

DESAPROPRIAÇÃO DE BEM DE PATRIMÔNIO PARTICULAR PARA DOAR A ENTIDADE DESTINADA IMEDIATAMENTE A FINS DE INTERESSE PÚBLICO

José Néri da Silveira (*)

Ensina Gerard Fouilloux, em excelente estudo comparativo sobre o direito de propriedade, no plano constitucional e internacional, *verbis*:

“Todas as Constituições, nesta segunda metade do século XX, reconhecem a propriedade privada como um direito individual; mas admitem, todas elas, limitações à sua aquisição, exercício e disponibilidade, em atenção ao interesse público ou social. É no campo das restrições, maiores ou menores, que a batalha se trava, com reflexos positivos e negativos no gozo da liberdade individual e no funcionamento do regime democrático”.

(*apud* LA NATIONALISATION ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC, 1962, páginas, 7, 9, 10, 19 e 34)

No próprio curso do vitorioso movimento individualista do último quartel do século XVIII, que, desde a França, se irradiou, como facho de conquistas da pessoa humana, consolidou-se, entretanto, em norma positiva, o instituto da desapropriação, com contornos não desfigurados, essencialmente, ainda em nossos dias.

Insculpiu-se, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26/8/1789, em seu art. 17, *verbis*:

(*) Ministro do Tribunal Federal de Recursos

“Art. 17 — La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité”.

Nesse sentido, anotou, excelentemente, CARLOS MEDEIROS SILVA:

“A necessidade pública, legalmente verificada, segundo a própria Declaração dos Direitos do Homem, que proclama a propriedade um direito sagrado e inviolável, foi a primeira restrição a ele imposta, sob a condição de uma justa e prévia indenização. A utilidade pública foi posteriormente também admitida como causa da desapropriação.

Ficou assim reconhecido ao Estado o direito de decretar a perda da propriedade privada; em benefício da coletividade: mas uma indenização prévia e justa havia de reconpor o patrimônio assim desfalcado, em nome do interesse público” (in Rev. de Dir. Adm., vol. 75, p. 4).

É, ainda, CARLOS MEDEIROS SILVA, em outro de seus sempre festejados trabalhos, quem observa, com inteira procedência, a esse propósito:

“O direito de desapropriar foi alçado à categoria constitucional, com exceção à garantia da plenitude da propriedade”, aparecendo como réplica ao princípio de que a propriedade era inviolável e sagrada.

“Propriedade e desapropriação são dois pratos da mesma balança, cujo fiel é o interesse público. Este é que deverá ditar, em cada caso, a preponderância de uma ou de outra. Mas a noção de interesse público varia no tempo e no espaço” (in Rev. de Dir. Adm., vol. 29, p. 3).

Nessa linha, o jurista Montes de Oca, comentando a modificação que se verificou em França do fundamento da desapropriação, posto no art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e no art. 15 da Constituição Francesa, de 1793, — desde a “ne-

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

cessidade pública” para a “utilidade pública” — conforme estabelecido, no início do século XIX, o Código Napoleão, em seu art. 545, *verbis*:

“Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant un juste et préalable indemnité”,

assinala, na obra — DIREITO CONSTITUCIONAL ARGENTINO — “a sua grande importância, pois o Estado, com uma norma rígida como a necessidade pública, não podia incentivar o seu progresso pela dificuldade de realizar as obras públicas, que tanto contribuem para o bem-estar geral” (apud Rev. de Direito Administrativo, vol. 82, p. 4).

Entre nós, já a Constituição Política de 1824 dispunha no art. 179, inciso 22.º —

“É garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização”.

A Lei de 9/9/1826 regulou os casos de desapropriação da propriedade particular por necessidade e por utilidade pública.

O mesmo princípio da desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia indenização, foi mantido no art. 72, § 17, da Constituição de 1891.

Sob a égide das novas idéias institucionalizadas na Constituição de Weimar, já a Constituição de 1934, no art. 113, inciso 17, preceituou: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização”.

Por igual, na Carta de 1937, cujo art. 122, inciso 4.º, estabelecia:

“O direito à propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.

À sua vez, a Constituição de 1946, com inspiração na doutrina e legislação comparadas, permitiu a desapropriação por ne-

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

cessidade ou utilidade pública e interesse social, em seu art. 141, § 16, consignando, outrossim, no art. 147, que o uso da propriedade se condiciona ao bem-estar social, prevista a possibilidade de sua justa distribuição, "com igual oportunidade para todos".

Na esteira desses preceitos, CARLOS MEDEIROS SILVA, em esplêndida conferência sobre "Desapropriação por Interesse Social", afirmou: "A idéia de que o interesse social deve prevalecer sobre o interesse individual é hoje pacífica entre os doutrinadores" (apud REV. DE DIR. ADMINISTRATIVO, vol. 29, p. 4).

De outro lado, já na vigência do art. 141, § 16, da Constituição de 1946, proclamou o Supremo Tribunal Federal, referindo-se aos fundamentos da desapropriação:

"Não importa, pois, se invoque qualquer deles, em separado ou conjuntamente. Há um evidente entrelaçamento entre todos, o que levou o recorrido a socorrer-se da lição do douto Seabra Fagundes, segundo a qual "a utilidade, tendo um sentido mais amplo, abrange quer o interesse social, quer a necessidade e, portanto, desde que é dada como motivo capaz de autorizar o direito de expropriação, dispensável seria a menção dessas outras causas" ("O CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS", p. 387) (RMS n.º 11.950 — RS, in R.T.J., vol. 41, p. 734).

