

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1985

ANO 22 • NÚMERO 85

Desapropriação por utilidade pública

THEREZINHA LUCIA FERREIRA CUNHA
Procuradora da República

“Dentro de qualquer ordem jurídica,
pode-se sempre formular esta pergunta
a respeito das coisas: quem é seu pro-
prietário?”

GUSTAV RADBRUCH
Filosofia do Direito

SUMARIO

I — DIREITO DE PROPRIEDADE

1. *Evolução*
2. *Limitações*

II — DESAPROPRIAÇÃO

1. *Conceito*
2. *Evolução histórica*

III — EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

1. *Direito constitucional*
2. *Legislação*

IV — UTILIDADE PÚBLICA

1. *Conceito*
2. *Casos expressos em lei*
3. *Enumeração taxativa ou exemplificativa?*

V — CONCLUSÃO

VI — BIBLIOGRAFIA

I - O DIREITO DE PROPRIEDADE

1. *Evolução*

Imprescindível instituição humana, intuitiva até nos animais, é a propriedade de origem antiqüíssima. Cada ser humano sempre ocupou os bens que lhe eram indispensáveis à sobrevivência, e as leis de cada país sempre garantiram tal apropriação. Todo homem teve plena propriedade de seus alimentos, vestuário, utensílios e armas, que ninguém impunemente lhe tiraria. De tal modo era a propriedade individual que, após a morte do proprietário, seus pertences eram com ele enterrados. Como se vê, a propriedade tem por fundamento a própria natureza humana.

A apropriação do solo, entretanto, só se tornou necessária quando os povos primitivos, após viverem, por séculos, no regime de alimentação de caça e pesca, começaram a praticar a agricultura. Enquanto caçadores e pescadores, a terra era comum, no sentido de que todos a ocupavam, para usufruí-la. Os pastos eram abundantes e seus habitantes eram nômades; logo, a propriedade permanente do solo a ninguém interessava. A propriedade da terra exige vida sedentária de sucessivas gerações e, portanto, era incompatível com o nomadismo.

A História nos mostra que a propriedade coletiva foi exercitada por determinados povos, em determinadas regiões, mas somente em relação às terras cultivadas no interesse da coletividade. Nessas mesmas regiões, portanto, sempre existiu a propriedade individual da terra onde habitavam e de outros bens.

Em Roma antiga, existia a propriedade individual da terra. Sobre este direito, diz FUSTEL DE COULANGES:

“Eis uma instituição dos antigos da qual não podemos formar idéias através do direito de propriedade no mundo moderno. Os antigos alicerçaram o direito de propriedade em princípios diferentes das gerações presentes; e daqui resulta serem as leis que o garantiram bem diversas das nossas.

.....

Não foram as leis, porém a religião, que a princípio garantiu o direito de propriedade. Cada domínio estava sob a proteção das divindades domésticas que velavam por ele. Esse espaço era sagrado, a lei romana declarava-o intransferível; pertencia à religião” (1).

Na Lei das XII Tábuas, toda propriedade era individual. Posteriormente, tendo o Estado romano conquistado novas terras, tornou-se proprietário delas, cedendo-as a particulares a título precário, ou em usufruto.

(1) FUSTEL DE COULANGES. *A Cidade Antiga*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo, Hemus Edit., 1975, pp. 49 e 54.

Já na Idade Média, a propriedade passa a adquirir caráter político, pois na posse da terra é que se baseou o princípio da soberania e nobreza dos senhores feudais e do rei. Os feudos eram concedidos em exploração vitalícia ou perpétua. Admitia-se que o rei era, teoricamente, o dono do solo de seu reinado, sobre o qual ele possuía um direito eminente (de onde veio a expressão domínio eminente), enquanto o particular conservava o domínio útil, isto é, a utilização das terras.

A partir da Revolução francesa, o direito de propriedade tornou-se tipicamente individualista, apenas sujeito à restrição da necessidade ou utilidade pública. O Estado, em grande parte, funcionava em razão do homem, para prestigiá-lo. O direito à propriedade era natural e absoluto. O Estado não o criava: reconhecia-o e consagrava-o.

Até o Manifesto de MARX e ENGELS permanece o direito de propriedade com esta característica individualista. Com o Manifesto, a teoria comunista nega o direito de propriedade privada:

“But modern bourgeois private property is the final and most complete expression of the system of producing and appropriating products that is based on class antagonism, on the exploitation of the many by the few.

