

## DESAPROPRIAÇÃO — LEGISLAÇÃO VIGENTE

Orlando Giraldi Vanin (\*)  
Ney Sá (\*)

- I — Propriedade: a) Conceito; b) Evolução e Limitações.
- II — Direito brasileiro:
  - a) Posição constitucional;
  - b) Posição da legislação ordinária.
- III — Considerações finais.

### I — Propriedade

#### a) — Conceito

Não se poderia falar na figura da desapropriação — forma de perder a propriedade (ut art. 590 CC) — sem, pelo menos, uma referência à propriedade, que, segundo magistério tradicional, é a possibilidade conferida ao indivíduo de exercer sobre a coisa, nos limites da lei, um poder exclusivo, perpétuo, ilimitado e elástico, de acordo com a vontade do titular do direito.

A propriedade, a par disso e antes de tudo, é um fato que preexistiu aos ordenamentos legais, e se perde na noite dos tempos a problemática do seu aparecimento, tal como é conhecida hoje.

A lei, cuja razão de ser é a harmonia social, estabelece condições de exercício e uso da propriedade, dando-lhe, através desse ordenamento, o conveniente colorido para que passe a fato jurígeno e melhor responda as suas finalidades.

---

(\*) Consultor-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

(\*\*) Consultor Jurídico do quadro da Consultoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul.

Oferece — como apresentou em todos os tempos — a propriedade as conotações mais variadas para efeitos de sua valoração, e. g.: econômicas, jurídicas, morais, ao lado de outras que se tornaria fastidioso enumerar.

Com efeito, correspondendo a uma vigorosa força social, tem facetas multicores no seu relacionamento — interno externo e final — de servir ao homem isoladamente e no seu grupamento, proporcionando-lhe meios e condições exigidos pela própria natureza ou contingência de quem serve.

#### b) — Evolução e limitações

Ao que tudo indica e segundo o registro incontroverso dos autores, a propriedade sempre esteve vinculada aos costumes e reflexos dos povos a que se destinava a servir e, assim, no início da civilização, não tinha caráter personalista, eis que coletiva porque correspondia à organização desses povos. Sofreu, no decorrer dos tempos, transformações até chegar ao princípio da propriedade individual. Parece, igualmente, indiscutível que o homem dos primeiros tempos, visto só ou no conjunto grupal, não tinha maior preocupação com o domínio das coisas, antes se contentava apenas com o uso. Daí porque as ocupava agora para a seguir abandoná-las.

A partir, todavia, do momento em que tomou consciência da necessidade de melhor organização e das vantagens da fixação, passou a cogitar da indispensabilidade da propriedade como fator até de afirmação pessoal e expressão de grandeza nacional e, gradativamente, foi evoluindo no seu conjunto legislativo, tendo presente o momento histórico para emprestar-lhe esse cunho individualista de que se reveste, mais exacerbado em algumas legislações ou mitigado em outras; todas, porém, com maior ou menor intensidade, procuram acentuar o caráter social da propriedade, subordinando seu uso individual aos interesses sociais e ao bem-comum.

Autores há que anotam estar nessa conformidade com o grupo social a verdadeira manifestação individualista da propriedade.

“O verdadeiro individualismo é o que não sacrifica a sociedade ao interesse da pessoa ou do grupo, mas faz da sociedade e dos bens meios para atender ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, no plano material e espiritual. A evolução da propriedade e as suas no-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

vas dimensões são elementos que apresentam uma importante contribuição para alcançar tal desideratum que é uma imposição para a salvaguarda da nossa cultura ocidental e cristã, em cujo espírito tem vivido e há de viver sempre o nosso direito. (ARNOLDO WALD, in “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, pág. 123).

O conceito de propriedade está, no direito das coisas, assim como JOSSERAND colocou a responsabilidade, no direito das obrigações.

É a propriedade, na palavra de SCUTO, a pedra angular do direito das coisas, constituindo-se no direito real por excelência, do qual os outros são mero desdobramento.

Os juristas clássicos, como já se viu, a definem como a possibilidade de exercer um poder sobre uma coisa, de acordo com a vontade do titular, respeitada a lei e o direito de terceiros. Tal definição já se encontra em POTHIER e dela não diverge a conceituação de WINDSCHEID, segundo a qual a propriedade se constitui no direito pelo qual o proprietário pode impor a sua vontade em relação a um determinado bem, em todos os seus aspectos.

Essa conceituação da propriedade, que, aliás, nos vem de tempos mais antigos, levou os romanos a prestar-lhe maior respeito que à própria pessoa humana.

No tratamento que a lei romana dispensava ao devedor, por exemplo, constata-se que este ficava addictus ao credor, isto é, era adjudicado ao credor, que podia tê-lo preso e agrilhado em casa até sessenta dias; apesar disso, não perdia o seu patrimônio, reconhecendo-lhe a lei a faculdade de fazer um pacto com o credor a respeito do pagamento da dívida, como explica AULO GELIO, continuando a manter-se com os frutos dos seus bens. Partindo desse fragmento, anota VANDICK LONDRES DA NÓBREGA (“a Lei das XII Tábuas”, 1947, n.º 46), a intangibilidade do patrimônio do condenado, em detrimento de sua própria pessoa, pois, mesmo debaixo de ferros ou de correias — *nervo compendibus* — por não haver pago a dívida, podia viver do que ainda lhe continua a pertencer: *suo vivito*.

Todavia, se a esses extremos se levou a idéia de propriedade, remota, e não menos extremada, é, também, a idéia de limitar esse direito, ditando-se as hipóteses de perda de propriedade, como é o caso da desapropriação, que, segundo a maioria dos autores remonta a tempos muito antigos.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

MERLIN aponta a sua origem na Sagrada Escritura (Reperitório de Jurisprudência).

Na realidade, tanto no direito antigo, como no medievo, são encontradas alguns casos de desapropriação.

Observa, entretanto, PONTES DE MIRANDA em seus "Comentários à Constituição de 1967", tomo V, pág. 388, não ser pacífica a opinião manifestada por alguns autores de ter existido a desapropriação em Roma. PIETRO BONFANTE (Corso di Diritto Romano, II, 230 s.) negou-a; PAUL JÖRS (Römisches Privatrecht, 3.<sup>a</sup> ed. 124, nota 2) afirmou-a.

Segundo o mesmo PONTES DE MIRANDA (op. et loc. cit.), a tomada de bens dos súditos, que os dirigentes romanos conseguiam, não era desapropriação em sentido técnico. Não possuíam eles a noção da liberdade individual que os germanos tinham para os conter (cf. OTTO VON GIERKE, Johannes Althusius, 2.<sup>a</sup> ed., 264; C. F. GRÜNHUDDT, Das Enteignungsrecht, 33).

Com o surgimento, porém, da exigência da justa causa, surpreende-se o primeiro marco da moderna desapropriação.

