

Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo

 rdai.com.br/ojs/index.php/rdai/article/view/109



Leticia Queiroz de Andrade Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, São Paulo, Brasil)  <https://orcid.org/0000-0001-7324-4389>

DOI: <https://doi.org/10.48143/RDAI.14.lqa>

Palavras-chave: Desapropriação, Bens públicos, Princípio federativo, Equilíbrio federativo, Autonomia recíproca, Federação

Resumo

Este artigo é um resumo, atualizado e revisto, de nossa tese de mestrado acerca da desapropriação de bens públicos, que se divide em três tópicos. O primeiro tópico trata da possibilidade jurídica de exercício de poder expropriatório entre as entidades federativas, enquanto o segundo aborda os limites e condições a serem observadas para que esse tipo peculiar de desapropriação possa ser validamente promovido. O último tópico apresenta nossas conclusões sobre os diversos aspectos do tema tratados neste artigo.

Biografia do Autor

Leticia Queiroz de Andrade, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (São Paulo, São Paulo, Brasil)

Doutora em Direito Administrativo pela PUC-SP. Pós-Graduada em Mediação Internacional em Contratos de Construção pela Queen Mary University of London. Professora do curso de Graduação em Direito Administrativo na PUC-SP e palestrante permanente dos cursos de Especialização da mesma universidade. Membro da Câmara de Mediação e Arbitragem do Instituto de Engenharia. Advogada. leticia@queirozmaluf.com.br.

Referências

- 1 .Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

2 .Celso Antônio Bandeira de Mello tratou da desapropriação pelo Município de Vinhedo de uma adutora pertencente ao Município de Valinhos, ambos no Estado de São Paulo; enquanto Sérgio Ferraz debruçou-se sobre a disputa de uma coleção de arte sacra entre os Estados da Bahia e de Pernambuco.

3 .Consideramos públicos os bens pertencentes a pessoas jurídicas de direito público (cf. art. 98 do Código Civil) e aqueles afetos a utilidades públicas, sejam eles pertencentes a empresas estatais ou a empresas privadas concessionária de serviços públicos, porquanto a proteção jurídica da inexpropriabilidade incide sobre o bem, em razão de sua importância social.

4 .Cujá íntegra se encontra nos Capítulos I e II da ob. cit.

5 .Característica diferencial da Federação em relação ao formato de Estado Unitário Descentralizado, em que o poder político também é exercido de forma descentralizada, mas por meio de delegação da União para as demais esferas.

6 .A atribuição de competência privativa para que a União legisle sobre desapropriação decorre, a nosso ver, da conveniência política de que se confira tratamento jurídico uniforme ao instituto da desapropriação, em virtude do impacto que produz sobre a sociedade como um todo e de sua relação com o direito de propriedade, que se reveste de forte conotação política e econômica. Essa – e não uma suposta prevalência da União em matéria de desapropriação, assentada sobre a superada doutrina do domínio eminente – constitui, para nós, a justificativa política para a atribuição de competência legislativa privativa da União nessa matéria, cujo tratamento jurídico deve ser uniforme no Estado Brasileiro, mas não confere qualquer tipo de prevalência à pessoa jurídica da União no que toca à promoção da desapropriação.

7 .Por tal motivo, as regras de repartição de competências são vistas como tema central da organização de uma federação (v. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. República e federação no Brasil: traços constitucionais da organização política brasileira. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p.182; e Raul Machado Horta, que a elas se refere como le grande affaire du fédéralisme ou key to the interfederal power structure (Repartição de competências na Constituição Federal de 1988. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 33, 1991. p.55).

8 .O jogo das forças antagônicas de autonomia e integração – seus limites e proporção – é o que define o perfil peculiar de cada federação, fortemente influenciado por sua origem: se centrípeta, como a Federação norte-americana originada pela União de Estados; ou centrífuga, como a nossa, em que um Estado Unitário fragmentou-se para a formação da Federação. Naturalmente, há, no primeiro caso, ênfase maior na autonomia dos Estados; enquanto há maior concentração de poderes na União no segundo caso.

9 .Característica diferencial da Federação em relação ao formato de Confederação, em que a submissão a regras e a prática de atos comuns entre os Estados Confederados sujeitam-se a autorizações específicas de cada Estado Confederado.

10 .Como já apontado em nota de rodapé anterior, é essa necessidade de padronização de tratamento jurídico do instituto da desapropriação, decorrente de sua relevância político-econômica, que constitui a justificativa política para a atribuição de competência privativa para que União e estados legislem sobre o tema da desapropriação.

11 .Para um panorama completo da doutrina e jurisprudência anterior e posterior à vigência do Decreto-Lei 3.365/41, v. Capítulo 3 de minha Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo.

12 .Agravado de Petição 6.046, j. 11.04.1934, Pleno do TJ/SP, Rel. Min. Laudo de Camargo. *Arquivo Judiciário*, v. 31. p. 454-455.

