

DESAPROPRIAÇÃO — CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO

— Não infringe os preceitos constitucionais o disposto no parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 1941.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Herculano Chaves Ritton e outro *versus* União Federal
Apelação cível n.º 277 — Relator: Sr. Ministro
ARTUR MARINHO

ACÓRDÃO

Marinho, Relator para o acórdão, em substituição.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 277, do Estado do Rio de Janeiro, subidos ao Tribunal Pleno para apreciar e decidir questão preliminar de inconstitucionalidade de disposição de lei, sendo apelantes Herculano Chaves Ritton e Gabriel Alves Costa e seus filhos e apelada a União Federal:

Acordam os Ministros componentes do Tribunal Federal de Recursos, em reunião plena e por maioria absoluta de votos, (votos vencidos, os dos Srs. Ministro Rocha Lagoa e Juiz Orlando Carlos da Silva), em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 1941, tudo conforme se verifica das notas taquigráficas juntas.

Distrito Federal, em 21 de fevereiro, 1949, (data do julgamento) — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente. — *Artur*

PROPOSTA DE ADIAMENTO

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Pela ordem, Sr. Presidente.

Peço ao nobre Relator que me informe se o relatório foi publicado.

O Sr. Ministro Mourão Russell — Atendendo à solicitação de V. Excia., passo a ler a seguinte certidão:

“Certifico que, em cumprimento ao respeitável despacho retro, foi remetido à Imprensa, nesta data, o relatório de fls. 109 e 110, para a devida publicação no *Diário da Justiça*. Secretaria do Tribunal Federal de Recursos, 29 de novembro de 1948”, seguindo-se a “Publicação no *Diário da Justiça*”:

“Certifico que o relatório foi publicado no *Diário da Justiça* do dia 30 de novembro de 1948”.

O Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos*

— A questão que se propõe ao Tribunal, pelo que ouvi do relatório do nobre Relator, é de magna importância. A matéria até hoje não foi decidida por nenhum Tribunal do Brasil. O próprio Supremo Tribunal Federal, até hoje, não se manifestou sobre a arguição de inconstitucionalidade porque, salvo engano, é a primeira vez que se traz a julgamento essa arguição.

Confesso que não li o relatório e considero que poderia pedir vista, no momento de votar. Sendo, entretanto, a primeira vez que se considera o assunto e porque a hora já vai muito adiantada — são 17 horas e 40 minutos, — proponho o adiamento do julgamento. S. Excia. repetirá o relatório na próxima sessão.

VOTO

O Sr. *Ministro Mourão Russell* — Reconheço que a questão é de suma relevância. De modo que concordo com o adiamento do julgamento.

Entretanto, caso o Tribunal delibere em contrário, estou perfeitamente habilitado para proferir o meu voto.

O Sr. *Ministro Macedo Ludolf* — De acôrdo. A publicação se fez há dias e podia ter já passado despercebida.

De modo que em se tratando de questão de magna importância, como bem frisou o Sr. *Ministro Cunha Vasconcelos*, não me oponho ao adiamento.

VOTO

O Sr. *Ministro Sampaio Costa* — De acôrdo com a proposta.

VOTO

O Sr. *Ministro Rocha Lagoa* — De acôrdo.

VOTO

O Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo* — De acôrdo com o Sr. *Ministro Relator*.

VOTO

O Sr. *Ministro Orlando Carlos da Silva* — De acôrdo.

VOTO

O Sr. *Ministro Artur Marinho* — De acôrdo com a proposta.

VOTO

O Sr. *Ministro Elmano Cruz* — De acôrdo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Depois de lido o relatório foi adiado o julgamento pelo adiantado da hora. Impedido o Sr. *Ministro Djalma da Cunha Melo*.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. *Ministro Mourão Russell* — A Egrégia Segunda Turma, por decisão a fls. 127, devolveu ao conhecimento dêste Colendo Tribunal Pleno a arguição de inconstitucionalidade levantada pelos apelantes relativamente ao parágrafo único, do art. 27, do decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941.

Estabelece o dispositivo legal argüido de inconstitucional:

“Se a propriedade estiver sujeita ao impôsto predial, o *quantum* da indenização não será inferior a 10 vêzes o valor locativo, deduzida previamente a importância do impôsto, lançado no ano anterior ao decreto de desapropriação”.

