: 20 out. 2019, p. 14-46.

Note-se, ainda, que a própria distribuição de receitas tributárias (federalismo fiscal) também reflete nesse aspecto assimétrico do federalismo Brasileiro, pondo em choque toda a sua estrutura, já que não há igualdade de receitas. Os entes dependem de repasses da União para manutenção de sua organização, o que acaba por torná-los importantes, não se podendo falar dessa forma, em equidade inter-regional, finalidade do federalismo.

Assim, em razão de a Administração Pública perseguir, essencialmente, o bem comum, 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 Constituição atribui às entidades federativas competências administrativas e legislativas privativas (União: art. 21, exceto o inciso XX; art. 22, exceto os incisos XXI, XXIV e XXVII; art. 163; arts. 177 e 184; Estados: art. 25, *caput*, §§1º, 2º e 3º; Distrito Federal: art. 32, §1º; Municípios: arts. 29, *caput*, 30; 39; 144, §8º e 182), competências legislativas concorrentes (arts. 21, XX; 22, XXI, XXIV e XXVII; 24 e 30, II) e competências administrativas comuns (arts. 23, 180, 200, 203, 211, 216, §1º, 217, 218, 225, 226, 227 e 230)⁴⁸.

Dentre as competências privativas atribuídas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, merecem ser destacadas, em primeiro lugar, as referentes à capacidade de auto-organização tanto política, quanto administrativa, porquanto lhes proporcionem meios para que possam desempenhar as demais competências.

As competências privativas foram repartidas entre as entidades federativas, de acordo com a matéria sobre a qual recaem, buscando-se a uniformidade e igualdade nacional, em relação às matérias cuja competência foi atribuída à União, e o pleno atendimento e desenvolvimento foi atribuída aos Estados e Municípios. assim, sendo são de interesse nacional as matérias cuja competência privativa ou concorrente é atribuída à União⁴⁹.

Em suma, o federalismo brasileiro não garante equidade em matéria de volume igualitário de competências constitucionais. Por isso fala-se em federalismo

⁴⁸SUNDFELD, Carlos Ari. **Sistema constitucional das competências**. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, n. 1, p. 272-281, 1993. p. 9-10.

⁴⁹CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1008.

assimétrico, haja que vista essa desproporção de prerrogativas e competências, que garante a União essa sobreposição aos demais entes federativos.

Neste contexto, destaca-se o excerto explicitado por Bernardo Gonçalves Fernandes, conquanto à análise específica do federalismo presente na Constituição Federal vigente, *in verbis*:

Certo é que a União não tem soberania. O ente soberano é a República Federativa do Brasil ou o Estado Federal. A União, e não podemos nos equivocar, é um ente autônomo, assim como os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal⁵⁰.

Portanto, o que justifica a impossibilidade da aceitação, no que tange a desapropriação de um bem público de propriedade da União, pelo poder expropriatório do Município, visto que este ato tende ao interesse público, como por exemplo, a construção de um hospital? Ou a construção de uma escola?

São questionamentos como estes pertinentes ao tema apresentado nesta monografia.

2.4 TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS DO FEDERALISMO

Numa perspectiva acerca da tendência contemporânea do sistema federal brasileiro, não se pode deixar de mencionar, ainda que brevemente, o fortalecimento das Regiões brasileiras e o possível enfraquecimento do poder central num futuro próximo, o que de alguma maneira pode atingir a forma como é tratada a desapropriação de bens públicos no Brasil⁵¹.

Com o fortalecimento regional seria mais facilmente pactuada ou acordada a questão da titularidade dos bens públicos.

Em outras palavras, o interesse num mesmo bem público seria analisado e discutido de uma forma mais consensual entre entes federativos, com o mesmo poder ou pelo menos com o poder mais equilibrado.

⁵⁰FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. – Salvador: JusPODIVM, 2015. P. 736.

⁵¹BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo : Malheiros, 2011. p. 360.

A falta de um quadro legal e institucional apropriado para a cooperação intergovernamental no Brasil, tem levado à fragmentação das políticas públicas no território e ao desperdício de recursos públicos. De fato, o país é caracterizado por uma insuficiente articulação e integração de seus territórios na escala sub-regional, isto é, acima da esfera municipal e intrarregionalmente no âmbito dos estados federados. Essa “despactuação territorial” é grave, porque, cada vez mais, a resolução de problemas locais transcende as fronteiras político-administrativas de um ente federado, principalmente na prestação dos serviços sociais. Por isso, o debate em torno da consolidação do processo de descentralização deve ser colocado com ênfase na necessidade de maior articulação e cooperação intergovernamental no âmbito do espaço sub-regional.

A definição quanto ao âmbito das competências dos estados-membros na Constituição Federal é um tanto quanto escassa, em razão do debate predominantemente travado no processo constituinte entre os dilemas da centralização e descentralização de atribuições. Por isto, os governos estaduais têm vivenciado uma crise de identidade, tendo que reconstruir seu papel dentro de uma federação altamente descentralizada, na qual a prestação de políticas sociais ocorre majoritariamente por meio da municipalização dessas políticas.

Registre-se que o potencial de cooperação intergovernamental estadual ainda é pouco explorado, tanto na promoção compartilhada do desenvolvimento regional de Estados contíguos, como na gestão conjunta da segurança pública⁵².

No federalismo das autonomias regionais, o que se propõe não é a eliminação das autonomias do Estado-membro e dos municípios, mas precisamente o contrário. A proposta diz respeito ao fortalecimento com a adição da autonomia regional. Esta, sim, fadada a regenerar o sistema federativo e pôr termo à crise adveniente das forças centrípetas e das correntes mais centralizadoras geradas por um presidencialismo absoluto, cuja ação não pôde ser bastantemente embargada e debelada pelo código constitucional de 1988. O aspecto do centralismo continua, presente, ditando sombras e ameaças à ordem federativa, enquanto não se resolver a questão regional⁵³.

Nessa linha de intelecção, é importante tecer breves comentários sobre os instrumentos de cooperação federativa. Assim, nessa ambiência, no que tange a

⁵²BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 360.

⁵³*Idem, Ibidem*. p. 361.

saúde, realização de obras públicas, meio ambiente entre outros setores, o Decreto nº 6.017/2007 tem sido uma forma excelente de superar problemas e de otimizar a alocação de recursos públicos, a favor das comunidades, em especial na esfera da administração municipal⁵⁴.

Há uma grande diversidade de políticas públicas com a capacidade de melhorar a resolução e efetividade por meio da ação intergovernamental no âmbito territorial, tendo como resultado ganhos em escala consideráveis, maior racionalização na utilização de recursos públicos e fortalecimento dos entes federados na realização de suas atribuições.

A cooperação entre esferas de governo permite igualmente a prestação compartilhada de assistência técnica e o compartilhamento de bens e pessoal qualificado entre as administrações públicas associadas. Ademais, a criação de novos arranjos institucionais de articulação e pactuação entre os entes federados pode pavimentar a construção de um novo projeto nacional de desenvolvimento⁵⁵.

Sem dúvida, a Lei dos Consórcios Públicos aprimora o quadro administrativo e legal da cooperação federativa que vem se sofisticando a partir da década de 90, sobretudo, no âmbito municipal e setorial, apesar de inserir-se num quadro jurídico institucional insuficiente para a sua consolidação.

Os instrumentos que poderão ser utilizados pelos consórcios públicos para concretizar seus objetivos de interesse comum se encontram enumerados no art. 2º, §1º da Lei 11.107/2005⁵⁶, a saber: a) a celebração de convênios, contratos, acordos de qualquer natureza; b) o recebimento de auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo; c) a realização de desapropriação e instituição de servidões; d) a contratação pela Administração Direta ou Indireta ou mediante dispensa de licitação.

⁵⁴PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coords.). **Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 14.

⁵⁵OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; NOGUEIRA, Carla Felinto. **A importância dos consórcios públicos intermunicipais para a defesa do meio ambiente**. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC4QFjAA&url=hp%3A%2F%2Fwww.esmarn.tjrj.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista_direito_e_liberdade%2Farticle%2Fdownload%2F101%2F95&ei=gThvUf3HEYmm8gTavYGIBQ&usg=AFQjCNGqPVeP_mheSZ_Y9FLxXBNrzIM3Yw&sig2=l2ri43qGUgJmBiuFv--OLg&bvm=bv.45368065,d.eWU>. Acesso em: 31 out. 2019.

⁵⁶BRASIL. **Lei n. 11.107**, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF, 6 abr. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

No que diz respeito à possibilidade de desapropriação pelos consórcios públicos intermunicipais, alguns problemas surgem e merecem ser analisados. O primeiro deles é saber se os consórcios públicos municipais que assumem natureza jurídica de direito privado poderão desapropriar, uma vez que o art.2º, §1º da Lei 11.107/2005, expressa “nos termos de contrato de consórcio público”. A utilização dessa expressão poderia conduzir ao entendimento de que somente os consórcios de natureza pública poderiam desapropriar.

Embora o citado artigo também utilize o termo “promover desapropriação...”, a competência para emitir a declaração expropriatória de caráter sancionatório é do chefe do Poder Executivo, com fulcro no art. 8º da Lei n. 10.257/2001⁵⁷.

A segunda questão que merece ser analisada é a relativa à competência para desapropriar. Pois, qual município deverá emitir a declaração de expropriação, já que todos os entes municipais que fazem parte do consórcio terão, em caráter imediato, interesse na desapropriação efetivada. Nesse caso, entende-se que será competente o município em cujo território se situar o imóvel desapropriado⁵⁸.

Por fim, para que os consórcios públicos intermunicipais possam desapropriar, é necessária a autorização no instrumento contratual que constitui o consórcio público, consoante o disposto no art.2º, §1º da Lei n. 11.107/2005⁵⁹.

⁵⁷BRASIL. **Lei n. 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF, 10 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

⁵⁸MEDAUAR, Odete. **Consórcios Públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 45.

⁵⁹BRASIL. **Lei n. 11.107**, de 6 de abril de 2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF, 6 abr. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

3 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE

A palavra intervenção denota o ato ou efeito de intervir. No entanto, essa definição torna-se um tanto quanto vaga sem a devida especificação do complemento. Pois, o aludido ato ou efeito deverá recair sobre determinado objeto.

Deste modo, em análise ao texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso XXIII, destaca-se o direito à propriedade, desde que atendida a sua função social. Isto posto, um dos objetos de intervenção do Estado é, justamente, o de adquirir ou reaver a propriedade⁶⁰.

O direito de propriedade assegura ao seu detentor as prerrogativas de usar, fruir, dispor e reaver a coisa dominada, de modo absoluto, exclusivo e perpétuo⁶¹.

Neste contexto, o art. 1.213 do Código Civil dispõe que “A propriedade se presume plena e exclusiva, até prova em contrário”. Assim, o caráter exclusivo do direito de propriedade consiste na demonstração da sua oponibilidade *erga omnes*. Logo, o direito de propriedade poderá ser exercido livremente pelo particular sem a oposição de terceiros, ensejando a obrigação, a toda a sociedade, de respeitar sua utilização⁶².

Outrotanto, o caráter absoluto repousa na possibilidade de utilização do bem objeto do direito, da forma que melhor lhe aprouver. Ou seja, o proprietário do bem terá ampla liberdade de utilização deste bem, desde que não cause prejuízos a terceiros ou viole direitos e garantias dos demais cidadãos⁶³.

Além disso, o atributo de perpetuidade decorre do fato de que o exercício deste direito não se dá com prazo definido, devendo a qualidade de proprietário durar até que haja a transferência a outrem, *mortis causa* ou por ato *inter vivos*⁶⁴.

Com efeito, importante salientar o caráter absoluto da propriedade não retira o dever de o proprietário cumprir a função social desta, ou seja, exercer sua garantia

⁶⁰ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1168.

⁶¹CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1001.

⁶²CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1003.

⁶³FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro. 5. ed. Ed. Forense, 1979. p. 86.

⁶⁴CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1010.

sem causar prejuízos a terceiros e garantir que o direito de propriedade se coadunará com as suas finalidades econômicas e sociais definidas em lei.

Sendo assim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, analisando todos estes aspectos, define que:

A propriedade, como mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar, dispor da coisa de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la nas mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos parciais, evoluiu do sentido individual para o social⁶⁵.

Contudo, esse direito à propriedade é mitigado pelo instituto da desapropriação, que pode ocorrer por necessidade ou utilidade pública, por interesse social, ou ainda via requisição administrativa, no caso de iminente perigo público⁶⁶.

Portanto, o ato ou efeito do Estado em intervir na propriedade, possui a denominação específica, constitucional e principiológica de desapropriação.

3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Em qualquer hipótese, é indiscutível que a intervenção do Estado no direito de propriedade decorre do princípio basilar da supremacia do interesse público sobre o interesse privado⁶⁷.

O fundamento jurídico teórico consiste na tradução dentro do ordenamento normativo dos princípios políticos acolhidos no sistema.

Sendo assim, em virtude da possibilidade de limitar direitos individuais, na busca da satisfação de necessidades coletivas, o ente estatal poderá restringir o uso da propriedade ou, até mesmo, retirá-la do particular, desde que devidamente justificada a conduta estatal.

⁶⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 21ª ed. 2008. p. 145.

⁶⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev. e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 950.

⁶⁷MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 422.

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁸ dispõe que os fundamentos da desapropriação são:

O fundamento normativo constitucional encontra-se nos arts. 5º, XXIV, 182, §4º, III e 184 e parágrafos do Texto Magno brasileiro. O fundamento infraconstitucional reside nas diferentes leis e decretos-leis que disciplinam a matéria. Merecem especial realce o Decreto-Lei 3.365, de 21.6.1941, com as alterações posteriores, a Lei 4.132, de 10.9.1962, e o Decreto-Lei 1.075, de 22.1.1970.

Assim, a Constituição Federal justifica a possibilidade de intervenção na propriedade em alguns dispositivos, como por exemplo, o art. 5º, XXIV, que admite a desapropriação de bens por razões de utilidade ou necessidade pública ou mesmo por motivos de interesse social, desde que mediante o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro⁶⁹.

Outrossim, ainda no supramencionado art. 5º, mas atentando-se ao inciso XXV, resta estabelecida a possibilidade da requisição administrativa, em casos de iminente perigo público, quando, então a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

Ademais, a Carta Magna regulamenta algumas desapropriações especiais. A desapropriação especial urbana será cabível quando um determinado imóvel urbano não cumprir a função social da propriedade, definida no plano diretor da cidade, após a notificação do proprietário para parcelamento ou edificação no terreno e posterior instituição de Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU⁷⁰.

O art. 184 e seguintes da Constituição Federal definem a possibilidade de desapropriação especial rural, quando então o poder público poderá, mediante pagamento de indenização em Títulos da Dívida Agrária, resgatáveis em até 20 (vinte) anos, desde que seja demonstrado o descumprimento da função social da propriedade pelo particular⁷¹.

⁶⁸MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. – 34.ed.rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2019. p. 992.

⁶⁹CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1009.

⁷⁰JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 572.

⁷¹CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1011.

Por fim, o art. 243 da Constituição da República prevê a possibilidade de expropriação de bens imóveis utilizados na plantação de psicotrópicos, assim como de bens móveis utilizados para o tráfico de drogas e entorpecentes. Neste caso, a perda do bem se dará sem direito a qualquer espécie de indenização.

Por fim, na ótica de Samuel Ricardo Pereira⁷², os fundamentos da desapropriação são divididos em político-jurídico e normativo constitucional e infraconstitucional. Uma vez que o fundamento político-jurídico consiste na supremacia do interesse público sobre o interesse privado, somado com os respectivos princípios e na soberania do Estado. Por outro lado, o fundamento normativo infraconstitucional é composto nas diversas leis e decretos-leis que regulamentam a matéria, sendo alguns dos mais importantes: Decreto-Lei nº 3.365/41, que é a lei básica da desapropriação, a qual dispõe sobre desapropriação por necessidade e utilidade pública e a Lei nº 4.132/62, que trata da desapropriação por interesse social.

Deste modo, o Decreto-Lei nº 3.365/41, a qual é comumente denominada de lei básica da desapropriação, é o pilar e o cerne do estudo desenvolvido nesse presente trabalho monográfico de graduação, no que tange o seu parágrafo 2º do artigo 2º.

3.2 DESAPROPRIAÇÃO

Neste momento, é fundamental explicitar o conceito de desapropriação. Assim, desapropriação, trata-se, em verdade, de uma sucessão de atos administrativos, praticados em três momentos: declaração expropriatória, execução administrativa e execução judicial (se necessária), que culmina com a incorporação do bem ao patrimônio público, o que implica na retirada desse bem do patrimônio do expropriado e substituição desse bem pela indenização⁷³.

⁷²PEREIRA, Samuel Ricardo. **O Direito de Propriedade e a Desapropriação**. – São Paulo: USF, 2008. 68 p. Monografia de Dissertação – Universidade São Francisco, 2008. p. 40-41.

⁷³SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação**, *cit.*, p. 46; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **Direito Administrativo**, *cit.*, p. 166.

Ao que tudo indica, aludida conceituação não consubstanciaria dúvidas, entretanto, o festejado jurista Marçal Justen Filho⁷⁴ demonstra posicionamento diverso, em relação a determinadas nomenclaturas para determinar o todo da intervenção do Estado na propriedade, pois considera a desapropriação não um procedimento, mas um ato, que pressupõe um procedimento prévio, cujo ato final é a desapropriação.

Contudo, Edmir Netto de Araújo⁷⁵, não visualiza a distinção entre um procedimento com ato final e um ato que depende de um prévio procedimento. Pois, a declaração de utilidade pública (ou interesse social) não transfere a propriedade, não elimina integralmente os direitos do proprietário e pode ou não desembocar em desapropriação.

Assim, é possível conceituar a desapropriação como um procedimento, pelo qual o Poder Público (em sentido amplo, abrangendo pessoas políticas e Administração Indireta) ou seus delegados (envolvendo concessionárias, permissionárias e outras pessoas delegadas), iniciando por prévia declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, impõem ao proprietário pessoa física ou jurídica, a perda ou retirada do bem de seu patrimônio, substituindo-o pela justa indenização que, em regra, será prévia, e em dinheiro, salvo as exceções previstas na Constituição Federal, bem esse que se incorporará, também em regra, ao patrimônio do expropriante⁷⁶.

À vista disso, a desapropriação é o procedimento por meio do qual o ente público determina a retirada do bem privado do seu proprietário, para que esse faça parte do patrimônio público, sempre embasado nas necessidades coletivas, mediante pagamento de indenização, previamente definida, de forma justa ao proprietário⁷⁷.

Portanto, a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade. Por esta razão, o bem chega ao acervo do Estado livre de quaisquer ônus de natureza

⁷⁴JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 630.

⁷⁵ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1184.

⁷⁶ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1185.

⁷⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev. e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 918.

real, em virtude de que o ingresso do bem no patrimônio público não decorre de negócio jurídico anterior.

Desse modo, qualquer direito real que recaía sobre o bem fica sub-rogado no valor da indenização, de forma que os credores do ex-proprietário que tinham, naquela propriedade, a garantia de seus créditos, não ficarão desamparados após a medida⁷⁸.

Ademais, Marcio Fernando Elias Rosa⁷⁹ define desapropriação, *in verbis*: Corresponde à retirada compulsória da propriedade de determinado bem, para fins de interesse público, operando-se a sua transferência para o patrimônio público.

Prossegue o mesmo autor afirmando que:

[...] A desapropriação pode, ainda incidir sobre posse, desde que legítima e de valor econômico; ações, quotas e direitos de qualquer sociedade (STF, Súmula 476); bens públicos desde que pertencentes a entidade estatal inferior (ou seja, a União pode desapropriar bens dos Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal; os Estados-Membros podem desapropriar bens dos Municípios, e apenas os últimos não podem desapropriar bens de outras entidades estatais porque politicamente inferiores [...]⁸⁰

O fragmento transcrito acima, sobretudo, no que se refere à frase “...porque politicamente inferiores...” é a conclusão mais óbvia quanto à análise literal do parágrafo 2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, dispositivo este a ser objeto de estudo ao longo da exposição do tema.