13 .Não nos preocupamos em enumerar os diversos nomes atribuídos a essas teorias, porquanto consideramos ser mais relevante para os fins do presente trabalho destacar apenas os distintos enfoques que atribuem ao fundamento do poder expropriatório, além do que os Autores atribuem rótulos diferentes para as mesmas realidades. De qualquer modo, Seabra Fagundes (*Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949. p. 15) enumera as seguintes teorias: a Coletivista, a do Domínio Eminente, a do Pacto Social, a da Colisão de Direitos ou Prevalência do Interesse Público sobre o Privado e a da Função Social da Propriedade.

14 .A formulação original da teoria remonta à primeira metade do século XVII e é atribuída a Hugo Grotius, teórico do absolutismo e representante da Escola do Direito Natural. Essa teoria foi posteriormente desenvolvida por outros tratadistas como Puffendorf e Hobbes.

15 .Proferido no REXT 85.550-SP, j. 22.02.1978, em que, ao decidir um caso de desapropriação de bens públicos que envolvia dois Municípios do Estado de São Paulo (Valinhos x Vinhedo), o Ministro pontua que o domínio eminente da União é maior do que o dos Estados, e o destes, maior do que o dos Municípios (cf. p. 558-559 da RTJ 87/542).

16 .Proferido no R. Ext. 111.079, j. 10.04.1987, em que, ao decidir um caso de desapropriação simultânea de um bem pelo Estado de Minas Gerais e o Município de Divino, expressa o entendimento de que a competência da União para legislar sobre desapropriação é consequência direta de sua condição de titular originária do domínio eminente, sendo derivado o poder de desapropriar dos Estados e dos Municípios (cf. p. 333 e 334 da RTJ 125/330).

17 .Para aprofundamento dessas noções, confira-se o Capítulo 1 de nossa Teoria das relações jurídicas da prestação de serviço público sob regime de concessão. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

18 .Desapropriação de bem público. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 29, jan.-mar. 1974. p. 61.

- 19 .Desapropriação por utilidade pública, segundo a doutrina e a legislação brasileira. Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal, v. XVIII, 1910. p. 412-413.
- 20 .É atribuída a Santo Tomás de Aquino a condição de precursor dessa teoria, ou, pelo menos, da ideia que lhe serve de base, qual seja, a de que as coisas que possuímos com superabundância são devidas, pelo direito natural, ao sustento dos pobres.
- 21 .No nosso caso, por exemplo, deve-se pensar se o que reconhece nosso ordenamento jurídico, de perfil capitalista, não seria apenas a função social do direito de propriedade, cujo exercício deve ser compatível com o interesse social, e não, propriamente, a função social da propriedade, porquanto, embora proclame, nossa Constituição é tímida em desenvolver o direito à propriedade. A esse respeito, consulte-se BRITTO, Carlos Augusto Ayres de Freitas. Direito de propriedade: o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade. Revista de Direito Público, v. 22, n. 91, jul.-set. 1989. p. 44-51.
- 22 .A desapropriação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 107.
- 23 .Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità e sul risanamento. Charleston: Nabu Press, 2011. p. 115.
- 24 .BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 50. Em que o autor trata da desapropriação de adutora do Município de Valinhos que se situava parcialmente no Município de Vinhedo.
- 25 .Evitamos fazer referência às categorias resultantes da classificação dos bens públicos constante do Código Civil porque, conforme já referido, são grosseiras demais para que possam nos auxiliar na resolução dos problemas relacionados à desapropriação dos bens públicos, além do problema, já referido anteriormente, de que há alguns bens que não se encaixam perfeitamente em qualquer das categorias existentes, até porque possuem características que os aproximam, mas não os identificam, tanto da categoria dos bens de uso comum quanto da categoria dos bens de uso especial, incomoda-nos, ainda, os problemas relacionados à identificação do critério utilizado na classificação, bem como sua operatividade. Sobre esse assunto, vale a pena conferir o que diz Otto Mayer, em Derecho Administrativo Alemán. Buenos Aires: Depalma. t. 3, 1951, e os comentários feitos a esse respeito por Celso Antônio Bandeira De Mello, em Desapropriação de bem público. Revista de Direito Público, São Paulo, n. 29, jan.-mar. 1974.
- 26 .Princípios de direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 1982. p. 77.
- 27 .Art. 32 – As águas públicas de uso comum ou patrimoniais, dos Estados ou dos Municípios, bem como as águas comuns e as particulares, e respectivos álveos e margens, podem ser desapropriadas por necessidade ou por utilidade pública:a) todas elas pela União;b) as dos Municípios e as particulares, pelos Estados;c) as particulares, pelos Municípios.

28 .Art. 2º. Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados, pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. §1º §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.

§ 3º É vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República.

29 .Os outros dois dispositivos legais citados tratam, respectivamente, das águas públicas e de cotas e direitos representativos de empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, que podem ser bens públicos.