Em relação à Carta Constitucional, de 10 de novembro de 1937, não vejo razão para a declaração da inconstitucionalidade do impugnado dispositivo legal, porque a mencionada Carta em seu art. 122, n. 14, autorizava a lei ordinária a regular o assunto como foi regulado.

O n. 14, art. 122 da Carta de 1937, estava assim redigido:

“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”.

Relativamente à atual Constituição Federal, também não nos parece existir

a argüida inconstitucionalidade, por se tratar de lei anterior à Constituição. Existirá, talvez, uma incompatibilidade do dispositivo legal impugnado com as normas traçadas pela Constituição, que se resolverá com a declaração da revogabilidade da lei ordinária pela Lei Magna.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, tem ultrapassado o limite máximo fixado no dispositivo legal ora argüido de inconstitucional, e o declarado incompatível com a atual Constituição Federal. Entre outros julgados, no Recurso Extraordinário n. 7.924, publicado em "Jurisprudência" *Diário da Justiça* de 13-3-1948, pág. 689.

Não compete, entretanto, ao Colendo Tribunal Pleno essa decisão, mas à Egrégia Segunda Turma.

Diante do exposto, desprezo a argüição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 27, do decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941.

VOTO-PRELIMINAR

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, fui voto vencido quando se decidiu, na Segunda Turma, encaminhar o processo ao Egrégio Tribunal Pleno, sob o prisma da argüição de inconstitucionalidade. Entendi e entendo que esta matéria, no caso concreto não haveria de ser examinada porque, diante do estudo que fiz do assunto controvertido, me convenci de que posso resolver a causa sem examinar o aspecto de inconstitucionalidade. Entretanto desde que a Egrégia Turma, por sua maioria, resolva de modo diferente, devo atacar a matéria ora objeto de decisão e o faço ressaltando meu ponto de vista para apreciação posterior, quando tiver que me manifestar na apelação como Revisor que sou do feito.

A questão a ser examinada é realmente, de aspecto muito delicado, porque diz respeito à validade ou invalidade do art. 27, parágrafo único, da Lei de Desapropriações, de 1941. Como

sabemos domina hoje o assunto, no sentido da garantia do direito de propriedade, o art. 141, § 16 da Constituição vigente, que diz:

"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".

Como vêem meus eminentes Colegas, o legislador constituinte procurou fixar bem o entendimento de que a indenização deve ser prévia e justa. Focalizando essa definição do texto constitucional, eu me inclino, como julgador, para a corrente daqueles que consideram que a indenização, no caso do processo desapropriatório, deve corresponder ao valor real da coisa, valor êsse devidamente apurado pelos meios regulares de direito no momento próprio, quer dizer, quando o Poder público desapropria e, querendo-se imitar na posse da coisa desapropriada, deve indenizar a parte. O invocado art. 27, parágrafo único, não contém propriamente norma rígida a ser observada e êsse entendimento não é meu; é um entendimento que está consagrado pela Jurisprudência, a começar pelo Egrégio Supremo Tribunal, conceituando-se que a regra é transponível. Isso ganhou foros de cidade e hoje está consagrado de uma maneira que, realmente, se pode considerar como definitiva.

E' um ponto pacífico em todos os Tribunais o direito de se poder aplicar a norma, transpondo os limites que ela estabelece. Entendo que êsse dispositivo é como que um roteiro para julgar casos gerais, mas não pode servir na hipótese em que o legislador tenha necessidade de decidir fora do estabelecido na lei. Neste caso, temos de recorrer aos meios de processo indicados e, dentre êles, sobressai o arbitramento, que é a maneira clássica de se apurar o valor da coisa litigiosa. De modo que, Sr. Presidente, não considero propriamente que essa norma do art. 27, parágrafo único, atente flagrantemente contra o que dispõe a Constituição vigente, desde que ela seja entendida no sentido que venho esclarecendo, não

como norma rígida, mas como orientação a ser observada nos casos comuns de desapropriação. E, dentro desse entendimento, e desde que a inconstitucionalidade deva ser proclamada somente quando fira a letra expressa da norma constitucional, estou em que não se deve proclamar a inconstitucionalidade, mas ressaltando este ponto de vista que venho de percutir, porque o Juiz não está rigorosamente sujeito às limitações ali contidas. Tem de observá-las tanto quanto possível, mas pode transpô-las.