3.2.1 Objeto da desapropriação

A desapropriação poderá recair sobre os bens de valor econômico sejam eles móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, públicos ou privados. Além disso, a

⁷⁸CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1002.

⁷⁹ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**, volume 19. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2006. p. 196.

⁸⁰ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**, volume 19. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2006. p. 196.

desapropriação do espaço aéreo ou do subsolo só se tornará necessária, quando de sua utilização resultar prejuízo patrimonial do proprietário do solo⁸¹.

Outrossim, o ordenamento jurídico brasileiro admite a desapropriação de direitos de créditos e ações referentes às cotas de sociedades em pessoas jurídicas e sobre direitos reais, como ocorre no caso de enfiteuse, em que se admite a desapropriação do domínio útil, ou seja, da qualidade de enfiteuta de um determinado bem.

A doutrina ainda aponta algumas vedações ao poder de desapropriar, definindo que a possibilidade de aquisição de propriedade coercitivamente pelo poder público deve respeitar alguns limites, não sendo admitida em face de alguns direitos e bens.

Neste sentido, consoante entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, não é possível haver a desapropriação de direitos personalíssimos como a honra, intimidade, liberdade, entre outros e o referido doutrinador esclarece:

Os direitos personalíssimos, tais quais, o direito da honra, intimidade e liberdade, não se defendem por um conteúdo patrimonial, antes se apresentam como verdadeiras projeções da personalidade do indivíduo ou consistem em expressões de um seu status jurídico, como o pátrio poder e a cidadania, por exemplo⁸².

Da mesma forma, não é suscetível de desapropriação a moeda corrente do país, haja vista o dinheiro ser a forma de pagamento para indenizar o bem expropriado, não obstante seja feita a ressalva da possibilidade de se desapropriar dinheiro estrangeiro.

Porém, os bens públicos podem ser desapropriados, desde que obedecidas as seguintes formas e condições: a União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Territórios; os Estados e Territórios poderão expropriar bens de Municípios (art. 2º, § 2º do Decreto-Lei 3.365/1941). Todavia, as recíprocas não são verdadeiras. Destaque-se a necessidade de autorização legislativa do poder expropriante à realização de tais desapropriações⁸³.

⁸¹CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1003.

⁸²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2019. p. 920.

⁸³MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. – 34.ed.rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2019. p. 928.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta a crítica de alguns doutrinadores ao parágrafo 2º, do artigo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, sob o argumento de que tal disposição fere a autonomia estadual e municipal. Contudo, ela discorda de referida crítica e justifica:

Esse artigo do Decreto-Lei nº 3.365/41 tem sido objeto de crítica pelos doutrinadores, os quais fundamentam que a desapropriação de bens estaduais, pela União, ou de bens municipais pela União e pelos Estados, fere a autonomia estadual e municipal. Esse entendimento, no entanto, não pode ser aceito, tendo em vista o próprio fundamento político em que se baseia o instituto da desapropriação, a saber, a ideia de domínio eminente do Estado, entendido como o poder que o Estado exerce sobre todas as coisas que estão sem eu território; trata-se de poder inerente à própria ideia de soberania e não poderia ser obstado por um poder de igual natureza exercido pelos Estados e Municípios dentro de suas respectivas áreas geográficas, mesmo porque tais entidades não detêm soberania, mas apenas autonomia nos termos defendidos pela Constituição. Os interesses definidos pela União são de abrangência muito maior, dizendo respeito a toda a nação, tendo que prevalecer sobre os interesses regionais⁸⁴.

E, prossegue a mesma autora, que os “bens pertencentes às entidades da administração indireta, aplica-se, por analogia, o artigo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, sempre que se trate de bem afetado a uma finalidade pública”.

Neste contexto, a Súmula nº 157 do STF, preconiza que “é necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica”. Prontamente, enquanto os bens pertencentes às entidades da administração indireta mantiverem essa afetação, são indisponíveis e não podem ser desafetados por entidade política menor⁸⁵.

Sobre este presente tópico, Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁶ elucida que: “pode ser objeto de desapropriação tudo aquilo que seja objeto de propriedade”.

Ainda nesse sentido, os Municípios não podem desapropriar bens das autarquias federais e dos Estados e estes não desapropriam bens das autarquias da União, pois não há sentido que tais entidades administrativas, tendo sido criadas como pessoas públicas, havidas como meio eficiente de realização de propósitos desta ordem, ficassem ao desabrigo da norma protetora⁸⁷.

⁸⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2019. p. 205.

⁸⁵DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2019. p. 205.

⁸⁶MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev. e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 923.

⁸⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. – 34.ed.rev. e atual. até a Emenda Constitucional 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2019. p. 928.

De mesmo modo, com fulcro no art. 2º, §3º do Decreto-Lei 3.365, Municípios, Distrito Federal, Territórios e Estados não podem, sem prévia autorização, expedida por decreto do Presidente da República, expropriar ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas, cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e, seja subordinada à sua fiscalização⁸⁸.

Assim, clarividente a conclusão de que o aludido dispositivo, de um lado, protege os concessionários de serviços públicos federais, sociedades de economia mista e empresas públicas da União Federal, bem como quaisquer outras pessoas por ela autorizadas ou sujeitas à sua fiscalização. E, do outro lado, fortifica a inteligência para o caso das autarquias.

Ainda com relação ao objeto da desapropriação, cabe lembrar que determinados tipos de bens são inexpropriáveis, como é o caso dos direitos personalíssimos, a exemplo do direito pessoal do autor, o direito à vida, à imagem, aos alimentos e entre outros⁸⁹.

Quando se trata de desapropriação para fins da reforma agrária, o objeto é, evidentemente, o imóvel rural que não atenda a sua função social, a qual é definida no artigo 186 da Constituição Federal do Brasil. Contudo, o artigo 185 proíbe que essa modalidade de desapropriação incida sobre: 1) a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; 2) a propriedade produtiva (v. Lei nº 8.629, de 25-2-93)⁹⁰.

Em atenção ao artigo 182, §4º da Constituição Federal, é relevante tecer o comentário de que somente incide sobre solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, e desde que seu proprietário não cumpra as exigências do Poder Público previstas no mesmo dispositivo⁹¹.

Por fim, a súmula 479 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*, define que “As margens dos rios navegáveis são domínio público, insuscetíveis de expropriação e,

⁸⁸STF, RDA 75/198. Informativo STF. Brasília, 11 a 15 de junho de 2018, nº 906. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo906.htm>> . Acesso em: 30 out. 2019.

⁸⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2019. p. 205.

⁹⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2019. p. 206.

⁹¹*Ibidem, loc. cit.*

por isso mesmo, excluídas de indenização”. Trata-se de bens imóveis, designados pela doutrina como terrenos reservados e não podem ser objeto de desapropriação⁹².

3.2.2 Pressupostos da desapropriação

Para que a desapropriação seja executada de forma legítima é necessária, em regra, a presença de dois pressupostos cumulativos, quais sejam, o interesse público – que pode se manifestar por meio de demonstração de utilidade ou necessidade pública e ainda em razão de interesse social – e o pagamento de indenização, pelo ente estatal, que deve, como regra, ser prévia à imissão na posse, justa e em dinheiro⁹³.

Com efeito, os requisitos ou condições que autorizam a desapropriação são os previstos no art. 5º, XXIV do Texto Constitucional, ou seja: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro, no caso de desapropriação comum⁹⁴.

A definição das hipóteses em que se reputa existente necessidade pública, utilidade pública ou interesse social cabe às normas infraconstitucionais.

Dirley da Cunha Júnior apresenta o conceito de cada um deles, assim, segundo ele:

Há necessidade pública quando é indispensável a desapropriação; há utilidade pública quando é conveniente a desapropriação e, finalmente, há interesse social quando a desapropriação visa atender às camadas pobres da população, objetivando a redistribuição de riqueza⁹⁵.

E, sublinha o mesmo autor, que o Decreto-Lei nº 3.365/41 fundiu os pressupostos “necessidade e utilidade pública” em um só, denominando-os tão somente de utilidade pública.

⁹²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 210.

⁹³JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 624-625.

⁹⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev., e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 924.

⁹⁵CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. – 17. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2019. 688p. p. 470.

Ainda é possível evidenciar o que ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁹⁶ ao afirmar que na vigência da Constituição de 1937, foi editado o Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, o qual fundiu em uma única modalidade – utilidade pública – as hipóteses de utilidade pública e necessidade pública referidas no artigo 590 do Código Civil de 1916 e na própria Constituição.

Mas, talvez, o pressuposto fundamental da desapropriação é a existência de um interesse público concretamente verificado e configurado. Essa situação fático-jurídica não é verificada por acordo com o proprietário, mas declarada por ato unilateral do Poder Público expropriante, no uso de sua potestade (*puissance publique*), tendo como pressuposto ainda seu enquadramento nas hipóteses constitucionais e infraconstitucionais de desapropriação⁹⁷.

Por seu turno, o professor José dos Santos Carvalho Filho, analisando estes pressupostos, define:

Ocorre utilidade pública quando a transferência do bem se afigura conveniente para a Administração. Já a necessidade pública é aquela que decorre de emergências, cuja solução exija a desapropriação do bem. Embora, o texto constitucional se refira a ambas as expressões, o certo é que a noção de necessidade pública já está inserida na de utilidade pública. Esta é mais abrangente que aquela, de modo que se pode dizer que tudo que for necessário será fatalmente útil. A recíproca é que não é verdadeira: haverá desapropriações somente úteis, embora não necessárias⁹⁸.

Deste modo, a definição dos casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social não fica a critério da Administração Pública, uma vez que estas hipóteses estão taxativamente indicadas em lei. Logo, não é suficiente que o ato expropriatório mencione de forma genérica um dos três fundamentos; é salutar e imperioso a indicação do dispositivo legal em que se enquadra a hipótese do caso em concreto⁹⁹.

⁹⁶DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 193.

⁹⁷ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1193.

⁹⁸CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – [4. Reimpr.]. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 880.

⁹⁹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 203.

3.2.3 Competência para desapropriar bens públicos

A análise da competência para a desapropriação divide-se em três distintas situações: competência legislativa, declaratória e executória. A competência para legislar acerca da desapropriação é exclusiva da União. Com efeito, a produção normativa acerca da matéria é privada da União Federal, consoante art. 22, II da Constituição Federal¹⁰⁰.

Nesse contexto, ratifica o professor José dos Santos Carvalho Filho em excerto abaixo que:

Essa competência, como a própria nomenclatura indica, consiste na produção normativa a respeito da matéria, significado que é a União que tem o poder de criar regras jurídicas novas (*ius novum*) sobre desapropriação¹⁰¹.

Por outro lado, a competência declaratória, ou seja, a atribuição para declarar a utilidade ou necessidade pública e o interesse social dos bens privados, para fins de desapropriação será, concorrente, de todos os entes federativos.

Declarar a utilidade pública ou o interesse social é conduta que apenas reflete a manifestação do Estado no sentido do interesse público que determinado bem desperta com vistas à transferência coercitiva a ser processada no futuro. Portanto, não é possível afirmar que, com a declaração, já exista a desapropriação. A declaração é apenas uma fase do procedimento ou ato.

Assim, a competência para declarar a utilidade pública ou o interesse social é concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, e está prevista no art. 2º do Decreto-Lei 3.365/1941¹⁰².

Nesse contexto, os bens públicos são expropriáveis, desde que haja autorização legislativa (Decreto-Lei n. 3.665/1941, art. 2º, §2º), observada a hierarquia política entre as entidades, nesta ordem decrescente: União (pode desapropriar de todos) Estados-Membros, Distrito Federal, Municípios, autarquias federais, autarquias

¹⁰⁰CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1015.

¹⁰¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – [4. Reimpr.]. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 888.

¹⁰²*Idem.*, *Ibidem.* p. 889.

estaduais, autarquias distritais, autarquias municipais, empresas e fundações municipais¹⁰³.

Na mesma pessoa política, os bens de entidades da Administração Indireta ou Descentralizada, concessionários e outros delegados de serviço público são expropriáveis independentemente de autorização legislativa, mas sendo afetados a serviço público, somente se desafetados, pois nesse caso não inalienáveis¹⁰⁴.

A competência executória significa a atribuição para promover a desapropriação, ou seja, para adotar todas as medidas e exercer as atividades que venham a conduzir à efetiva transferência da propriedade. E esta competência se inicia pela negociação com o proprietário e estende-se até a finalização do processo judicial expropriatório, após a propositura da respectiva ação.

A lei geral expropriatória refere-se a tal legitimação no art. 3º¹⁰⁵ do Decreto-Lei nº 3.365/1941 que dispõe: “*Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato*”.

Logo, os legitimados no dispositivo acima descrito têm somente legitimidade para executar a desapropriação, mas não possuem a competência declaratória, ou seja, não podem declarar a utilidade pública.

Nunca é demais lembrar, que a possibilidade de ajuizamento da ação pressupõe autorização prévia, que figure em lei ou em contrato. Portanto, nem todas as pessoas administrativas, ou delegatárias não administrativas, podem propor a ação: sua legitimidade depende da permissão legal ou contratual. Por outro lado, o custo com a desapropriação deve ser coberto com recursos da própria entidade interessada, e não do tesouro¹⁰⁶.

¹⁰³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 420.

¹⁰⁴CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1020.

¹⁰⁵BRASIL. **Decreto-Lei nº 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: 08 set. 2019.

¹⁰⁶EDMIR NETTO DE ARAÚJO, *Op. cit.*, p. 1083.

4 DEFINIÇÃO E REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

Fundamentalmente, convém sublinhar que a conceituação de domínio público é extremamente controversa e não há um consenso entre os doutrinadores da matéria. Assim, o entendimento majoritário permeia a ideia de que domínio público pode ser analisado em sentido amplo e sentido estrito¹⁰⁷.

À vista disso, em apertada síntese, o domínio público em sentido amplo – também denominado de domínio eminente – nada mais é senão o poder que o Estado exerce sobre todos os bens que se encontram em seu território. E, o domínio público em sentido estrito é conceituado pelo conjunto de bens que pertencem ao poder público, que goza de todas as faculdades atinentes ao direito de propriedade. São os chamados bens públicos¹⁰⁸.

No enunciado do art. 98 do Código Civil, bens públicos são catalogados, de maneira um tanto quanto simplista, como aqueles “do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”, que na redação do art. 41, são: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias e as demais entidades de caráter público criadas por lei¹⁰⁹.

No entanto, a conceituação de bens públicos é controversa, porque a doutrina tradicional, em um primeiro momento, adotava o entendimento de que seriam bens públicos os bens das pessoas jurídicas de direito público, bem como aqueles pertencentes às pessoas de direito privado, desde que estivessem afetados à prestação de determinado serviço público¹¹⁰.

Neste cenário, o excerto abaixo transcrito da obra do professor Márcio Pestana transmite a ideia e conceituação de bens públicos:

Entende-se por bens públicos o conjunto de bens móveis e imóveis detido pelo Poder Público, submetido a regime jurídico público específico. Há um regramento peculiar traçado no ordenamento jurídico em relação aos bens públicos. A forma de aquisição, alteração, conservação e extinção de relação jurídica com os bens se encontra minuciosamente disciplinada em legislação

¹⁰⁷CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1089.

¹⁰⁸*Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁹ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1237.

¹¹⁰CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1.090.

esparsa, conseqüentemente, não consolidado, que exige do intérprete e aplicados do Direito um trabalho ingente de verificação dos preceptivos que mais adequadamente devem ser aplicados ao caso concreto¹¹¹.

Ressalte-se, neste particular, a importância dos elementos que compõem o tema, resultando na incidência do Direito, como meio único. Pois, a disciplina conferida aos bens públicos, encontra-se no Código Civil Brasileiro, o qual possui capítulo específico sobre a matéria. Não obstante seja objeto dessa legislação codificada, distingue-se sensivelmente, do regramento aplicável ao Direito Privado, o qual consagra disciplinas jurídicas distintas daquelas aplicáveis à realidade pública¹¹².

Corolário lógico, indispensável a definição elucidada por Marçal Justen Filho, quando este aborda o tema bens públicos, no tópico específico acerca de sua definição:

Bens públicos são os bens jurídicos atribuídos à titularidade do Estado, submetidos a regime jurídico de direito público, necessários ao desempenho das funções públicas ou merecedores de proteção especial. Os bens públicos são bens jurídicos, utilizada a expressão na acepção clássica da Teoria Geral do Direito. Isso significa, num sentido amplo, que são bens dotados ou não de existência física, que podem constituir objeto de uma relação jurídica¹¹³.

Ainda nessa linha de inteligência, imperioso destacar excerto do mesmo autor supramencionado a respeito dos artigos 98 e 99 do Código Civil, quanto aos bens públicos:

Enquadram-se como bens públicos aqueles que sejam de titularidade de uma pessoa estatal. Seguindo a definição do art. 98 do Código Civil, somente são qualificados como bens públicos aqueles de titularidade de uma pessoa jurídica de direito público. Daí segue que os bens de empresas estatais seriam qualificáveis como privados. No entanto, o parágrafo único do art. 99 do Código Civil determina que, “não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”. O dispositivo tem redação esdrúxula (já que uma pessoa jurídica estatal com estrutura de direito privado não é considerada como uma pessoa jurídica de direito público). De todo modo, esse dispositivo propicia que sejam considerados como bens públicos também aqueles de titularidade dos sujeitos administrativos com personalidade jurídica de direito privado¹¹⁴.

¹¹¹PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 409.

¹¹²PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 409

¹¹³JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1017.

¹¹⁴JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1017-1018.

Ademais, Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que os bens públicos, no Direito Brasileiro, marcam-se pelas seguintes características: 1) inalienabilidade ou alienabilidade, a qual expressamente está descrita no art. 100 do Código Civil; 2) Impenhorabilidade, de modo que os bens públicos não podem ser penhorados, consoante, sobretudo, art. 100 da Constituição Federal; 3) Imprescritibilidade, logo os bens públicos não são suscetíveis da usucapião¹¹⁵.

Márcio Pestana, por sua vez, desenvolve o pensamento acerca do regime jurídico dos bens públicos, *in verbis*:

O regime jurídico aplicável aos bens públicos possui aspectos peculiares que merecem ser adiante destacados, especialmente por evidenciarem diferenças substanciais em relação aos bens submetidos ao regime jurídico privado. São eles: (i) afetação e desafetação; (ii) restrições à alienação de bens públicos; (iii) bens não usucapíveis; (iv) penhora; e (v) imunidade tributária¹¹⁶.

Evidentemente, os trechos acima desenvolvidos acerca do regime jurídico dos bens públicos estão delineados de forma sintética, com o objetivo de tão somente apresentar o assunto, o qual será desenvolvido nos itens abaixo a compor este presente capítulo.

4.1 BREVE RECONSTITUIÇÃO DA EVOLUÇÃO E NOÇÃO HISTÓRICA DE BENS E DOMÍNIO PÚBLICO

Não há como dissociar a evolução histórica da noção de patrimônio público da construção histórica do conceito de Estado. Na Antiguidade, antes do surgimento das relações de propriedade, o quanto necessário à existência humana era compartilhado pelos membros da sociedade¹¹⁷.

¹¹⁵MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev., e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p.966-967.

¹¹⁶PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro**. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 411.

¹¹⁷MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 250.

A exemplo de que nas comunidades rurais não havia ruas, caminhos e tais áreas não pertenciam a ninguém, em específico, mas pertenciam a todas às pessoas. Sendo que a autoridade zelava pela conservação e boa ordem no uso dessas áreas¹¹⁸. No entanto, a cidade nascente originou outras espécies de bens públicos, como fontes, praças, de uso de todos; outros bens, sem estarem liberados ao uso de todos, serviam a toda a comunidade, como os portos e muralhas¹¹⁹.

