



HIERARQUIA FEDERATIVA NA DESAPROPRIAÇÃO: UMA NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO DECRETO-LEI N. 3.365/41

Thales Ferreira Thomaz

Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogado.

Resumo – A presente pesquisa científica busca desafiar a jurisprudência dominante e a doutrina majoritária acerca da hierarquização federativa estática e genérica na desapropriação por violar o pacto federativo, sendo incompatível com a Constituição de 1988. Desse modo, desenvolve-se uma abordagem baseado no método da ponderação de interesses em cada caso concreto, por meio de situações hipotéticas, propondo soluções que estejam conformidade com a ordem constitucional vigente.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Federação. Desapropriação. Hierarquia. Decreto Lei n. 3.365/41. Interesse Público. Proporcionalidade.

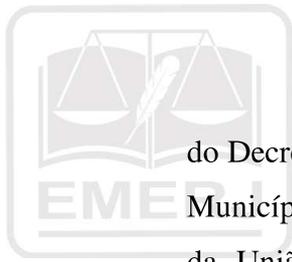
Sumário – Introdução. 1. A atual posição do ordenamento jurídico para a solução dos conflitos federativos na desapropriação. 2. A inconstitucionalidade da tese de hierarquia federativa. 3. O método da ponderação de interesses entre os entes federativos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a interpretação predominante, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, acerca do artigo 2º do Decreto-Lei n. 3.365/41, na qual pressupõe uma hierarquia federativa estática e genérica entre os entes na desapropriação. Assim, procura-se demonstrar que tal fórmula não é essencialmente verdadeira, a partir de uma pesquisa jurídica qualitativa, sendo eleito, pelo método hipotético-dedutivo, um conjunto de proposições hipotéticas, as quais o pesquisador entende serem viáveis e adequadas para sustentar outras formas de lidar com os eventuais conflitos federativos.

O direito à propriedade é um direito fundamental garantido por mandamento constitucional, todavia, como diversos outros direitos, ele não é absoluto. Nessa linha, a desapropriação, como um dos institutos de interferência do Estado na propriedade, é imprescindível para efetivação de objetivos essenciais do Estado, como o alcance da função social da propriedade e o interesse público.

Conforme direciona o *caput* do artigo 2º do Decreto-Lei n. 3.365/41, os entes federativos poderão, mediante declaração de utilidade pública, desapropriar bens particulares. Por sua vez, quando se trata de bens públicos, a hermenêutica predominante



do Decreto-Lei n. 3.365/41, recentemente modificado pela Lei n. 14.620/23, veda que os Municípios desapropriem bens do Estado e da União, e que os Estados desapropriem bens da União, podendo, todavia, esta desapropriar os bens daqueles e o Estado dos Municípios, traduzindo-se em uma espécie de hierarquização federativa.

Dessa maneira, essa hierarquização genérica e estática estipulada pela legislação e respaldada pela jurisprudência e por parte da doutrina tem sido criticada à luz da Constituição de 1988, mais especificamente sob a perspectiva de violação ao princípio federativo, o que demanda uma solução convergente com a atual ordem constitucional para os conflitos federativos na decretação da desapropriação.

Assim, no primeiro capítulo do presente artigo, há uma breve análise de como esses conflitos federativos vem sendo elucidados pelo ordenamento jurídico, tendo em vista a importância do instituto da desapropriação para a efetivação do interesse público e social pelo Estado em todas suas formas federativas.

No capítulo seguinte, desvendam-se os fundamentos que sustentam a incompatibilidade dessa hierarquização federativa com a atual ordem constitucional, mais especificamente com o princípio federativo resguardado por cláusula pétrea.

Por fim, no terceiro capítulo, explana possível solução, em contraponto a hermenêutica majoritária, ao trazer o método da ponderação dos interesses de acordo com cada caso concreto, ao invés de uma fórmula genérica e estática de hierarquia que parte do pressuposto que determinado ente federativo é predominante em face dos demais.

Objetiva-se, em suma, abordar e fomentar a discussão acerca da hierarquia federativa adotada pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, a partir de uma pesquisa jurídica qualitativa em que foi eleito, pelo método hipotético-dedutivo, um conjunto de proposições hipotéticas, as quais o pesquisador entende serem adequadas para sustentar sua tese.