Portanto, sou pela improcedência da arguição.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, levanta-se a questão da inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 27, da lei de desapropriações. O douto Sr. Ministro Relator entende que a questão em debate não é propriamente de inconstitucionalidade, mas de revogação de lei, por força de dispositivo constitucional posterior. De qualquer maneira, Sr. Presidente, chegaremos, na prática, ao exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo, porque em se tratando de uma lei ou se lhe dá cumprimento ou se lhe nega o respectivo cumprimento. Se se lhe dá cumprimento reconhece-se a constitucionalidade da lei e se se lhe nega é porque ela infringe a Constituição. Não compreendo, porém, Sr. Presidente, em como se chegando a esse resultado, que é inquestionável, se procure harmonizar o pronunciamento de constitucionalidade do dispositivo em causa com o negar-lhe aplicação precisa e rigorosa, pois, desde que a lei não é inconstitucional tem de ser aplicada em todos os seus efeitos.

Ora, tenho para mim, que o dispositivo em causa da lei de desapropriações é constitucional e, assim sendo, não pode o julgador transpor o limite máximo nêle fixado, sob qualquer pretexto. Tenho-no por constitucional

porque o acho em harmonia com o texto do art. 141, § 16. Quando a Constituição fala em justa indenização ela equipara indenização a justo preço e não há como negar ao legislador ordinário a faculdade de estabelecer as regras dentro das quais êle considera como justo preço da desapropriação, porque, em verdade, o instituto da desapropriação não foi criado senão em benefício do interesse coletivo, do interesse geral, do bem público, e não em proveito do indivíduo, do particular. A restrição feita ao direito de propriedade repousa na necessidade de resguardar os interesses da sociedade. Não vejo em que a lei de desapropriações, no dispositivo em questão, traga prejuízo ao expropriado com o estabelecimento das regras formuladas no seu texto; essas regras não colidem com os princípios constitucionais garantidores do direito de propriedade. Conformam-se com êles.

Assim, considerando como constitucional o parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n. 3.365, de 1941 entendendo que não é possível ao julgador transpor o limite máximo nêle fixado sem infringência da lei.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — *Data venia* do eminente Ministro Relator, tenho por especiosa essa distinção entre constitucionalidade e revogabilidade de lei, porque na verdade, que teve em vista o legislador, exigindo que as questões constitucionais fôsem apreciadas pelos Tribunais completos, com seu *quorum* integral? Quis, juntamente, resguardar a soberania da Lei Maior; a aplicação total dos seus mandamentos nos casos emergentes. Ora, a aceitar-se o ponto de vista esposado pelo Sr. Ministro Relator, chegar-se-ia a conclusão de que seriam as Turmas que iriam declarar a invalidade da lei, sob a invocação de que estava transpondo o texto constitucional. Na realidade, ter-se uma lei revogada pela

Constituição é declarar que essa lei está em choque com a Constituição. De forma que eu entro na apreciação do assunto. Sr. Presidente, esta lei de desapropriações foi largamente aplicada aqui pela Justiça local, em virtude da série de desapropriações decorrentes da remodelação urbanística de nossa Capital. Eu fui daqueles que, durante longo período, aplicaram inflexivelmente o preceito legal. Talvez tenha sido um dos últimos, se não o último Juiz do Tribunal de Apelação, a capitular diante da corrente que mandava pagar mais de vinte vezes o valor locativo, e o fiz por motivo de justiça. Houve uma questão em que a Câmara a que eu tinha a honra de pertencer mandou pagar, como indenização pela desapropriação de metade de uma casa geminada, a cifra de trezentos mil cruzeiros. Acontece que outra Turma, que dava uma interpretação elástica ao dispositivo mandou pagar um milhão de cruzeiros. Quando se me trouxe a prova disso, eu me convenci de que tinha praticado uma injustiça, porque a proprietária — era uma senhora — dessa meia casa nunca se poderia convencer da justiça do julgado que lhe dava a terça parte do que a sua vizinha alcançava da outra Turma. Desde esse dia passei a mandar pagar aquilo que fosse razoavelmente arbitrado pelos peritos. Estou invocando essa circunstância justamente para dizer que se trata de uma lei injusta. Se se trata de lei injusta, está em flagrante contradição com o preceito do art. 141, § 16, da Constituição, que reza:

“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.”

Uma indenização que tem de obedecer a critério rígido não é indeniza-

ção justa. Para ser justa tem que se adaptar às circunstâncias de fato de cada caso concreto.