In this sense, the theory of the Communists may be summed up in the single sentence: abolition of private property”⁽²⁾.

Instituição das mais discutidas, a propriedade tem passado por vários regimes, oscilando entre a propriedade individualista e a comunista. Começa-se a reconhecer seu caráter econômico e social. Com esta evolução, o direito de propriedade perde seu caráter essencialmente privativista, para ter uma função social; em razão das mudanças econômicas e sociais, muda-se a posição do indivíduo na sociedade.

O Estado começa a ampliar seu poder sobre esse direito, através da intervenção, em favor da função social da propriedade. O Estado assegura ao indivíduo o direito de propriedade em toda a sua plenitude, a fim de que seu titular dela se utilize livremente; mas, concomitantemente, sofre restrições, em consequência da sua dupla função: individual e social. Tal duplicidade, entretanto, só poderá ser assegurada se o Poder Público impuser limitações ao uso da propriedade privada.

Analisando o assunto, diz RADBRUCH:

“As teorias individualistas da propriedade nunca foram, até hoje, rigorosamente individualistas. Assentavam no pressuposto duma harmonia preestabelecida entre o interesse individual e a utilidade geral.

(2) MARX e ENGELS. *Manifesto of the Communist Party*, Great Books of the Western World, vol. 50, USA, Enciclopaedia Britannica, Inc., 1952, p. 425.

As teorias sociais da propriedade separam-se delas justamente em reconhecerem que esta harmonia preestabelecida não passa de uma ilusão, e que a função social da propriedade, longe de se achar indissoluvelmente ligada à sua função no interesse do indivíduo, carece também de ser definida e consagrada ao lado desta de uma maneira particular”⁽³⁾.

2. Limitações

Atualmente, o direito de propriedade não mais se reveste daquele antigo caráter absoluto e intangível. Está sujeito a várias limitações, impostas tanto no interesse público, como no interesse privado. Sofre restrições, fundadas no respeito a direitos alheios, ou com base no próprio interesse coletivo, em face dos princípios jurídicos que transformam a propriedade numa função social, cujo destino está ligado ao bem-estar social do povo.

Numerosas são as disposições constitucionais, administrativas, civis, penais e militares que atingem o exercício desse direito. O Poder Público impõe normas e limites para o uso e gozo dos bens particulares e intervém na propriedade privada e na ordem econômica, a fim de satisfazer as exigências coletivas.

“Nessa intervenção estatal, o Poder Público chega a retirar a propriedade privada, para dar-lhe uma destinação pública ou de interesse social, através da desapropriação, ou para acudir a uma situação de eminente perigo público, mediante requisição; em outros casos, contenta-se em ordenar socialmente o seu uso, por meio de limitações e servidões administrativas, ou em utilizar transitoriamente o bem particular, numa ocupação temporária”⁽⁴⁾.

No direito brasileiro em geral, podemos indicar, exemplificativamente, algumas das restrições:

a) Restrições constitucionais

Ao mesmo tempo que garante o direito de propriedade, no art. 153, § 22, a Constituição federal dispõe sobre a desapropriação por necessidade pública e por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro; prevê ainda a utilização da propriedade particular em caso de perigo iminente; no art. 168 preceitua que as jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

b) Restrições do Código Civil

Direitos de vizinhança (Cód. Civil, arts. 554 a 588); servidões prediais (arts. 695 a 712).

(3) GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*. Tradução Cabral de Moncada. 6ª edição, Coimbra, Arménio Amado Editor, p. 278.

(4) HELY LOPES MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*. 7ª ed., São Paulo, Edt. Revista dos Tribunais, p. 555.

c) *Restrições administrativas*

Código de Minas, Código Florestal, Código de Caça e Pesca.

Como referimos acima, estes são apenas poucos dos inúmeros casos de restrições. São numerosas as de natureza militar, e mais numerosas ainda as de natureza administrativa. Deter-nos-emos, entretanto, à forma mais grave de intervenção estatal na propriedade particular: a desapropriação. É a forma mais ampla e drástica, porque não restringe apenas o direito de propriedade, transfere seu domínio, do particular, para o Estado, para atender à função social da propriedade.

II – DESAPROPRIAÇÃO

1. *Conceito*

A desapropriação tem sido, tradicionalmente, considerada como a mais grave limitação à propriedade privada, pela administração. O Poder Público intervém, em casos excepcionais e, unilateralmente, apreende a propriedade de um imóvel, com o objetivo de utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização.