1. A ATUAL POSIÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FEDERATIVOS NA DESAPROPRIAÇÃO

Os direitos fundamentais, como também o controle de constitucionalidade, o federalismo e o sistema de freio e contrapesos, são considerados como uma limitação do poder político¹. Assim, esses direitos ditos fundamentais, mais especificamente os direitos

¹ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*.



individuais de primeira geração, apresentam, em sua maioria, um dever de omissão por parte do Estado em relação aos particulares ou, a partir de uma ótica civilista, uma obrigação de não fazer, isto é, de não interferir nos direitos elencados constitucionalmente. Nesse sentido, à título exemplificativo, estão os direitos à vida, à liberdade de locomoção, de expressão e crença, bem como o direito à propriedade.

É certo que os direitos fundamentais não são absolutos e, de maneira frequente, entram em conflitos entre si. Nesses casos, a colisão entre normas constitucionais originárias em cada situação concreta deve ser solucionada pela hermenêutica constitucional. Não há dúvida que as normas originárias não possuem hierarquia entre si, sendo que eventuais conflitos são classificados pela doutrina como meramente aparentes, os quais devem ser compatibilizados e harmonizados, bem como garantida a máxima efetividade dos valores que tutelam.

A relatividade do direito à propriedade é expressa na própria Carta Magna, visto que esta consolidou o processo evolutivo da propriedade no sentido individual para o social, isto é, uma tendência cada vez maior de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social². Desse modo, na presente ordem jurídica, o direito à propriedade não pode ser lido com base em uma concepção individualista, a partir da literalidade do inciso XXII do artigo 5º da Constituição³, devendo ter sinergia com o inseparável princípio da função social da propriedade prevista, no mesmo artigo 5º, mas em seu inciso XXIII⁴. Logo, o direito à propriedade só será alçado ao *status* de direito fundamental quando atender sua função social⁵.

Nesse ponto, atribuiu-se ao Estado a competência de intervir na propriedade quando descumprida a sua função social, ou seja, ao invés do tradicional dever de abstenção ou obrigação de não fazer, o constituinte impôs ao Estado, nos casos de descumprimento da função social, uma obrigação de intervenção, de fazer. Entre essas obrigações, está a desapropriação de imóvel urbano não edificado, a desapropriação de bem imóvel improdutivo e expropriação de propriedades rurais e urbanas com cultivo de plantas psicotrópicas ilegais ou a exploração de trabalho escravo.

² PIETRO, Maria Sylvania Zanella D. **Direito Administrativo**. 36. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 fev. 2024.

⁴ *Ibid.*

⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.



Contudo, na presente pesquisa, a atenção será voltada para a desapropriação por utilidade pública e necessidade pública, sem analisar as desapropriações com natureza de sanção.

Portanto, a intervenção estatal na propriedade, por meio da desapropriação, somente será lícita quando o Estado agir para cumprir a função social da propriedade e para satisfazer o interesse público⁶. Logo, a desapropriação é um instituto imprescindível para o Estado moderno, sendo usada pelos entes federativos que, por meio de declaração de utilidade pública, desapropriam bens particulares, conforme direciona o *caput* do artigo 2º do Decreto-Lei n. 3.365/41⁷.

No ponto, é imperioso ressaltar que o presente trabalho se estabelecerá em duas situações: (i) quando houver interesse de um ente federativo sobre bem de outro, isto é, interesse de um ente federativo por um bem público de outro; (ii) bem como no conflito de desapropriação por dois ou mais entes federativos de um único bem particular.

Em seguida, com a finalidade de entender o atual comportamento do Supremo Tribunal Federal em relação à temática, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial de acórdãos, excluindo decisões monocráticas, com recorte temporal de 05 de outubro de 1988 – promulgação da Constituição – até dia 01 de fevereiro de 2024, usando as seguintes palavras, como também alternadamente: “desapropriação”; “hierarquia”; “federação”; “bens públicos”; “União”; “Estado”; “Município”; “interesse”.

O intuito da pesquisa jurisprudencial não é analisar cada um dos acórdãos no presente artigo, mas apontar a direção que a Suprema Corte Brasileira aponta em relação à hierarquia federativa, especificamente quanto ao instituto da desapropriação, inclusive após a alteração do diploma legal, a partir da Lei nº 14.620/23⁸, que reforça a ideia de hierarquia estática e genérica entre os entes federativos, afirmando que é permitida a desapropriação dos bens de domínio dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal pela União e dos bens de domínio dos Municípios pelos Estados, mas não o contrário.

⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 5 fev. 2024.