Dessa tradição de nosso sistema constitucional não se afastaram a Carta Política de 24 de janeiro de 1967 (art. 150, § 22) e a Emenda Constitucional n.º 1, de 17/10/1969 (art. 153, § 22).

De todo o exposto, conquanto de assento constitucional o poder de desapropriar, por necessidade ou utilidade pública e interesse social, mediante prévia e justa indenização, não define a lei fundamental o que se há de entender por utilidade pública ou por interesse social.

Nem há conceito, a priori, de utilidade pública, de nível constitucional, a orientar a definição, em lei, da utilidade pública. Ao legislador ordinário incumbência se deu, na ordem constitucional, de pronunciar-se acerca da noção de utilidade pública, em se lhe conferindo ampla competência de legislar sobre desapropriação. Entre nós, permitida a desapropriação, por razões de

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

utilidade pública e interesse social, à lei coube, numa e noutra hipótese, declarar os casos, enumerativamente, em que se têm, a priori, como ocorrentes, utilidade pública ou interesse social. Os conceitos assim estabelecidos, nas enumerações do art. 5.º, do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, ou no art. 2.º, da lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, são criaturas de lei ordinária, no que concerne respectivamente ao âmbito da utilidade pública e do interesse social. Quem define hipótese de um ou outro domínio é a lei.

Certo está que ao Poder Executivo não habilitou, nem a ordem constitucional, nem a legislação ordinária, criar hipóteses novas ou especiais de utilidade pública ou de interesse social. Ao legislador, porém, confere-se, na ordem jurídica, poder para fixar juízos novos acerca da utilidade pública ou do interesse social. Ao Poder Executivo interdita-se, dessa sorte, considerar de utilidade pública situações não expressas em formas legais. Exato é, porém, que, na aplicação dos conceitos estabelecidos em lei, larga faixa de competência se garante à Administração, conforme demonstrarei, em outro passo, ao examinar a jurisprudência em curso no Supremo Tribunal Federal, acerca da utilidade pública e do interesse social.

Quando, sobre essa questão, se afirma que "não se admite no nosso sistema jurídico que se use o poder de desapropriar para retirar um bem do patrimônio de uma pessoa privada para o de outra pessoa privada", cumpre entender que essa vedação só seria sustentável e de forma não absoluta, quanto ao Poder Executivo, *sine lege speciale*, não, porém, quanto ao Poder Legislativo, que constitucionalmente, é, a rigor, a fonte donde promana o ordenamento sobre desapropriações, respeitados sejam os pressupostos constitucionais. A lei pode, sempre, neste particular, aquilo que ao ato administrativo, tão-só, às vezes, proibido está. As desapropriações processam-se, segundo a lei, respeitados os pressupostos da Constituição: motivação de utilidade pública ou interesse social, que à lei incumbe definir; prévia e justa indenização, este, sim, conceito indisponível ao legislador ordinário. Se se poderia afirmar, quanto ao Poder Executivo, que, *sem lei autorizatória*, não caberia declarar de utilidade pública o que a lei assim não considera, certo é que à lei, segundo a ordem da Constituição, assegurado está apor a certa realidade a conotação da utilidade pública. O conceito de utilidade pública, previsto na Constituição, reitera-se, é na lei definido. Ademais, nessa mes-

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

ma linha, se é verdade que a desapropriação, em princípio, se há de operar, na perspectiva do bem da coletividade, **considerada impessoalmente**, não é menos exato que a lei pode estabelecer situações especiais em que se legitima o ato expropriatório, para atender às necessidades de outros entes, vinculados também aos interesses maiores da coletividade, desde que suceda a afetação do imóvel a um fim de utilidade pública. Nesse sentido, o Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, no plano das desapropriações por utilidade pública, estabelece, no art. 3.º, que “os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas do poder público poderão promover desapropriações mediante **autorização expressa, constante de lei ou contrato**”; e a Lei número 4.132, de 10/9/1962, no que concerne à desapropriação por interesse social, em seu art. 2.º, inciso IV, autoriza-a para “a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias”. Nesses casos, de ordinário, a desapropriação se realiza, para beneficiar, expressa e determinadamente, pessoas físicas ou jurídicas, não de direito público, já antes conhecidas. Aí sai também a propriedade de um para atender ao interesse de outros **particulares** certos, mas, sinala-se, com uma conotação evidente do **interesse público**. Tudo se dá, entretanto, segundo o ministério irrecusável da lei e não por mera eficácia do ato administrativo, porém, sempre, com o fim inequívoco do interesse público. A discricção do Poder Executivo é que se veda, em nosso sistema, criar **novos** casos de utilidade pública, desapropriar fora das hipóteses de lei. À lei, porém, criatura concebida por obra e concurso da vontade de dois Poderes do Estado, aos quais mais de perto se confere a condução do bem comum e a promoção do interesse social, não é possível interditar a ordenação do poder desapropriante, desde que respeitados, como dito, os pressupostos que a Constituição prevê (a necessidade ou utilidade pública e interesse social) e a um deles define (justa e prévia indenização). Aos Poderes Legislativo e Executivo não é possível assim impedir declarem suas vontades, conjuntamente, **sob a forma da lei**, em ordem a proclamar o que, *hic et nunc*, por interesse social ou utilidade pública se há de compreender. PONTES DE MIRANDA ensina: “A lei de desapropriações pode prover a que a transmissão se faça a alguma empresa, em vez de à União, a Estado-membro, a Território, ao Distrito Federal, ou a Município. **A fortiori**, a alguma autarquia, ou sociedade de economia mista. Todavia, quem desa-

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

propria — ato de retirada da propriedade — é o Estado (União, Estados-membros, Território, Distrito Federal, ou Município), e não a pessoa de direito privado ou público. O ato de exercício da pretensão à tutela jurídica é do Estado, a responsabilidade é do Estado. **O que sofre a desapropriação nada tem com a futura titularidade do direito. O pressuposto da necessidade, ou da utilidade pública, ou do interesse social, tem de ser satisfeito, objetivamente.** Não importa, portanto, que se dê, pendente o processo, a substituição daquele a quem se há de transmitir a propriedade, desde que o pressuposto continue satisfeito” (in **COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967**, tomo V, Rev. Tribs., 1968, p. 389).