Neste sentido, Odete Medauar destaca:

Em Roma, uma das distinções das coisas separava a *res in commercio* das *res extra commercium*. Estas, por sua vez, dividiam-se em: a) *res divini iuris*, por exemplo: sepulturas, objetos de culto aos mortos; b) *res humani iuris*, dividias em: b.1) *res publicae* – bens suscetíveis de apropriação individual, mas destinados pelo direito ao uso geral e gratuito, como os rios e portos; b.2) *res communes*, por exemplo: mar, ar; b.3) *res universitatis*, destinadas ao uso público, mas pertencentes a uma comunidade, como os teatros. Outros bens pertenciam às cidades, mas eram subtraídos ao uso público, sendo denominados *res in pecúnia populi*; sobre tais bens o ente público exercia um tipo de domínio análogo àquele dos particulares sobre seus bens¹²⁰.

É clarividente a conclusão de que todas essas classificações dadas pelo direito romano, ao instituto dos bens públicos foram a base fundamental acerca do modo como estes seriam classificados no direito interno brasileiro, características estas como: “excluídas do comércio”, “bens insuscetíveis”, “pertencentes ao povo” e “uso comum do povo”.

Em momento posterior, mais especificamente, na Idade Média, ocorreu uma mudança de paradigma, pois os bens públicos não eram mais considerados do povo e de uso da coletividade, mas sim de domínio e propriedade do rei, fato este que impossibilitou a existência de qualquer tipo de instrumento que pudesse garantir o uso destes pelo povo, não possuindo distinção de regime jurídico entre as espécies de bens existentes¹²¹.

Entretanto, ainda segundo os ensinamentos de Ana Beraldo, em razão da forte influência dos textos romanos, ocorreu um “retrocesso”, na concepção de conceitos acerca das classificações dos bens e assim a criação de um sistema aconteceu,

¹¹⁸MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 251.

¹¹⁹*Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁰*Idem*, *ibidem*. p. 252.

¹²¹BERALDO, Ana. **Apostila História Geral das Civilizações**. 50ª. Ed. Juiz de Fora: CAVE, 2008. p. 32.

momento em que o povo volta à posição de titular dos bens públicos, e cabe ao monarca, apenas o poder de polícia, que representa uma das atividades clássicas do Poder Público, dando margem à limitação da propriedade, no que tange a liberdade, ao uso, gozo e fruição desta, em favor da coletividade, conciliando o interesse individual com o interesse público¹²².

Neste sentido, na segunda metade do século XV, aconteceu o reconhecimento do Estado como pessoa jurídica, e possuidor de personalidade, o que lhe conferiu o atributo da titularidade de bens públicos. Este momento decorre do advento do Estado Moderno, segundo os ensinamentos do autor Fernando Armando Ribeiro¹²³.

A separação dos bens vai ocorrer na legislação votada na Assembleia Nacional Francesa de 1790, transportada depois para o Código de Napoleão. No Brasil, no período colonial havia a seguinte distinção: a) bens reais, pertencentes ao rei; b) bens da coroa, que o rei administrava; c) bens fiscais, oriundos de impostos, multas, foros, pertencentes ao erário¹²⁴.

Deste modo, após estas breves considerações, passa-se a analisar alguns marcos no Brasil. Assim, o Código Civil pátrio de 1916 trouxe, pela primeira vez, a classificação de bens públicos, em seu artigo 66¹²⁵, em classificação própria, não seguindo o modelo de nenhum país, no qual se adota a bipartição dos bens públicos, como se observa:

Art. 66. Os bens públicos são:

- I - de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças;
- II - os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal;
- III - os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades.

Todavia, na atualidade, o Código Civil de 2002 manteve a classificação designada pelo Código Civil de 1916, contudo, trouxe algumas modificações importantes, mormente, ao fato do Código Civil anterior se referir a titulares dos bens

¹²²BERALDO, Ana. **Apostila História Geral das Civilizações**. 50ª. Ed. Juiz de Fora: CAVE, 2008. p. 63.

¹²³RIBEIRO, Fernando J. Armando. **O princípio da função social da propriedade e a compreensão constitucionalmente adequada do conceito de propriedade**. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte, v. 7, n. 7, p. 87-106, 2000. p. 89.

¹²⁴*Idem, ibidem*, p. 254.

¹²⁵BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. (Revogado). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

públicos somente a União, Estados e os Municípios. Assim, em seu artigo 99¹²⁶, expressa:

Art. 99. São bens públicos:

I - Os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
II - Os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - Os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Neste sentido, o Código Civil de 2002¹²⁷ colocou no rol dos bens públicos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público, conforme os artigos 41 e 98, destacando, principalmente, que aqueles que não se enquadram nessa situação, são particulares, como por exemplo, os bens pertencentes às empresas regidas pelo regime jurídico de direito privado, na situação de não estarem vinculados à prestação de um serviço público, como as sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas de direito privado.

Portanto, por força dos comandos legais explicitados, e diante de todo o contexto histórico, o critério adotado pelo Código Civil vigente, traduz a destinação dos bens públicos, bem como a afetação destes que dizem respeito ao fato de estarem ou não vinculados a um serviço público.

O Brasil foi marcado por processo peculiar de constituição do “patrimônio público” nacional. A regra foi a apropriação privada dos bens originalmente públicos e, no momento da constituição do Estado Nacional, passaram a integrar o domínio nacional os bens remanescentes da apropriação privada¹²⁸.

Atualmente, existe relação de propriedade entre o Estado e os bens que integram o “patrimônio público” – seja pela lei civil ou pela necessidade de o Estado

¹²⁶BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p.1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

¹²⁷BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p.1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

¹²⁸MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos** – Função social e econômica. O regime jurídico das utilidades públicas, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 37.

exercer direitos típicos de propriedade – sendo essa relação sempre condicionada às finalidades públicas que justificam ou obrigam a existência do domínio estatal, que se sustenta no atingimento de uma função social¹²⁹.

4.2 REGIME JURÍDICO ESPECIAL DOS BENS PÚBLICOS

A expressão “bens públicos” designa os bens pertencentes a entes estatais, os quais detêm a finalidade do atendimento imediato e mediato do interesse público e sobre os quais incidem normas especiais, diferentemente das normas que regem os bens privados¹³⁰.

Marçal Justen Filho assevera que o regime de direito público é incompatível, na quase totalidade, com os institutos de direito privado da propriedade e da posse, e complementa:

Não se pode admitir, por exemplo, que o bem público seja de “propriedade” do Estado para efeito de reconhecer que “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (Código Civil, art. 1.228). O vínculo entre o Estado brasileiro e determinados bens não se identifica com uma relação de propriedade típica do direito privado. Existem diversas características fundamentais de cunho publicístico que dão identidade à relação ente o Estado e os bens de sua titularidade¹³¹.

Portanto, é imperioso destacar a equivocada comparação feita por muitos no que tange à caracterização de propriedade em relação ao Estado e os bens públicos. Logo, é necessário explicitar que apesar dos conceitos de direito privado e direito público serem muito parecidos, a abordagem da titularidade de um sujeito estatal não é a mesma do âmbito privado.

Afinal de contas os bens públicos têm titulares, todavia, os direitos e deveres resultantes desta relação jurídica, exercida pela Administração Pública, não decorrem do direito de propriedade pelo viés tradicional. Refere-se a um vínculo específico, de

¹²⁹MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos** – Função social e econômica. O regime jurídico das utilidades públicas, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 38.

¹³⁰MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 255.

¹³¹JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1022.

natureza administrativa, que permite e impõe ao Poder Público, o qual é titular do bem, assegurar a continuidade e regularidade da sua destinação, contra quaisquer ingerências¹³².

Até o presente momento, em linhas sintéticas, é possível chegar à conclusão de que os bens públicos estão submetidos não somente às regras e princípios próprios do direito público, sobretudo, em relação a aquisição, gestão e alienação destes bens, mas a incidência de regimes diversos, os quais variam de acordo com a utilização à qual o bem esteja consagrado.

Com relação ao plano de aquisição dos bens públicos, Celso Antônio Bandeira de Mello defende que:

Os bens públicos são adquiridos pelas mesmas formas previstas no Direito Privado (compra e venda, doação, permuta etc.) e mais por formas específicas de Direito Público, como a desapropriação ou a determinação legal. Esta última hipótese tem lugar, *e.g.*, como bem anota Diógenes Gasparini, quando, em decorrência de loteamento e nos termos do art. 22 da Lei 6.7666, de 19.12.1979, passam para o domínio público as áreas nele obrigatoriamente previstas nas vias, praças, espaços livres e áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo¹³³.

E, complementa, Floriano de Azevedo Marques Neto, que os bens adquiridos pelo poder público devem ter alguma finalidade de interesse público a justificar tal ato, que pode ser originária, em decorrência da soberania subjacente ao domínio eminente, ou derivada, decorrente de algum instrumento jurídico, de direito público ou privado¹³⁴.

No primeiro caso, estão as terras devolutas, os bens do patrimônio público imobiliário e os bens do patrimônio público natural, assim classificados por força de previsão constitucional. No segundo caso, tem-se a aquisição de bens através da compra e venda, instrumentalizada pelo ato da desapropriação e, num zona intermediária, através do direito de preempção pela doação, pelo pagamento de dívidas, pela perda ou confisco de propriedades de criminosos ou pela perda dos bens, objeto de condenação em ações por improbidade administrativa, por reversão

¹³²MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 256.

¹³³MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev., e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 975.

¹³⁴MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos – Função Social e Econômica**. O regime jurídico das utilidades públicas, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 98-99.

(ao final da concessão), por resgate (ao fim da enfiteuse), por usucapião, por obra pública e por sucessão testamentária ou herança jacente¹³⁵.

Neste contexto, o professor Matheus Carvalho destaca um importante dado acerca da aquisição contratual dos bens públicos pela Administração Pública, quando fundamenta que os contratos de aquisição celebrados pelo Poder Público não se revestem de natureza de contratos administrativos. Em verdade, são contratos da Administração celebrados sob o regime de direito privado, embora respeitando as limitações e princípios do Direito Administrativo, sobretudo, o dever de licitar, com fulcro no art. 37, XXI da Constituição Federal¹³⁶.

No entanto, a contemporaneidade clama por reformulações das concepções civilistas e publicistas, especialmente em relação ao regime jurídico aplicável à desapropriação dos bens públicos, uma vez que os recursos antes tidos como inesgotáveis, começarão a exaurir-se num futuro próximo.

Assim, o regime jurídico clássico dos bens públicos não é mais aplicável à realidade, em virtude, entre outros fatores, da função social da propriedade dos bens públicos.

O regime jurídico dos bens públicos parte da concepção tradicional de propriedade, com influência pelas teorias civilistas, que se pauta em três premissas já consagradas, quais sejam: (i) conferência de plenos direitos de uso, fruição, gozo, e disposição ao proprietário; (ii) materialização do objeto da propriedade; (iii) reconhecimento do valor da propriedade como valor de troca. Tanto a teoria do domínio público quando a nota da extracomercialidade dos bens públicos decorre dessa concepção tradicional de propriedade.

Entretanto, esse regime jurídico, hoje já não se mostra suficiente em razão de alguns fatores elencados por Marques Neto¹³⁷, tais como: a desmaterialização da propriedade, a qual é reflexo do movimento maior de “desmaterialização da riqueza”; a funcionalização da propriedade, cujo maior expoente é a função social da

¹³⁵MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos – Função Social e Econômica**. O regime jurídico das utilidades públicas, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 379-383.

¹³⁶CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1102.

¹³⁷MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos – Função Social e Econômica**. O regime jurídico das utilidades públicas, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 24.

propriedade e a rentabilização dos bens públicos, esta decorrente da falibilidade dos tradicionais mecanismos de financiamento das funções públicas e das transformações da atuação do Estado contemporâneo.

Logo, a abordagem a ser tratada acerca do regime jurídico dos bens públicos exige uma nova abordagem, na qual será afastada a definição do regime jurídico pela identificação do ente titular correspondente, para delimitar o tratamento dos bens públicos a partir da relevância e da especificidade das utilidades públicas a eles associadas.

Consequentemente, a noção de utilidade e do uso ao qual determinado bem está associado, são os elementos norteadores da supramencionada nova abordagem, não esquecendo, por óbvio, do princípio da função social, ao qual os bens públicos devem estar submetidos. Outrossim, o novo regime jurídico dos bens públicos também deve pressupor que cada imóvel público pode corresponder a várias utilidades públicas no sentido dele poder ser útil às várias modalidades de uso e que não existe somente um regime jurídico a recair sobre estes bens, mas vários regimes, a depender da utilidade a que eles sirvam¹³⁸.

Neste sentido, Marçal Justen Filho fundamenta, *in verbis*: “não existe um regime jurídico único e uniforme aplicável a todos os bens públicos. Existem diversos regimes, variáveis em vista das características dos bens e das finalidades a que se destinam a satisfazer”¹³⁹.

Sendo assim, mais importante do que a separação dos bens e dos regimes jurídicos pela natureza dos seus proprietários, o critério a ser utilizado deve ser a análise do regime a que se submete a função aplicada a estes bens, em razão das utilidades a que estão consagrados. Todavia, é imperioso reconhecer a distinção, bem como a aproximação dos regimes, quanto à sujeição das regras de direito público aos bens privados e de direito civil aos bens públicos, nas linhas que irão ser delineadas até a conclusão deste trabalho monográfico.

¹³⁸MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos – Função Social e Econômica**. O regime jurídico das utilidades públicas, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 27.

¹³⁹JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 1021.

4.3 GESTÃO E DESTINAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS

No que tange, à gestão dos bens públicos, o poder público deve observar tanto o aspecto patrimonial, quanto o aspecto disciplinar de uso. De uma parte, o poder público deve buscar a maior racionalidade econômica e, de outra, o emprego do bem à finalidades de interesse geral as quais está consagrado, tudo em consonância com os princípios aplicáveis à Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, finalidade, publicidade e eficiência, este último de importância central na gestão dos bens públicos.

Os bens públicos devem ter destinação que atenda ao interesse público, de modo direto ou indireto. A afetação, explícita ou tácita, atribui destinação específica ao bem. Sobre tais bens incidem predominantemente preceitos do direito administrativo, que formam um regime de direito público, diferente do regime aplicado aos bens pertencentes a particulares. Hoje, sobre muitos bens públicos incidem também normas relativas à proteção ambiental, de caráter igualmente público¹⁴⁰.

Consagrado um bem a certa finalidade de interesse público, assim ele permanecerá até ser desafetado, quando então o bem poderá ser reafetado a outros usos ou mesmo retirado do domínio público. Suprime-se alguma destinação dada anteriormente ao bem, qualquer que seja ela, ressaltando-se que esse bem não necessariamente passará a integrar outra categoria.

A afetação, por certo, é uma das balizas centrais do tratamento dos bens públicos, inclusive pelo fato de que é sempre necessário que o bem seja destinado a algum uso, existindo sempre afetação, seja ela direta ou remota. Os bens, categoria jurídica da maior relevância, não se circunscrevem a este ou àquele campo do direito, mas são comuns ao direito público e ao direito privado.

É nesse passo que Celso Antônio Bandeira de Mello elucida explicações acerca do tema da afetação e desafetação de bens públicos e aduz que: “Afetação é a

¹⁴⁰MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 257.

preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial, assim como desafetação é a sua retirada do referido destino”¹⁴¹.

Ainda, o mesmo autor, complementa que a afetação do uso comum tanto pode provir do destino natural do bem, como ocorre com os mares, rios, ruas, estradas, praças, quanto por lei ou por ato administrativo que determine a aplicação de um bem dominical ou de uso especial ao uso público. De outro lado, a desafetação de uso comum, depende de lei ou de ato do Executivo praticado na conformidade dela. Já a desafetação de bem de uso especial, trespassando-o para a classe dos dominicais, depende de lei ou de ato do próprio Executivo, como por exemplo, ao transferir determinado serviço que se realizava em dado prédio, ficando o primeiro imóvel desligado de qualquer destinação¹⁴².

Os bens públicos, especialização da categoria bens, constituem não só um tipo de domínio do Estado, de que utiliza o povo e o próprio Estado, como também formam o instrumental que permite à Administração atingir os fins que tem em mira¹⁴³.

Embora a finalidade seja a nota peculiar e distintiva dos bens públicos em relação aos bens privados, não há antagonismo entre os regimes patrimoniais público e privado, pois a Administração deve gerir seus bens nos moldes do particular eficiente, desde que isto não inviabilize as finalidades primárias do bem público¹⁴⁴.

Portanto, afasta-se da definição do regime jurídico dos bens públicos a identificação da correspondência entre titular para delimitar o tratamento jurídico destes a partir da relevância e da especificidade das utilidades públicas a eles associadas.

Conseqüentemente, os bens públicos têm sim um proprietário, que é a pessoa jurídica de direito público, seu titular. Ocorre que esse detentor da propriedade não agirá livremente como proprietário, e sim no exercício de uma função social. Assim sendo, o alargamento da discricionariedade administrativa quanto à relação utilidade – função social do bem, possibilita o melhor atendimento da função social da propriedade, além de otimizar o aproveitamento utilitário do bem.

¹⁴¹MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev., e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 966.

¹⁴²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev., e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 966.

¹⁴³CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado do domínio público**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 463.

¹⁴⁴MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos – Função Social Econômica. O regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 442.

Neste contexto, imperioso destacar a conclusão lecionada por Jaques Chevallier, sobre gestão pública, que:

[...] a “nova gestão pública” tende à importação para a esfera pública dos métodos de gestão do privado: a transformação do estilo de direção, o esforço de responsabilização dos gestores e a melhoria das relações com os administrados se inspiram, a títulos diversos, em um modelo de tipo empresarial. 1º A difusão dos preceitos gerencialistas conduziu a transpor para a administração as técnicas de “gestão de recursos humanos” desenvolvidas no setor privado. “Gerir os recursos humanos” na administração significa que o funcionário deve ser tratado tal como o assalariado do particular, que as diferenças de estatuto desaparecem ou se tornam secundárias relativamente às exigências comuns: na administração como na empresa, os indivíduos aparecem como um potencial, um “recurso”, que é necessário procurar utilizar do melhor modo possível, dentro de uma lógica de “otimização”; e convém procurar permanentemente melhorar o nível de satisfação dos interessados, a fim de reforçar a sua motivação e favorecer a sua identificação com a organização. A administração é, então, convidada a ultrapassar o enfoque jurídico e orçamentário clássico, pelo qual ela “administrava” o seu pessoal, mesmo a enriquecer-se pela tomada em consideração da “atmosfera social” (“as relações sociais”), para integrar a abordagem que é própria das empresas privadas; e os instrumentos de gestão aos quais ela vai recorrer para tanto não se distinguem mais em nada daqueles do privado (gestão previsional dos empregos, formação, mobilidade, círculos de qualidade). 2º A responsabilização dos gestores inscreve-se na mesma perspectiva. Essa política se traduz, como na empresa, pela definição de um “projeto”, fixando os objetivos a atingir e servindo de instrumento de mobilização do pessoal. A transposição desse “procedimento de projeto” à administração pública era, à primeira vista, difícil, tendo em vista uma circunstância política proibindo toda “internalização” das missões e uma estrutura unitária tornando toda individualização artificial; essa política tem por ambição tornar claras as missões e os objetivos atribuídos aos serviços, reforçar o compromisso dos agentes e fornecer os pontos de referência necessários a partir dos quais pode ser exercido um controle de gestão mais eficaz [...]¹⁴⁵.

Ainda nessa linha de intelecção, Jaques Chevallier destaca um terceiro ponto importante à conclusão sobre gestão pública dos bens públicos:

3º A impregnação dos valores do privado se encontra ainda na nova percepção do administrado, que está ao centro das políticas de modernização; o estatuto de “usuário”, que marcava a especificidade da relação mantida com o público, tende a desaparecer em vista da transposição para uma relação mais banal de cliente. O usuário não seria, no final das contas, senão um “cliente”, que espera da administração que ela satisfaça do melhor modo possível as suas aspirações. Dentro dessa perspectiva, os serviços administrados são obrigados a ajustar as prestações ofertadas em função do estado da demanda, o que implica estudar metodicamente as necessidades e expectativas do público, de conduzir uma política ofensiva e

¹⁴⁵CHAVALLIER, Jaques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 96.

voluntarista em sua direção, enfim, de melhorar a qualidade do desempenho¹⁴⁶.