⁸ BRASIL. **Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023**. Dispõe sobre o Minha Casa, Minha Vida, altera o Decreto-Lei nº 3.365/191 (Lei da Desapropriação) [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 5 fev. 2024.



Após analisar os julgados, penso que o acórdão do RE 172816, julgado em 09 de fevereiro de 1994⁹, é o que traduz, de maneira clara, o posicionamento da Corte que vem sendo repetido por alguns outros acórdãos mais recentes, como no ACO 2162 AgR, julgado em 24 de outubro de 2020, e de relatoria do Min. Gilmar Mendes¹⁰.

Em suma, no RE 172816, o Ministro Paulo Brossard traz ideia de “gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação”¹¹, devendo prevalecer a pessoa jurídica de “alta categoria”¹². Assim, para a Corte, foi reforçada a literalidade do §2º, artigo 2º do Decreto-Lei n. 3.365/41, asseverando a vedação de os Municípios desapropriem bens do Estado e da União, e que os Estados desapropriam bens da União, podendo, todavia, esta desapropriar os bens daqueles e o Estado dos Municípios, sendo uma espécie de hierarquização federativa. Veja-se:

[...] 1. A União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos territórios e os Estados, dos Municípios, sempre com autorização legislativa específica. A lei estabeleceu uma gradação de poder entre os sujeitos ativos da desapropriação, de modo a prevalecer o ato da pessoa jurídica de mais alta categoria, segundo o interesse de que cuida: o interesse nacional, representado pela União, prevalece sobre o regional, interpretado pelo Estado, e este sobre o local, ligado ao Município, não havendo reversão ascendente; os Estados e o Distrito Federal não podem desapropriar bens da União, nem os Municípios, bens dos Estados ou da União, Decreto-lei n. 3.365/41, art. 2, par. 2.. 2. [...] ¹³

No entanto, ao analisar a hierarquia no instituto do tombamento, o voto do relator Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, menciona a chamada “hierarquia verticalizada”¹⁴ da desapropriação prevista em lei, sem qualquer juízo de valor sobre a

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 172.816/RJ**. Desapropriação, por Estado, de bem de Sociedade de Economia Mista Federal que explora serviço público privativo da União [...]. Relator: Min. Paulo Brossard, 09 de fevereiro de 1994. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1579348>. Acesso em: 03 fev. 2024.

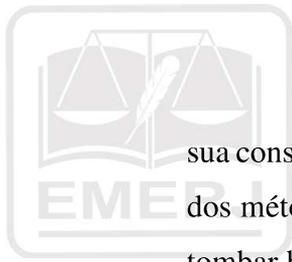
¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Agravo Regimental na Ação Cível Originária 2162/SP**. Agravo regimental em ação anulatória. 2. Decreto expropriatório 73.892/2012, do Estado do Rio de Janeiro. 3. Impossibilidade de desapropriação, por Estado Membro, de bem integrante do patrimônio da União. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4413630>. Acesso em: 03 fev. 2024.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 172.816/RJ**. Desapropriação, por Estado, de bem de Sociedade de Economia Mista Federal que explora serviço público privativo da União [...]. Relator: Min. Paulo Brossard, 09 de fevereiro de 1994. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1579348>. Acesso em: 03 fev. 2024.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Agravo Regimental na Ação Cível Originária 1208/MS**. Agravo em ação cível originária. 2. Administrativo e Constitucional. 3. Tombamento de bem público da União por Estado. Conflito Federativo. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2631337>. Acesso em: 03 fev. 2024.



sua constitucionalidade, mas entende que a “única interpretação que se extrai, seja através dos métodos histórico, teleológico, sistemático e/ou literal, é a de que os Estados podem tombar bens da União, desde que obedçam aos ditames do Decreto-Lei n. 25/37”¹⁵, não aplicando o Decreto-Lei n. 3.365/41, visto que não implicaria em transferência de propriedade¹⁶.

Ademais, em consonância com o entendimento prevalecente do Supremo Tribunal Federal, a doutrina majoritária entende pela aplicação literal do artigo 2º, §2º do Decreto-Lei n. 3.365/1941¹⁷, desde que haja desapropriação do ente considerado maior ou mais prevalente em face do menor, além da autorização legislativa.