Sob outro aspecto, anota, inclusive, o festejado jurista pátrio:

“A desapropriação exige sacrifício da propriedade privada. Por isso mesmo, o desapropriante tem de afirmar e provar os pressupostos do seu direito a desapropriar, **in casu**. Se a lei ordinária, no enumerar os casos que se reputam de necessidade pública, de utilidade pública, ou de interesse social, foi demasiado limitativa, de jeito que haja casos de necessidade pública, ou de utilidade pública, ou de interesse social, que não cabem na enumeração legal, é de discutir-se se pode a entidade desapropriante alegar a inconstitucionalidade da lei, ou se tem de se ater a essa enumeração deficiente. A primeira solução impõe-se: o contrário seria cercear-se, contra os conceitos constitucionais, o direito de desapropriar. Dir-se-á que, assim, é supérflua a enumeração, uma vez que se atribui à justiça explorar, diretamente, o conteúdo dos conceitos constitucionais (necessidade pública, utilidade pública, interesse social). De certo modo, sim; mas a taxatividade não é o princípio geral, nos sistemas jurídicos, quando enumeram, ainda que não estejam a tentar revelar o conteúdo de conceitos ou proposições constitucionais: há as regras jurídicas exemplificativas, ainda quando não tenham, explícito esse caráter de exemplificatividade” (op. cit., ps. 409/410).

Não há, portanto, negar ao legislador ordinário competência para formulação de juízos de utilidade pública, de necessidade pública, de interesse social. Nem é possível, de outro lado, ao particular, inquirir de inválidos tais juízos do legislador, para opor-se à desapropriação, salvo, evidentemente, se manifesta fosse a antinomia entre esses juízos do legislador, pronunciados sob a forma da lei, e os conceitos em curso a propósito de neces-

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

sidade ou utilidade pública e interesse social. Isso ocorreria, **ad exemplum**, se se tivesse como de utilidade pública o que serve apenas ao interesse de particular, sem afetação, pois, ao bem público, ao interesse da coletividade.

Cumpra, dessa maneira, em face da hipótese *sub-judice*, em que a desapropriação se dá, com base em juízo de utilidade pública, manifestado pelo legislador ordinário, sob a forma da lei, verificar se há conformidade dessa emanção volitiva do órgão legiferante com as noções em voga de utilidade pública.

Conforme a lição de CUNHA GONÇALVES,

“A doutrina dominante considera como **utilidade pública** tudo o que representa **necessidade e proveito** da coletividade, todas as obras, todos os empreendimentos e serviços, todas as vantagens que possam contribuir para a defesa externa, segurança interna, bem-estar material, moral, intelectual, físico da sociedade e para a prosperidade geral, progresso e conforto de população do país”.

E complementa o autor citado:

“A expressão **utilidade pública** designa também o conjunto de condições, pelo qual o Estado reconhece a uma entidade de caráter assistencial ou cultural qualidades que a tornam de interesse coletivo, fazendo jus a ser auxiliada financeiramente pelo Estado”.

(*apud* “NOVO DICIONÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO”, V de JOSÉ NAUFEL, vol. III, 2.^a ed., p. 360).

De maneira excelente, ensina DE PLÁCIDO E SILVA:

“O sentido de utilidade não se modifica porque saia da órbita privada e venha atingir o domínio público. Assim, sem fugir ao conceito comum, a **utilidade pública** é igualmente o interesse, o **proveito**, a **vantagem**, que se possam tirar das coisas para **satisfazer uma necessidade coletiva, ou em bem de todos**. É assim, pública, porque vem satisfazer uma necessidade de ordem pública, ou se impõe por um interesse coletivo. Em princípio, a condição de utilidade pública é declarada, ou reconhecida, pelos poderes públicos, em face da própria necessidade, ou da **situação de necessidade**, em que se encontrem as coisas. E, nesta condição, não

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

somente se colocam as obras públicas, os **empreendimentos** e os **serviços**, que possam contribuir para a segurança, o bem-estar moral, intelectual e material da coletividade, para a prosperidade comum, como as próprias **instituições de ordem privada, que se organizem com intenções, ou objetivos, havidos por úteis a todos**.

A **declaração de utilidade pública**, com que se possam afetar as coisas assenta no preceito constitucional em que se dispõe ser “o uso da **propriedade condicionado ao bem-estar social**” (art. 147 da Carta de 1946).

O **bem-estar social**, ou o **interesse da coletividade**, assim estabelece a qualidade de **pública**, a fim de que, em face da necessidade imposta por esse interesse, ou por esse bem-estar, se atribua à **utilidade** este aspecto dominador”.

(*apud* “VOCABULÁRIO JURÍDICO”, 1.^a ed., volume IV, p. 1.617)

Se examinarmos, nesse sentido, o conteúdo da enumeração do art. 5.^o, do Decreto-lei n.^o 3.365, de 1941, ao definir casos de utilidade pública, veremos que se compreendem, todos eles, na área conceitual acima definida.