Deste modo, Celso Antônio Bandeira de Mello, elucida que: “A noção de bem público, tal como qualquer outra noção em Direito, só interessa se for correlata a um dado regime jurídico. Assim, todos os bens que estiverem sujeitos ao mesmo regime público deverão ser havidos como bens públicos”¹⁴⁷.

4.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E OS BENS PÚBLICOS

O protagonismo que a temática da função social da propriedade detém é extremamente conhecido. O ordenamento jurídico brasileiro, desde meados do século passado, consagra o princípio da função social da propriedade, condicionando o seu cumprimento à utilização de qualquer bem privado pelo particular.

Atualmente, o princípio da função social da propriedade pública está consagrado com clareza na Constituição de 1988. Ele é definido por meio de diretrizes a serem observadas pelo poder público. Ele está sintetizado no art. 182¹⁴⁸.

Sabino Cassese afirma que a função social pode ser definida “como um limite que penetra na estrutura do direito subjetivo do proprietário”¹⁴⁹. Conseqüência lógica, na contemporaneidade, a propriedade é reconhecida na medida em que se revela socialmente útil, onde os seus contornos e limites são conferidos por estas respectivas utilidades.

Outrossim, o termo função social da propriedade está expressamente descrito na Constituição Federal, no rol de Direitos e Garantias Fundamentais, consoante disposição no art. 5º, XXIII, além disso, recebe expressa designação nos dispositivos art. 170, II; art. 182, §2º; e art. 186.

Assim, é possível concluir que a intenção do legislador ao concretizar tal mandamento foi a de utilizá-lo como ferramenta para dotar a Administração Pública

¹⁴⁶CHAVALLIER, Jaques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 96.

¹⁴⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev., e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019. p. 965.

¹⁴⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo do bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 233.

¹⁴⁹CASSESE, Sabino. **I Beni Pubblici: circolazione e tutela**. Milano: Giuffré, 1969. p.93-94.

de instrumentos para o cumprimento de outros preceitos previstos no texto constitucional, como o da solidariedade, da valorização do trabalho, da ordenação do espaço urbano, da dignidade da pessoa humana e da proteção do meio ambiente.

Neste sentido, a abordagem em relação a propriedade pública quase sempre caminhou de forma muito próxima aos ensinamentos contidos no direito civil, pois é natural que a incorporação da ideia de função social da propriedade privada pela ordem constitucional brasileira tenha trazido a reboque a discussão acerca da funcionalização social da propriedade privada.

Entretanto, a questão posta em xeque é a de buscar saber se a propriedade pública, assim como a propriedade privada, estará jungida à realização de uma função social e, que função (social) será esta.

Alguns estudos recentes acolhem a tese de que a propriedade pública deve sim observar a função social¹⁵⁰. Em 2007, a Lei Federal nº 11.481 passou a admitir a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União. De outro lado, a Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, dispôs sobre a regularização fundiária urbana em áreas públicas. Ambas invocando o fundamento da necessidade de que a propriedade pública urbana atenda a sua respectiva função social.

Também admitindo a função social da propriedade pública, caminha o pensamento da professora Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹⁵¹, para quem a função social da propriedade é adotada pela Constituição e é agasalhada, de maneira menos clara, a função social da propriedade pública, sublinhando o princípio da função social da cidade, o qual impõe para o Poder Público um dever e para os cidadãos um direito de natureza coletiva. Por fim, ela destaca que a ideia de função social, envolvendo o dever de utilização, não é incompatível com a propriedade pública.

Neste contexto, imperioso destacar quanto ao raciocínio desenvolvido nestas linhas, que não se tratar de *bis in idem* considerar que a propriedade pública, a qual já está submetida ao interesse público, tenha que também cumprir sua função social.

¹⁵⁰ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Função Social da Propriedade Pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. REIS, João Emílio de Assis. A Função Social da Propriedade e sua aplicabilidade sobre bens públicos. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos> >. Acesso em 24 out. 2019.

¹⁵¹DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Função Social da Propriedade Pública**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 6, abril/maio/junho, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20 out. de 2019.

Porque o fato de os bens públicos serem insusceptíveis de usucapião, per si, não denota que estes são isentos de cumprir sua função social.

Outrossim, Karine de Carvalho Guimarães analisa acerca da compreensão no que tange a obediência da funcionalidade social dos bens públicos, pois citando Cristina Fortini, afirma:

A Constituição da República não isenta os bens públicos do dever de cumprir função social. Portanto, qualquer interpretação que se distancie do propósito da norma constitucional não encontra guarida. Não bastasse a clareza do texto constitucional, seria insustentável conceber que apenas os bens privados devam se dedicar ao interesse social, desonerando-se os bens públicos de tal mister. Aos bens públicos, com maior razão de ser, impõe-se o dever inexorável de atender à função social¹⁵².

Ainda de acordo com Karine de Carvalho Guimarães¹⁵³, é possível a admissão de usucapir um bem público que não cumpra a sua função social, através do fundamento quanto à prevalência da norma-princípio da função social da propriedade em face da norma regra da vedação da usucapião de bens públicos e, afirma que os bens públicos – de uso comum do povo, de uso especial e dominicais – estes estariam mais sujeitos ao não cumprimento da função social e, conseqüentemente, não suscetíveis de serem usucapidos.

Silvio Luís Ferreira da Rocha fundamenta acerca do ônus do cumprimento quanto à função social da propriedade ser tanto da propriedade pública, quanto da privada e pode ser agir como um critério interpretativo, não se esgotando nos institutos jurídicos previstos, ao possibilitar a jurisprudência de atualizar “o sentido e fazer incidir, no caso concreto, o princípio da função social em situações não pensadas pelo legislador, mas que revelam um uso da propriedade contrário ao fim social”¹⁵⁴.

Em termos de desapropriação, não é inédito o fato da intervenção da jurisprudência para encontrar soluções não escritas no Decreto-Lei nº 3.365/41, como

¹⁵²GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1691, 17 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10948>>. Acesso em: 20 out. de 2019.

¹⁵³GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1691, 17 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10948>>. Acesso em: 20 out. de 2019.

¹⁵⁴ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública.** São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70, 72 e 119.

é o caso da impossibilidade de os Estados e Municípios desapropriarem bens de domínio e no território de outro Estado e Município¹⁵⁵ ou mesmo só de domínio quando móveis¹⁵⁶.

Ainda nesta linha de intelecção, a doutrina de Sílvio Luís Ferreira da Rocha evidencia que a “Administração não pode dispor dos bens de acordo com a sua vontade, mas sim está obrigada a usá-los de modo a privilegiar o atendimento aos fins públicos previstos em lei”¹⁵⁷. No entanto, lei aqui deve ser interpretada em sentido amplo, abarcando as políticas públicas atribuídas a um ente federativo pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.

Com efeito, a função social da propriedade aplicada aos bens públicos não evidencia um *bis in idem*, tampouco, uma ideia impossível de ser concretizada consoante o arcabouço normativo e principiológico do ordenamento jurídico brasileiro.

A guisa da conclusão deste pensamento, Carlos Pereira, em excelente estudo, conclui que a leitura literal do §2º, art.2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 afrontaria a função social da propriedade – que o “simples espírito egoístico do governante do ente “maior” possa se opor ao interesse legítimo do ente “menor”¹⁵⁸.

¹⁵⁵STF, Pleno, **RE 85.550/SP**, Rel. Min. Xavier Albuquerque, J. 22.02.1978, DJ 15.09.1978, p. 6.988, RTJ 87/3/542.

¹⁵⁶STF, Pleno, **MS 19.983/DF**, Rel. Min. Thompson Flores, J. 27.08.1975, DJU 26.04.1976, p. 2.731, RTJ 77/1/48. O caso girava em torno da desapropriação das obras artísticas de um colecionador, Abelardo Rodrigues.

¹⁵⁷ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 125.

¹⁵⁸PEREIRA, Carlos Fernando Potyguara. **A desapropriação de bens públicos à luz da doutrina e da jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 94

5 A (IM)POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM INVERSA ÀQUELA PREVISTA NO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/91

Até o presente momento os pressupostos legais, doutrinários e jurisprudenciais, foram explicitados, no que diz respeito ao Sistema Federativo Brasileiro, tudo quanto ao tema da desapropriação e sobre bens públicos, logo, este presente capítulo destina-se à análise precisa da desapropriação de bens públicos consoante o §2º, art. 2º do Decreto-Lei n. 3.365/41, atentando-se ao recorte da proposta do presente trabalho monográfico, para então, facilitar a conclusão do leitor pela impossibilidade ou até mesmo possibilidade da desapropriação na ordem inversa àquela prevista no dispositivo mencionado.

Exatamente por este motivo, a leitura da Lei Geral de Desapropriação, a saber, o Decreto-Lei nº 3.365/41 e os institutos pertinentes sobre o tema são imprescindíveis em momento antecedente, nas linhas que seguem.

Acerca do tema desapropriação, é imperioso destacar o fundamento do poder expropriatório, o qual está fundamentado na necessidade de se fazer preponderar um interesse maior¹⁵⁹, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] como o instituto expropriatório é figura jurídica destinada a assegurar a compulsória superação de interesses menores por interesses mais amplos, mais relevantes (e que, bem por isso, devem prevalecer), a ablação do direito de propriedade de alguém em proveito do expropriante depende fundamentalmente da supremacia do interesse, isto é, da supremacia da necessidade e da utilidade proclamados sobre interesse que a ordem jurídica haja categorizado em grau subalterno, por escaloná-lo em nível secundário em relação ao outro que pode se impor¹⁶⁰.

Assim, o Decreto-Lei nº 3.365/41 – também denominado de Lei Geral da Desapropriação –, ajusta os interesses na desapropriação, reconhecendo que os da União (e suas entidades) são maiores do que os dos Estados e Municípios e que os dos Estados (e suas entidades) são maiores do que os dos Municípios (art.2º, §2º), sob uma perspectiva literal do dispositivo legal. No entanto, se entende que tal

¹⁵⁹ “[...] somente a supremacia de um interesse sobre outro, isto é, o desequilíbrio entre duas ordens de interesses pode autorizar a deflagração da desapropriação, posto que está se inspira, justamente, na necessidade de fazer preponderar um interesse maior sobre um interesse menor.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Desapropriação de bem público. **Revista de Direito Público**, São Paulo: RT, n. 29, p. 48, mai./jun. 1974). p. 48.

¹⁶⁰ *Idem*, p. 49.

raciocínio serve para os bens de uso comum, o de uso especial e para os dominiais sem função estratégica.

Portanto, em tese, a desapropriação de bens públicos é possível ao teor do art. 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, dispositivos estes que prescrevem:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

§ 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 legislativa¹⁶¹.

Veja-se que o *caput* do art. 2º, acima transcrito, no qual está expressamente escrito: “todos os bens”, no que se refere à expressão que autoriza o exercício do poder expropriatório de bens privados e públicos de qualquer espécie¹⁶².

Ademais, no §2º do artigo supradito, depreende-se que o poder expropriatório da União Federal é amplo, porque esta tem a possibilidade em desapropriar bens do Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Contudo, os Estados só podem desapropriar bens dos Municípios.

O registro do tema desapropriação de bens públicos também está contido em obra de Diógenes Gasparini, o qual fundamenta:

Obedecida determinada ordem e atendida certa exigência, os bens públicos móveis e imóveis de qualquer categoria (uso comum do povo, uso especial e bens dominicais), podem ser desapropriados. Com efeito, nos termos do §2º do art. 2º da Lei Geral das Desapropriações, a União pode desapropriar bens dos Estados-Membros, dos Municípios e do Distrito Federal, e os Estados podem desapropriar bens dos respectivos Municípios. Assim, para a desapropriação de bens públicos, há de ser observada a ordem hierárquica, isto é, a entidade de hierarquia maior pode desapropriar bens e direitos das entidades de hierarquia menor. A recíproca, ou seja, a desapropriação de bens de entidades de hierarquia maior por entidades de hierarquia menor, está vedada por lei¹⁶³.

¹⁶¹BRASIL. **Decreto-Lei nº 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: 08 set. 2019.

¹⁶²HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação pelo Estado do Rio de Janeiro de imóvel de propriedade da União**. Parecer Jurídico publicado em 15/01/2013. Disponível em: <<http://www.haradaadvogados.com.br/desapropriacao-pelo-estado-do-rio-de-janeiro-de-imovel-de-propriedade-da-uniao/>>. Acesso em: 28 out. 2019.

¹⁶³GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. – 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012. p.929.

Por idêntica lógica, em 1968, Roberto Barcellos de Magalhães posicionou-se pela expropriabilidade de bens públicos de acordo com a escala do art. 2º, §2º do Decreto-Lei nº. 3.365/1941, inadmitindo a desapropriação na ordem inversa¹⁶⁴ ou como muitos denominam: ordem ascendente.

Portanto, quando um ente federativo precisa de um bem para realizar uma política pública a seu encargo, o jurista deve ter a sensibilidade para ver que nem todos os bens públicos são iguais, devendo se ater aos parâmetros que a ordem jurídica usa para classificar esses bens públicos.

Contudo, há posição majoritária pela constitucionalidade da regra formulada pelo §2º do art. 2º do Decreto-Lei 3.365/1941, sob o argumento de que é admissível apenas a desapropriação no sentido da direção vertical das entidades federativas.

Por outro lado, a contrapartida não seria viável. O fundamento que embasa esse posicionamento é a preponderância do interesse público, estando num grau mais elevado o interesse nacional, protegido pela União, seguido do regional, representado pelo Estado e Distrito Federal e, por fim, o interesse local, próprio dos Municípios.

O entendimento prevalente é no sentido de que a norma contida no artigo 2º do Decreto-Lei nº. 3.365/1941 apenas autoriza que entes políticos desapropriem bens de entidades federativas – se menores –, e sempre mediante previsão expressa em lei¹⁶⁵.

Convém registrar, que o STF, em acórdão relatado por Víctor Nunes Leal e que seguiu a orientação desse decreto-lei, assentou que “Os Municípios não podem expropriar bens do Estado, e os Estados e Municípios não podem desapropriar bens da União” (RDA, 84:165)¹⁶⁶. Além do que, conforme já mencionado neste capítulo, exige-se que a entidade expropriante esteja autorizada por lei a expropriar, de acordo com as disposições prescritas expressamente no §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Essa lei, diga-se, é da própria expropriante¹⁶⁷.

No Direito Constitucional brasileiro, são pressupostos da desapropriação: a) a necessidade ou utilidade pública ou, ainda, o interesse social; b) justa indenização ao

¹⁶⁴MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Teoria e prática da desapropriação do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1968. p. 63.

¹⁶⁵JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 580.

¹⁶⁶Nesse sentido confira, ainda, acórdão do TJSP na **RDA, 37:225**. Em sentido contrário veja Eurico Sodré, **A desapropriação por necessidade ou utilidade pública**, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1945.

¹⁶⁷GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. – 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012. p.930.

expropriado que, em regra, é prévia e em dinheiro, podendo, entretanto, nos casos previstos no art. 182, §4º e no art. 184, *caput*, ocorrer mediante pagamento em títulos da dívida pública ou da dívida agrária, resgatáveis em até dez ou vinte anos, de acordo com o caso, assegurada a preservação do seu valor real ou nem sequer indenizada, nos casos de desapropriação confisco, consoante o art. 243 da CF/88¹⁶⁸.

Contudo, Eurico Sodré afirma que o Decreto-Lei nº 3.365/41 aboliu a distinção entre necessidade e utilidade pública, catalogando como de utilidade pública todos os casos outrora contemplados como de necessidade pública, *ipsis litteris*:

Necessidade e utilidade pública se equiparam quando se tratar de desapropriar, podendo, por isso, se consideradas sinônimas, para esse efeito. Tanto isto é certo que a lei vigente – Decreto-Lei 3.365/41 – aboliu a distinção entre elas, catalogando como de utilidade pública todos os casos outrora contemplados como de necessidade pública, nas leis extravagantes e no Código Civil¹⁶⁹.

É importante destacar que em toda Constituição de 1988 o tema da desapropriação somente foi tratado no art. 5º, inciso XXIV¹⁷⁰; no art. 22, inciso II¹⁷¹; no §3º do art. 182¹⁷² e nos artigos 184, 185 e 243.

¹⁶⁸“Art. 243. As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”. (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: 20 out. 2019.

¹⁶⁹ SODRÉ, Eurico. **A desapropriação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 51.

¹⁷⁰ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.” (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: 20 out. 2019.

¹⁷¹ “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] II - desapropriação;” (*Idem, ibidem*).

¹⁷² “Art. 22. [...] III. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: [...] III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.” (*Idem, ibidem*)

Logo, é possível concluir que a Constituição federal de 1988 não tratou da desapropriação de bens públicos. A única norma a mencioná-la foi o Decreto-Lei nº 3.365/41, em seu artigo 2º, §2º¹⁷³.

Ainda nessa linha de raciocínio, como será demonstrado nos itens que se seguem, a doutrina e jurisprudência resistem quanto à possibilidade da desapropriação na ordem inversa àquela prevista no §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, independentemente do tipo de bem público a ser expropriado.

Entretanto, este trabalho monográfico critica aludida negativa e conclui pela possibilidade de desapropriação na ordem inversa, desde que estabelecidos critérios, os quais serão mencionados e fundamentados ao longo deste capítulo e, por fim, serão concluídos no último capítulo deste trabalho, em suas conclusões.

Por derradeiro, ao reconhecer que o artigo 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/91 expressamente autoriza a desapropriação de bens públicos entre entidades com distinção na escala federativa, consubstanciando o entendimento de que há uma ordem expropriatória descendente entre União, Estados (Distrito Federal) e Municípios; é imperioso destacar que tal dispositivo legal foi editado em governo ditatorial, portanto, uma análise crítica torna-se necessária.

Pois, é preciso investigar se a possibilidade de exercício de poder expropriatório entre as entidades federativas reconhecida por esse dispositivo e a escala expropriatória, a qual estabelece, é ou não compatível com a ordem constitucional vigente, sobretudo, em relação ao sistema federativo brasileiro, vigente, baseado em princípios constitucionais fundamentais.

Neste contexto, a indagação provocada por Gabriela de Carvalho, em sua tese de mestrado, é um dos nortes às conjecturas deste presente trabalho monográfico:

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 da 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-

¹⁷³“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/decretolei/del3365.htm>. Acesso em: 20 out. 2019.

Lei nº 3.365/41? 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?¹⁷⁴

São questões como essas que surgem nos casos práticos e, portanto, detêm a capacidade de serem denominados como casos paradigmas, e que, necessariamente, precisam de solução ou ao menos, uma resposta com base nas regras do ordenamento jurídico brasileiro.

Kiyoshi Harada leciona que nem todos os autores concordam com a gradação estabelecida no §2º, art.2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, “por ser esta atentatória ao princípio da paridade jurídica entre as entidades políticas componentes da Federação Brasileira que resulta do exame dos arts. 1º e 18 da Constituição Federal”¹⁷⁵.

José Cretella Júnior nega categoricamente a desapropriação na ordem inversa e ainda critica os autores que a admitem, sob o fundamento de que um acordo entre os entes federativos seria suficiente nesta situação:

Eurico Sodré e Viveiros Castro admitiram a recíproca, ou seja, que os Municípios podem desapropriar bens dos Estados e estes da União, o que é absurdo, pela impossibilidade manifesta de pessoas jurídicas públicas políticas “menores”, o que contrariaria a hierarquia personativa política do regime federativo¹⁷⁶.

Ainda nesta linha de intelecção, Alexandre Mazza explicita que:

Mas nunca se admite desapropriação promovida pelas entidades menores sobre as maiores. Assim, Estados não desapropriam bens federais, bem como Municípios e o Distrito Federal não podem desapropriar bens públicos de nenhuma natureza. Em síntese, a desapropriação de bens públicos pode ser feita “de cima para baixo”, mas nunca “de baixo para cima”¹⁷⁷.