Nesse ponto, a ilustre Maria Sylvia Zanella de Pietro¹⁸, a partir de uma análise do dispositivo do Decreto-Lei n. 3.365/1941, afasta as críticas doutrinárias à hierarquia federativa, pois entende que os interesses da União seriam superiores, por dialogar com toda nação, devendo prevalecer sobre os interesses regionais. Nesse sentido, menciona a ideia de soberania do Estado, no sentido de União, para exercer o domínio sobre todas as coisas no seu território, logo seus bens seriam inexpropriáveis, enquanto os Estados e Municípios teriam apenas autonomia definida pela Constituição, podendo sofrer desapropriações¹⁹.

Portanto, a jurisprudência da Corte Suprema e o entendimento doutrinário majoritário admitem a desapropriação a partir de uma direção vertical das entidades federativas, sem mencionar qualquer inconstitucionalidade do artigo 2º, §2º do Decreto-Lei n. 3.365/41²⁰, que se traduz em uma espécie de hierarquia federativa estática, embora ressaltem, em várias oportunidades, em não haver hierarquia entre os entes federativos²¹.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Agravo Regimental na Ação Cível Originária 1208/MS**. Agravo em ação cível originária. 2. Administrativo e Constitucional. 3. Tombamento de bem público da União por Estado. Conflito Federativo. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2631337>. Acesso em: 03 fev. 2024.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 5 fev. 2024.

¹⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 36. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

2. A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE HIERARQUIA FEDERATIVA

A forma de estado é a distribuição do poder político no espaço que, ao passar dos séculos, ganhou uma forte tendência descentralizadora, até mesmo nos Estados Unitários²². As Constituições brasileiras vêm consolidando, desde 1981, o Federalismo no país, a partir de uma demarcação da autonomia dos entes federados, não dependendo de respaldo político de qualquer outro ente autônomo. Com a Carta Magna de 1988, os Municípios foram alçados, pela primeira vez na República, como entes autônomos, equiparando-se aos Estados-membros, União e o Distrito Federal.

Além disso, no texto constitucional originário, a forma federativa de Estado ganhou uma proteção excepcional, pois foi considerada uma cláusula pétrea, prevista no §4º do artigo 60 da Carta da República²³. Nesse ponto, não é possível que haja, nem mesmo uma emenda constitucional, tendente a abolir a forma federativa e retirar o poder político distribuído entre os entes da federação.

É preciso ressaltar que, embora haja convergências, as formas federalistas podem se distanciar entre as nações por diversas características. Um exemplo clássico vem do modelo americano de federação, o qual apresenta o federalismo dual que entende pela separação rígida dos entes, por meio de competência e áreas de atuação bem delimitadas na Constituição, sendo difícil a atribuição sobreposta entre eles. Por sua vez, o federalismo de integração, há uma predominância da União sobre os demais entes da federação²⁴, enquanto, no modelo brasileiro, há a incidência do federalismo cooperativo, pelo qual se desenha uma “repartição de competências em plano vertical, de modo que as entidades federativas são coordenadas”²⁵.

É certo que essa corrente que adota o federalismo cooperativo não se restringe a posicionamentos meramente doutrinários. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 6362²⁶,

²² BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2024.

²⁴ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6362/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.979/2020, que dispõe sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da Covid-19. Competência comum dos entes federados para cuidar da saúde [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886574>. Acesso em: 25 fev. 2024.



relatada pelo Min. Ricardo Lewandowski, que abordava sobre os conflitos de competência do enfrentamento a COVID-19, entendeu que o Brasil adotou o federalismo cooperativo e, portanto, exige “que a União e as unidades federadas se apoiem mutuamente no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus”²⁷.

Do mesmo modo, na ADPF 357/DF²⁸, relatado pela Ministra Carmen Lúcia, em que se discutia, em suma, o concurso de preferência do crédito tributário da União com relação ao demais entes, também entendeu que o Brasil consagrou e ampliou o federalismo cooperativo na Constituição de 1988.

Por esse ângulo, a Corte afastou, na presente arguição, a hierarquia na cobrança judicial dos créditos da dívida pública, pois “desafina o pacto federativo e as normas constitucionais que resguardam o federalismo brasileiro por subentender que a União teria prevalência e importância maior que os demais entes federados”²⁹. Para ela, a autonomia dos entes federados e isonomia entre eles deve prevalecer, não sendo legítima distinção entre entes federados por norma infraconstitucional³⁰.

Não há razão técnica, portanto, para o Supremo Tribunal Federal manter a possibilidade de desapropriação por meio de hierarquia automática entre entes da federação sem violar o próprio princípio federativo. Se há permissão infraconstitucional, como no §2º, artigo 2º do Decreto-Lei 3.365/1941³¹, essa norma viola a Constituição. Se vier emenda à constituição, permitindo esse critério hierárquico, ele viola a cláusula pétrea e pode também ser impugnado no controle de constitucionalidade.