O mesmo PONTES DE MIRANDA reproduz a lição de JASÃO DE MAINO a respeito da L. 3, D., "de Officio praetorium", 1,14, onde, exprimindo a opinião comum, dizia:

"Princeps ex causa potest res alterius privati auferre, sed non sine causa. Et iusta causa dicitur quoniam fit propter publicam utilitatem. Quando princeps aufert res privatorum propter publicam utilitatem tenentur pretium solvere".

Os Glosadores, porém, entendiam que a desapropriação podia ser efetuada sem justa causa e sem indenização, ao inverso do que sustentaram os post-glosadores, segundo os quais a propriedade era um jus gentium que o soberano não podia suprimir ou restituir sem causa justificada.

BARTOLO, embora admitindo que a desapropriação não se constitui em um direito ilimitado porquanto necessita de uma causa, entende que esta pode ser a publica utilitas, ou qualquer outro motivo razoável. Tal direito, segundo ele, decorre da plenitude potestatis do soberano, mas exige compensação ao expropriado.

No fim do século XVI — anota ILDEFONSO MASCARENHAS DA SILVA ("Desapropriação por Utilidade Social", in Rev. Admin., 82/1) — começou a prevalecer a doutrina de que não existiam direitos reservados ao monarca e que este só podia de-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

sapropriar ex legitima et justa causa, e mediante indenização. Assim se vê, por exemplo, em GROTIUS, na sua famosa obra "Jus Gentium", publicada em 1625, e através da qual se difundiram essas idéias.

Parece boje, fora de dúvida, que foi a Declaração dos Direitos do Homem, de 1798, que se tornou ponto de partida de todas as extremadas discussões sobre o direito de propriedade e seus limites, tanto no século passado quanto no atual.

No art. 17 dizia o famoso texto francês:

"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."

Conquanto já houvessem, então, sido abolidas as fórmulas mais gravosas da propriedade superposta, que compreendia o domínio eminente do Estado, o domínio direto do senhor e o domínio útil do vassalo, criada pelo direito medieval, um novo conceito surgiu com a Declaração dos Direitos do Homem, ao se extinguirem os privilégios de natureza política e social, dos quais até então eram titulares os senhores feudais, donos da terra.

Na expressão de JHERING, volta o mundo a ser dominado, pela terceira vez, pelo direito romano.

O direito de propriedade deixou, assim, de pertencer à esfera do direito público e passou à do direito privado. (M. PICARD, Traité Pratique de Droit Civil Français, por M. PLANIOL e G. RIPERT, 1926, Tomo III, pág. 7 apud CARLOS MEDEIROS SILVA, "Propriedade e Bem-Estar Social", in Rev. Dir. Adm., volume 75/2).

O Código Civil Francês, editado logo depois, definia em seu artigo 544: — "La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements".

Foi, assim, definida a propriedade como direito inviolável e sagrado, e o Código de Napoleão conceituou o domínio em termos tão amplos que constituem verdadeiro pleonismo: tanto o mencionado artigo 544 do Código Civil Francês como o artigo 436 do Código Italiano de 1865 afirmam ser a propriedade o direito de gozar e de dispor da coisa da maneira mais absoluta, olvidando que o absoluto não precisa de superlativo. Esta afirmação, porém, revela a preocupação do legislador no tocante à intangibilidade do direito do proprietário.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Todavia, o século XIX, especialmente na sua segunda metade, abandonou o individualismo ferrenho da Revolução Francesa, ensejando um movimento jurídico solidarista, cuja existência é pressentida nos estudos de CIMBALE e POLACCO.

Em oposição à tese radical e materialista emitida por MARX no seu "Manifesto" (1848), Leão XIII proclamou na "Rerum Novarum" (15.5.1891) que a propriedade particular é conforme a natureza, fruto do trabalho humano e baseia-se na essência da vida doméstica. O homem não pode sobreviver, constituir família, ter segurança, se não for autorizado a adquirir bens e possuí-los. O primeiro fundamento a estabelecer para todos aqueles que querem verdadeiramente o bem do povo é a inviolabilidade da propriedade particular, advertia o famoso Pontífice.

Ainda nesse século, AUGUSTO COMTE ensina que a propriedade, mesmo que privada, tem uma função social, e tal ensinamento é que inspira muitas soluções práticas que as posições radicais do Código de Napoleão e do Manifesto de Marx não autorizariam.

A necessidade pública, assim, constituiu-se, frente ao direito moderno, na primeira restrição imposta ao direito de propriedade, desde que legalmente constatada como afirmava a Declaração dos Direitos do Homem, sob a condição da justa e prévia indenização.

Desde então se reconhece ao Estado o direito de desapropriar sob a condição de que o faça no interesse da coletividade e em respeito ao princípio consagrado da propriedade privada, indenizando com justiça e previamente.

Esse, em largos traços, o quadro que deve inspirar o direito de propriedade.

## II — Direito Brasileiro

### a) — Posição Constitucional

No Brasil, as limitações do direito de propriedade evoluíram de acordo com as disposições insertas nos seus diversos textos constitucionais.

As Bases da Constituição Política da Monarquia Portuguesa, decretada em 1821, para vigorar a título provisório também no Brasil, reproduziram a fórmula francesa, considerando a propriedade como bem sagrado e inviolável que, somente ante a necessidade pública, poderia ceder.

A Constituição do Império, de 1824, outorgada por D Pedro I, estatuiu: — "É garantido o direito de propriedade em toda a sua

plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e o emprego da propriedade do cidadão, seja 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". (art. 179, 22) (grifei).

A primeira Constituição Republicana, de 1891, estatuiu: — "O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia" (art. 72, § 17).

Estatuiu, contudo, o mesmo dispositivo a possibilidade de a lei criar limitações a esse direito quando ressaltava que, embora pertencessem as minas ao proprietário do solo, a sua exploração poderia ser confiada a terceiros. Do mesmo modo, os §§ 25, 26 e 27, reconhecendo o direito de propriedade dos inventos industriais, das marcas de fábricas e das obras literárias e artísticas, admitiam restrições ao exercício de tal direito.

A Constituição de 1934, tomando exemplo na Constituição de Weimar de 1919, continha capítulo especial dedicado à ordem econômica e social e, em seu art. 113, 17, afirmava: — "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. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressaltado o direito a indenização ulterior" (grifei).

Aí, pela primeira vez, se utiliza o legislador constituinte, no Brasil, da expressão interesse social, a significar que não é mais o interesse restrito do Estado, como órgão dos serviços públicos, ou responsável pela segurança, que pode dar motivo à perda da propriedade. São os interesses sociais ou coletivos que se elevam como obstáculo ao limite do direito de propriedade.

A Carta Política de 1937, art. 122, 14, reconhece "... o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício" (grifei).

O art. 135 dessa Carta, porém, declarou que a riqueza e a prosperidade nacional deveriam fundar-se na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, esclarecendo, também, que "a intervenção do Estado no domínio econômico só se

legítima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação representados pelo Estado”.