Quanto ao tema da impossibilidade ou até mesmo possibilidade da desapropriação na ordem inversa ao dispositivo tema deste item, Seabra Fagundes

¹⁷⁴CARVALHO, Gabriela de. **Desapropriação de bens públicos no Sistema Federativo Brasileiro**. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC. Belo Horizonte, p. 119. 2013. p. 77.

¹⁷⁵HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação pelo Estado do Rio de Janeiro de imóvel de propriedade da União**. Parecer Jurídico publicado em 15/01/2013. Disponível em: < <http://www.haradaadvogados.com.br/desapropriacao-pelo-estado-do-rio-de-janeiro-de-imovel-de-propriedade-da-uniao/> >. Acesso em: 28 out. 2019.

¹⁷⁶CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, p. 97. Ressalte-se que o posicionamento de Eurico Sodré, como se verá, não admite a desapropriação ascendente de forma pura e simples, mas exige lei do ente de maior abrangência territorial, autorizando-a.

¹⁷⁷MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 632.

defende que a omissão do legislador em permitir a desapropriação na ordem inversa foi proposital:

É que, prevendo a lei, como previu, a hipótese de expropriação de bens estaduais e municipais pela União e de bens municipais pelo Estado, e abstraindo daquela outra, excluiu-a. Ao legislador não poderia escapar a necessidade de referir essa especialíssima e relevante hipótese de expropriação e se a omitiu o fez intencionalmente para excluí-la¹⁷⁸.

Em regra, a jurisprudência dos tribunais brasileiros não decide diferente. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça rechaçou as teses de que os bens das fundações públicas federais não estariam da vedação do §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 e que a ausência de uso (bens dominiais) autorizaria a desapropriação ascendente. No caso, o Município de Ouro Preto, no estado de Minas Gerais tinha a intenção em desapropriar imóvel da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP), o que foi rechaçado pelo Tribunal: “3. É vedado ao Município desapropriar bens de propriedade da União ou de suas autarquias e fundações, sem prévia autorização, por decreto, do Presidente da República. Precedentes”¹⁷⁹.

Na oportunidade acima descrita, foram citados dois precedentes no REsp 1.188.700/MG: um acerca da desapropriação de bem da ECT por Município de imóvel tombado, mas não afetado a qualquer atividade administrativa¹⁸⁰, e o outro sobre bens da Rede Ferroviária Federal S/A, não esclarecendo qual o uso do bem que o Município almejava desapropriar¹⁸¹.

Ainda neste contexto, é de fundamental importância mencionar o *leading case* RE 172.816, o qual diz respeito à Companhia das Docas do Rio de Janeiro, é o RMS 1.167/RJ, que também inadmitiu a desapropriação na ordem inversa àquela prevista no §2º, art. 2º do DL n. 3.365/41¹⁸².

¹⁷⁸FAGUNDES, M. Seabra. **Da desapropriação no direito brasileiro**. São Paulo: Freitas Bastos, 1942. p. 64.

¹⁷⁹STJ, 2ª T., v. u., REsp 1.188.700/MG, Relª Min. Eliana Calmon, J. 18.05.2010, DJe 25.05.2010.

¹⁸⁰STJ, 1ª T., v. u. REsp 214.878/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, J. 05.10.1999, DJU 17.12.1999, p. 330.

¹⁸¹“[...] I – Não pode o Município desapropriar imóvel da Rede Ferroviária Federal sem prévia autorização por decreto do Presidente da República (Decreto-Lei nº 3.365, de 21.06.1941, art. 2º, § 3º, acrescentado pelo Decreto-Lei nº 856, de 11.09.1969). Precedentes.” (STJ, 2ª T., v.u., REsp 71.266/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, J. 18.09.1995, DJU 09.10.1995, p. 33.543, RT727/148).

¹⁸²“ADMINISTRATIVO – MUNICIPALIDADE – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – EXPROPRIAÇÃO – I – Por lei, tendo a União Federal participação majoritária na sociedade de economia mista, patenteado está o seu interesse. Não pode, por consequência, o Município desapropriar área da sociedade sob pena de desrespeito ao estruturamento hierárquico do estado.” (STJ, 1ª T., m.v., RMS 1.167/RJ, Rel. Min. Pedro Aciole, J. 20.11.1991, DJU 17.02.1992, p. 1.356, RDA187/249).

Todavia, Eurico Sodré é um dos poucos doutrinadores que admite a desapropriação na ordem inversa, mas quando examinou a estratégia da aplicação da analogia quanto ao art. 2º, §3º do Decreto-Lei nº 3.365/41, defendeu:

Possui, entretanto, esse texto de lei [art.2º, §2º] uma amplitude maior do que aparenta. A autorização legislativa a que se refere em suas palavras finais pode permitir a inversão dessa escala. Uma lei federal pode autorizar a cessão, ocupação ou comodato a um Município ou a um Estado, de um bem de domínio da União por qualquer deles incluído em um plano de obras declarado de utilidade pública. O mesmo se dirá da desapropriação, por um Município, de imóvel do domínio do Estado ou de outro Município, se a autorizar uma lei estadual¹⁸³.

Portanto, o que ele defendeu foi que a lei do ente de maior abrangência territorial poderia prever a desapropriação ascendente genericamente, sem passar pelo crivo do chefe do Executivo. Contudo, em casos de autorização do chefe do Executivo, não haveria uma desapropriação em seus termos, propriamente ditos, pois não seria imposta a perda da propriedade pelo ente expropriante, logo, não haveria uma desapropriação na ordem inversa àquela prevista no §2º, art. 2º do DL 3.365/41.

Não obstante, é imperioso e salutar o reconhecimento da juridicidade da desapropriação na ordem inversa, a qual possui o fito de alcançar a função social dos bens públicos, fundamento do poder expropriatório e na isonomia dos entes federativos, consoante o art. 19, III da CF/88.

Em sua monografia sobre desapropriação de bens públicos, Letícia Queiroz de Andrade defende a desapropriação na ordem inversa, proposta bem parecida à deste presente trabalho de monografia, assim elucida:

Se o bem almejado não estiver preposto a uma utilidade pública, a desapropriação será sempre possível, pois, com ela, esse bem passará a desempenhar alguma função, seja direta ou indireta, com relação à utilidade pública visada pela desapropriação¹⁸⁴.

Deste modo, não parece ser tão inconcebível a ideia da desapropriação de bens públicos na ordem inversa àquela prevista ou, como muitos preferem denominar, desapropriação de bens públicos na ordem ascendente. Afinal de contas, o objetivo principal deste ato é a destinação útil da propriedade à coletividade, tendo como ponto

¹⁸³SODRÉ, Eurico. **A desapropriação**. 3. ed. (póstuma). São Paulo: Saraiva, 1955. p. 109.

¹⁸⁴ANDRADE, Letícia Queiroz de. *Desapropriação de bens públicos (à luz do princípio federativo)*. São Paulo: Malheiros, 2006.

basilar da relação jurídica a, em tese, igualdade entre os entes federativos da República Federativa do Brasil.

5.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A DESAPROPRIAÇÃO DE BENS PÚBLICOS E ESPÉCIES DE BENS PÚBLICOS QUE PODEM SER DESAPROPRIADOS

Após notas introdutórias acerca deste capítulo, em linhas delineadas em parâmetros e conhecimentos doutrinários, jurisprudenciais e um tanto quanto opinativos, o presente item destina-se à breve análise dos fundamentos jurídicos para a desapropriação de bens públicos nos moldes da proposta deste estudo monográfico, bem como partindo do pressuposto do quarto capítulo, o qual organizou toda a estrutura teórica e doutrinária dos bens públicos, é pertinente a determinação de quais bens públicos podem ser desapropriados.

Não se olvide, ademais, que os fundamentos jurídicos do poder expropriatório possuem bases diferentes para os vários estudiosos sobre o tema. Assim, Hely Lopes Meirelles expressa que os “fundamentos da intervenção na propriedade e atuação no domínio econômico repousam na necessidade de proteção do Estados aos interesses da comunidade”¹⁸⁵.

Clarividente, o domínio eminente do Estado e na supremacia do ente público sobre os demais. No entanto, para outros, o fundamento repousa na função social da propriedade e na supremacia do interesse público sobre o privado, ou seja, nos interesses prevalentes¹⁸⁶.

Com efeito, o principal fundamento jurídico do poder de expropriar é o soberano interesse público, destacando-se o poder-dever do Estado em razão da condição de administrador de interesses coletivos, exercidos de acordo com os limites da lei.

¹⁸⁵MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. Malheiros Editores. São Paulo, 2013. p. 671.

¹⁸⁶RIPERT, Georges. **O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno**, trad. J. Cortezão, 1927. p. 210

Portanto, o fundamento jurídico da função social é, em verdade, a finalidade buscada pela desapropriação.

Além disso, as espécies de bens que podem ser objeto de desapropriação estão elencadas, basicamente, em três correntes, as quais Michele Franco Rosa brilhantemente sublinha:

Existem basicamente três correntes que tratam da espécie de bem público que pode ser objeto de desapropriação. Em primeiro lugar, encontramos a corrente doutrinária que defende os requisitos exigidos para a desapropriação seriam somente aqueles do art. 2º, §2º, do Decreto-lei n. 3.365/41, ou seja, qualquer espécie de bem público pode ser desapropriado, esteja ele afetado ou não. Em segundo lugar, estão aqueles que entendem que são inexpropriáveis os bens públicos afetados a uma finalidade pública. E, por fim, a terceira corrente que afirma que a escala hierárquica do art. 2º, §2º, apresenta relevância apenas quando se pretende desapropriar bens de uso comum ou especial, que são aqueles afetados a uma finalidade pública, sendo livre a desapropriação de bens dominiais¹⁸⁷.

Nesse sentido, Letícia Queiroz Magalhães¹⁸⁸ explica que “inalienabilidade dos bens afetados direta ou indiretamente a utilidades públicas não interfere na possibilidade de sua desapropriação”. E, a mesma autora, em trecho já comentado nesta dissertação, que a desapropriação, mesmo quando resulta na aquisição de um bem por parte do expropriante é uma forma originária de aquisição desse bem¹⁸⁹.

Um outro viés suscitado por Gustavo Magalhães¹⁹⁰, diz respeito à sua discordância quanto à possibilidade de desapropriação de bens públicos afetados a uma utilidade pública, porque caso seja admitida a desapropriação de bens de uso comum e especial, expressamente se admitirá a existência da preponderância do interesse de um ente federal em detrimento do interesse do outro. Portanto, não seria ilógico, a partir desta digressão, afirmar que o interesse da União é mais amplo que o interesse dos Estados-membros e que o interesses destes prevalece em relação aos interesses dos Municípios.

¹⁸⁷ROSA, Michele Franco. Desapropriação de bens públicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Terresina, ano 19, n. 4070, 23 ago. 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/31210>. Acesso em: 31 out. 2019.

¹⁸⁸ANDRADE, Letícia Queiroz de. **Desapropriação de bens públicos (à luz do princípio federativo)**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 119.

¹⁸⁹*Idem, Ibidem*. p. 119-120.

¹⁹⁰MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Sobre a reinterpretação do instituto da desapropriação de bens públicos em face do princípio federativo consagrado pela Constituição Federal de 1988. **Fórum de Direito Urbano Ambiental FDU**, Belo Horizonte, ano 6, n 36, nov./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49687>>. Acesso em: 31 out. 2019.

Por outro lado, Letícia de Queiroz de Andrade¹⁹¹ destaca que a interpretação adequada ao art. 2º, §2º do Decreto-lei n. 3.365/41 é aquela “segundo o qual todos os bens são passíveis de desapropriação, e se justifica porque a desapropriação é antes de mais nada um instrumento necessário à satisfação dos interesses públicos”.

Ainda nessa linha de raciocínio, a autora supramencionada faz um importante destaque quanto a condição para o objeto da desapropriação e aduz:

[...]não podem ser objeto de desapropriação aqueles bens cuja propriedade tenha sido atribuída às entidades federativas diretamente pela Constituição, tais como os bens da União, referidos no art. 20, incisos II à XI e no art. 176, da Constituição Federal, e também os bens dos Estados, referidos no art. 26, incisos I à IV. É de se ressaltar apenas que as terras devolutas dos Estados e da União só serão inexpropriáveis quando efetivamente estiverem afetadas a alguma utilidade pública, tal como ocorre com as terras devolutas necessárias para a defesa nacional e à preservação ambiental. Isso decorre do princípio da supremacia do interesse capaz de proporcionar maior benefício coletivo e é compatível com o que estabelece o art. 225, §5º da Constituição Federal¹⁹².

Assim, é perceptível que há uma tendência recente na doutrina e na jurisprudência de restringir a possibilidade àqueles que não sejam afetados. Neste sentido o STJ já decidiu:

Administrativo. Desapropriação. Indenização. Obra realizada por terceira pessoa em área desapropriada. Benfeitoria. Não caracterização. Propriedade. Solo e subsolo. Distinção. Águas subterrâneas. Titularidade. Evolução legislativa. Bem público de uso comum de titulares dos estados-membros. Código de Águas. Lei nº9.433/97. Constituição Federal, arts. 176, 176 e 26, i. [...] 3. Somente os bens públicos dominiais são passíveis de alienação e, portanto, de desapropriação¹⁹³.

Acrescente-se ainda as lições de Raquel Melo Urbano de Carvalho acerca dos bens dominicais e a desapropriação:

Somente os bens dominicais sujeitar-se-iam à desapropriação, sendo impossível desapropriar bens de uso comum do povo ou bens de uso especial pertencentes à outra pessoa pública. Para que estes bens possam ser objeto de intervenção estatal supressiva, exige-se prévia desafetação¹⁹⁴.

¹⁹¹ANDRADE, Letícia Queiroz de. **Desapropriação de bens públicos (à luz do princípio federativo)**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 119.

¹⁹²*Idem, Ibidem*. p. 119-120.

¹⁹³STJ, REsp 571.744-RN, rel. Min Luiz Fux, 1ª T., DJU de 25.02.2004, p. 108.

¹⁹⁴CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2008. p. 1067.

Neste ponto, converge-se o entendimento de que um dos maiores problemas quanto à admissão de desapropriação dos bens públicos afetados a uma finalidade, consiste em asseverar que há uma escala hierárquica entre os entes federativos. Tendo como contraponto o fato de que a Constituição Federal de 1988, ao elencar as competências e cada ente federal não previu a existência de hierarquia entre cada uma delas, nem entre os interesses tutelados por cada ente político.

Muito pelo contrário, o artigo 19, III da Constituição Federal de 1988 prevê e garante a igualdade entre as entidades políticas componentes da Federação, de modo que, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar preferências entre si¹⁹⁵.

Em verdade, o que a Constituição Federal de 1988 fez foi simplesmente estabelecer que a União é competente para proteger o interesse geral, consoante os artigos 20 a 22 da Constituição Federal. Cabendo aos Estados resguardar o interesse regional, com fulcro no artigo 25 da Constituição Federal e, por fim, aos Municípios coube o dever de assegurarem o interesse local, conforme o artigo 30 da Constituição Federal¹⁹⁶.

Deste modo, cabe a cada ente o dever de resguardar os seus interesses dentro da esfera de suas competências, portanto, é um equívoco afirmar que o interesse geral, de competência da União prevalece sobre o interesse regional e o local, por ser mais amplo.

5.2 A ANÁLISE DO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/1941 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL DE 1988.

O ordenamento jurídico pátrio abriga dois dispositivos legais que se referem expressamente à desapropriação de bens públicos, por motivo de necessidade ou

¹⁹⁵BIM, Eduardo Fortunato. A validade da desapropriação ascendente de bens públicos dominicais sem função estratégica. **Revista de Direito Público**. v. 11, n. 57 (2014). Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2060>. Acesso em 31 out. 2019.

¹⁹⁶ROSA, Michele Franco. Desapropriação de bens públicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Terresina, ano 19, n. 4070, 23 ago. 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/31210>. Acesso em: 31 out. 2019.

utilidade pública: o art. 32 do Decreto nº 24.643 de 10/07/1934 – denominado de Código de Águas¹⁹⁷ e o §2º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 3.365/1941¹⁹⁸, o qual dispõe acerca das desapropriações por utilidade pública e sobre o qual este presente trabalho monográfico será desenvolvido.

A edição do aludido Decreto, cujo §2º do artigo 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 Município –, reforça 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 federativas¹⁹⁹.

Tal circunstância histórica reforça a necessidade de se realizar uma análise crítica dos referidos dispositivos, sobretudo, quanto ao art. 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/1941, de caráter mais geral; com o objetivo 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, especialmente, com o Sistema Federativo Brasileiro, regido com base em princípios constitucionais fundamentais, o relacionamento entre essas entidades²⁰⁰.

Inicialmente é necessário esclarecer que, com a entrada de uma nova constituição, todas as normas a ela anteriores são revogadas, inclusive a própria Constituição pretérita. Isso ocorre, pois o poder constituinte originário, aquele que elabora uma nova Constituição, e como consequência disso, um novo ordenamento jurídico, é iniciado. Não há, portanto, direito anterior à Constituição. Ela é o ponto de partida, entretanto mesmo inaugurando-se um novo ordenamento jurídico, ilógico e impossível seria criar-se a partir disto os diplomas necessários à regulação das relações sociais, surgindo com isso, um problema a ser solucionado, pois como dito,

¹⁹⁷BRASIL. **Decreto n. 24.643 de 10 de julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/d24643.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

¹⁹⁸BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.365 de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto-lei/del3365.htm>>. Acesso em 25 mar. 2019.

¹⁹⁹CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 1005.

²⁰⁰ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1201.

não há direito anterior a uma Constituição. Dessa forma, conforme estudos de Masson, “sensível a isso, Hans Kelsen se debruça sobre essa adversidade prática e conclui ser a nova ordem que se estabelece a solução para a questão”²⁰¹.

A partir daí, continuam em vigor as normas anteriores à Constituição vigente, estando com ela compatível. É o que afirma Paulo Gustavo Gonet Branco, pois “diz-se que, nesse caso, opera o fenômeno da recepção, que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição”²⁰².

Sendo, todavia, incompatíveis, não serão recepcionadas, ou seja, não receberão um novo pressuposto de validade. Nesse sentido também, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido pelo Ministro Relator Celso Melo, aduzindo que:

[...] “A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores. O exame da revogação de leis ou atos normativos de Poder Público constitui matéria absolutamente estranha a função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade.” (ADI 74, Rel. Min. Celso de Melo, julgamento em 7-2-1992, DJ de 25-9-1992.)²⁰³

Entretanto, ressalta-se que no Brasil, necessita-se somente que a norma infraconstitucional anterior e a nova ordem jurídica sejam materialmente compatíveis para que recebam um novo pressuposto de validade, sendo irrelevante seu aspecto formal. Entretanto, grande discussão pairou em relação às normas materialmente incompatível com a no Constituição, pois qual o fenômeno que haveria então: não-recepção ou inconstitucionalidade superveniente.

Diante dessa divergência, entende-se que há plena possibilidade que uma norma seja inicialmente constitucional e posteriormente torne-se inconstitucional, tendo em vista as mudanças que podem ocorrer nas relações sociais; como também a mudança de atendimento que pode ocorrer ao longo do tempo, o que acabaria refletindo na interpretação que se dá a norma.

²⁰¹MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 2. São Paulo Ed. JusPodivm, 2013. p.175.

²⁰²BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Organização do Estado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2013. p.104.

²⁰³BRASIL. **A constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: p. 2013. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao.pdf>. Acesso em: 03 out. 2019.

Puccinelli Júnior posicionando-se em relação a inconstitucionalidade superveniente entende que:

[...] A inconstitucionalidade superveniente se configura quando, embora inicialmente se revele válida e compatível, a norma jurídica acaba futuramente e tornando inválida por força de posterior mudança introduzida na própria Constituição. A nosso ver, a alteração no parâmetro de controle pode resultar tanto de emenda constituição (alteração formal na redação da norma suprema) quando de manutenção constitucional (modificação informal de seu significado), invalidando o ato normativo infraconstitucional a partir do exato momento em que se consubstancia a mudança, formal ou informal, do conteúdo da norma-parâmetro²⁰⁴.