Como destacou, nessa mesma linha, CUNHA GONÇALVES, “a noção de utilidade pública, sofrendo as influências de diversos fatores, geográficos, históricos e sociológicos, alcançou tal desenvolvimento, que é somente superado pelo conceito de serviço público, este o gênero do qual aquela é espécie” (*op. cit.*). No dizer de RAFAEL BIELSA, que classifica os serviços públicos em **próprios** e **impróprios**, estes últimos são “os prestados por particulares, sem concessão, por mera autorização, sujeitos a um regime administrativo que assegure a continuidade do serviço” (*in* LOS SERVICIOS PÚBLICOS, p. 38). Tal sucede, inequivocamente, com as sociedades de utilidade pública. Há, assim, permanentemente, nessa conotação da utilidade pública, o caráter de destinação do ente ao serviço da coletividade e não à busca do interesse particular, tal como acontece com as entidades de fins especulativos, que atuam na perseguição do lucro, na realização do interesse econômico, patrimonial de seus sócios, onde preponderantemente se cogita do resultado do empreendimento na perspectiva dos integrantes da organização ou desta própria.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

É nesse itinerário conceitual que se propõe, assim, a indagação de utilidade pública, no exercício do poder constitucional de desapropriar. Quem pode desapropriar bens particulares, há de fazê-lo por necessidade ou utilidade pública e interesse social. O legislador ordinário define o caso, proclama aquilo que considera utilidade pública. Esse juízo, apostado ao ente, ao serviço ou à coisa, somente se poderá invalidar, se e quando essencialmente divorciado dos fins do interesse público, do bem público.

Em tal sentido, está, *data venia*, orientado o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, no exame da utilidade pública, para os fins de desapropriação, conforme se pode depreender dos arestos devidamente publicados em repertórios de jurisprudência. Se não, vejamos.

No Agravo de Instrumento n.º 42.240, da Guanabara, a 16/04/1968, em que era agravante a Cia. Ferro Carril do Jardim Botânico e agravado o Estado da Guanabara, decidiu o Alto Pretório ser lícita a desapropriação de área maior que a necessária à obra projetada, **desde que o seja no interesse público**. O egrégio Ministro Aliomar Baleeiro, relator, em seu voto, destacou:

“Acho que é lícito ao poder expropriante — não expropriar para satisfazer a interesses de particulares — mas ao interesse público, sem limitações, inclusive me parece, para auferir da revenda dos terrenos, com proveito que comporte e financie a execução da obra pretendida. É a tese chamada, nos Estados Unidos, **excess condemnation**, que o professor Bilac Pinto propunha se traduzisse, em português, por “desapropriação por zona”, isto é, se o Estado precisasse de uma área, suponhamos 100 metros de um terreno, podia desapropriar o resto do terreno, para revendê-lo e com isso fianciar quaisquer execuções da obra — técnica essa que foi adotada, entre nós, pelo Prefeito Henrique Dodsworth Martins, por ocasião da construção da Avenida Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro.

Na França se fez isso, por ocasião dos alargamentos famosos do Prefeito Haussmann, para a Avenida Champs Elysées e de todas as 12 avenidas que formam o conjunto monumental da Place l'Étoile, onde está o famoso monumento do Arco do Triunfo.

Penso que não houve abuso por parte do Estado da Guanabara. Depois de feita essa desapropriação, quaisquer que fossem os precedentes, quaisquer que fossem

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

os ressentimentos pelo fato de a agravante ter tentado uma medida possessória contra a iniciativa do Governo, ele poderia, posteriormente, dar destinação diversa a essa área, contanto que de interesse público. **No caso, tratava-se de instituição pública, o Centro de Reabilitação, entidade sem lucros e que coopera com o Estado”.**

Explicitou, ainda, S. Ex.^a:

“Houve benefício pela venda posterior do terreno, que era de utilidade pública, para um centro de reabilitação social. Não foi para favorecer especuladores de terrenos, foi para finalidade pública, para uma organização que colabora vivamente, e sem lucro, na ação do Estado”.

Nesse mesmo julgamento em que o Supremo Tribunal Federal, por sua 2.^a Turma, presente também o ilustre Ministro Adalício Nogueira, acompanhou o voto do relator, manifestaram-se, ainda, os Srs. Ministros Themístocles Cavalcanti e Evandro Lins e Silva, este invocando decisão da Excelsa Corte, no caso da Fundação Getúlio Vargas, “em que houve aparente desvio da finalidade”, e o Tribunal considerou “que era perfeitamente regular a utilização, pelo Poder Público, do bem desapropriado, cujo objetivo também atendia ao interesse público” (*apud REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO*, vol. 95, ps. 104/106).

Passo a examinar, agora, as decisões do Supremo Tribunal Federal a que se referiu o Sr. Ministro Evandro Lins e Silva, a respeito de doação feita pela então Prefeitura do Distrito Federal à Fundação Getúlio Vargas, entidade de direito privado, de parte de área declarada de utilidade pública para fins de desapropriação, destinada às obras de “desobstrução da Avenida Pedro Lessa, retificação da Avenida Graça Aranha e construção de um grande jardim que iria compor o conjunto arquitetônico do antigo Ministério da Educação” (*in REV. DIR. ADM.*, vol. 77, ps. 238/244).