A Constituição de 1946, com referência à garantia da propriedade, no art. 141, § 16, reedita a exigência da prévia indenização, justa e em dinheiro, na hipótese de desapropriação. Traz, todavia, no dispositivo invocado, uma novidade quando, além da desapropriação por necessidade ou utilidade pública, soma mais um caso “por interesse social.”

No capítulo da ordem econômica e social também introduz algumas inovações.

A ordem econômica, segundo o art. 145, deve ser organizada conforme os princípios de justiça social, conciliando a liberdade individual com a valorização do trabalho humano. O intervencionismo econômico foi reconhecido, bem como a instituição de monopólios, com base no interesse público e tendo por limites os direitos fundamentais (art. 146). Declara-se a repressão ao abuso do poder econômico no art. 148. Editam-se, nos arts. 153, 155 e 160, medidas de restrição ao uso e aquisição da propriedade, com base na nacionalidade dos cidadãos.

Mas a grande inovação realmente introduzida pela Carta Constitucional de 1946, no que respeita ao princípio garantidor da propriedade privada, é, sem qualquer dúvida, aquela que objetiva permitir a desapropriação para o fim de atender ao interesse social, como já se disse. Para isso, inspirou-se o legislador constituinte de 1946 no moderno conceito de propriedade, que condiciona o seu uso ao bem-estar social, na expressão do art. 147 da mesma Carta.

Tal inovação se deve à emenda do Senador FERREIRA DE SOUZA, como registra CARLOS MAXIMILIANO (“Comentários à Constituição Brasileira,” vol. III, págs. 102/103), “para admitir a expropriação das propriedades inúteis, das que poderiam ser cultivadas e não o são, daquelas cujo domínio absoluto chega a representar um acinte aos outros homens”.

Na justificativa de tal emenda afirma o Senador FERREIRA DE SOUZA que “deve ser possível ao Estado, em casos especiais, desapropriá-la, a fim de tornar a propriedade uma utilidade, uma riqueza social, seja porque vá dividi-la entre os que pretendem cultivá-la, seja para outro fim de ordem coletiva” (grifei).

Todavia, a desapropriação por interesse social, tal como se continha no art. 141, § 16, mesmo considerada como instrumento

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

de reformas visando à alteração na estrutura social, estava condicionada à prévia e justa indenização em dinheiro.

CARLOS MEDEIROS SILVA esclarece:

“Havendo participado da elaboração do ante projeto, que se transformou no Decreto-Lei n.º 3.365, de . . . . 21.6.1941, que regula a desapropriação por utilidade pública, bem como da feitura do texto que, submetido à consideração do Congresso Nacional, oficialmente, em 1953, se converteu na recente Lei n.º 4.132, de . . . 10.9.1962, não me excuso de prestar sobre a matéria o meu despretençioso depoimento, cujo mérito os exegetas avaliarão soberanamente” (Propriedade e Bem-Estar Social, in Rev. Dir. Adm., vol. 75, págs. 1 a 22).

“Como ficou expresso na exposição de motivos e no art. 1.º do ante projeto, reproduzido textualmente na lei vigente, a desapropriação por interesse social visa às duas finalidades previstas no art. 147 da Constituição: — promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem-estar social. A caracterização do instituto se fazia mister por se tratar de uma inovação, sem raízes no direito positivo e concebida, em termos programáticos, pelo legislador constituinte . . . O propósito do anteprojeto foi o de fixar um ponto capital, que deveria resultar explícito. De fato, enquanto que nas fórmulas tradicionais de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, o bem deve ser incorporado ao patrimônio público, assegurada a retrocessão, em favor do proprietário quando não realizada aquela finalidade, no caso de desapropriação por interesse social é para alienar, ou locar, o bem expropriado, a terceiro, que ela se pratica”. (op. et loc. cit.)

Tal anteprojeto fora elaborado por uma comissão composta por CARLOS MEDEIROS SILVA, MIGUEL SEABRA FAGUNDES e THEODORO ARTHOU, anteprojeto esse que, aprovado pelo Chefe do Executivo e por ele enviado ao Congresso, veio a constituir o projeto de lei n.º 3.406, de 1953, da Câmara dos Deputados (Diário do Congresso Nacional, de 29 de julho de 1953, pág. 7.121). Para organizar o projeto, a comissão de juristas consultou todas as proposições que haviam sido apresentadas ao Congresso e os trabalhos da Comissão Nacional de Política Agrária.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Na sua tramitação pelos órgãos técnicos da Câmara Federal, o projeto n.º 3.406/53 sofreu várias modificações, decorrentes de emendas oferecidas no seio das comissões e em plenário, salientando-se o substitutivo do Deputado NESTOR DUARTE que, acolhido pela Comissão de Constituição e Justiça, serviu de base para a segunda discussão, prejudicada a redação primitiva. O texto original do projeto foi reconstituído em boa parte, por obra das emendas apresentadas em segunda discussão, brilhantemente sustentadas em plenário pelo Deputado DANIEL FARACO.

Aprovada pela Câmara a redação final, foi o projeto enviado ao Senado, onde tomou o n.º 206, de 1957 (Diário do Congresso Nacional, de 12 de setembro de 1957, pág. 2.255), tendo recebido Parecer do Senador CUNHA MELO, Relator da matéria na Comissão de Constituição e Justiça

O texto definitivo, que se transformou na Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, trouxe grandes modificações na redação do anteprojeto, como mostra minuciosamente CARLOS MEDEIROS SILVA em seu já referido trabalho publicado na Revista de Direito Administrativo, n.º 75

Entretanto, a alteração da redação não prejudicou o entendimento da diferença entre a desapropriação por necessidade ou utilidade pública (em que o Estado incorpora os bens expropriados ao seu domínio) e a desapropriação por interesse social (em que os bens expropriados são entregues a terceiros), como decorre do texto do art. 4.º, segundo o qual “os bens desapropriados serão objeto de venda ou locação, a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista.”

Mas, como o mesmo antigo Procurador-Geral da República assinalou em outro trabalho (“Aspectos Constitucionais e legais da Reforma Agrária”, conferência pronunciada no Conselho Técnico da Confederação Nacional do Comércio, publicada na Carta Mensal n.º 99, de junho de 1963, desse órgão): “Frustrados os objetivos primordiais da nova figura da desapropriação, exceto quanto à possibilidade de revenda e locação, começou a generalizar-se a convicção de que somente Emenda Constitucional ensejaria uma reforma agrária de maior alcance, através da ampliação do conceito da desapropriação por interesse, expressamente admitidas restrições quanto à fixação e forma de pagamento do preço da indenização”. (grifei)

Nesse sentido, vários projetos foram elaborados.

O primeiro foi redigido pela Comissão Especial instituída pelo Ministro da Justiça, em 1956, integrada dos juristas ANTÔNIO

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

NIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, CARLOS MEDFIROS SILVA, FRANCISCO BROCHADO DA ROCHA, SAN TIAGO DANTAS e HERMES LIMA, este último relator, a qual sugeriu a seguinte emenda, dando nova redação ao art. 147 da Constituição:

“O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A União poderá promover a justa distribuição da propriedade e o seu melhor aproveitamento, mediante desapropriação por interesse social, segundo os critérios e a forma de indenização que a lei estabelecer.”