É de HELY LOPES MEIRELLES o seguinte conceito:

“Desapropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para o superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou ainda por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, salvo a exceção constitucional de pagamento em títulos especiais da dívida pública, para o caso de propriedade rural considerada latifúndio improdutivo localizado em zona prioritária⁽⁸⁾.”

Conforme esclarece EURICO SODRÉ, a desapropriação é uma das garantias constitucionais da propriedade, pois longe de importar em violência ou esbulho, é realizada em nome do próprio direito. Mas, nem sempre foi assim, como analisaremos através da História.

2. *Evolução histórica*

Entre os antigos, o poder da Administração de desapropriar não existia em leis. O direito de propriedade tinha caráter absoluto, apesar de os romanos terem conhecido e aplicado as servidões civis. Na Idade Média, desconheceu-se a desapropriação, absorvida pela soma de poderes maiores, franqueados aos senhores feudais, que dispunham das pessoas e dos bens dos vassallos. Prevalecia o direito do mais forte.

(8) HELY LOPES MEIRELLES, *ob. cit.*, p. 561.

Nos tempos modernos, não foram grandes os progressos do direito de propriedade, que se anulava ao despotismo dos poderosos.

No início da Idade Contemporânea, esse panorama se modificou radicalmente. O art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem afirmou:

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

Assim, este texto estabeleceu os princípios básicos, que servem de garantia permanente ao expropriado:

- 1 — a obrigação de constatar legalmente a existência da necessidade pública;
- 2 — o pagamento de uma indenização justa para reparar o prejuízo;
- 3 — a obrigação de pagar esta indenização antes da transferência da posse do bem.

Após essa Declaração e as Constituições que se sucederam na França, o Código de Napoleão consagra essas idéias em regras sistematizadas. Alargando a possibilidade de desapropriação, a admite por utilidade pública:

“Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité” (art. 545, Code Napoléon).

Dentro dessa linha, a desapropriação evoluiu em todos os povos, e o Estado vai ampliando seu poder de intervenção, com a função social que se atribui à propriedade. O conceito de desapropriação se amplia para se fundamentar, também, no interesse social. Há nesta evolução a prevalência do interesse público sobre o interesse privado.

Qualquer que seja sua forma, a desapropriação tem a natureza jurídica de instituição de Direito Público; tendo em vista os objetivos públicos ou sociais, não será nunca utilizada para benefício privado, mas benefício social, ainda que feita para o particular. O que importa não é a substituição compulsória do proprietário, mas a destinação do bem.

III — DESAPROPRIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

1. *No direito constitucional*

São os seguintes os dispositivos constitucionais no Brasil, que regularam a desapropriação:

a) Constituição do Império — 25 de março de 1824:

“Art. 179 — A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança indivi-

dual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império pela maneira seguinte:

XXII — É garantido o direito de propriedade em toda a 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.”

Com a expressão “única exceção”, fica evidenciada a confirmação do princípio individualista, vigente àquela época e a plena concepção burguesa da sociedade.

b) Constituição de 24 de fevereiro de 1891:

“Art. 72 — A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

XVII — o direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

Aqui, ainda prevalece a plenitude do direito de propriedade, mas sem o mesmo rigor da Constituição do Império.

c) Constituição de 16 de julho de 1934:

“Art. 113 — A Constituição assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

17) 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, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

A partir desta Constituição, surge o interesse social ou coletivo; o direito de propriedade já não mais é garantido em toda a sua plenitude, é condicionado ao interesse social. Essa concepção não mais se modificou no Brasil, sofrendo apenas alterações de acordo com o tipo de regime político.

d) Constituição de 10 de novembro de 1937:

“Art. 122 — A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

XIV — o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia, ou a hi-

pótese prevista no § 2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício.”

Não houve grande alteração, como também não se proclamou a função social da propriedade.

e) Constituição de 18 de setembro de 1946:

“Art. 141 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 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.

Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.”

A partir desta Constituição, além dos casos de utilidade ou necessidade pública, surge um terceiro: o interesse social. Corresponhia às exigências do momento, de ordem política, econômica e social, e permanece até hoje em nossa Constituição.

f) Constituição de 24 de janeiro de 1967:

“Art. 150 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 22 — 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, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.”