Analiso esse caso, porque há uma decisão do Tribunal Federal de Recursos, nos Embargos na Apelação Cível n.º 18.089, da Guanabara, em que foi decidida questão idêntica, relativa à Fundação Getúlio Vargas, sendo, entretanto, os arestos do egrégio Supremo Tribunal Federal pela validade do ato, enquanto o decisório do TFR, de 1969, não chega a igual conclusão.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

Pois bem, no Recurso Extraordinário n.º 52.113, o acórdão está assim ementado:

“A finalidade da desapropriação não é desviada quando destinado o imóvel a uma fundação de interesse público, ainda que pessoa jurídica de direito privado; não cabe, neste caso, a retrocessão”.

O relator, eminente Ministro Cândido Mota Filho, em seu voto, sinalou, *verbis*:

“Mas acontece que a finalidade da desapropriação não foi desviada. O art. 141, § 16, da Constituição, ao referir-se à desapropriação, não exige que o destinatário da coisa desapropriada seja de direito público, mas que o bem seja desapropriado **para utilização de direito público**. Tive ocasião de estudar a matéria há muitos anos, quando advogado da Prefeitura Municipal, quando da utilização de terreno desapropriado e que foi utilizado, de acordo com o Município, pelo Estado.

O que não é possível é admitir, em nome do interesse público ou meramente privado, seja decretada desapropriação em favor de pessoa meramente privada e que não represente qualquer parcela de interesse público. O que se é obrigado a levar em conta é a utilidade ou o interesse social. Por isso, Pontes de Miranda, em seu 3.º volume dos **Comentários à Constituição de 1946** (pág. 266), diz: “A desapropriação é inspirada no interesse público e dele depende. Contudo, ficando no arbítrio do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, os abusos e frustrações poderiam ser frequentes. Daí a adoção de dois conceitos “necessidade e utilidade públicas” que representam fixações constitucionais impostas às leis ordinárias, se bem que as leis, por sua vez, já significaram a vitória da burguesia liberal contra o absolutismo” (...).

Fez então, a Prefeitura doação da área aproximada de **3.000m² à Fundação Getúlio Vargas, para construção de sua sede**. Podia fazê-lo, ao meu ver, porque não subvertia a finalidade da desapropriação como já vimos e, ainda aí, atendia ao interesse público nitidamente caracterizado pelas atividades daquela instituição benemérita, que tem prestado remarcados servi-

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

ços ao País no campo do ensino e das pesquisas econômico-sociais. A despeito de sua condição de pessoa jurídica de direito privado, a Fundação Getúlio Vargas, criada pelo Governo Federal, é instituição de relevante interesse público”. E a Lei de Desapropriação prevê a hipótese atual.

Muito embora pessoa de direito privado, não é privada de ser beneficiária de um interesse. Mas ela vive em razão de interesse público e foi em nome desse interesse que ela foi criada pelo Governo Federal. O que visou o Decreto n.º 6.593, de 14 de julho de 1944, foi o tornar a Fundação em um órgão formador de uma consciência técnica compatível com a era industrial, fazendo-a ter, como objetivo, pesquisas, estudos, sobre organização do trabalho e organização da administração pública e privada.

Por essa lei e outras subseqüentes, pelos auxílios que recebe, inclusive da taxa de educação, ela surgiu com um impositivo do Estado moderno que caminha cada vez mais para a descentralização e para a libertação da engrenagem das velhas exigências administrativas. Assim, manteve-se o interesse público para justificar o ato impugnado.

Não houve, assim, um desvio de finalidade. A desapropriação manteve-se obediente à lei, sem deixar de ter em conta a interesse público.

É o que me leva a conhecer do recurso e dar-lhe provimento”.

Em seu voto, destacou o ilustre Ministro Gonçalves de Oliveira:

“Sr. Presidente, do ponto de vista constitucional, os sujeitos de direito nas desapropriações não são apenas as pessoas jurídicas de direito interno, União, Estados e Municípios, mas também os estabelecimentos públicos. A bem dizer, em face do texto expresso da Constituição, § 16, do art. 141, todos os bens podem ser desapropriados para fins de utilidade pública. O que a Constituição quis dizer foi que somente pode haver desapropriação para fins “de necessidade ou utilidade pública”.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

Do ponto de vista constitucional, poder-se-ia dizer os sujeitos da desapropriação não seriam as pessoas jurídicas, mas o interesse público, ou melhor, a necessidade e a utilidade pública.

No caso concreto, como põe em evidência o eminente Sr. Ministro Evandro Lins, se, por decreto, o poder público podia desapropriar um imóvel (no caso concreto, essa área), podia também o mesmo poder público expropriá-lo em favor da Fundação. Se o podia fazer, podia também desapropriar e transferir esse imóvel para a Fundação. Isso me parece claro.

No caso concreto, o eminente Sr. Ministro Relator realçou, e o mesmo fez o eminente Sr. Ministro Evandro Lins, bem como o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, que a Fundação exerce função de utilidade pública manifesta e a própria Procuradoria-Geral da República acaba de dizer, com sua autoridade, que a Fundação recorrente a primeira das nossas instituições de Direito Privado, pelos relevantes serviços que presta ao País. Era, assim, lícito, a meu ver, à União passar esse imóvel à Fundação, pois que poderia, de início, para ela expropriar”.