Vale reproduzir a íntegra da justificação que espelha o espírito que inspirou a reforma, que, a final, veio a se concretizar através da Emenda Constitucional n.º 10.

É o seguinte o texto:

“O princípio da desapropriação por interesse social foi introduzido na Constituição de 1946 por iniciativa do então Senador Ferreira de Souza e, como figura nova do instituto, destinava-se a atender às exigências do desenvolvimento coletivo no que respeita à utilização da propriedade em benefício de maior número, toda vez que um problema dessa natureza aparecesse e reclamasse solução.

O eminente constituinte Ferreira de Souza justificou amplamente sua proposta. Dizia ele: “Na sociedade puramente individualista, que compreende a propriedade como um direito absoluto, admite-se a propriedade dos bens que não produzem e recebem valorização do próprio Estado ou do trabalho coletivo. Evidentemente, essa propriedade improdutora, que o proprietário não explora no sentido de transformá-la numa utilidade geral criando riqueza para a coletividade, é um peso para a sociedade. O proprietário tem, em seu favor, toda a proteção da lei e da autoridade, recebe-as como conseqüências do enriquecimento resultante do trabalho geral e da própria ação do Estado e nada lhe dá em virtude desse mesmo direito.

Deve ser possível em casos especiais desapropriá-la, a fim de tornar a propriedade uma utilidade, uma riqueza social, seja porque vá dividí-la entre os que pretendem cultivá-la, seja para outro fim de ordem coletiva.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

“A expressão desapropriação por interesse social sempre foi entendida como instrumento de reforma visando a alterações na estrutura social, sobretudo quando esta apresenta aspectos típicos de atraso econômico, como acontece em nosso país.

Desse modo, o Professor Waldemar Ferreira identificou na desapropriação por interesse social um “meio hábil de combate ao latifúndio”. O Deputado Prado Kelly, afirmando que essa figura da desapropriação é fruto da noção da propriedade como função social, caracterizou-a como o instrumento capaz de ensejar a reforma agrária ou quaisquer outras destinadas à justa distribuição da riqueza com igual oportunidade para todos. Pedro Calmom divisou na desapropriação por interesse social um instrumento da justiça distributiva. Trata-se, pois de princípio de maior alcance, atribuído ao legislador ordinário para que ele realize a reforma de nossa estrutura econômica, evitando os abalos das transformações bruscas ou violentas. No fundo há nítida expressão de confiança no poder da inteligência como força controladora do progresso social dentro da disciplina da lei.

O sentimento relativo ao atraso da estrutura agrária, levou quantos se têm pronunciado sobre a figura da desapropriação por interesse social a nela verem, especialmente, um recurso oportuno para se elevarem as condições de vida, e os níveis de produtividade do nosso meio rural.

Não foi por acaso que a Constituição falou em promover a justa distribuição da propriedade. Na Constituição de 1946, provavelmente de modo muito mais intenso do que em qualquer das anteriores, debateu-se muito o atraso da estrutura agrária brasileira — atraso social e técnico. O art. 147 da Constituição atual reflete a preocupação do legislador constituinte de então acerca desse grave problema, cuja solução é fundamental para a reorganização da sociedade brasileira em bases mais favoráveis ao rendimento de seu trabalho social produtivo.

Elevar o nível de produtividade agrícola e colocar o homem rural em condições de vida que o transformem num produtor e num consumidor mais ativo — são passos indispensáveis a que a economia brasileira alcance

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

o desenvolvimento de uma economia capitalista adulta. A verdade é que nem sequer ocorreu ainda em nosso país, sobretudo no setor agrário, a revolução capitalista nos seus modernos termos de produtividade e consumo. Visa a emenda a retirar da restrição geral do § 16 do art. 141 a desapropriação por interesse social, ou seja, a desapropriação para promover a justa distribuição da propriedade. Neste caso, é mister assegurar ao legislador duas faculdades: primeiro, a faculdade de traçar critérios compatíveis com a natureza da operação legislativa e social, que terá de incidir sobre áreas de natureza física, densidade humana e valor venal diferentes num país de tantos contrastes como o nosso; segundo, a faculdade de lançar mão de outras modalidades de indenização que não somente daquela em dinheiro a ser satisfeita, em sua totalidade, de uma só vez.

Essas faculdades justificam-se porque a desapropriação por interesse social é instrumento de reforma básica da sociedade. Assim, foi acolhida no texto da Constituição e assim é entendida pelos intérpretes e comentadores. Ela é recurso de que só extraordinariamente lançará mão o Estado, ao passo que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública é recurso ordinário da Administração para atendimento de necessidades correntes de seus serviços.

Exprimindo o caráter nacional da política de justa distribuição da propriedade, o recurso à desapropriação por interesse social ficou exclusivamente reservado à União. Essa política possui, sem dúvida, seus aspectos regionais. Todavia, ela terá necessariamente de coordenar-se num plano geral que à União caberá executar através das etapas e modalidades aconselhadas pela experiência.

Colocar a desapropriação por interesse social na dependência de indenização prévia e em dinheiro é tornar suscetível de adiantamentos indefinidos medidas de prementes oportunidades.

Ocasionarão esse adiamento as grandes somas que, em dinheiro de contado e de uma só vez, terão de ser despendidas para a desapropriação de áreas e patrimônios que podem subir a centenas de milhões de cruzeiros e mesmo a bilhões.

Ao Estado, pelo texto atual, não se concebe sequer a

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

prática usual, reconhecida aos devedores de importantes quantias, de satisfazerem seu débito dentro de um período de tempo mais ou menos longo. A iniciativa do Estado em favor de mudanças estruturais, reclamadas pelo próprio desenvolvimento capitalista de nossa economia, não se assegura nenhuma condição hábil de realização.

Pelo contrário. A exigência da indenização prévia e em dinheiro tranca a porta às possibilidades de reformas que, entretanto, não poderão deixar de vir. A questão é saber quem as trará: se a lei, se a revolução.

A flexibilidade do texto proposto comporta soluções diferentes para situações diversas, o que parece de todo aconselhável em se tratando de desapropriação que aqui poderá abranger áreas e serviços extensos e importantes, alí áreas e serviços menos extensos e menos importantes, permitindo, desse modo, que a forma de indenização varie — ora em dinheiro, ora em título da dívida pública, ora em prazos mais longos, ora em prazos mais curtos.

A Comissão espera que a sugestão oferecida, na forma da presente Emenda, coloque o problema da desapropriação por interesse social em termos propícios a uma solução verdadeiramente compatível com os imperativos do desenvolvimento brasileiro.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1956." in Rev. Dir. Adm., 46/57 a 60)

Muitos outros projetos foram elaborados, surgindo, finalmente, a Emenda Constitucional n.º 10, oriunda de mensagem do Poder Executivo, de 1964, que teve a pronta aprovação do Congresso Nacional.