No entanto, não há inconstitucionalidade superveniente, pois uma norma, quando inconstitucional, seja material ou formalmente, seu vício pede origem não há como pensar, que uma norma nasceu constitucional e posteriormente se tornou inconstitucional. O que se pode dizer é uma norma nasce constitucional, e havendo a entrada de uma nova constituição, sendo ela materialmente incompatível com esta, será ela apenas não recepcionada, ocorrendo com isso sua revogação tácita.

Esse foi o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em voto do Ministro Relator Paulo Brossard:

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação a Constitucional superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgado, leis ordinárias. “A lei maior valeria menos que a lei ordinária.” (adi 2, REL. Min. Paulo Brossard, julgamento em 6-2-1992, Plenário, DJ de 21-11-1997.)²⁰⁵

E ainda, eventualmente, mesmo em relação a uma emenda constitucional, não há que se falar em inconstitucionalidade superveniente, pois inconcebível seria

²⁰⁴PUCCINELLI JÚNIOR, André Almeida, MENEZES Fernanda Dias. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 137.

²⁰⁵BRASIL. **A constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: p. 1245. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao.pdf>. Acesso em 03 out. 2019.

elaborar uma Constituição pronta e acabada, de forma a prever todas as possíveis relações. Com isso, apesar da criação de um poder constituinte derivado reformador, faz-se necessária uma emenda constitucional, norma de uma Constituição.

Também integra o bloco de constitucionalidade, ou seja, todo o conjunto de normas e princípios que formam uma ordem jurídica constitucional (que, além do mais é una), o que torna inviável pensar neste caso em inconstitucionalidade superveniente.

Por isso, no caso em tela, ou seja, o §2º do art.2º Decreto-lei 3.365/41, como anteriormente a Constituição de 1988, trata-se de dispositivo não recepcionado pela nova ordem jurídica, pois, como afirmou o Paulo Brossard, a inconstitucionalidade é uma incompatibilidade congênita, de origem, não há como dizer, que uma norma é inconstitucional, se a norma parâmetro, que é a Constituição, é a ela posterior.

Portanto, ocorreu aqui a não recepção, ao invés de inconstitucionalidade, cujo efeito é chamado revogação tácita de norma.

Esse efeito, ou seja, a revogação tácita, conforme estabelece o §1º do art.2º da lei de introdução às normas do direito brasileiro, ocorre quando uma lei posterior seja incompatível com uma anterior²⁰⁶, de forma que esta fica por aquela revogada. É como se posiciona Masson, pois para ela, ocorre revogação tácita, quando uma norma posterior emanada do mesmo órgão e de mesmo status hierárquico regula determinada matéria de modo incompatível com a legislação anterior²⁰⁷.

Note-se, que esse é um problema apontado, pois para que ocorra a revogação tácita, fazendo-se necessária identidade normativa, ou seja, norma de mesma condição hierárquica, o que ocorre com uma lei e uma Constituição.

Todavia, a melhor solução para este caso, é a aplicação do princípio da “*lex superior derogat legi inferiori*”²⁰⁸, pois norma de hierarquia superior tem prevalência sobre a norma de hierarquia inferior, o que torna totalmente possível a aplicação da revogação no caso em tela. Dessa forma, essa incompatibilidade, ou seja, a não recepção do §2º do art.2º do decreto-lei 3.365/41, ocorre tendo em vista o que

²⁰⁶BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro. Brasília. Câmara dos Deputados-Centro de documentação e informação. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao.pdf>. Acesso em 12 out de 2019.

²⁰⁷MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo, ed. JusPodivm, 2013, p.174. 50.

²⁰⁸ESTIGARA, Adriana. Das antinomias jurídicas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 791, 2 set. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7207>. Acesso em: 31 out. 2019.

estabelece esse dispositivo, já que, de certo modo, cria-se hierarquia entre os entes que compõem o Estado Federal Brasileiro, o que pelo já exposto ao longo de todo o trabalho, conclui-se que não há. Estado Federal há autonomia e harmonia entre entes federativos.

Além de independência em seu âmbito de atuação, não havendo isso subordinação. É o que entende o próprio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

O pacto federativo, sustentando-se na harmonia que deve presidir as relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, legítimas restrições de ordens constitucional que afetam o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, de sua competência normativa em tema de exoneração tributária pertinente ao ICMS.” (ADI 1.247-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-8-1995, Plenário, DJ DE 8-9-1995)²⁰⁹.

O pacto federativo, que serve de fundamento do Estado Federal e do federalismo, obrigado ainda a todos os entes federativos a obedecê-lo, impede que um interfira ou se sobreponha sobre o outro. Nesse sentido é a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Lei estadual que determina que os Municípios deverão aplicar diretamente, nas áreas indígenas localizadas em seus respectivos territórios, parcela (50%) do ICMS a eles distribuída. Trans., sessão a cláusula constitucional da não afetação de receita oriunda de impostos (CF, art. 167, IV) e ao postulado da autonomia municipal (CF, art. 30, III). Vedação constitucional que impede, ressalvadas as exceções previstas na própria Constituição, de imposto. Inviabilidade de Estado- membro impor ao Município a destinação de recursos e rendas que a este pertencem por direito próprio. Ingerência estadual indevida em tema de exclusivo interesse do Município. Doutrina. Precedentes. Plausibilidade jurídica do pedido. Configuração do periculum in mora. “Medida cautelar deferida.”²¹⁰

Todavia, uma observação importante há que ser feita: no momento de edição de referido Decreto-lei, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1937, seu texto era compatível com a esta ordem jurídica, pois essa Constituição, conforme assevera Horta, contém a organização completa do Estado Unitário e do poder individualizado²¹¹.

Isso leva a entender que foi a influência que ocasionou neste caso, essa alta centralização do poder à União, pois a intenção do legislador “*mens legislatoris*” (que

²⁰⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 4, ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. p. 778. Disponível em <http://www.stf.br/portal/cms/verTexto.aspx?servico=publicacaoAnotada>. Acesso em: 20 out. 2019.

²¹⁰ADI 2.355-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19-6-2002, plenário, DJ de 29-6-2007.

²¹¹HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 57. 51

naquele momento, tratava-se do próprio Presidente da República, detinha competência para a edição dessa espécie normativa)²¹². Então, era essa a questão, ou seja, ter tudo e todos eles submissos, pois como dito por Horta, mesmo que apenas de fato, a ordem constitucional de 1937 tratava-se de uma organização Unitária e individualizada, em que todo o poder se encontra nas mãos de um único órgão ou ente.

Por isso dizer em não recepção, pois a norma, no momento de sua elaboração, mesmo que sobre uma ordem jurídica autoritária e antidemocrática (de fato sim, mas de direito não), estava com ela de acordo. Mas, posteriormente, com o advento do Estado Democrático, ou seja, com a Constituição de 1988, passou a ser com este incompatível.

Vencido esta questão da não recepção, há alguns autores, como Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Carvalho Filho que se posicionam sobre compatibilidade da referida norma com a Constituição de 1988. Para Di Pietro, segundo os quais a desapropriação de bem estaduais, pela União, ou de bens municipais, pela União e pelos Estados, fere a autonomia estadual municipal ²¹³. Ela ainda afirma que:

Esse entendimento, no entanto, não pode ser aceito, tendo em vista o próprio fundamento político em que se baseia o instituto da desapropriação, a saber, a ideia do domínio iminente do Estado, entendido como o poder que o Estado exerce sobre todas as coisas que estão em seu território; trata-se de poder inerente própria ideia de soberania e não poderia ser obstado por um poder de igual natureza exercido pelos Estados e Municípios dentro de suas respectivas áreas geográficas, mesmo porque, tais entidades não detêm soberania, mas apenas autonomia nos termos defendidos pela Constituição. Os interesses definidos pela União são de abrangência muito maior, dizendo respeito a toda a nação, tendo que prevalecer sobre os interesses regionais.

O doutrinador Carvalho Filho, também nesse sentido, ao tratar da desapropriação das pessoas jurídicas da Administração Indireta, aduz que:

A desapropriação de bens dessas entidades por entidades maiores não encontra óbices na disciplina pertinente e, ao contrário, guarda compatibilidade com o que dispõe o já citado art.2º §2º, do Decreto-lei n 3.365/41. É possível, portanto, que a União desapropriar bem de uma sociedade de economia mista estadual ou de uma empresa pública municipal.

²¹²PEREIRA, Clovis Brasil. “Interpretação jurídica”. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/index.php?cont=12&id=227>>. Acesso em: 30 out. 2019.

²¹³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Regime Jurídico Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas 2012.

O mesmo se dá em relação entre o Estado e entidades administrativas municipais²¹⁴.

Todavia, esses não são entendimentos corretos. Primeiro, a União, enquanto ente integrante do Estado Federal Brasileiro não detém soberania, pois conforme o art.1º, inciso I da Constituição Federal de 1988, é a República Federal do Brasil, que tem como fundamento a soberania¹⁰⁴, nada faz menção à União.

Além do mais, é o Estado, enquanto pessoa jurídica de Direito Internacional que detém soberania, e não um ente que o integra. E depois, dizer que os interesses nacionais devem prevalecer sobre os interesses regionais ou locais, não parece ser o correto. Contrária à Di Pietro é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Ministro Relator Joaquim Barbosa que entende que:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO. UNIÃO FEDERAL. DECRETAÇÃO DE ESTDO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO. REQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS MUNICIPAISM DECRETO 5.392/2005 DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

Mandado de segurança, impetrado pelo Município, em que se impugna o art.2º, V E VI (requisição dos hospitais municipais Souza Aguiar e Miguel Couto) e § 1º e § 2º(delegação ao ministro de Estado de Saúde da competência para requisição de outros serviços e ações relacionados aos hospitais requisitados) do Decreto 5.392/2005, do presidente da República. Ordem deferida, por unanimidade. Fundamentos predominantes: (i) a requisição de bens e serviços de saúde, não tem amparo no inciso XIII do art. 15 da lei 8.080/1990, a despeito da invocação desse dispositivo no ato atacado; (ii) nesse sentido, as determinações impugnadas do decreto presidencial configuram-se efetiva intervenção da União de bens municipais de Estado de defesa ou Estado de sitio. **Suscitada também a ofensa à autonomia municipal e ao pacto federativo.** (MS 25.295, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 20-4-2005, Plenário, DJ de 5-10-2001)²¹⁵.

Dessa forma, inconcebível também é o entendimento de Carvalho Filho²¹⁶, ao posicionar-se sobre a possibilidade de um ente nacional desapropriar bens de entidades da Administração Indireta. Igualmente, volta-se ao posicionamento iniciada impossibilidade, já que as entidades da Administração Indireta, apesar de terem

²¹⁴CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Intervenção do Estado na Propriedade**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 827.

²¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. 4, ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2011. p. 146. Disponível em <http://www.stf.br/portal/cms/verTexto.aspxserviço=publicaçãoAnotada>. Acesso em 20 out. 2019. p. 53.

²¹⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Intervenção do Estado na Propriedade**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 827

personalidade jurídica própria, são meras descentralizações da Administração Direta, sendo, portanto, dela integrante. Além do mais, dessa forma se entende que há hierarquia entre bens públicos, pois se cria também uma escala de valores ou hierarquização de bens públicos.

Portanto, um bem nacional, passa a ser mais importante que um regional ou local. O §2º do art. 2º do Decreto-lei 3.365/41, trata do dispositivo de norma infraconstitucional não recepcionado pela ordem jurídica estabelecida pela Constituição da República de 1988, ferindo aos preceitos do pacto federativo, da autonomia municipal e da forma federativa de Estado, razão pela qual a sua revogação tácita seria uma resposta às dicotomias e incongruências que este dispositivo legal impõe.

5.3 A DESAPROPRIAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS NA JURISPRUDÊNCIA

Quando o tema abordado diz respeito à desapropriação de bens públicos, conforme o Decreto-Lei nº 3.365/41, mais especificamente, em seu §2º, art. 2º; vale registrar que antes mesmo de sua publicação, já era possível a desapropriação de bens públicos entre os entes federativos e que o principal motivo era que a titularidade de um bem público não pode servir de óbice para a satisfação dos interesses públicos.

Aludido excerto é extraído do julgado através do Pleno do Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu, no ano de 1934, pela viabilidade da desapropriação decretada pelo Governo Federal dos terrenos marginais ao rio Perequê e outros, que eram terras devolutas pertencentes ao Estado de São Paulo²¹⁷.

Clarividente que à época a escala expropriatória decrescente entre os entes federativos era compatível com o sistema federativo brasileiro, logo, tal fato não foi objeto de análise aprofundada nem pela doutrina e nem pela jurisprudência.

Bem por isso, em 1962, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao julgar acerca da desapropriação sobre determinado bem da Fábrica Nacional de Motores

²¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Petição n. 6.046**. Partes: União e Estado de São Paulo. Pleno. Rel. Min. Laudo de Camargo. Tribunal Pleno. J. 11.04.1934. *Arquivo Judiciário*, v. 31, p.- 454-455.

S.A., empresa estatal federal, que havia sido declarado de utilidade pública pelo Estado do Rio de Janeiro e, em momento posterior, também declarado de utilidade pública pela União; considerou que a primeira desapropriação visava à integralização de capital do Estado do Rio de Janeiro em empresa estatal da qual a União também era acionista, enquanto que a segunda desapropriação visava à proteção de área de manancial, bem jurídico de maior importância. Além disso, também considerou a superioridade da União em relação aos Estados²¹⁸.

No ano seguinte, o STF editou a Súmula nº 157²¹⁹, na qual ressaltou que o óbice em desapropriar bens de concessionários delegatárias de pessoa jurídica de direito público de “hierarquia superior” só existe quando vinculadas à exploração de serviço público.

Outro caso interessante diz respeito a declaração de nulidade do ato expropriatório, através do Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando este apreciou o caso de desapropriação entre entidades da mesma escala federativa, cujo objeto da desapropriação era uma coleção de arte sacra, recém adquirida pelo Estado da Bahia e desapropriada pelo Estado do Pernambuco²²⁰.

Este supradito julgado foi consubstanciado pela razão de que referido ato contrariaria o equilíbrio federativo, a igualdade jurídica e a autonomia existentes entre os Estados, bem como, por não haver previsão em lei acerca da expropriação entre entidades da mesma escala federativa, uma vez que a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei expressamente autoriza²²¹.

Em 1976, o critério adotado foi o da hierarquia federativa, através do reconhecimento da destinação do bem, entendendo-se ser inadmissível a

²¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 47875/RJ**. Recte: União Federal. Recdo: Themístocles Marcondes Ferreira e outros. Rel. Min. Cunha Mello. 2ª Turma. J. 21.08.1962. DJ 18.04.1963. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=147130>>. Acesso em: 29 out. 2019.

²¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 157** – É necessária prévia autorização do Presidente da República para a desapropriação, pelos Estado, de empresa de energia elétrica. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2529>>. Acesso em: 29 out. 2019.

²²⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 19.983**. Reqte: Estado da Bahia. Reqdo: Governador do Estado de Pernambuco e Juiz de Direito da Vara dos Feitos da fazenda Estadual. Rel. Min. Thompson Flores. J. 27.08.1975. DJ 26.04.1976. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2819983%2E%2E+O+U+19983%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cak8j37>>. Acesso em: 29 out. 2019.

²²¹ *Idem, ibidem*.

expropriação pelos Estado e Municípios de bens vinculados a serviço público, sem autorização da entidade superior que os instituiu e delegou, em nome do princípio da continuidade. Outrossim, o objeto desta desapropriação recaía sobre um pátio abandonado de estação, da FEPASA (sociedade de economia mista do Estado de São Paulo), bem, este; desapropriado pelo Município de Bebedouro, com o objetivo de abertura e prolongamento de uma avenida²²².

Ainda na seara da desapropriação consoante o §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, em 1979, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que todos os bens públicos são suscetíveis de desapropriação, inclusive os de uso comum, devendo ser observada a escala expropriatória do referido dispositivo, bem como a necessidade de prévia autorização legislativa²²³.

Em síntese apertada, em 1994, o Estado do Rio de Janeiro, pretendendo desapropriar bem da Companhia Docas do Rio de Janeiro, sociedade de economia mista prestadora de serviço público, teve referido petitório conhecimento negado ao Recurso Extraordinário n. 172.816-7, em 09.02.1994, através do Pleno do STF, tendo como relator o Ministro Paulo Brossard²²⁴.

No ano de 1999, a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à Remessa Oficial de Sentença, que havia julgado procedente a ação de indenização por desapropriação indireta proposta pela União contra o Município de Foz do Iguaçu²²⁵.

Ademais, no ano de 2001, a 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, utilizou o fundamento de que os bens das empresas estatais

²²²SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 8ª Câmara. **AI n. 10.924-2**. Rel. Des. Alvarez Cruz. Partes: CESP – Cia. Energética de São Paulo e Prefeitura Municipal de Igarapé do Tietê. J. 16.10.1980. RT 549/91.

²²³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 88.914-1/SP**. Recte: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recdos: Estado de São Paulo, Ana Cardia Teixeira e Eliseu Cardia Teixeira e sua mulher. Rel. Min. Thompson Flores. Primeira Turma. J. 04.09.1979. DJ 28.09.1979. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182694>>. Acesso em: 29 out. 2019.

²²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 172816/RJ**. Recte: Estado do Rio de Janeiro. Recdo: Companhia Docas do Rio de Janeiro. Rel. Min. Paulo Brossard. J. 09/02/1994. tribunal pleno. DJ 13.05.1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219855>>. Acesso em: 29 out. 2019.

²²⁵BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Remessa Ex Officio n. 20983/PR 97.04.20983-5**. Partes: Município de Foz do Iguaçu e União. Rel. Des. Antônio Albino Ramos de Oliveira. 4ª Turma. J. 25.05.1999. DJ 21.07.1999. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105651/remessa-ex-officio-reo-20983-pr-970420983-5-trf4>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

são, por força do art. 173 da Constituição Federal, regidos pelo direito privado, razão pela qual não estão imunes à desapropriação. Deste modo, rejeitou embargos infringentes opostos contra decisão que havia admitido a desapropriação de bem da Companhia de Entrepósito de Armazéns Gerais de São Paulo-CEAGESP, sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, pelo Município de Marília²²⁶.

Ainda nessa linha de inteligência, o STF julgou a Ação Cautelar nº 1.255 e enfrentou a questão objeto deste trabalho monográfico exatamente no ano de 2007. Veja-se a transcrição do voto do Rel. Min. Celso de Mello, cujos principais trechos foram destacados:

Tratando-se de áreas públicas pertencentes aos Estados-membros, e devendo estas ser incluídas nos limites da reserva extrativista projetada pela União Federal, a esta impor-se-á, **para efeito de formalização da declaração expropriatória, a prévia obtenção de autorização legislativa a ser concedida pelo Congresso Nacional, em face do que dispõe a Lei Geral das Desapropriações (Decreto-lei nº 3.365/41, art. 2º, § 2º).** [...] Cabendo referir, neste ponto, ante a extrema pertinência de suas observações, o douto magistério de LUCIA VALLE FIGUEIREDO (“Curso de Direito Administrativo”, p. 311/312, item n. 4.5, 4ª ed., 2000, Malheiros): **“Pergunta que se põe: se estamos diante de uma Federação e não há hierarquia entre os entes políticos, qual a explicação para essa ordem hierárquica? A explicação, consoante se nos afigura, diz respeito à hierarquia de interesses. Na verdade, os interesses da União, de espectro mais amplo, devem preferir aos interesses do Estado, e assim sucessivamente.”** Isso tudo evidencia, em princípio, notadamente em face da norma de competência exclusiva inscrita no art. 21, IX, da Constituição da República, o caráter preponderante (porque mais abrangente) do interesse da União Federal em tema ambiental, em ordem a reconhecer-se-lhe, ordinariamente, precedência, se e quando concorrerem, relativamente à mesma área, projetos federais e estaduais eventualmente conflitantes, ressalvada, no entanto, a possibilidade constitucional – sempre desejável – de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos de lei complementar da própria União, cujas normas considerarão, para efeito da referida colaboração, o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (CF, art. 23, parágrafo único)²²⁷.