E, por fim:

“Estou de acordo, Sr. Presidente com o eminente Sr. Ministro Relator: conheço do recurso e lhe dou provimento. Entendo que houve, no aresto recorrido, violação da Constituição porque esta Lei mais alta exige que o imóvel seja expropriado para fins de utilidade pública e não, é verdade, para gozo de pessoas de Direito Privado, que não exercem serviços de utilidade pública. O acórdão concluiu que não podia ser o imóvel desapropriado pela União e passar para a Fundação, instituição de Direito Privado, quando a utilidade pública ao que ouvi da tribuna, dessa instituição, não é sequer contestada. Não se contesta, na verdade, e é notória a utilidade pública da Fundação. Assim, poderia receber o imóvel do Estado que o desapropriou. Pois, não é exato que o Estado poderia desapropriar para a própria Fundação? Se o podia fazer, repito, podia transferir-lhe a área, do que se trata. Não há, como se vê, como se queixar a recorrida. Dou provimento”.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

Pronunciou-se, a seguir, o Sr. Ministro Evandro Lins e Silva, sendo de registrar:

“Sr. Presidente, conheço do recurso e lhe dou provimento, de acordo com o eminente Sr. Ministro Relator. Podia o Governo desapropriar o imóvel objeto do litígio e podia também modificar a finalidade da desapropriação, uma vez que a mesma se deu por utilidade pública, tanto com a destinação de construir uma praça, quanto com a destinação de integrar o patrimônio da Fundação Getúlio Vargas. Se podia fazê-lo, naquela oportunidade, depois, se quisesse, poderia corrigir o decreto primitivo para transferi-lo à Fundação; podia ter feito novo decreto. Se tivesse feito novo decreto, não haveria sequer litígio. A questão estaria inteiramente sem finalidade, sem objeto, não teria qualquer fundamento a propositura da ação contra a Prefeitura do antigo Distrito Federal. É indiscutível o direito que tem o poder público de desapropriar por utilidade pública, de modificar o seu intuito, se a conveniência social, ou o interesse público a tanto aconselharem. Portanto, não me impressiona o argumento de que a Fundação, depois, não utilizou o imóvel para o seu uso próprio e vendeu uma parte do terreno para construir o imóvel da sua sede, em outro local da cidade. Mas foi a própria demanda que a obrigou a isso.

O próprio litígio fez com que ela não pudesse, ou, pelo menos, não quisesse arriscar a construção naquele local. Se, naquele instante, o imóvel já integrava o seu patrimônio, em virtude da lei posterior, de 1945, que permitiu a desapropriação em favor da Fundação, se o imóvel, naquele instante, já integrava o seu patrimônio, ela podia vender um terço, ou a totalidade dele, pouco importa, porque o mesmo já fazia parte do seu patrimônio, repito. O poder público tinha o direito de desapropriar o terreno e destiná-lo, depois, à Fundação, que indiscutivelmente é instituição de utilidade pública. Se, pela lei, o imóvel passou a integrar o seu patrimônio, a Fundação podia transacionar com ela e construir a sua sede em outro local”.

Embora decisão unânime, havendo também participado desse julgamento da colenda 1.^a Turma o insigne Ministro Luiz Gal-

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

lotti, tudo em conformidade com a publicação inserta na REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, vol. 77, ps. 238 a 244, interpuseram-se embargos, havendo o Tribunal Pleno da Corte Excelsa mantido o acórdão, por votação unânime, em julho de 1964 (Rev. de Direito Administrativo, vol. 77, p. 238).

No Recurso Extraordinário n.º 65.532, do Rio de Janeiro, registro, aqui, pronunciamento preciso da douta Procuradoria-Geral da República, nesse mesmo sentido, o qual mereceu a aprovação do hoje eminente Ministro Décio Miranda, então Procurador-Geral da República. Ei-lo:

“5. Já o segundo argumento é procedente. Sendo a **utilidade pública** o princípio que norteia o ato da Administração, não se pode recusar ao Estado, dentro desta faixa, a faculdade de escolher o que mais se ajuste ao fim pretendido. Assim, a circunstância do decreto desapropriatório estabelecer que a utilidade pública está, por exemplo, na construção de uma rua, nada obsta que o Estado, uma vez o imóvel em seu patrimônio, entenda que a utilidade pública está em que seja transferido a terceiro para que construa educandário”.

(Rev. de Dir. Administrativo, vol. 98, p. 179).

O eminente Ministro Themístocles Cavalcanti, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 67.079 — São Paulo, a propósito da jurisprudência sobre a chamada **retrocessão**, observou:

“É por isso que a jurisprudência tem entendido que “destino da coisa expropriada” deve compreender todas as finalidades de interesse social e não somente as especificadas no Decreto (R. T. n.º 275/261), embora com outras características (RE n.º 53.771, R. T. J., 39/495)”.

E, em outro passo:

“A doutrina e a jurisprudência (...) permitem certa margem de tolerância, desde que o imóvel tenha tido o destino de interesse público e não desviado para atender a um interesse particular”.

(in Revista Trimestral de Jurisprudência — STF vol. 53, p. 45).

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

A sua vez, no julgamento do Recurso Extraordinário número 53.771, do Paraná, em junho de 1966, o eminente Ministro Carlos Medeiros Silva, conhecendo e dando provimento ao recurso, observou:

“O imóvel, na parte não utilizada (conforme a finalidade) previamente declarada (construção de aeroporto) teve destinação de utilidade pública (**construção de hospital infantil e doação à Fundação da Casa Popular**).

Em acórdão proferido no Recurso Extraordinário n.º 52.113, a egrégia 1.ª Turma, em 10 de outubro de 1963, decidiu que “a finalidade da desapropriação não é desviada quando destinado o imóvel a uma fundação de interesse público, ainda que pessoa jurídica de direito privado; não cabe, neste caso, a retrocessão”; esse acórdão foi confirmado pelo Tribunal Pleno, por votação unânime, em julho de 1964 (Revista de Direito Administrativo, vol. 77/238).