Em linhas gerais, prevalece a orientação da Constituição de 1946, neste assunto. O mesmo acontece com a Emenda Constitucional nº 1/69.

g) Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969:

“Art. 153 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 22 — 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 título 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.”

A inovação da Emenda foi a faculdade atribuída ao expropriado de aceitar, ou não, o pagamento em título de dívida pública, com cláusula exata de correção monetária.

Em todas as nossas Constituições, portanto, o direito de propriedade, bem como as normas gerais sobre desapropriação, estiveram inseridas nas garantias e direitos individuais. Limita-se o uso da propriedade individual, mas limita-se também o Poder Público, nas formas de desapropriar.

2. Na legislação

A sucessão legislativa do instituto da desapropriação, no direito brasileiro, foi a seguinte: decreto de 21 de maio de 1821; lei geral de 9 de setembro de 1826; decreto de 12 de junho de 1845; decreto de 10 de junho de 1855; Lei nº 1.021, de 29 de agosto de 1903; Decreto de Consolidação nº 4.956, de 9 de setembro de 1903; Decreto-Lei nº 1.283, de 18 de maio de 1939; e Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Nos breves comentários que teceremos sobre cada um deles, referir-nos-emos apenas ao ano de sua publicação.

O decreto de 1821 expressava grande preocupação com a garantia do direito de propriedade, referindo-se, inclusive, à “horrenda infração do direito sagrado de propriedade” e aos “atentados de tomar-se, a pretexto de necessidade do Estado e real Fazenda, efeitos de particulares, contra a vontade destes.”

Já a lei geral de 1826, após confirmar a plenitude do direito de propriedade, expõe os casos de necessidade pública, que seriam verificados pelo Poder Judiciário, e os de utilidade pública, que dependeriam de pronunciamento do Poder Legislativo. Determinava a indenização prévia e a maneira de se fazer a avaliação.

O decreto de 1845 refere-se apenas à utilidade pública, nela incluindo o conceito de necessidade. O decreto de 1855 fixa critérios mais rígidos para a avaliação. A lei de 1903 trouxe algumas modificações, no sentido de fortalecer o poder do Estado de desapropriar e de estabelecer mais rigorosamente os critérios de avaliação.

O decreto-lei de 1939, como consequência do espírito da Carta de 1937, procura reduzir o direito de propriedade. Não há necessidade de indicar a causa determinante da desapropriação, bastava ao Executivo indicá-la; e ao Judi-

ciário vedava-se a indagação de existir, ou não, a utilidade e necessidade pública.

Em 1941, surge o Decreto-Lei nº 3.365, que rege, até hoje, o instituto de desapropriação:

“Enumera, o projeto, os casos de utilidade pública, abandonando a distinção entre “necessidade” e “utilidade”, que, remontando à lei de 9 de setembro de 1826, vem sendo repetida nas posteriores, sem que corresponda, entretanto, a qualquer objetivo de ordem técnica ou prática, porque idênticos são os processos de declaração e os efeitos da medida. A discriminação dos casos de utilidade pública é bem mais ampla do que a das leis vigentes”⁽⁶⁾.

Através da Portaria nº 225, de 26 de fevereiro de 1982, o Ministro da Justiça autorizou a publicação, no *Diário Oficial* da União, do Anteprojeto de lei sobre desapropriação, elaborado por uma Comissão de juristas. Visando à reforma desse instituto jurídico, o anteprojeto traz grandes inovações, procurando ajustar o instituto à evolução social e à realidade nacional.

“Desse estudo, embasado na experiência dos integrantes da Comissão e atento à realidade nacional, chegou-se à conclusão da necessidade de reformulação completa da Lei Geral das Desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365/41) e das normas que a alteraram e a complementaram, notadamente a lei que estabeleceu os casos de interesse social (Lei nº 4.132/62) e a que passou a reger a expropriação de imóveis residenciais (Decreto-Lei nº 1.075/70), para que o novo diploma legal possa contemplar e sistematizar organicamente os preceitos disciplinados das desapropriações em geral”⁽⁷⁾.

IV – UTILIDADE PÚBLICA

1. Conceito

Para dar execução ao art. 179, nº XXII, da Constituição do Império, a lei de 9 de setembro de 1826 regulou os casos de desapropriação por necessidade do bem público, distinguindo-os dos de utilidade do bem público.