²²⁶SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Embargos Infringentes n. 170.803-5/3-02**. Embte: CEAGESP – Companhia de Entrepósito e Armazéns Gerais de São Paulo. Embda: Prefeitura Municipal de Marília. Rel. Des. Alves Beviláqua. 2ª Câmara de Direito Público. J. 26.06.2001. DJ 10.07.2001. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1645314&v1Captcha=ndvfvf>>. Acesso em: 29 out. 2019.

²²⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Cautelar n. 1255/RR**. Reqte: Estado de Roraima. Reqdos: União e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Rel. Min. Celso de Mello. J. 16.06.2006. DJ 22.06.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AC%24%2ESCLA%2E+E+1255%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/amy12lu>>. Acesso em: 29 out. 2019.

Em 2011, o Tribunal de Justiça de São Paulo emitiu a seguinte ementa de decisão: “DESAPROPRIAÇÃO – Pretensão deduzida pelo Município de São Paulo em face de autarquia estadual (DER) – Descabimento – Inteligência do art. 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/1941 – Agravo desprovido”²²⁸.

É nesse passo, que também se destacam as informações elencadas por Diógenes Gasparini, quando este aborda sobre a ordem hierárquica do dispositivo acima mencionado, e declara:

Essa ordem e exigência foram observadas pela União, por exemplo, quando declarou de utilidade pública as ações da Companhia Ponta-grossense de Telecomunicações, pertencentes ao Município de Ponta Grossa. Ainda, devem ser atendidos os requisitos constitucionais comuns a toda e qualquer desapropriação (necessidade pública, utilidade pública, interesse social, justa e prévia indenização em dinheiro). O STF já assentou que é devida indenização ao Município que teve seu bem público de uso comum do povo desapropriado pelo Estado (RDA, 138:127). Fora desses parâmetros, a necessidade pode ser atendida mediante acordo entre os interessados, conforme sugere Sérgio Ferraz (RDP, 30:67)²²⁹.

E, o mesmo autor, complementa acerca da importância em observar que um Estado não pode desapropriar bens de outro Estado (RTJ, 77:48; RDP, 30:67; RDA, 37:225; RT, 482:160), ainda que situados em seu território, e que a desapropriação de bens municipais só é possível em relação aos de seus Municípios. Porque não é possível que o Estado desaproprie bens de Município de outro Estado, tampouco pode o Município desapropriar bens de outro (RDP, 30:74; JB, 11:408)²³⁰.

²²⁸SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo n. 0071657-22.2011.8.26.000**. Voto nº 5955. Agte: Prefeitura Municipal de São Paulo. Agdo: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER. Rel. Des. Angelo Malanga. 3ª Câmara de Direito Público. J. 16.08.11. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5333663&v1Captcha=itqen>>. Acesso em: 29 out. 2019.

²²⁹GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. – 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 930.

²³⁰*Ibidem, loc. cit.*

5.4 DESAPROPRIAÇÕES NA ORDEM INVERSA ÀQUELA PREVISTA NO ARTIGO 2º, §2º DO DECRETO-LEI Nº 3.365/91 NA JURISPRUDÊNCIA E SEUS CRITÉRIOS AUTORIZADORES

Não é de hoje que a jurisprudência brasileira tem se sensibilizado pela viabilidade da desapropriação quanto à ordem inversa do §2º, art.2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, sobretudo, no que diz respeito aos bens dominiais sem função estratégica, embora ainda sejam decisões minoritárias e esparsas, quando não revertidas por julgados dos tribunais superiores.

Raquel Melo Urbano de Carvalho é uma das defensoras da desapropriação de bens públicos na ordem inversa daquela estabelecida no §2º, do art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/1941 e explicita:

Com a máxima vênia das citadas posições, entende-se não coadunar com a federação delineada na Constituição de 1988 permitir que a União desaproprie bens dos Estados, dos Municípios e do DF e que o Estado desaproprie bens dos Municípios, proibindo a desapropriação na ordem inversa. Afinal, não se vislumbra qualquer “hierarquia” entre União, Estados, DF e Municípios. O que a Constituição realizou foi a distribuição de competências entre as diversas pessoas políticas, sem evidenciar qualquer prevalência hierárquica a ser observada de um ente federativo perante outro. A ausência de hierarquia e o equilíbrio constitucional imposto nas relações entre os entes da federal evidenciam, vênia permissa, a inconstitucionalidade de regras como a do artigo 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/41²³¹.

Assim, é imperioso sublinhar que um dos primeiros casos registrados em que se permitiu a inversão da escala expropriatória ocorreu à época da Constituição de 1946, onde o Rel. Des. Afrânio Costa julgou acerca da viabilidade de desapropriação pelo Município de Americana de bem pertencente à Companhia Paulista de Estradas de Ferro, com o objetivo de alargamento de trecho de uma avenida e execução do plano de urbanização, sob o fundamento de que o direito de expropriar é de origem constitucional, logo, somente a Constituição teria a competência e a capacidade de proibir os Estados e Municípios de expropriarem, entretanto, em razão desta não haver estabelecido qualquer restrição referente à natureza dos bens ou à condição de

²³¹CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008. p. 56.

proprietário, o direito de desapropriar – nesse caso específico –, uma faculdade irrestrita, a qual a União, no exercício do direito de legislação privativa sobre a matéria, não poderia restringir.

Pouco mais de oito anos após, em 1955, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal acatou a tese da ausência de hierarquia jurídica entre os entes federativos, consubstanciando o entendimento de que *“...vê-se logo que às administrações locais, instituídas pela organização constitucional da Nação, um único poder hierárquico superior se impõe, e este não é a pessoa jurídica da União, a administração federal mas tão somente a soberania popular que se expressa nas deliberações de assembleias constituintes”*.

O extinto Tribunal Federal de Recursos concluiu que, apesar de ter entendido que o §2º do art. 2º não se aplicava a autarquias, por merecer exegese restritiva, bens públicos federais desafetados poderiam ser desapropriados por Estados-membros sem autorização do Presidente da República²³². Esse acórdão inspirou o TRF da 3ª Região quase uma década depois²³³.

O TRF da 4ª Região também já chancelou desapropriação ascendente indireta contra a Autarquia Federal:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – ÁREA PERTENCENTE AO INSS APROPRIADA PELO MUNICÍPIO DE TIMBÓ-SC PARA ABERTURA DE UMA RUA – BEM NÃO AFETADO A QUALQUER DESTINAÇÃO PÚBLICA – DESAPROPRIAÇÃO POSSÍVEL [...] – 1. Os municípios não podem desapropriar bens dos Estados ou da União, mas cabível a desapropriação de bens de autarquias federais ou estaduais, não afetados a uma finalidade pública. Ocorrendo a “desapropriação de fato” de imóvel do INSS, que se encontrava sem qualquer uso, é devida a indenização através da qual se

²³²DESAPROPRIAÇÃO – BENS DE AUTARQUIAS FEDERAIS – DESAPROPRIAÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO – INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, § 2º DO DL 3.365/1941 – NÃO ABRANGÊNCIA DE BENS DE AUTARQUIAS – BENS NÃO AFETADOS A UMA ATIVIDADE PÚBLICA – I – Possibilidade de desapropriação, pelo estado membro, de bens de Autarquia Federal não afetados a uma atividade administrativa.” (TFR, 6ª T., AC 40.526/SP, Rel. Min. Carlos Mario Velloso, J. 04.05.1988, DJU 23.06.1988).

²³³ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO – BEM DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL – EXPROPRIAÇÃO POR MUNICÍPIO – IMÓVEL TOMBADO PELO CONDEPHAT – I – O bem de empresa pública federal – como é o caso da ECT –, desde que não esteja afetado a qualquer atividade administrativa, pode ser desapropriado por Município. II – É irrelevante, para o desembaraço da causa, o debate em torno da destinação a ser dada ao bem expropriado, pois cuida-se de discussão a ser eventualmente travada entre a municipalidade e o Condephat, órgão responsável pelo tombamento do imóvel. III – Apelação improvida.” (TRF 3ª R., 1ª T., v.u., AC 0661117-16.1984.4.03.6100/SP (Ac. 60.995), Rel. Des. Fed. Theotonio Costa, J. 25.03.1997, DJU 22.04.1997). Decisão reformada pelo STJ (1ª T., v.u., REsp 214.878/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, J. 05.10.1999, DJU 17.12.1999, p. 330).

consumará a transferência da propriedade da área invadida para o domínio do município²³⁴.

O TRF da 5ª Região, assentar que o STF, por ocasião do julgamento do RE 85.550/SP²³⁵ e do RE 172.816/RJ²³⁶, consignou, durante as argumentações tecidas, que a ordem do art. 2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 não se impõe quando se trata de bem dominial, decidiu:

APELAÇÃO – DESAPROPRIAÇÃO INCIDENTE, EM PARTE, SOBRE TERRENO DA UNIÃO – ART. 2º, § 2º, DO DECRETO-LEI Nº 3.345/1941 – AUSÊNCIA DE INTERESSE CONCRETO PARA INVALIDAÇÃO – IMPROVIMENTO – 1. A ordem estabelecida pelo art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.345/1941, não é de intransponível observância quando a expropriação versar sobre bem dominial²³⁷.

Mais recentemente, o TRF da 3ª Região também admitiu a desapropriação ascendente de empresa pública estadual de bens de autarquia federal:

DESAPROPRIAÇÃO – IMÓVEL DO INSS – AUTARQUIA FEDERAL – DECRETO E ATOS EXPROPRIATÓRIOS ESTADUAIS – CIA. DO METRÔ – LINHA 4 – AMARELA – VEDAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO ASCENDENTE – AFETAÇÃO DE BENS PÚBLICOS [...] – 1. Em princípio, os municípios não podem desapropriar bens dos Estados ou da União (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941), mas cabível a desapropriação de bens de autarquias federais por companhia estadual, com a finalidade de permitir a expansão do sistema metroviário de transporte, uma vez que a medida não viola o princípio da continuidade do serviço público e tampouco atinge bem afetado a uma finalidade pública específica. Devida, portanto, a desapropriação de imóvel do INSS, que se encontrava sem qualquer uso (“bem dominial” objeto de locação por um ente privado). Prestigia o interesse público permitir o desenvolvimento do serviço de transporte público, não se justificando a aplicação literal da vedação do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, quando o bem objeto da expropriação não se encontra vinculado à consecução de finalidade pública²³⁸.

Ademais, em importantíssimo caso solucionado pela Procuradoria Geral do Município de Salvador, em Ação de Desapropriação com Pedido de Imissão na Posse, tombada sob o nº 0512407-07.2016.8.05.0001, oriunda da 8ª Vara da Fazenda

²³⁴TRF 4ª R., 4ª T., *v.u.*, REO 96.04.31919-1/SC, Rel. Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, J. 06.04.1999, DJU 14.02.2001, p. 210.

²³⁵STF, Pleno, **RE 85.550/SP**, Rel. Min. Xavier Albuquerque, J. 22.02.1978, DJ 15.09.1978, p. 6.988, RTJ 87/3/542.

²³⁶STF, Pleno, **RE 172.816/RJ**, Rel. Min. Paulo Brossard, J. 09.02.1994, DJU 13.05.1994, p. 11.365.

²³⁷TRF 5ª R., 2ª T., *v.u.*, **AC 2007.05.00.000030-6/CE (Ac. 404.306)**, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, J. 16.09.2008, DJU 15.10.2008, p. 218.

²³⁸TRF 3ª R., 1ª Turma, **AC 0002909-68.2005.4.03.6100 (Ac. 1.584.426)**, Rel. Des. José Lunardelli, J. 16.08.2011, e-DJF3 25.08.2011. p. 251.

Pública da Comarca de Salvador. Com o objetivo da implementação das obras de requalificação da Praça Cairu, o Município de Salvador, através do Decreto nº 26.729 de 18 de novembro de 2015 (publicado no DOM nº 6.465) declarou de utilidade pública para fins de desapropriação, conforme artigo 1º deste, “as benfeitorias e acessões porventura existentes, sobre área de terreno, medindo 483.66m², situada à Praça do Mercado, Comércio, Zona Urbana do Município de Salvador, descrita e caracterizada pelas coordenadas SICAR/RMS, expressas em metros, referenciadas no Datum Horizontal, SAD 69”²³⁹.

In casu, a mencionada Ação de Desapropriação tem como parte autora o Município de Salvador e réu um Posto de Combustível existente no local, o qual é possuidor das benfeitorias realizadas no terreno de propriedade da União Federal. Assim, em razão do direito à indenização pelas benfeitorias, a legitimidade passiva do réu outrora mencionado, se justifica.

E, complementa, o Município do Salvador do Estado da Bahia, através de sua Procuradoria Geral:

Trata-se, *in casu*, de desapropriação por utilidade pública, fundamentada no art. 5º, alínea “i” do Decreto-Lei nº 3.365/41, pois visa à execução de plano de urbanização – implementação das obras de requalificação da Praça Cairu, a ser executado com recursos da Secretaria Municipal de Cultura e Turismo, conforme art. 3º do Decreto nº 26.729/15, processo administrativo SEFAZ - 59978/2015, ficado a Procuradoria Geral do Município de Salvador – PGMS, designada para, em nome do expropriante, mover a ação competente, podendo, na petição inicial, solicitar a aplicação do regime de urgência, conforme art. 2º, parágrafo único do mesmo decreto.

Desta forma, a aludida Ação de Desapropriação tem como caso configurado a hipótese legal que autoriza a desapropriação das benfeitorias através de Decreto Municipal.

Outrossim, em fundamentação da Decisão Interlocutória, datada em 21 de março de 2016, o magistrado Dr. Adriano Augusto Gomes Borges, determina a intimação da União Federal, sob o argumento de que “No caso dos presentes autos, uma eventual ordem de imissão de posse recairá sobre terreno dito pertencente à

²³⁹BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Ação de Desapropriação nº 0512407-07.2016.8.05.0001**. Autor: Município de Salvador. Réu: Posto de Combustíveis Rampa do Mercado LTDA. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/esaj>>. Acesso em: 20 out. 2019.

União, algo que, em tese, faz emergir possível interesse jurídico de tal ente, repercutindo inclusive na competência do juízo”.

Pouco mais de 02 (dois) anos após, em Decisão Interlocutória datada em 23 de janeiro de 2018, é narrado que a União foi intimada para manifestar seu interesse em intervir no feito, mas ela se manifestou pela negativa em figurar como parte na demanda. Assim, em fundamentação na presente Decisão Interlocutória, o magistrado Dr. Mário Soares Caymmi Gomes, aduz que “O Decreto-Lei 3.365/41 em seu artigo 15, §1º deixa clara a possibilidade de apossamento preliminar, desde que haja, em respeito ao direito à propriedade, de natureza constitucional, prévia indenização, com base em informações fiáveis”²⁴⁰.

Por fim, em 21 de fevereiro de 2018, foi deferida “a imissão provisória do Município de Salvador na posse do imóvel desapropriado, tendo em vista ter sido realizado depósito prévio por aquele ente estatal, satisfazendo ao requisito exigido pelo art. 15 do Decreto Lei 3.365/41”. Ademais, em mesmo conteúdo decisório, a intimação da ANP e/ou IBAMA foi indeferida, pois não há pertinência e interesse desta autarquia federal com a ação de desapropriação em comento.

Deste modo, é clarividente a ocorrência da desapropriação de benfeitorias de empresa privada, a qual mantinha um posto de gasolina no terreno, com direito de ocupação concedido pela União, pelo expropriante Município de Salvador. Assim, destaque-se o art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, *in verbis*:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens;
§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito: (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)
a) do preço oferecido, se este for superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)
b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)
c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)
d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a

²⁴⁰BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Ação de Desapropriação nº 0512407-07.2016.8.05.0001**. Autor: Município de Salvador. Réu: Posto de Combustíveis Rampa do Mercado LTDA. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/esaj>>. Acesso em: 20 out. 2019.

valorização ou desvalorização posterior do imóvel. (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)

§ 2º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias. (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)

§ 3º Excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será concedida a imissão provisória. (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)

§ 4º A imissão provisória na posse será registrada no registro de imóveis competente. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)²⁴¹.

Registre-se, por oportuno, que a imissão provisória na posse, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “é a transferência da posse do bem objeto da expropriação para o expropriante, já no início da lide, obrigatoriamente concedida pelo juiz, se o Poder Público declarar urgência e depositar em juízo, em favor do proprietário, importância fixada segundo critério previsto em lei”²⁴².

Assim, menção há de se fazer, outrossim, aos critérios supramencionados, quais sejam: a) declaração de urgência pelo Poder Público e, b) depósito em juízo, em favor do proprietário com valor fixado consoante critério previsto em lei. Sendo que tais critérios foram utilizados na ação de desapropriação ajuizada pelo Município do Salvador, a qual logrou êxito em desapropriar o objeto descrito na petição inicial, mediante acordo celebrado nos autos do processo, após consenso quanto ao valor do *quantum* indenizatório a ser pago ao particular ocupante do terreno público federal, detentor das benfeitorias.

Não se pode deixar de sublinhar, um outro critério, acerca do tema imissão provisória na posse, explicitado por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *in verbis*:

3. que a imissão seja requerida no prazo de 120 dias a contar da alegação de urgência; não requerida nesse prazo, o direito caduca, pois, a alegação de urgência não pode ser renovada (art. 15, §2º) e a imissão não pode ser concedida (§3º)²⁴³.

Contudo, ao Município de Salvador seria interessante poder desapropriar o terreno em si, com o objetivo de implementar a revitalização completa da área de acordo com o projeto, sem ingerências da União. Mas na prática, ou seja, o que

²⁴¹BRASIL. **Decreto-Lei nº 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: 08 set. 2019.

²⁴²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *apud* DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 213.

²⁴³DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 213.

realmente aconteceu na demanda discutida até o presente momento foi, em verdade, a desapropriação das benfeitorias e obtenção do direito de ocupação em face do particular.

Com efeito, este mencionado caso foi trazido à lume, com o fito de expor a alternativa utilizada para o caso em concreto, da realização da “desapropriação” de um ente “menor”, exercendo seu poder expropriatório sobre um ente “maior”.

Entretanto, em que pese tenha ocorrido nesses moldes, não deveria ser assim, uma vez que, o critério jurídico apto à resolução dos conflitos relacionados à desapropriação de bens públicos e a resolução dos conflitos relacionados à submissão ao equilíbrio das relações entre as entidades federativas é a observação de uma condição relativa à finalidade do instituto expropriatório, qual seja, a finalidade de extrair do bem visado o maior proveito público²⁴⁴.

De par com estas fundamentações, é possível concluir o mesmo que Gabriela de Carvalho examina em sua dissertação de mestrado, no que tange ao tema da desapropriação de bens públicos no sistema federativo brasileiro, *in verbis*:

[...]se o bem público almejado não estiver afetado a uma utilidade pública, a desapropriação será sempre possível, mesmo que de um ente de escala hierárquica “inferior” sobre um “superior”, pois a utilidade pública visada pela desapropriação deve sempre prevalecer. Segundo, se o bem já estiver afetado a uma utilidade pública, a desapropriação será possível quando a função pública que vier a ser desempenhada estiver diretamente ligada à utilidade pública em face da função pública apenas indiretamente ligada ao interesse público. Terceiro, a desapropriação de um bem de outra esfera federativa somente será possível se o bem vier a desenvolver uma função de utilidade pública de maior número de beneficiários²⁴⁵.

Deste modo, à guisa dos casos práticos explicitados neste item, imprescindível para além do destaque aos critérios utilizados para cada ato, o comentário do excerto trazido à análise. Assim, a proposta da inversão à ordem “hierárquica” prevista no §2, Art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, tem o objetivo substancial do alcance ao maior número de beneficiários, consubstanciando a função de utilidade pública.