30 .À p. 86 de seu Pareceres - Princípio Federal- Bens Estaduais não podem ser desapropriados – Caso Banespa. São Paulo, Revista Trimestral de Direito Público nº 11/82, 1995.

31 .V. Cap. III de nossa dissertação de mestrado.

32 .Como já mencionado, a atribuição de competência às entidades políticas diretamente pela Constituição é a característica que diferencia a Federação do Estado Unitário descentralizado, em que o poder político também é exercido de forma descentralizada, mas por meio de delegação da União para as demais esferas.

33 .Comentários à Constituição de 1967. São Paulo: Ed. RT, 1970. p. 438.

34 .À p. 346 do R. Ext. 172.816-7, j. 09.02.1994, Pleno do STF, Rel. Min. Paulo Brossard, com declaração de voto vencido do Min. Marco Aurélio de Mello, RTJ 153/337.

35 .Ap. 25.042, j. 02.07.1975, Rel. Des. Torres de Carvalho, RT 482/160, confirmada pelo R. Ext. 85.550-SP, j. 22.02.1978, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, com declarações de voto vencido, RTJ 87/542.

36 .BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 49.

37 .V., p. ex., REsp 71.266/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, j. 18.09.1995, Município de Jundiá X Rede Ferroviária Federal – RFSA; e REsp 214.878/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, j. 05.10.1999, Município do Bananal X Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

38 .Desapropriação de bens estaduais – Efetivação por outro Estado – Inadmissibilidade. Revista Direito Público, São Paulo, n. 30, 1974; e Desapropriação de bens públicos. Três estudos de direito. São Paulo: Ed. RT, 1977.

- 39 .Desapropriação de bens públicos, cit., p. 39.
- 40 .Da desapropriação no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949. p. 82.
- 41 .BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit.
- 42 .R. Ext. 85.550-SP, j. 22.02.1978, Plenário, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, com declarações de voto vencido, RTJ 87/542.
- 43 .Ibidem, p. 547-548.
- 44 .Ap. Cível n.º 40.526, julgada em 04/05/88, p. 134.
- 45 .Município de Jundiaí X RFSA, V. REsp 71.266/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma do STJ, j. 18.09.1995.
- 46 .Município de Bananal X ECT, v. REsp 214.878/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ª Turma do STJ, j. 05.10.1999.
- 47 .Município de Ouro Preto X Universidade Federal de Ouro Preto, v. REsp. 1.188.700, 18.05.2010, Min. Eliana Calmon.
- 48 .Estado de São Paulo/DERSA x Sociedade Mineradora Mar Pequeno Ltda., com parecer de Hely Lopes Meirelles, publicado na RDA, São Paulo, n. 109. p. 283.
- 49 .Apresentado em sua íntegra no Capítulo 3 da ob. cit., da qual extraímos as referências esparsas expostas de modo dialógico neste artigo.
- 50 .RTDP, São Paulo, n. 11. p. 8-86.
- 51 .R. Ext. 47.875-RJ, j. 21.08.1962, 2ª Turma do STF, Rel. Djalma da Cunha Neto.
- 52 .MS 11.075, j. 29.04.1963, Rel. Min. Ary Franco, Pleno do STF.
- 53 .R. Ext. 52.625-MG, j. 23.08.1963, 2ª Turma do STF, Rel. Min. Ribeiro da Costa.
- 54 .Parecer de Fábio Konder Comparato (RTDP, São Paulo, n. 11. p. 8-86).
- 55 .AgRg no AgRg na Suspensão de Segurança de Tutela Antecipada 82 – DF, Pleno do STJ.
- 56 .MS 19.983, j. 27.08.1975, Rel. Min. Thompson Flores, RTJ 77/48.
- 57 .Ap. 164.691-2, j. 30.10.1990, Rel. Des. Roberto Stucchi, RTJESP 130/101.
- 58 .Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

59 .Como ocorreu, por exemplo, no caso de desapropriação de bem em que instalada repartição pública federal (bem de uso especial) para a abertura de uma rua, a nosso ver, corretamente admitida no julgamento da Remessa ex officio 96.04.31919-1/SC, j. 06.04.1999, Rel. Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, Revista Interesse Público, 10. p. 22.

60 .No julgamento do MS 11.075.

61 .AgRg no AgRg na Suspensão de Segurança de Tutela Antecipada 82 – DF.

62 .Desapropriação de bens públicos à luz da doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 92-96.

63 .V. voto no Recurso Extraordinário 85.550.

Este periódico é licenciado por
Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.



Atribuição-Compartilha- Igual 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND-SA 4.0)



A submissão e a publicação de artigos são gratuitos; avaliados por pares; o periódico utiliza o CrossCheck (antiplágio);
e cumpre com o Guia dos Editores da *COPE - Committee on Publication Ethics*, além das recomendações Elsevier e SciELO.

Confira as Regras para a submissão e avaliação da RDA.