Nos termos dos arts. 4.º e 5.º dessa Emenda, o § 16 do art. 141 da Constituição de 1946 passou a ter a seguinte redação:

"§ 16 — É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1.º do art. 147. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competen-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

tes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior."

O art. 147, que estabelecia: "o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos", teve acrescidos os seguintes parágrafos:

"§ 1.º — Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixados pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinqüenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas."

"§ 2.º — A lei disporá sobre o volume anual ou periódico das emissões, bem como sobre as características dos títulos, a taxa dos juros, o prazo e as condições de resgate."

"§ 3.º — A desapropriação de que trata o § 1.º é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaído sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o disposto neste artigo, conforme for definido em lei."

"§ 4.º — A indenização em títulos somente se fará quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro."

"§ 5.º — Os planos que envolvem desapropriação para fins de reforma agrária serão aprovados por decreto do Poder Executivo, e sua execução será da competência de órgãos colegiados, constituídos por brasileiros de notável saber e idoneidade, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal."

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972



“§ 6.º — Nos casos de desapropriação, na forma do § 1.º do presente artigo, os proprietários ficarão isentos dos impostos federais, estaduais e municipais que incidam sobre a transferência da propriedade desapropriada.”

Nessa situação foi apanhada a legislação referente à desapropriação por interesse social pela Carta Constitucional de 1967. Esta, no seu art. 150, § 22, reproduziu o texto constitucional de 1946 contido no § 16 do art. 141, reportando-se ao seu art. 157, VI, parágrafo primeiro.

O art. 157 do novo texto, substituindo a expressão “bem-estar social” por “justiça social”, explícita, em seis incisos, os princípios segundo os quais se realizará a aludida justiça social. Os parágrafos 1.º ao 6.º desse dispositivo nenhuma alteração de monta trouxeram à redação que a Emenda Constitucional n.º 10, de 1964, havia dado aos parágrafos que acrescentou ao art. 147 da Constituição de 1946, salvo no sublinhar que a desapropriação para qualquer dos fins referidos no artigo só à União competiria.

Diz o parágrafo primeiro que “para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural...”, reprisando, no parágrafo terceiro, o mandamento de que “a desapropriação de que trata o parágrafo primeiro é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias...”

A Emenda Constitucional de 1969, aperfeiçoando os dispositivos em causa, mercê de uma melhor técnica legislativa, dispõe:

“É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em títulos da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.” (art. 153, § 22)

Já sob a Constituição de 1946, CARLOS MEDEIROS SILVA, em Parecer emitido quando Consultor-Geral da República, afirmava:

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Para que o Executivo decrete uma desapropriação, seja por necessidade ou utilidade públicas, ou por interesse social, é necessário que uma lei ordinária haja, anteriormente, definido e indicado os limites em que aquelas ocorrem. A desapropriação por interesse social, para ser usada pelos agentes do Poder Executivo, requer lei definindo os casos em que ela ocorre, porque ela envolve a perda da propriedade em caráter definitivo” (Arquivos do Ministério da Justiça, n.º 46, junho de 1953, págs. 30 a 36).

Tal ponto de vista, negando ao mandamento constitucional a condição de “self-executing”, foi vitorioso, tendo, como consequência, surgido a Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, definindo os casos de desapropriação por interesse social. A regulamentação da desapropriação por necessidade ou utilidade pública já havia sido feita através do Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

Hoje como se lê no texto constitucional, “A desapropriação de que trata este artigo (art. 161) é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o acima disposto, conforme for estabelecido em lei”.

De outra parte, o parágrafo 4.º do mesmo artigo 161 assegura ao Presidente da República, privativamente, a decretação das zonas prioritárias para a desapropriação por interesse social.

Verifica-se daí, sem qualquer esforço de interpretação, que tanto sob o regime de 1946, como no atual, não se pensou nunca em desapropriação por interesse social de forma desvinculada de um plano geral, único e global constituindo-se os dispositivos constitucionais em instrumentos ao alcance do Poder Executivo Federal para expropriar em benefício do bem-estar social, ou da justiça social, como disse o texto constitucional de 1967.

A desapropriação por interesse social não é, apenas, uma nova causa de expropriação a se somar aos conceitos clássicos da necessidade ou da utilidade pública. Os trabalhos parlamentares, os estudos procedidos por juristas, os comentários dos doutrinadores estão a evidenciar que a desapropriação por interesse social só guarda semelhança com o instituto expropriatório tradicional no que respeita com o seu resultado imediato, isto é, em se constituírem, tanto a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, como a por interesse social, num meio de perda da propriedade privada.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Depois disso, em tudo e por tudo, esses institutos se diferenciam. São distintos os meios de indenização, são absolutamente diversos os objetivos visados.

CARLOS MEDEIROS SILVA, aqui já tantas vezes citado, comentando a Constituição de 1946, já advertia:

“Admitir que a inovação visa apenas a ampliar os casos de desapropriação é conclusão que não se ajusta às finalidades constitucionais. É que os casos de desapropriação por necessidade e por utilidade públicas foram sempre enumerados na lei ordinária, havendo acordo quanto à sua crescente ampliação. O objetivo da Constituição foi evidentemente o de configurar uma nova causa de expropriação, cuja efetivação não deverá ficar adstrita aos mesmos critérios que inspiraram as modalidades anteriormente conhecidas” (Revista de Direito Administrativo, vol. 29, pág. 12).

Não se esqueça, ademais, a admoestação que se fazia na justificação do projeto de Emenda Constitucional em que se pretendia introduzir alteração no art. 147 da Constituição de 1946, para o fim de se poder dar aplicação prática ao instituto da desapropriação por interesse social. Diziam os ilustres juristas, signatários de tal documento, acima transcrito na íntegra, ao justificar as duas principais faculdades que se deveriam assegurar ao legislador, isto é, a faculdade de traçar critérios compatíveis com a natureza da operação legislativa e social, a incidir sobre áreas de natureza física, densidade humana e valor venal diferentes em nosso país, e a faculdade de lançar mão de outras modalidades de indenização, diversas das que se continham no mandamento constitucional:

“Essas faculdades — diziam eles — justificam-se porque a desapropriação por interesse social é instrumento de reforma básica da sociedade. Assim foi acolhida no texto da Constituição e assim é entendida pelos intérpretes e comentadores. Ela é recurso de que só extraordinariamente lançará mão o Estado, ao passo que a desapropriação por necessidade ou utilidade públicas é recurso ordinário da Administração para atendimento de necessidades ocorrentes de seus serviços.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

E continua o mesmo depoimento:

“Expressando o caráter nacional da política de justa distribuição da propriedade, o recurso à desapropriação por interesse social ficou exclusivamente reservado à União. Essa política possui, sem dúvida, seus aspectos regionais. Todavia, ela terá necessariamente de coordenar-se num plano geral que à União caberá executar através das etapas e modalidades aconselhadas pela experiência.”