Já a Constituição de 1891 fazia referência à desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Essa distinção continuou a ser feita em todas as nossas Constituições; a partir de 1946, acrescentou-se a desapropriação por interesse social. A finalidade pública ou o interesse social, portanto, são requisitos constitucionais para legitimar a desapropriação.

(6) Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 3.365. FRANCISCO CAMPOS, Rio, 3 de maio de 1941.

(7) Justificativa do anteprojeto de lei sobre desapropriação, *Diário Oficial* da União, 2 de março de 1982.

Na realidade, as causas que justificam o direito de desapropriar podem ser abrangidas pela expressão "utilidade pública". Esclarece SEABRA FAGUNDES:

"O conceito de utilidade pública é em si tão amplo, que a menção apenas dessa causa bastaria a autorizar a incorporação ao patrimônio estatal da propriedade privada, tanto quanto fosse útil fazê-lo, como quando tal se afigurasse necessário ou de interesse social. A utilidade não implica necessariamente necessidade ou interesse social (em sentido estrito); mas o procedimento que for de necessidade pública ou de interesse social será, forçosamente, de utilidade pública" (8).

A dicotomia necessidade ou utilidade pública persiste, entretanto, na Constituição.

O Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, passa a usar, unicamente, a expressão "desapropriação por utilidade pública", sem se referir à necessidade pública, que fica absorvida na noção de utilidade.

A expressão "interesse social", entretanto, continuou a ser distinguida da de utilidade pública, pois a Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962, estabelece expressamente os casos de desapropriação por interesse social.

O atual Anteprojeto de lei sobre desapropriação, em seu art. 1º, § 1º, nos dá o conceito de utilidade pública:

"§ 1º – Considera-se de utilidade pública todo bem que se destine à execução de obras, atividades ou serviços públicos, assim como à fruição geral da coletividade."

Assim, o fundamento na desapropriação por utilidade pública será a melhor utilização do bem pela coletividade; não importa a substituição compulsória do proprietário, mas a destinação do bem que é útil à sociedade, que representa um benefício coletivo.

2. Casos expressos em lei

O art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriação por utilidade pública declara os casos em que pode ela ocorrer:

"Art. 5º – Consideram-se casos de utilidade pública:

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;

(8) Miguel SEABRA FAGUNDES. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Livraria Freitas Bastos, 1949, p. 21.

- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;
- 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;
- j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;
- k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;
- l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico;
- m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;
- n) a criação de estádios, aeródromos, ou campos de pouso para aeronaves;
- o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;
- p) os demais casos previstos em leis especiais."

Os casos de utilidade pública, assim enumerados, representam um reforço à garantia constitucional do direito de propriedade. Com isto, afasta-se o arbítrio do poder expropriante, que deverá se ater aos casos expressamente previstos, ao fundamentar a desapropriação na utilidade pública.

Ao referir-se à segurança nacional e à defesa do Estado, a lei garante ao governo poderes que decorrem da própria soberania; justifica-se, portanto, a ação do Poder Público para preservar a soberania estatal.

A calamidade pública, como epidemias, incêndios, inundações, impõe também o sacrifício do direito individual, do mesmo modo, a salubridade pública.

Os incisos e, g, i, j e h visam a melhores condições de urbanização, permitindo a ampliação de centros de população, higiene, decoração, transportes coletivos, enfim, prevê um conjunto de medidas que envolvem o conforto e a saúde.

de do cidadão, bem como as exigências estéticas da cidade e os serviços de interesse geral.

O inciso *k* preocupa-se com a preservação de monumentos históricos e artísticos; o inciso *l* completa-o nesta proteção.

A construção de edifícios públicos, cemitérios e monumentos, bem como a criação de estádios e aeródromos, previstos nos incisos *m* e *n* evidenciam, também, casos em que o interesse particular deve ceder ao da coletividade.

A desapropriação prevista no inciso *o* justifica-se por não se dever subordinar o interesse público aos caprichos dos autores e inventores. Haverá a desapropriação, quando assim o exigir o interesse coletivo.

3. Enumeração taxativa ou exemplificativa?

A enumeração do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365, como já comentamos, destina-se a evitar abusos por parte do poder expropriante. Deve ele ater-se aos casos previstos neste artigo, vez que o poder de desapropriar é uma exceção à plenitude do direito de propriedade, por força de mandamento constitucional. Esclarece SEABRA FAGUNDES:

“Pôr na lei uma enumeração simplesmente exemplificativa ou abstrair-se de qualquer enumeração, seria deixar o Poder Executivo como árbitro único e inapelável dos casos de expropriação.