A solução adotada pelo jurista Fábio Konder Comparato³², minoritário na doutrina, é a impossibilidade de desapropriação de bens públicos, pois viola o princípio

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6362/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.979/2020, que dispõe sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da Covid-19. Competência comum dos entes federados para cuidar da saúde [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886574>. Acesso em: 25 fev. 2024.

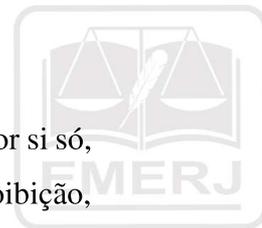
²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 357/DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Constitucional. Tributário. Parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4814964>. Acesso em: 27 fev. 2024.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 5 fev. 2024.

³² COMPARATO, Fábio Konder. *Pareceres – Princípio federal – Bens estaduais não podem ser desapropriados – Caso Banespa*. RTDP 11/82 *apud* OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.



federativo³³. Discordo, todavia, pois a simples desapropriação de bens públicos, por si só, não viola o princípio federativo, pois, caso contrário, isto é, se houvesse essa proibição, promoveria um ambiente de engessamento de políticas públicas – muitas vezes, de competência comum entre os entes litigantes – até a superveniência de uma solução consensual entre os entes em debate, o que demanda conjunturas políticas que nem sempre são possíveis, em que pese a urgência do atendimento ao interesse público. Desse modo, a inconstitucionalidade não deve recair sobre a desapropriação de bens públicos em si, a fim de proibir tal modalidade, mas sobre a hierarquização automática estipulada pela lei entre os entes no processo de desapropriação.

Ademais, não obstante a douta jurista Maria Sylvia Zanella di Pietro³⁴ invoque o domínio da União sobre todo o território como argumento válido para hierarquia, abrangendo, inclusive, o conceito de soberania, é nítido que essa visão não é compatível com a atual ordem constitucional. A soberania é o poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação, sendo exercida pela República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 18 da Constituição da República³⁵, e não pela União. Esta, acompanhada dos Municípios, Estados e Distrito Federal possuem apenas autonomia, sendo uma capacidade dos entes federados de ter certo grau de liberdade traçado pelo próprio texto constitucional³⁶.

Além disso, a despeito desses argumentos para justificar a preponderância da União sobre os Estados e Municípios, não é abordado o fundamento sobre a eventual possibilidade, permitida pela lei, de um Estado de desapropriar bem de um Município, isto é, ambos entes autônomos. Para Carvalho filho, o fundamento estaria na sua “extensão territorial”³⁷.

A jurisprudência e parte majoritária da doutrina apontam a métrica genérica e estática de interesse sobrepostos hierarquicamente para solucionar conflitos, o que não é a mais adequada, visto que os ditos interesses nacionais, consubstanciados pela

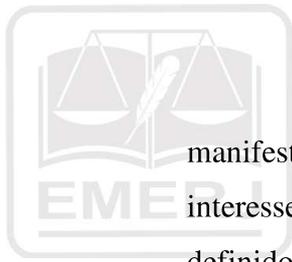
³³ COMPARATO, Fábio Konder. Pareceres – Princípio federal – Bens estaduais não podem ser desapropriados – Caso Banespa. RTDP 11/82 *apud* OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

³⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 36. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

³⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 fev. 2024.

³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 44. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2022, p. 137.

³⁷ C. FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.



manifestação da União, nem sempre serão preponderantes em relação aos demais interesses regionais ou locais. Dessa maneira, é equivocada a assertiva que “os interesses definidos pela União são de abrangência muito maior, dizendo respeito a toda a nação, tendo que prevalecer sobre os interesses regionais”³⁸.

Imagine, por exemplo, uma autarquia federal que busca um bem imóvel no Centro do Rio, vazio e sem edificações, para construir sua nova sede administrativa, o que, de fato, é bem difícil de encontrar. Após uma busca ativa, os administradores da autarquia federal selecionaram um terreno grande que fica do lado de um Hospital Municipal Lenize Melo. Ocorre que, antes de iniciarem com o processo de desapropriação, perceberam que o Município do Rio de Janeiro já havia decretado utilidade pública, visto que o hospital, ao lado do terreno, estava operando acima da sua capacidade e precisava urgentemente expandi-lo, tendo esse terreno como única possibilidade territorial de expansão.