Por esse motivo, tenho por procedente a arguição de inconstitucionalidade.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Há quarenta e cinco anos agitou-se no Brasil, perante os Tribunais, creio que pela última vez, a questão da inconstitucionalidade da limitação do valor indenizável das propriedades sujeitas a imposto predial. Após todo esse tempo, ressurgiu ela, e perante este Tribunal.

Tenho a questão como altamente relevante e, para fundamentar devidamente meu voto, fazendo a análise do que se tem passado nestes últimos quarenta e cinco anos, peço vista dos autos.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente. A questão é mesmo sobre a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

Nunca menos de uma centena de vezes tenho-me pronunciado sobre este assunto que me é muito familiar pela natureza das funções de Juiz de Fazenda Pública que exerço e, no caso particular de que aqui se cogita, já perante a egrégia Segunda Turma. Prevendo eu que pudessem surgir questões como a lembrada pelo douto Sr. Ministro Relator, procurei, dando-me a honra de apartear o Sr. Ministro Relator, lá na Turma, o presente Ministro Ábner de Vasconcelos, fixar que em concreto a parte havia levantado a questão da possibilidade de se transpor o parágrafo único do art. 27 citado. E ainda, para frisar bem o que se pretendia debater, disse: “Então V. Ex.^a, acudindo a essa observação — muito justa — me informará mais especificamente: os bens do apelante são sujeitos ao pagamento do imposto predial”? E o Sr. Ministro Ábner de

Vasconcelos: “São”. Respondi: “Foi discutida a base de indenização como devendo estar entre 10 e 20 vêzes o valor locativo?” Novamente o Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos informou: “Foi”. Portanto, está bem positivado que a questão concretizada nos autos envolve uma prática ou não do parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365 que mencionei. Anterior à Constituição de 1946, ainda assim é um caso em que a situação se assemelha por completo ao julgamento de inconstitucionalidade de leis. Mais ainda. Se se deixa de aplicar o parágrafo único do art. 27 ou se é êle aplicado teremos que quem o aplica estará aplicando uma lei tirada do comércio jurídico pela Constituição. E, então, a inconstitucionalidade não é mais da lei ordinária, mas sim do ato, seja administrativo, seja judiciário, que está sendo debatido.

Logo, a meu ver, como acabou de frisar com extrema precisão o Sr. Ministro Rocha Lagoa, a questão deve ser mesmo enfrentada e debatida e é — como já tive oportunidade de dizer, na Turma — a primeira vez que é enfrentada diretamente como problema de inconstitucionalidade, porque tudo mais que se tem apreciado até hoje firmou jurisprudência da qual divirjo, sem encarar diretamente a questão constitucional. Tem sido apenas cogitado critério de justiça ou de injustiça da lei.

Este Tribunal foi convidado a opinar diretamente, a expressar-se de maneira categórica sôbre a questão de inconstitucionalidade. Podendo embora opinar neste instante, mas obedecendo sempre ao bom conselho de prudência, solicito que V. Ex.^a me permita, *de meritis*, aguardar o voto do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos, um extremado conhecedor do assunto, dado seu pedido de vista.

DECLARAÇÃO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Prefiro aguardar o pronunciamento do Sr. Ministro Cunha Vasconcelos.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orlando Carlos da Silva — Sr. Presidente, eu posso estar vencido, e devo estar, mas tenho para mim que um dos pontos altos da Constituição de 1946 foi a garantia que ela deu aos direitos individuais, emprestando-lhes um prestígio elevado para que pudessem enfrentar as demasias do poder central. Sucedendo essa Constituição à de 1937, onde era visível o empenho de fortalecer o Executivo, o legislador retomou o velho caminho de respeito às liberdade e aos direitos individuais de forma tão convincente, e tão clara, que se tem a impressão, por vêzes, de que ela está policiando o Estado, receosa até de que, por uma inércia social, digamos, continuasse o Estado na trilha em que vinha desenvolvendo o seu sistema de ação. Foi por isso que a Constituição vigente, no art. 141, assegurou a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, assinalando, quanto a esta última:

“§ 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.”