Nenhum limite haveria, então, ao exercício do direito de expropriar, em contradição com a própria natureza deste direito”⁽⁹⁾.

Parece-nos, realmente, que a enumeração do artigo citado é taxativa. De outra forma, ameaçado estaria o direito de propriedade, reduzindo-se o valor de garantia constitucional. Todos os casos de desapropriação, portanto, devem situar-se num dos incisos do art. 5º. A licença prevista no inciso *p*: “os demais casos previstos em lei especial”, referem-se a casos especiais, que exigem, portanto, leis especiais. Mas deverão, sempre, harmonizar os interesses gerais e individuais, devendo o legislador zelar pelo equilíbrio das duas tendências e objetivar, somente, a utilidade pública.

O atual Anteprojeto de lei sobre desapropriação diminuiu os casos de desapropriação por utilidade pública, mas enumerou-os de maneira taxativa, suprimindo o inciso “os demais casos previstos em lei especial”. Na justificativa do Anteprojeto, todavia, ressalva-se:

“Verifica-se, entretanto, que há desapropriações com características tão peculiares na sua efetivação e na utilização do bem expropriado, que não podem subordinar-se a todas as disposições de uma lei geral, exigindo preceitos específicos para o pleno atendimento de seus fins, como são as expropriações para reforma agrária, previstos no Estatuto da Terra; para as obras de combate às secas do Nordeste;

(9) SEABRA FAGUNDES. *Ob. cit.*, p. 110.

para pesquisa e lavra de petróleo e de minérios nucleares, normas estas que devem ser mantidas em leis especiais.”

V — CONCLUSÃO

Em relação ao instituto da desapropriação, o regime brasileiro, no seu aspecto genérico, era individualista, embora com algumas concessões à tese socialista.

O Decreto-Lei nº 3.365 sobre desapropriação por utilidade pública veio à luz sob os princípios da Carta de 1937, numa época em que as leis constitucionais e ordinárias eram elaboradas pelo Chefe do Executivo. Nova orientação social, entretanto, exigiu a adaptação do decreto-lei à realidade. A intervenção estatal foi-se ampliando, para ajustá-lo às necessidades coletivas. A jurisprudência foi-se firmando no sentido de zelar pela boa aplicação do diploma, procurando vê-lo como um limite ao uso e abuso da propriedade, mas, ao mesmo tempo, acautelando-se contra as concessões excessivas do Poder Público.

As solicitações sociais, entretanto, gradativamente, vieram se impondo. Chega-se, agora, à tentativa de reformulação da legislação vigente, que já não mais atende à função social da propriedade.

Justifica o atual Anteprojeto:

“A reformulação da legislação geral vigente se impõe porque o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, embora satisfatório para a época de sua edição, tornou-se obsoleto com o correr do tempo e ora se apresenta desajustado da orientação constitucional que o sucede, e em certos casos não atende à função social da propriedade e noutros se revela desumano e até mesmo confiscatório.”

O interesse social é, cada vez mais, levado em consideração. Admite-se o sacrifício da propriedade privada, sempre que dela resultar maior benefício para a coletividade, num equilíbrio de ajustamentos, cada vez mais distante da inflexibilidade do conceito absolutista do direito de propriedade.

BIBLIOGRAFIA

- CAETANO, Marcelo — *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*. Ed. Forense, 1977.
- COULANGES, Fustel de — *A Cidade Antiga*. São Paulo, Hemus Edit., 1975.
- CRETELLA Júnior — *Comentários às Leis de Desapropriação*. 2ª ed., José Bushatsky Editor, 1976.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira — *Desapropriação*. Ed. Saraiva, 1973.
- MEIRELLES, Hely Lopes — *Direito Administrativo Brasileiro*. 7ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
- PONTES DE MIRANDA — *Comentários à Constituição de 1946*. 2ª ed., Vol. IV, Max Limonad Edit.
- RADBRUCH, Gustav — *Filosofia do Direito*. 6ª ed., Coimbra, Armênio Amado Edit.
- SEABRA FAGUNDES, Miguel — *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*. Livraria Freitas Bastos, 1949.
- SODRÉ, Eurico — *A desapropriação*. 3ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1955.