(apud REVISTA DE DIR. ADMINISTRATIVO, vol. 88, p. 159).

A mesma jurisprudência do S. T. F. é confirmada, de explícito, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 57.315 — Minas Gerais, quando o ilustre Relator, dando provimento ao recurso, salientou:

“A matéria que é objeto deste recurso foi amplamente examinada pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 52.113, julgado pela 1.ª Turma, e depois apreciado pelo Tribunal Pleno, em grau de embargos. Decidiu-se, nessa oportunidade, que a desapropriação, **uma vez feita no interesse público**, pelo critério da utilidade, não dá margem à retrocessão ou indenização. Ficou entendido que o Governo podia desapropriar o imóvel objeto de litígio, e, também, podia modificar a finalidade da desapropriação, uma vez que a mesma se deu por utilidade pública, tanto quanto à destinação de integrar o patrimônio da Fundação Getúlio Vargas. A hipótese era idêntica a destes autos (doação à Associação de Caridade São José pela Prefeitura Municipal de Nova Era), porque a Fundação Getúlio Vargas, também é uma entidade de direito privado”.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

E remata:

“Não se aplica ao caso o art. 1.150 do Código Civil, contra doação expressamente autorizada por lei do órgão competente”.

(in R. T. J., vol. 42, p. 197)

Dessa maneira, **cumpra entender, na satisfação do pressuposto da utilidade pública, que o bem desapropriado seja afetado, em sua destinação, ao interesse público, não constituindo, por si só, a transferência a entidade particular desrespeito ao princípio da utilidade pública, desde que a beneficiária esteja a serviço do interesse coletivo, do bem público, vinculada a atividades próprias do serviço público, em caráter permanente.**

Assim, na doutrina francesa, proclama M. WALINE:

“L'expropriation suppose que l'immeuble est nécessaire pour un objet d'intérêt public”
(in “Droit Administratif”, 1936, p. 459).

Também, R. BONNARD ensina:

“Le principe a toujours été que l'expropriation ne pouvait être opérée que dans un but d'utilité publique: c'est pourquoi on l'appelle expropriation pour cause d'utilité publique” (“Droit Administratif”, 1935, p. 451).

De todo o exposto, força é compreender que a Lei n.º 3.162, de 1.º de junho de 1957, não é inconstitucional.

O art. 1.º considerou de utilidade pública a Sociedade Pestalozzi do Brasil, “pelos relevantes serviços humanitários prestados à coletividade brasileira”. Se é exato, como bem demonstrou o então Senador Antônio Balbino, acerca de outro projeto, que a existência da Lei n.º 91, de 28/8/1935, não é óbice à declaração de utilidade pública, por lei especial, no que foi acompanhado pelos demais integrantes da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (in Diário do Congresso Nacional, Seção II, ed. 16/5/1967, p. 948), não menos certo é que, aí, ficaram pelos dois Poderes da República — Legislativo e Executivo — afirmadas as relevantes funções da Sociedade Pestalozzi do Brasil na perspectiva do interesse público.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

Em seu art. 2.º, o diploma legal referido autorizou o Poder Executivo a proceder à desapropriação do imóvel, objeto da inicial. Também, aqui, a norma legal não se faria necessária, vista a competência que assegura ao Poder Executivo o art. 6.º, do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941. Nenhum obstáculo constitucional há, entretanto, no sentido da autorização especial do Poder Legislativo, em matéria como a presente. Reserva-se-lhe, outrossim, inclusive, no art. 8.º, da Lei das Desapropriações, competência para tomar a iniciativa da desapropriação. Por último, o art. 3.º, da Lei número 3.162/1957, nada mais significa que **mera autorização** ao Governo Federal, para que, após desapropriar o imóvel, faça doação do mesmo à Sociedade Pestalozzi, “instituição com personalidade jurídica, que visa prestar, à infância e adolescência desajustada, assistência pedagógica, médica e social, para nele instalar sua sede central”.

É exato, também, que, a seguir pelo Decreto n.º 42.033, de 13/8/1957, ficou declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação, o imóvel a que se referia o art. 2.º, da Lei n.º 3.162/57, estabelecendo o art. 2.º do ato executivo destinar-se o imóvel desapropriado aos fins previstos no art. 3.º dessa carta legal.

Ora, o imóvel em apreço, após a desapropriação, **terá destinação inequívoca no interesse público**, pois, nele, se desenvolverão as atividades da Sociedade Pestalozzi do Brasil, de alta benemerência social, que nele já se acha funcionando desde 1945. Jamais se poderá, aí, ver desapropriação no interesse de particular, mas, sim, por causa de utilidade pública, consoante acima analisei, e à vista do que decidiu o Pretório Excelso, em acórdãos que li ao Tribunal, especialmente, quanto à Fundação Getúlio Vargas.

Destaco, neste particular, a seguinte passagem da sentença da ilustrada dra. Maria Rita Soares de Andrade, às fls. 134/136, dos autos da Ação de Desapropriação, no que concerne às atividades da Sociedade Pestalozzi do Brasil:

“Os fatos que a própria A. descreve destroem a pretensão de aplicar a farta doutrina exposta no Parecer que faz parte integrante da inicial, na Ação Ordinária e na Contestação na Desapropriação ao caso concreto a decidir.