A matéria já tem sido submetida ao crivo do judiciário, tendo este, sob o império da Constituição de 1946, se mostrado vacilante, reconhecendo, vez que outra, competência aos Estados e aos Municípios para decretarem a desapropriação por interesse social, como é exemplo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no Mandado de Segurança n.º 497 (Tribunal Pleno), onde se afirmava que o “art. 147 da Constituição Federal (1946) não distingue as pessoas de direito público que podem promover a desapropriação para redistribuir a propriedade, como não distingue as que podem expropriar por qualquer dos motivos previstos no art. 141, § 16.” (Revista Jurídica, 69/199).

Tal acórdão foi confirmado pela 3.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no recurso de Mandado de Segurança que tomou o n.º 14.458, Relator o Ministro HERMES LIMA, como se vê da Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 40, pág. 98 e segs., sendo interessante notar que um dos componentes da Turma era o Ministro CARLOS MEDEIROS SILVA.

Esse aresto, datado de 21 de junho de 1966, tem a seguinte ementa:

“Desapropriação de uma área de terras no município de Rio Grande, por interesse social. Preliminares improcedentes. O Decreto n.º 14.602, de 26.12.62, ratificador da declaração de utilidade pública para fins de desapropriação por interesse social, configura ato administrativo autônomo. Reproduziu integralmente o conteúdo do decreto que o precedeu. Procedência dos fundamentos invocados no decreto expropriatório. Competência do Estado para desapropriar por interesse social. Recurso não provido.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Vale anotar, porém, que essa mesma Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido em 17 de junho de 1968, no Recurso de Mandado de Segurança n.º 14.656, precedente, como o primeiro, do Estado do Rio Grande do Sul, modificou o entendimento anterior, sendo seu Presidente e Relator o Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA. Diz a ementa desse aresto:

“Desapropriação por interesse social dependia de lei federal (E. C. 10). Atos inconstitucionais do Governador, por falta de competência estadual, mesmo na vigência da Constituição de 1946.”

(Rev. Trim. Jur., vol. 46/287).

Desse acórdão vale destacar as seguintes palavras colhidas no voto do Relator:

“A desapropriação por interesse social dependia de lei federal, dando competência à União. De resto, fez-se, posteriormente, alteração da Constituição de 1946, para reconhecer somente à União tal competência (E. C. 10).

Na vigência da Carta de 1946, somente a União, com lei ordinária, Lei n.º 4.132, de 1962, poderia efetuar tais expropriações. Esta lei era necessária, conforme o Parecer de Carlos Medeiros Silva (Pareceres do Consultor-Geral da República, IV, p. 31 e segs.).

A Comissão nomeada pelo Ministro da Justiça, em 1956, para apresentar sugestões para a reforma constitucional, era constituída dos Professores Hermes Lima, Santiago Dantas, Brochado da Rocha, Dr. Carlos Medeiros Silva e por mim, então Consultor-Geral da República, tratou de tal desapropriação. Formulou anteprojeto a respeito, suprimindo, em demasia, (digo-o hoje, após lastimáveis experiências posteriores) garantias constitucionais, mas não dispensava a lei ordinária federal, a respeito, como assinalou o Relator do acórdão no MS 446, ilustre Desembargador Lourenço Mario Prunes, em notável declaração de voto.

Os atos impugnados do Governador eram inconstitucionais, por falta de competência, mesmo na vigência da Carta de 1946. A Lei n.º 4.132 só outorgava tal competência à União.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Esse entendimento foi referendado pelo Tribunal Pleno do mesmo Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 22 de agosto de 1968, proferido na representação n.º 718, ao Procurador-Geral da República, sendo representado o Governo do Estado do Rio Grande do Norte.

Tal acórdão, de que foi Relator o Ministro THOMPSON FLORES, tem esta ementa:

“Representação. Declaração da inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.527, de 11.10.65, do Estado do Rio Grande do Norte.

Desapropriação por interesse social: Somente a União pode fazê-lo. A lei a que se referia o art. 147 da Constituição de 1946 é a federal.

Procedida pelo Estado e através de decreto, não pode este prevalecer.

Aplicação do art. 147 da C. F. e da Lei Federal n.º 4.132/62, artigos 1.º e 5.º.

Preliminar de conhecimento desprezada; representação provida.”

Desse longo aresto cabe destacar as palavras do Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA:

“Mesmo em face da Constituição de 46, que não tinha esse modo de pagamento, era pacífico o entendimento — e assim o julgamos na Terceira Turma — de que só a União podia desapropriar por interesse social. Os Estados não, porque, em princípio, o que vale é a garantia do direito de propriedade, que está inscrito na Constituição, nos direitos e garantias. Excepcionalmente, os Estados e Municípios podem tomar a propriedade particular para fins de utilidade pública; agora, tomar terras para reforma agrária, só a União o pode. Assim entendeu Lucio Bittencourt, assim entenderam outros, mesmo quando o pagamento era integral. Assim se entendeu quando se quis fazer alteração constitucional e permitir o pagamento mediante títulos.”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Expressivo é, também, o voto do Ministro THOMPSON FLORES, no qual se lê:

“A tese mereceu discussão em vários mandados de segurança apreciados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quando integrava com o eminente Ministro Eloy Rocha aquele eg. Colégio.

Alí já havíamos tomado posição. Tenho que a desapropriação “por interesse social” impunha lei especial, e esta só a União poderia expedí-la.

Razões muitas conspiram para que assim seja.

E se assim era a orientação abraçada tornou-se ela mais positiva após o advento da E. C. 10.

Hoje, nas linhas da Carta de 1967, dúvida não mais existe.”  
(Rev. Trim. Jur., vol. 50, p. 3 a 15).

Esse acórdão, proferido na vigência do texto constitucional de 1967, hoje, sob a redação da Emenda Constitucional de 1969, de n.º 1, não mereceria qualquer reparo.

Com efeito, se forem superpostos os dispositivos constitucionais assecuratórios do Direito de propriedade, editados no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, se há de constatar a sua coincidência. Senão, vejamos:

A Emenda Constitucional n.º 10 estabeleceu:

“É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no parágrafo primeiro do art. 147...”

Disse a Constituição de 1967:

“É assegurado o direito de propriedade, salvo caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, VI, parágrafo primeiro...”

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Diz o Texto Constitucional vigente:

“É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161...”

Todos os textos, pois, à regra assecuratória do direito de propriedade opõem, como única exceção, a desapropriação, seja na forma tradicional, seja na modalidade surgida em 1946, por interesse social, sempre, porém, mediante a justa indenização prévia e em dinheiro.

A essa justa e prévia indenização em dinheiro, excepcionando a própria exceção estabelecida para a garantia da propriedade privada, todas as Constituições, desde a Emenda de 1964, opuseram, apenas, o caso especial de desapropriação por interesse social, no que respeita à propriedade rurícola, cujo pagamento poderá ser feito em títulos da dívida pública, observadas todas as cautelas que o art. 161 e seus parágrafos da Emenda Constitucional de 1969 estabelece, reconhecida tal modalidade apenas à União.