Como no exemplo, penso que a regra aplicada pela doutrina majoritária de hierarquia federativa estática pode produzir situações teratológicas, visto que nem sempre o interesse nacional prevalecerá sobre o interesse local.

Portanto, faz-se necessário alguns apontamentos: (i) União não detém soberania, mas sim a República Federativa do Brasil que é formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios, Distrito Federal e da União; (ii) o federalismo adotado pelo Brasil não é um federalismo de integração, no qual há uma predominância da União sobre os demais entes federativos³⁹, mas sim um federalismo cooperativo, adotado pelo Supremo Tribunal Federal, em que os entes dependem uns dos outros, sendo necessário uma cooperação a partir de um dever de lealdade federativa, agindo seus componentes com respeito consideração e boa-fé recíprocos⁴⁰; (iii) a imposição, seja por norma constitucional ou por emenda, de um grau de importância abstrato e estático para determinado ente federativo no processo de desapropriação viola ao pacto federativo; (iv) a premissa que o interesse nacional sempre imperará sobre os demais é equivocada e pode ocasionar decisões teratológicas.

³⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 36. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

³⁹ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book.

⁴⁰ BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book.

3. O MÉTODO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS

A jurisprudência e a doutrina majoritária apontam a métrica genérica e estática de interesse sobrepostos hierarquicamente para solucionar conflitos federativos no âmbito da desapropriação, mas, como já ressaltado, é extremamente equivocado, sob o risco de gerar decisões teratológicas, com clara violação ao sistema federativo.

Nesse sentido, uma parte da doutrina, na qual se filia Rafael de Oliveira, sustenta que é possível a desapropriação de bens públicos de “baixo para cima” a partir de uma ponderação de interesses em cada caso, a ser respeitado o princípio da proporcionalidade⁴¹. Em outras palavras, o autor sustenta que “a desapropriação de bens públicos depende da ponderação de interesses, e não da qualidade do sujeito ativo e passivo da desapropriação”⁴².

É imperioso ressaltar que, por adotarmos um federalismo de cooperação, os objetivos de uma desapropriação podem ser de competência comum a todos os entes federativos, na forma do artigo 23 da Constituição de 1988⁴³. No tocante ao exemplo do capítulo anterior, no conflito entre o Município que pretendia expandir o hospital e a autarquia federal que queria o terreno para construir sua nova sede administrativa, por ser competência comum entre Município e União à criação de meios de acesso à saúde, nos termos do inciso V, artigo 23 da Carta Magna⁴⁴, o eventual conflito poderia ser manejado por uma solução consensual, tendo em vista que o objetivo do Município faz parte de uma competência comum expressa de ambos os entes, enquanto o da autarquia, não.

Contudo, no mundo real, quando as partes não chegam a um acordo, cabe a heterocomposição que, a partir da decisão por parte de um terceiro imparcial, o litígio passa a ser resolvido pelo método da ponderação de interesses, seja pela supremacia do interesse público primário em face do secundário, seja pelo princípio da proporcionalidade.

Assim, nos casos de conflitos entre dois entes federativos acerca da desapropriação de um determinado bem, deve-se, de início, analisar se o bem é público ou particular. Embora a natureza do bem a ser desapropriado não produza diferenciação prática para a aplicação desse método, é necessário reforçar que a ponderação de

⁴¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

⁴² *Ibid.*

⁴³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2024.

⁴⁴ *Ibid.*



interesses poderá ocorrer tanto com um quanto com outro. Isso porque, se for público, haverá o bem público de determinado ente sendo desapropriado por outro ou, quando particular e houver mais de um ente federativo interessado na sua desapropriação, poderá ser aplicada a técnica.

Em seguida, é necessário, também no caso concreto, analisar os interesses em questão, o que não se deve confundir, inicialmente, com os interesses nacionais, regionais e locais, mas, pelo ao contrário, se o interesse público é primário ou secundário.

A distinção entre interesse público primário ou secundário advém da doutrina italiana que, por sua vez, entende que o público primário é o interesse relacionado à coletividade, ou seja, as demandas coletivas de saúde, educação, justiça, segurança etc. a serem desempenhadas por atividades administrativas como o serviço público, poder de polícia etc.⁴⁵. Ao contrário, o interesse público secundário é o interesse da Administração Pública, é o meio administrativo necessário que o próprio Estado precisa implementar para atender ao interesse primário⁴⁶, como a compra de um bem imóvel e a construção que irá funcionar a sede administrativa de um determinado órgão público.