Não há como demonstrar ser ilegal a desapropriação. O decreto foi por utilidade pública, na forma da Lei número 3.162/57 que o previu e autorizou a desapropriação.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

priação, expressamente, para doar o terreno em que já está instalada e funciona a Sociedade Pestalozzi do Brasil, que exerce uma função de utilidade pública inestimável: A EDUCAÇÃO DOS EXCEPCIONAIS. Afirma a A., escudada no doto Parecer do Eminentíssimo Ministro Orozimbo Nonato, tratar-se de uma entidade privada e que a desapropriação foi decretada por interesse particular.

Não o provou a Expropriada.

A Sociedade Pestalozzi constituiu-se para fim filantrópico de alto interesse público: EDUCAÇÃO (artigo 592, § 2.º, do Código Civil). Prepara para a vida os excepcionais. Excepcionais são os que nascem marcados por deficiências que lhes não permitem a frequência à escola regular. Aqueles para os quais o Estado não instalou, ainda, os Institutos de ensino de que necessitam. Exerce, pois, a Sociedade Pestalozzi, uma função supletiva do Estado de altíssima relevância, a serviço da comunidade. Juridicamente, como personalidade para ter vida de relação, representação, é uma pessoa jurídica de direito privado. De fato, um órgão de serviço público na mais realista significação. Órgão de serviço público, embora sem integrar a administração direta ou indireta, não se pode confundir com os organismos das empresas particulares, que se constituem para sustentar interesses privados, individuais ou de grupos, ainda que recreativos. A utilidade pública da educação dos excepcionais é incontestável. Utilidade e necessidade pública, no caso, se confundem. Os argumentos da Expropriada são insustentáveis. Sobre fulminá-los a lei, os direitos invioláveis da comunidade os repelem.

O direito de propriedade já não possui o sentido que lhe está sendo dado.

Impossível sobrepor o interesse de lucro de uma firma comercial na exploração imobiliária ao interesse prioritário da comunidade no preparo dos deficientes para torná-los válidos, úteis ao meio. Sustenta-se o individualismo decreto do século XIX que não foi abalado pelo socialismo que se lhe opôs, mas perdeu conteúdo, esvaziou-se, ante o sentido comunitário que se luta por impor à convivência humana hodierna. O

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

espírito de comunidade há de ser prevalente no convívio social. Esse espírito põe todas as relações jurídicas, inclusive as decorrentes do direito de propriedade, com esteios de harmonia social, pelo equilíbrio, lastreado no bem-estar de homem a que visa a norma. Bem-estar do homem, no sentido geral, e não no de preservação do bem-estar de minorias privilegiadas. Foi esse direito da pessoa humana, como comunidade, em geral, que se confunde com a utilidade pública, que visou a lei e visou o decreto de desapropriação:

“Tirando toda sua força do Estado, o direito está sujeito às restrições exigidas pelo bem comum, pela utilidade geral, indispensáveis para que o Estado possa desempenhar suas funções essenciais” — Solidônio Leite, Desapropriação por Utilidade Pública —

Pessoa jurídica de direito privado, para ter personalidade jurídica e poder atuar, a Sociedade Pestalozzi é uma entidade pública no mais alto sentido da expressão. A Expropriação que a impede seja desalojada de seu centro de atividades humanitárias está enquadrada no preceito constitucional. Utilidade pública é educar, adaptar os que nasceram deficientes para que tomem consciência de que são criaturas válidas, humanas e se não sintam coisas inúteis.

Nesta cidade de mais de quatro milhões de habitantes, pioneira e benemérita desse serviço público é a Sociedade Pestalozzi. Nada há de inconstitucional no ato desapropriatório. A Constituição não foi ferida quer pelos Decretos-leis n.ºs 4.541/42 e 8.264/45, quer pelo Dec. n.º 8.613/46, quer pelo Decreto n.º 42.033/57, quer pela Lei n.º 3.162/57. A sucessão desses decretos, apenas, na execução, afirma uma realidade incontestável: o interesse público foi preservado por esta sucessão de diplomas legais e regulamentares que, sobre o interesse particular de aferir lucro construindo mais uma luxuosa casa de habitação coletiva onde os egoísmos se ignoram ou se entredevoram na competição de interesses, preservou a continuidade da educação de deficientes, fixando a Sociedade Pestalozzi em sua sede pioneira.

RCGERS, Porto Alegre, 2(3): 33-54, 1972

“Tanto a utilidade como a necessidade para serem legítimas devem visar o bem público. Não é preciso que o interesse seja de toda a comunhão, bastando não ser favor pessoal” — Desapropriação, F. Whitaker, pg. 27 —.”

Tratando-se, portanto, de desapropriação por utilidade pública com base em lei, que não padece de inconstitucionalidade e prevê destinação do imóvel para objetivos de utilidade pública correspondentes às atividades da Sociedade Pestalozzi do Brasil, enquadráveis, de resto, no art. 5.º, alínea “g”, da Lei das Desapropriações, porque imediatamente vinculadas à assistência pedagógica e educacional a excepcionais, serviço que incumbe ao Estado prestar, diretamente ou através de entidades particulares autorizadas, e tendo ainda em conta que a Lei n.º 3.162/57 encontra previsão na alínea “p”, do art. 5.º, do Decreto-lei n.º 3.365/1941, não há como vingar a pretensão da Sociedade Incorporadora de Valores Imobiliários Ltda., em ordem a decretar-se a inconstitucionalidade de expropriação promovida pelo Governo Federal.

(*) Excerto de voto proferido, em sessão plenária, do T.F.R., a 1/4/1971, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade da Lei n.º 3.162, de 1.º/6/1957, incidente na Apelação Cível n.º 26.423 — Guanabara.