É de se perguntar: se apenas no caso especialíssimo de indenização em títulos da dívida pública a Constituição atual põe em relevo a competência exclusiva da União, quando se tratar de indenização prévia e em dinheiro, se há de reconhecer competência ao Estado e ao município para promover a desapropriação por interesse social?

“De lege ferenda”, não temos dúvida em responder afirmativamente.

#### b) — Legislação ordinária

Como já foi longamente assinalado, o texto constitucional permissivo da desapropriação por interesse social, assim como da expropriação por necessidade ou utilidade pública, é de ordem programática, sem condições de auto-execução.

Inobstante, esse ponto de vista, combatido por PONTES DE MIRANDA desde o tempo da Constituição de 1946, tornou-se vitorioso, quer no plano da administração pública e legislativa, quer no plano judiciário. Em razão disso, tal como ocorreu desde o primeiro momento e ainda hoje se verifica — sempre houve a edição de leis disciplinando a matéria.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Assim, sob a vigência da Carta Política de 1824, a lei de 9 de setembro de 1826, "marca os casos em que terá lugar a desapropriação da propriedade particular, e utilidade pública, e as formalidades que devem preceder à mesma desapropriação."

Mais tarde, o Decreto n.º 353, de 12 de julho de 1845, "designa os casos em que terá lugar a desapropriação por utilidade pública geral, ou municipal da Corte"; o Decreto n.º 641, de 26 de junho de 1852, "autoriza o Governo para conceder a uma ou mais Companhias a construção total ou parcial de um caminho de ferro que, partindo do Município da Corte, vá terminar nos pontos das Províncias de Minas Gerais e São Paulo, que mais convenientes forem"; o Decreto Legislativo n.º 816, de 10 de julho de 1855, "autoriza o Governo a estabelecer o processo para a desapropriação dos prédios e terrenos que forem necessários para a construção das obras e mais serviços pertencentes à Estrada de Ferro de Dom Pedro Segundo, e as outras estradas de ferro do Brasil, e a marcar as regras para a indenização dos proprietários", e o Decreto n.º 1664, de 27 de outubro de 1855, "dá Regulamento para execução do Decreto n.º 816, de 10 de julho do corrente ano, sobre desapropriações para construção de obras e serviços das Estradas de ferro do Brasil."

Sob a inspiração da primeira Carta Política republicana de 1891, outro não foi o procedimento do legislador ordinário, que manteve, por forma expressa, a legislação anterior "com algumas alterações", nos termos do Decreto Legislativo n.º 1021, de 26 de agosto de 1903, que ao lado de outras providências, mandou consolidar a legislação vigente (art. 2.º)

Obediente a esse ordenamento, cuidou o legislador de baixar "O Regulamento de Consolidação e Modificação do processo sobre as desapropriações por necessidade ou utilidade pública" (Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903).

E, sob os auspícios da Carta Constitucional de 1937, edita-se o Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, que ainda vigora com as sucessivas alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 4.152, de 6.3.1942; pela Lei n.º 2.786, de 21 de maio de 1956 e pela Lei n.º 4.686, de 21 de junho de 1965, além da Lei n.º 4.593, de 29 de dezembro de 1964, que disciplina a desapropriação para as obras e combate às secas do Nordeste. Finalmente, já sob a Constituição de 1946, a Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, "define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação."

Assim, não sobram, hoje, senão esses dois diplomas legislativos, os quais, considerando-se o momento em que foram edita-

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

dos ou a filosofia inspiradora do Governo, não bastam para disciplinar a matéria em toda sua extensão, mormente dentro das novas diretrizes que orientam a Administração Pública, na realização de uma política de valorização do homem.

É certo, contudo, que à base desses diplomas é possível construir o direito de desapropriação em conformidade com a tônica que anima o Governo, ou seja, a da solução comunitária solidarista, através de medidas que, longe de negar o direito do indivíduo, constituem, como preleciona ARNOLDO WALD, a verdadeira afirmação, de vez que "o verdadeiro individualismo é o que não sacrifica a sociedade ao interesse da pessoa ou do grupo, mas faz da sociedade e dos bens meios para atender ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, no plano material e espiritual" (op. et loc. cit.), posição igualmente sustentada pelo festejado Ministro JOSÉ NERI DA SILVEIRA, ao proferir seu voto em Sessão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, realizada em 1.º4.1971, por ocasião do julgamento da Apelação Cível n.º 26.423 — Guanabara. Discutia-se, na oportunidade, a hipótese de expropriação de bem para doá-lo a entidade privada prestadora de serviço considerado de interesse público, quando sentenciou:

"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 decrepito 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 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,

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

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.

(in Revista da Consultoria-Geral do Estado, vol. 2, n.º 3, págs. 52/53).

Outro, aliás, não é o sentido e o alcance da chamada desapropriação por zona ou área, a que, em realidade, a legislação brasileira nunca esteve alheia, como se pode ver dos textos legais já apontados.

A Lei de 9 de setembro de 1826 contém o germe da desapropriação de que se cogita ao admitir, dentre os casos de utilidade pública, a desapropriação para atender a “comodidade geral” (art. 2.º, 3.º).

O ato legislativo de julho de 1845, definindo como caso de utilidade pública a desapropriação para efeito de fundação de povoações” e, também, para a formação de pastagens (art. 1.º, §§ 2.º, 3.º, 4.º, do Decreto n.º 353) é, sem dúvida, outro passo no sentido do moderno conceito de expropriação por zona.

O Decreto Legislativo n.º 1021, de 26 de agosto de 1903, editado, pois, sob a Constituição de 1891, admite a desapropriação de áreas mais amplas do que as necessárias à obra pública, como decorre do seu art. 2.º, § 5.º:

“§ 5.º — Se a desapropriação tiver por fim a abertura de novas ruas, será facultada ao proprietário, que aceitar a indenização por acordo, a aquisição dos terrenos nas novas vias de comunicação, se os houver disponíveis, fixado pelo respectivo Governo o preço mínimo, independente de concorrência.”

Finalmente, o último diploma legal anterior à legislação vigente define, dentre os casos de utilidade pública, as “obras destinadas à decoração” (Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 4956, de 9 de setembro de 1903, art 3.º, 5.º).

E tem sido exatamente em razão de tais obras que se tem desenvolvido, modernamente, o conceito da desapropriação de áreas contíguas àquela desapropriada para a execução dos serviços pretendidos, áreas essas que se destinam a revenda.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Essa desapropriação — como anota EDUARDO VIANNA MOTTA — “a princípio se justificou como de utilidade pública, a fim de permitir que a obra pública se completasse com edificações suntuosas e modernas, e depois passou a ser encarada, também, como um modo de colheita da mais valia decorrente do melhoramento público.” (Desapropriação por Zona ou para Revenda, in Rev. do Instituto de Direito Público, vol. 1, pág. 99).

Nesse sentido é o art. 4.º da vigente Lei das Desapropriações (Decreto-lei n.º 3.365/41):

“Art. 4.º — A desapropriação poderá abranger a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra a que se destina, e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em consequência da realização do serviço. Em qualquer caso, a declaração de utilidade pública deverá compreendê-la, mencionando-se quais as indispensáveis à continuação da obra e as que se destinam à revenda.”