Nesse sentido, imagine, hipoteticamente, o Município do Rio de Janeiro, com o objetivo de expandir a linha do VLT (Veículo Leve sob Trilhos) para outras localidades da cidade, a fim de não ocasionar sérios engarrafamentos, precise realizar diversas desapropriações para aumentar uma via importante de determina zona da cidade. A mesma via é composta por diversos bens particulares e um bem público, prédio administrativo da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro. Sem a desapropriação deste, ficaria um prédio no meio da nova avenida a ser expandida, o que impossibilitaria a expansão do transporte público de qualidade e sustentável.

Nesse caso, há dois interesses sobrepostos: o do Município do Rio de Janeiro que quer expandir o sistema de transporte público na sua circunscrição, enquanto o da Administração Pública Estadual que quer manter a sua sede administrativa naquela localidade, por ser valorizada e central para todos seus servidores.

Não há dúvida, portanto, que o interesse público do Município, nesse exemplo, é um interesse público primário, por visar atender uma demanda coletiva de transportes de qualidade e sustentáveis por meio da expansão do serviço público já existente, enquanto o interesse do Estado é um interesse essencialmente secundário que, embora seja de um

⁴⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

⁴⁶ *Ibid.*

ente federativo diverso e considerado pela letra fria da lei “superior”, não deva prevalecer. Em outras palavras, o interesse local prevalecerá o regional, por aquele atender prioritariamente e diretamente o interesse público primário.

A partir de uma reflexão mais aprofundada, os operadores do direito poderão se deparar, à título de exemplo, com uma situação em que tanto a União quanto o Estado possuem um interesse público primário sobre determinado bem público da União. Assim, imagine, hipoteticamente, um pequeno prédio de 2 andares, ao lado do principal *campus* da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), onde funciona um colégio federal conhecido como “Pedro II” que atende 100 (cem) alunos, mas que o Estado, com necessidade de abertura de novas vagas em áreas tecnológicas, quer construir um outro bloco de 12 andares, naquele único imóvel confinante ao *campus*, para atender 2.000 (dois mil) novos alunos.

Nesse caso, não há que se falar em primazia do interesse público primário face ao interesse público secundário, pois o interesse público de ambos os entes federativos visa atender demandas da coletividade por investimento em educação pública.

Contudo, com base no princípio da proporcionalidade, pode se extrair que é adequado, necessário e proporcional em sentido estrito, nesse caso concreto, entender pela prevalência estadual do que a federal, com os seguintes fundamentos: (i) ambas as propostas são adequadas, havendo correlação lógica entre os meios e os fins⁴⁷, tanto a escola pública quanto a faculdade promoverão o investimento em educação pública de qualidade; (ii) a necessidade é a inexistência de meios menos gravosos⁴⁸, tendo em vista a necessidade de construção de outro prédio pela universidade, integrado ao *campus*, ao ponto de facilitar a não segregação dos alunos e professores e promover interdisciplinaridade entre faculdades, importante na vida acadêmica, assim como a melhor gestão de infraestrutura de um único *campus*; (iii) e, em relação à proporcionalidade em sentido estrito, há a ponderação entre o encargo e o benefício⁴⁹, ou seja, a facilidade em transferir a unidade do Colégio Pedro II, que ocupa um prédio de dois andares, para outro imóvel, de igual fácil acesso, por ter apenas 100 alunos e não demandar um espaço grande, bem com o fato de a universidade poder atender um número

⁴⁷ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*



maior de alunos, expandido ao máximo a eficácia de uma política pública sobre todo aquele território.

Do mesmo modo, pode-se pensar em um conflito entre dois entes federativos acerca de demandas coletivas de interesses públicos primários, mas de objetos distintos, isto é, não necessariamente dois objetos envolvendo a mesma temática de educação ou saúde, mas cultura e desenvolvimento econômico, por exemplo.

Assim, imagine, hipoteticamente, o Município de Salvador possuir, perto do seu Porto, um imenso casarão em que funciona o museu, com inestimável valor histórico para os residentes de Salvador, pois aquela casa foi onde viveu, produziu suas obras e morreu um dos mais importantes escritores soteropolitanos das últimas décadas. No entanto, pelo Porto de Salvador ter uma posição geográfica estratégica para exportação dos bens produzidos na região nordeste, a União quer expandir a linha férrea até o Porto, mas, para isso, precisará desapropriar o museu, pois, se realizasse a linha de forma subterrânea, os custos ficariam 100 vezes mais caros.