²⁴⁴CARVALHO, Gabriela de. **Desapropriação de bens públicos no Sistema Federativo Brasileiro**. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC. Belo Horizonte, p. 119. 2013. p. 100.

²⁴⁵*Idem, Ibidem*. p. 101

6 CONCLUSÃO

O tema da desapropriação na ordem inversa àquela prevista no §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 foi abordado neste presente trabalho monográfico com uma divisão de capítulos que objetivavam demonstrar a impossibilidade ou até mesmo a possibilidade de aludida desapropriação de bens públicos pelos entes federativos do Brasil.

A indagação que norteou, especificamente, o tema desta monografia é no que diz respeito à possibilidade expressa da União, desapropriar bens públicos de um Estado ou Município, mas o inverso, não é tão comum ou até mesmo inexistente na praxe jurídica do Direito Administrativo.

Entretanto, se não há hierarquia expressa na Constituição Federal de 1988 e nem em outro comando normativo, a discussão permeia a análise de todos os institutos pertinentes ao tema desta presente dissertação, demonstrando os casos jurisprudenciais e os critérios autorizadores para tanto.

Assim, no segundo capítulo foi discutido e abordado o conteúdo jurídico do sistema federativo brasileiro. Deste modo, foi demonstrado que o federalismo é a forma de Estado vigente no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que foram abordadas as características principais e basilares do Estado Federal.

Conseqüentemente, em conclusão específica ao capítulo, o último item redireciona o olhar do leitor às tendências contemporâneas do federalismo, sob uma perspectiva de ajuda mútua entre os entes federativos, adentrando num viés de consenso entre estes, no que diz respeito à desapropriação de bens públicos.

Com efeito, seria essa a proposta, em um primeiro momento, para que havendo um ente político de “menor” preponderância – consoante a literalidade da Lei Geral de Desapropriação – interessado e com o fito de desapropriar um bem público de propriedade de um ente “maior” para o exercício da função social deste bem, assim como, a destinação à satisfação do interesse coletivo, mencionada celeuma poderia ser resolvida através do diálogo.

Destaque-se que a Constituição Federal de 1988 não tratou expressamente da desapropriação de bens públicos, deixando a cargo do Decreto-Lei nº 3.365/41 essa incumbência.

Por conseguinte, o terceiro capítulo ocupa-se em analisar o tema específico da desapropriação e explana, entre outros temas, o poder expropriatório do ente federativo, o qual baseia-se no atendimento ao interesse geral, visando o bem e todos. Assim, é realizado um panorama comparativo em que os bens públicos são expropriáveis, na medida em que haja autorização legislativa, consoante o §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Tendo do outro lado os bens da Administração Indireta ou Descentralizada, concessionários e outros delegados de serviço público tendo bens que são expropriáveis, independentemente de autorização legislativa, com fulcro no mesmo Decreto-Lei, no entanto, em seu artigo 3º.

Este panorama delineado em linhas anteriores, chama a atenção à utilização da analogia, por exemplo, uma vez que não há no ordenamento jurídico brasileiro hierarquia entre os entes federativos, mas sim a igualdade entre eles, consubstanciando o artigo 19, III da Constituição Federal de 1988.

Logo, a busca pelo bem do interesse público e à função social da propriedade encontra óbice em uma presumida hierarquia entre os entes federativos, os quais poderiam resolver de outro modo tal circunstância.

Pelo exposto, em tanto se falar em bens públicos, o quarto capítulo explicita uma cadeia precisa e coesa acerca do tema e pertinentes às respostas dos questionamentos inerentes à (im)possibilidade de desapropriação na ordem inversa ou, como muitos denominam, de ordem ascendente.

Assim, o quinto capítulo abre vistas às discussões pertinentes aos casos concretos de desapropriações de bens públicos pelos entes federativos na jurisprudência, iniciando, sobretudo, a literalidade do §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº3.365/41, trazendo o debate doutrinário acerca do vislumbre da denominada hierarquia entre União, Estados e Municípios, de modo que, muitos defendem que o interesse da União se sobrepõe aos demais.

Nessa linha de raciocínio, merece destaque o item 5.1, o qual versa a respeito dos fundamentos jurídicos para a desapropriação de bens públicos e quais espécies de bens públicos podem ser desapropriados. Deste modo, são elucidadas três correntes sobre o tema, entretanto, o presente trabalho monográfico coaduna e defende o pensamento de Letícia de Queiroz de Andrade, quando esta afirma que a interpretação adequada ao art.2º, §2º do Decreto-Lei nº 3.365/41 é a de que todos os

bens públicos são passíveis de desapropriação, uma vez que esta busca à satisfação dos interesses públicos.

Registre-se a importância do item 5.3, o qual aborda uma análise sobre a constitucionalidade do §2º, art.2º do Decreto-Lei nº 3.365/41. Outrossim, o entendimento firmado para que o leitor se convença da possibilidade de desapropriação da ordem inversa ou, como queira denominar, de ordem ascendente, as fundamentações consubstanciam o entendimento de que aludido dispositivo legal fere preceitos do pacto federativo, da autonomia municipal e da forma federativa de Estado, portanto, demonstra-se o petitório argumentativo da revogação tácita deste dispositivo legal, inerente na Lei Geral de Desapropriação.

Para além deste corajoso posicionamento, este presente trabalho monográfico não pretende esgotar as fundamentações acerca da viabilidade da desapropriação ascendente. Em verdade, o intuito precípua aqui delineado é a demonstração dos argumentos doutrinários, jurisprudenciais e a praxe cotidiana para que assim, o leitor possa adquirir posicionamento próprio acerca do tema.

Assim, ao final da presente dissertação monográfica, são explicitados casos práticos em que a desapropriação na ordem inversa àquela prevista no §2º, art. 2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, seria necessária, contudo, diante da impossibilidade, o ente federado utiliza alternativas para alcançar seu objetivo, merecendo destaque, a Ação de Desapropriação por Utilidade Pública, oriunda da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador/BA, tombada sob o nº 0512407-07.2016.8.05.0001, na qual o Município de Salvador, utilizou-se de mecanismos legais, a despeito do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 para imitar-se na posse das benfeitorias realizadas em terreno de propriedade da União Federal. Sendo, um verdadeiro fato de brilhantismo jurídico a consubstanciar discussões acerca dos empecilhos que a escala expropriatória hierárquica impõe.

Assim sendo, as fundamentações foram explanadas ao debate acerca da possibilidade ou impossibilidade da desapropriação de bens públicos na ordem inversa àquela do §2º, art.2º do Decreto-Lei nº 3.365/41, sendo que os entendimentos contemporâneos e práticos, com o objetivo da função social da propriedade e o alcance do interesse coletivo e que tendo em vista não haver hierarquia entre os entes federados, pois a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma federação de equilíbrio e que cada ente possui autonomia, sendo assim é cabível a desapropriação

também na ordem inversa, desde que observados os critérios apresentados no presente trabalho monográfico.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Letícia Queiroz de. Desapropriação de bens públicos (à luz do princípio federativo). São Paulo: Malheiros, 2006.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- ATALIBA, Geraldo. **Estudos e pareceres do direito tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. v. 3.
- BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Ação de Desapropriação nº 0512407-07.2016.8.05.0001**. Autor: Município de Salvador. Réu: Posto de Combustíveis Rampa do Mercado LTDA. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/esaj>>. Acesso em: 20 out. 2019.
- BARRACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Constitucionalismo**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, Senado Federal, v. 23, n. 91, p. 5-62, jul./set. 1986.
- BERALDO, Ana. **Apostila História Geral das Civilizações**. 50ª. Ed. Juiz de Fora: CAVE, 2008.
- BIM, Eduardo Fortunato. A validade da desapropriação ascendente de bens públicos dominicais sem função estratégica. **Revista de Direito Público**. v. 11, n. 57 (2014). Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2060>>. Acesso em 31 out. 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Organização do Estado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2013.
- BRASIL. **A constituição e o Supremo**. 4. ed. Brasília: p. 2013. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2019.
- BRASIL. **Constituição (1934)**. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Data de acesso: 20 out. 2019.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoLegislacaoAnotada>>. Acesso em: 20 out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2024-2**. Reqte: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Reqdo: Congresso Nacional. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. J. 03.05.2007. DJe 22.06.2007. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=2024&processo=2024>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 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: 08 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas de Direito brasileiro. Brasília. Câmara dos Deputados-Centro de documentação e informação. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao.pdf>. Acesso em 12 out de 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.107,** de 6 de abril de 2005. Dispões sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Brasília, DF, 6 abr. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.257,** de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF, 10 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p.1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Petição n. 6.046.** Partes: União e Estado de São Paulo. Pleno. Rel. Min. Laudo de Camargo. Tribunal Pleno. J. 11.04.1934. Arquivo Judiciário, v. 31.

BRASIL. **Decreto n. 24.643 de 10 de julho de 1934.** Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/d24643.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 19.983.** Reqte: Estado da Bahia. Reqdo: Governador do Estado de Pernambuco e Juiz de Direito da Vara dos Feitos da fazenda Estadual. Rel. Min. Thompson Flores. J. 27.08.1975. DJ 26.04.1976. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2819983%2E+OU+19983%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cak8j37>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Ação Cautelar n. 1255/RR.** Reqte: Estado de Roraima. Reqdos: União e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Rel. Min. Celso de Mello. J. 16.06.2006. DJ 22.06.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AC%24>>

%2ESCLA%2E+E+1255%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/amyl2lu>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 88.914-1/SP**. Recte: Prefeitura Municipal de São Paulo. Recdos: Estado de São Paulo, Ana Cardia Teixeira e Eliseu Cardia Teixeira e sua mulher. Rel. Min. Thompson Flores. Primeira Turma. J. 04.09.1979. DJ 28.09.1979. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182694>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 172816/RJ**. Recte: Estado do Rio de Janeiro. Recdo: Companhia Docas do Rio de Janeiro. Rel. Min. Paulo Brossard. J. 09/02/1994. tribunal pleno. DJ 13.05.1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=219855>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 47875/RJ**. Recte: União Federal. Recdo: Themístocles Marcondes Ferreira e outros. Rel. Min. Cunha Mello. 2ª Turma. J. 21.08.1962. DJ 18.04.1963. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=147130>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Remessa Ex Officio n. 20983/PR 97.04.20983-5**. Partes: Município de Foz do Iguaçu e União. Rel. Des. Antônio Albino Ramos de Oliveira. 4ª Turma. J. 25.05.1999. DJ 21.07.1999. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1105651/remessa-ex-officio-reo-20983-pr-970420983-5-trf4>>. Acesso em: 30 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. (Revogado). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30 out. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 157** – É necessária prévia autorização do Presidente da República para a desapropriação, pelos Estado, de empresa de energia elétrica. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2529>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BOTHE, Michael. **Federalismo – um conceito em transformação histórica**. In: Federalismo na Alemanha. São Paulo: Fundação Konrtad-Adenaeur-Stitung, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra. 7 ed. Ed. Almedina, 2003.

CARVALHO, Gabriela de. **Desapropriação de bens públicos no Sistema Federativo Brasileiro**. Tese (Mestrado em Direito) – Universidade FUMEC. Belo Horizonte, p. 119. 2013.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2017.

- CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2008.
- CASSESE, Sabino. **I Beni Pubblici: circolazione e tutela**. Milano: Giuffré, 1969.
- CONTI, José Maurício. **Federalismo fiscal e fundos de participa o**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- CYRINO NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra. **O federalismo Brasileiro e a lógica Cooperativa-Competitiva**. 1. ed. Belo horizonte: Fórum, 2008,
- CHAVALLIER, Jaques. **O Estado Pós-Moderno**. Trad. Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado do domínio público**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador. 12. ed. Ed. JusPODIVM, 2013.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional** – 13. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2018.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 21^a ed. 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32 ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Fun o Social da Propriedade Pública**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n  6, abril/maio/junho, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 20 out. de 2019.
- ESTIGARA, Adriana. Das antinomias jurídicas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 791, 2 set. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7207>. Acesso em: 31 out. 2019.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro. 5. ed. Ed. Forense, 1979.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7^a ed. – Salvador: JusPODIVM, 2015.
- FERRAZ, Sérgio. **Desapropria o de bens públicos**. In 3 Estudos de Direito. São Paulo, Ed. RT, 1997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da Constituição Federal**. *Revista de Direito Público*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 22, n. 92, p. 57-69, out/dez, 1989.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. – 17. ed. atualizada por Fabrício Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Karine de Carvalho. **A função social da propriedade e a vedação de usucapião sobre bens públicos. Uma interpretação à luz da unidade constitucional**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1691, 17 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10948>>. Acesso em: 20 out. de 2019.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação pelo Estado do Rio de Janeiro de imóvel de propriedade da União**. Parecer Jurídico publicado em 15/01/2013. Disponível em: <<http://www.haradaadvogados.com.br/desapropriacao-pelo-estado-do-rio-de-janeiro-de-imovel-de-propriedade-da-uniao/>>. Acesso em: 28 out. 2019.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LENZA, Pedro. **Divisão Espacial do Poder – Descentralização e Democracia**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2013,

LOWEINSTEIN, Karl *apud* NÓBREGA, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. **Teoria e prática da desapropriação do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1968.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Sobre a reinterpretação do instituto da desapropriação de bens públicos em face do princípio federativo consagrado pela Constituição Federal de 1988. **Fórum de Direito Urbano Ambiental FDU**, Belo Horizonte, ano 6, n 36, nov./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49687>>. Acesso em: 31 out. 2019.

MALUF, Sahid. *apud* SOUZA, Cristiane Castro Carvalho de. **O federalismo simétrico e o federalismo assimétrico**. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51580&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2019.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. Malheiros Editores. São Paulo, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. *apud* SOUZA, Cristiane Castro Carvalho de. **O federalismo simétrico e o federalismo assimétrico**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51580&seo=1>>. Acesso em: 20 out. 2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Bens Públicos – Função Social e Econômica**. O regime jurídico das utilidades públicas, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 2. São Paulo Ed. JusPodivm, 2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 15. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39ª edição, atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. Malheiros Editores. São Paulo, 2013.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de Direito Administrativo**. São Paulo. Ed. Malheiros, 2004. Vol. I e II.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. rev., e atual. – São Paulo. Malheiros, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MIGUEL, Frederico Costa. **Bens públicos: delimitações, aspectos polêmicos e relevantes**. Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 72, dez. 2007. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=49614>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

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

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – 16. ed. rev., e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MUKAI, Toshio. **Administração Pública na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NÓBREGA, Marcos. **Lei de Responsabilidade Fiscal e Leis Orçamentárias**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; NOGUEIRA, Carla Felinto. **A importância dos consórcios públicos intermunicipais para a defesa do meio ambiente.**

Disponível em: <

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC4QFjAA&url=hp%3A%2F%2Fwww.esmarn.tjr.jus.br%2Frevistas%2Findex.php%2Frevista_direito_e_liberdade%2Farticle%2Fdownload%2F101%2F95&ei=gThvUf3HEYmm8gTavYGIBQ&usq=AFQjCNGqPVeP_mheSZ_Y9FLxXBNrzIM3Yw&sig2=l2ri43qGUgJmBiuFv--OLg&bvm=bv.45368065,d.eWU>. Acesso em: 31 out. 2019.

PEREIRA, Carlos Fernando Potyguara. **A desapropriação de bens públicos à luz da doutrina e da jurisprudência.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

PEREIRA, Samuel Ricardo. **O Direito de Propriedade e a Desapropriação.** – São Paulo: USF, 2008. 68 p. Monografia de Dissertação – Universidade São Francisco, 2008.

PESTANA, Márcio. **Direito Administrativo Brasileiro.** – Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PIRES, Maria Coeli Simões; BARBOSA, Maria Elisa Braz (Coords.). **Consórcios públicos: instrumento do federalismo cooperativo.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

PONTES DE MIRANDA *apud* SODRÉ, Eurico. **A desapropriação.** 3. ed. São Paulo, 1995.

PUCCINELLI JÚNIOR, André Almeida, MENEZES Fernanda Dias. **Curso de Direito Constitucional.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013,

RIBEIRO, Fernando J. Armando. **O princípio da função social da propriedade e a compreensão constitucionalmente adequada do conceito de propriedade.** Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, Belo Horizonte, v. 7, n. 7, p. 87-106, 2000.

RIOS, Valéria Braga. A violação do princípio federativo pela lei de responsabilidade fiscal. *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). **Supremo Tribunal Federal Revisitado: o ano judiciário de 2002.** Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

RIPERT, Georges. **O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno**, trad. J. Cortezão, 1927.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Função Social da Propriedade Pública.** São Paulo: Malheiros, 2005. REIS, João Emílio de Assis. **A Função Social da Propriedade e sua aplicabilidade sobre bens públicos.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos>>. Acesso em 24 out. 2019.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**, volume 19. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

ROSA, Michele Franco. Desapropriação de bens públicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Terresina, ano 19, n. 4070, 23 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31210>>. Acesso em: 31 out. 2019.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação**, *cit.*, p. 46; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **Direito Administrativo**, *cit.*, p. 166.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 8ª Câmara. **AI n. 10.924-2**. Rel. Des. Alvarez Cruz. Partes: CESP – Cia. Energética de São Paulo e Prefeitura Municipal de Igarapu do Tietê. J. 16.10.1980. RT 549/91.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo n. 0071657-22.2011.8.26.000**. Voto nº 5955. Agte: Prefeitura Municipal de São Paulo. Agdo: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER. Rel. Des. Angelo Malanga. 3ª Câmara de Direito Público. J. 16.08.11. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5333663&vICaptcha=itqen>>. Acesso em: 29 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Embargos Infringentes n. 170.803-5/3-02**. Embte: CEAGESP – Companhia de Entrepoto e Armazéns Gerais de São Paulo. Embda: Prefeitura Municipal de Marília. Rel. Des. Alves Beviláqua. 2ª Câmara de Direito Público. J. 26.06.2001. DJ 10.07.2001. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1645314&vICaptcha=ndvfvf>>. Acesso em: 29 out. 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 40. ed. rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 95, de 15.12.2016. – São Paulo : Malheiros, 2017.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de direito constitucional** – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

SODRÉ, Eurico. **A desapropriação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

STF, Pleno, **RE 85.550/SP**, Rel. Min. Xavier Albuquerque, J. 22.02.1978, DJ 15.09.1978, p. 6.988, RTJ 87/3/542.

STF, Pleno, **MS 19.983/DF**, Rel. Min. Thompson Flores, J. 27.08.1975, DJU 26.04.1976, p. 2.731, RTJ 77/1/48. O caso girava em torno da desapropriação das obras artísticas de um colecionador, Abelardo Rodrigues.

STF, Pleno, **RE 172.816/RJ**, Rel. Min. Paulo Brossard, J. 09.02.1994, DJU 13.05.1994, p. 11.365.

STF, RDA 75/198. Informativo STF. Brasília, 11 a 15 de junho de 2018, nº 906. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo906.htm>> . Acesso em: 30 out. 2019.

STJ, 2ª T., *v. u.*, REsp 1.188.700/MG, Relª Min. Eliana Calmon, J. 18.05. 2010, DJe 25.05.2010.

STJ, 1ª T., *v. u.* REsp 214.878/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, J. 05.10.1999, DJU 17.12.1999, p. 330.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Sistema constitucional das competências. Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, Malheiros, n. 1, p. 272-281, 1993.

TRF 3ª R., 1ª Turma, **AC 0002909-68.2005.4.03.6100 (Ac. 1.584.426)**, Rel. Des. José Lunardelli, J. 16.08.2011, e-DJF3 25.08.2011. p. 251.

TRF 4ª R., 4ª T., *v.u.*, REO 96.04.31919-1/SC, Rel. Des. Fed. Antônio Albino Ramos de Oliveira, J. 06.04.1999, DJU 14.02.2001, p. 210.

TRF 5ª R., 2ª T., *v.u.*, **AC 2007.05.00.000030-6/CE (Ac. 404.306)**, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, J. 16.09.2008, DJU 15.10.2008, p. 218.