Ainda nesse mesmo diploma legal, o art. 5.º, letra i, considera de utilidade pública:

“Art. 5.º — .....

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética...”,

dando ao administrador a possibilidade de desapropriar áreas maiores do que as necessárias à obra, para o fim de destiná-las a uma melhor utilização social.

Todavia, a doutrina brasileira não tem sido de molde a encorajar o administrador — daí a timidez do Poder Público em se valer da figura considerada.

SEABRA FAGUNDES, com sua autoridade, em sua obra “Da Desapropriação no Direito Brasileiro”, ed. 1942, págs. 79/80, afirma que o nosso direito positivo só permitiria a desapropriação, além do necessário à obra, dos terrenos supervalorizados pelo serviço público realizado e não em outras circunstâncias. A seu tempo, o insigne PONTES DE MIRANDA entende que nem desapropriação das zonas excessivamente valorizadas cabe, pois, segundo ele, a indenização que o Estado poderia pretender estaria regulada na Constituição, mediante a contribuição de melhoria, instituto de recuperação da mais valia decorrente da obra pública.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Expressa, o autor, esse seu entendimento não só ao comentar a Constituição de 1946, como o repete ao fazê-lo na Constituição de 1967 e respectiva Emenda n.º 1, de 1969, quando consagra que as Constituições brasileiras permitiram e permitem “à União, aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios a cobrança da Contribuição de Melhoria. Tem aí a unidade política o caminho para se cobrar do que com as obras públicas valorizou o bem alheio. A desapropriação por valorização provável, com fito de revenda, ou sem ele, ultrapassa os limites conceptuais do art. 153, § 22, 1.ª parte (necessidade pública, utilidade pública, interesse social). É inconciliável com o direito constitucional brasileiro. Quando uma lei diz que a desapropriação abrange a área contígua necessária ao desenvolvimento da obra, a que se destina e a declaração de desapropriação deve compreendê-la, é perfeitamente acorde com a Constituição. Não, onde permite que se incluam as zonas que se valorizarem extraordinariamente em consequência da realização do serviço...” (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n.º 1 de 1969, Ed. Rev. Tribs., 2.ª ed., 1971, vol. V, págs. 449/450)

Esse posicionamento dos doutrinadores tem-se feito sentir nos nossos pretórios, onde o magistério tem sido vacilante, ora admitindo ora negando, com manifestos reflexos no comportamento do Administrador.

A orientação contrária ao instituto da desapropriação por zona, data venia e com o devido respeito que merece a opinião dos eminentes publicistas que a advogam, não merece agasalho. O direito positivo brasileiro jamais a recusou peremptoriamente. Ao contrário, as palavras de que se tem valido o legislador são de molde a permitir o entendimento de sua consagração.

Segundo entendemos, EDUARDO VIANNA MOTTA, em seu trabalho, argumenta com grande vantagem sobre os opositores da respectiva idéia, apoiado nos ensinamentos de outros não menos brilhantes publicistas, tais como: JOSÉ GERALDO ATALIBA NOGUEIRA (“Natureza Jurídica da Contribuição de Melhoria”, ed. Rev. Trib., 1964); OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO (“A Contribuição de Melhoria e a Autonomia Municipal”, publicação da Prefeitura de São Paulo, 1952); J. H. MEIRELLES TEIXEIRA (“Estudos de Direito Administrativo”, publicação da Prefeitura de São Paulo, 1949); VICENTE RAO — (“O Direito e a Vida dos Direitos”, Ed. Max Limonad, 1958); EURICO SODRÉ (“A Desapropriação”, ed. Saraiva, 3.ª edição), ao lado de outros, inclusive com apoio na doutrina estrangeira, que conta com autores categorizados.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Cumpra, destarte, reconhecer e proclamar esse novo sentido e alcance, que nos dias atuais se tem emprestado à propriedade, que não admite mais a preservação de privilégios das minorias em detrimento da coletividade e do bem-estar social.

O proprietário, é certo, pode e deve contar com a proteção da lei e da autoridade, inclusive ver atualizado o preço dos seus bens mediante a aplicação da correção monetária prevista no art. 26, § 2.º do Decreto-lei n.º 3365/41 (parágrafo acrescentado pela Lei n.º 4686, de 21 de junho de 1965), quando se verificarem os pressupostos marcados em lei, nunca, porém, enriquecer à custa do trabalho geral e da ação do Poder Público, sem a correspondente contraprestação.

Sabido é, por outro lado, que são hoje as obras públicas cada vez mais significativas, dando natural valorização às propriedades beneficiadas. Para que não ocorra o locupletamento e para que esses benefícios possam ser gozados por todos, com iguais oportunidades, impõe-se a desapropriação dessas áreas, que deverão servir ao Estado dentro da lei, da ordem e da harmonia social — como instrumento de realização do bem comum e da justa distribuição dessas riquezas.

### III — Considerações finais

Nos tempos que correm parece indisfarçável que, graças ao instituto da desapropriação por zona, grandes obras públicas foram possíveis. No Brasil, construiu-se Brasília e Belo Horizonte; saneou-se a baixada fluminense e a várzea do Rio Pinheiros, este em São Paulo; abriu-se a Avenida Getúlio Vargas — isto para não falar na reurbanização da cidade de Buenos Aires, ocorrida em 1912; de importantes obras em Paris e em outros países da Europa. Tais exemplos devem frutificar e para isso se impõe que o legislador pátrio, dando maior abertura à figura da desapropriação, revise a legislação existente, com a formulação de regras que espanquem as dúvidas e, de uma vez por todas, possam afastar a timidez do nosso administrador, definindo-se a expropriação por área não só como uma das possibilidades de a Administração pública se ver indenizada da mais valia senão, principalmente, para abrir a possibilidade de auto-financiamento de tais serviços ou obras, contemplada a hipótese de revender, locar, enfim, melhor aproveitar tais bens. Só assim se estará dando à propriedade o legítimo sentido que ela deve possuir: servir ao indivíduo e à comunidade.

RCGERS, Porto Alegre, 2(4): 161-190, 1972

Conclui-se, portanto, pela proposição de que o IV Congresso Nacional de Procuradores de Estado encaminhe aos Poderes da República sugestão, no sentido de que seja revisada a legislação vigente sobre desapropriação para, explicitando-a, ampliá-la nos termos aqui preconizados, consagrada de forma expressa e indubitosa a desapropriação por zona, sempre que obras de porte, quer nas áreas urbanas quer nas rurais, sejam realizadas, com a manutenção para os expropriados da justa indenização e preço atualizado, mediante a correção monetária, nos casos previstos em lei.

De Porto Alegre para Guarapari, em 12 de setembro de 1972.

(\*) Tese apresentada ao IV Congresso de Procuradores de Estado, realizado em Guarapari — ES., de 9 a 12 de outubro de 1972.