Ora, é certo que os objetos são distintos, um com viés cultural – de valor inegociável para os habitantes de um determinado Município – e outro com viés de desenvolvimento econômico – ajudando inúmeros brasileiros a ter mais competitividade dos seus produtos e gerando empregos.

Assim, ambas atividades exercidas ou a serem exercidas pelos entes públicos atendem ao interesse público primário, mas, por meio do princípio da proporcionalidade, a fim de preservar a importância histórica daquele imóvel que se instalou um museu, é necessário, adequado e proporcional em sentido estrito que a União seja vedada em desapropriá-lo, bem como refaça o trajeto com menos danos para a população local, mesmo que haja mais dispêndio.

Em outras palavras, embora o interesse nacional da União em aprimorar a infraestrutura daquela região e a economia do país com uma linha de trem conectada diretamente ao Porto, o interesse local deve ser preservado. Desse modo, a União não poderia desapropriar o bem do município que funciona o museu, sendo uma solução convergente com a ordem constitucional.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, é inegável que o instrumento da desapropriação é imprescindível para a efetivação de políticas públicas no âmbito de diversos entes. A fim

de evitar conflitos federativos, quando houvesse interesse de mais de um ente federativo sobre um bem a ser desapropriado, ou esse sendo público, o legislador criou, no âmbito do §2º, artigo 2º do Decreto-Lei n. 3.365/1941, uma espécie de hierarquia federativa estática e genérica, na qual predomina a União, em seguida os Estados e, por fim, sem qualquer possibilidade de predominância em eventual litígio, na visão da jurisprudência e de parcela da doutrina, o Município.

Ocorre que, como foi visto, tal interpretação viola expressamente o Pacto Federativo, pois, ao invés de termos adotado um federalismo integrativo, privilegamos o federalismo cooperativo, adotado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, em que os entes dependem um dos outros, além de seus componentes deverem agir com boa-fé e em prol do interesse da coletividade.

Portanto, a presente pesquisa buscou sustentar outra forma de resolução de conflitos federativos, a partir da métrica da ponderação de interesses. Desse modo, havendo litígio, sem qualquer possibilidade de autocomposição ou acordo em prol de interesses de competência comum, previstos primordialmente no artigo 23 da CRFB/88, cabe aplicar, de início, o princípio da primazia do interesse público primário em face do secundário. Caso ambos os interesses dos entes federativos sejam de caráter público primário, passa-se a aplicar o princípio da proporcionalidade, a partir de uma análise de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, a fim de prevalecer determinado ente, sem violar o princípio federativo.

REFERÊNCIAS

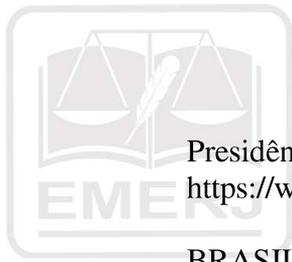
BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

BARROSO, Luís R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm.

BRASIL. **Lei nº 14.620, de 13 de julho de 2023**. Dispõe sobre o Minha Casa, Minha Vida, altera o Decreto-Lei nº 3.365/191 (Lei da Desapropriação) [...]. Brasília, DF:



Presidência da República, 2023. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 357/DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Constitucional. Tributário. Parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional [...]. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4814964>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6362/DF**. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.979/2020, que dispõe sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da Covid-19. Competência comum dos entes federados para cuidar da saúde [...]. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886574>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Agravo Regimental na Ação Cível Originária 1208/MS**. Agravo em ação cível originária. 2. Administrativo e Constitucional. 3. Tombamento de bem público da União por Estado. Conflito Federativo. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 24 de novembro de 2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2631337>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Agravo Regimental na Ação Cível Originária 2162/SP**. Agravo regimental em ação anulatória. 2. Decreto expropriatório 73.892/2012, do Estado do Rio de Janeiro. 3. Impossibilidade de desapropriação, por Estado Membro, de bem integrante do patrimônio da União. [...]. Relator: Min. Gilmar Mendes, 24 de agosto de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4413630>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário 172.816/RJ**. Desapropriação, por Estado, de bem de Sociedade de Economia Mista Federal que explora serviço público privativo da União [...]. Relator: Min. Paulo Brossard, 09 de fevereiro de 1994. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1579348>.

FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. 36. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 44. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2022.