Quis, assim, o legislador, com a expressão “prévia e justa indenização”, situar a questão de forma a romper com o preceito antigo da Carta anterior, que deixara a questão de limites e de conteúdo dêsse direito à lei ordinária. Retomou a tradição liberal da Constituição de 1934, a primeira a falar em justa indenização. Ora, se é o Estado que exige a justeza dessa indenização e se nós estamos vivendo num Estado liberal, onde as garantias individuais não podem ser inferiores às garantias do Estado, acredito que, para que se dê aplicação ao princípio constitucional, há necessidade de fazer-se a avaliação contemporânea da desapropriação, porque o parágrafo único do art. 27, norma baixada ao tempo

de uma Constituição onde os direitos individuais não podiam criar obstáculos ao poder estatal, adota um critério que, no máximo, vai a vinte vezes o valor locativo. Mas, estabelecido numa época em que a inflação não tinha atingido ainda o apogeu e que levou a moeda num declive nunca conhecido no país, essa aplicação de um princípio imutável imobiliza a própria riqueza pública e, além disso, tem justamente por fator esse valor imobiliário que resulta do lançamento oficial e nós devemos reconhecer que foi o Estado, pelas sucessivas leis de inquilinato, quem estancou a alta de alugueres, influido decisivamente no preço dos prédios.

De modo que é o Estado que inter-vém nesse mercado e, justamente por sua intervenção, éle se beneficia por uma indenização que, por não ser contemporânea, por ser de época passada, é injusta.

Não é crível que nesta ocasião em que a Constituição exige justiça na aplicação da indenização, sacrificuemos um dos direitos que constituem a parte fundamental da Constituição. E este preceito, aplicado de frente, fere o princípio básico da Constituição e, se fere, tenho-o por inconstitucional. Nego-lhe a aplicação.

É o meu voto, Sr. Presidente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Foi adiado o julgamento por haver pedido vista o Sr. Ministro Cunha Vasconcelos depois de haverem votado pela inconstitucionalidade do art. 27, parágrafo único da lei de desapropriações os Srs. Ministros Rocha Lagoa e Orlando Carlos da Silva, e pela rejeição da arguição os Srs. Ministros Relator, Sampaio Costa e Macedo Ludolf, êste com restrições. Impedido o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.

VOTO

MATÉRIA CONSTITUCIONAL

O Sr. Ministro Cunha Vasconcelos — Sr. Presidente, figuram nesta ape-

lação, como partes, Herculano Chaves Ritton, Gabriel Alves Costa e seus filhos, como apelantes, e, como apelada, a União Federal. Estou recordando, porque já faz tempo que o Tribunal começou a examinar êste assunto.

A Egrégia Segunda Turma pela voz autorizada do Sr. Ministro Artur Marinho, provocou o pronunciamento desta Côrte sobre a constitucionalidade, ou não, do parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41, ou seja: sobre a legitimidade da indenização limitada por essa lei.

Há cêrca de 40 anos, mesma questão surgiu, frente à lei n.º 1.021, de 1903, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal. Duas grandes vozes ergueram-se, então, pela inconstitucionalidade de *indenização deficiente*: Epitácio Pessoa e Pedro Lessa. Não obstante, o Supremo Tribunal não reconheceu o vício atribuído à lei e a aplicou, sempre, conforme suas disposições. Vejam-se, entre outros, os venerandos acórdãos publicados em *O Direito*, vol. 115, pág. 547 e vol. 119, pág. 83.

A Constituição de então assegurava o direito de propriedade, "salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia" (art. 72, § 17).

Em brilhante sentença, que está publicada na excelente *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 219, o então juiz de direito da 1.ª Vara da Fazenda Pública, hoje Desembargador Ribas Carneiro, mostrou, como já o acentuara Solidônio Leite em seus comentários ao decreto que se seguiu à lei de 1903, que "sempre, no Brasil, de modo imperativo, a indenização decorrente da desapropriação de prédios urbanos, sujeitos à determinada tributação fiscal, foi limitada no seu *quantum*, fixando-se um *mínimo* e um *máximo*". Nesse trabalho, como no de Solidônio Leite, se mostra, à saciedade, que a indenização limitada constitui tradição no direito brasileiro. Como se apura, seguindo tais roteiros, desde o decreto n.º 1.664, de 1855, pelo qual foi regulamentada a lei n.º 816, do

mesmo ano, com um *mínimo* e um *máximo* fixados estabeleceram-se limites no valor indenizável.

A lei de 1903 estêve em vigor até 21 de junho de 1941, inclusive, portanto, durante a Constituição de 1934, que à garantia do direito de propriedade admitiu a execução de desapropriação mediante "prévia e justa indenização" (art. 113, n.º 17) o que a de 1946 repetiu, acrescentando: "em dinheiro" (art. 141, § 16). Sôbre o tradicionalismo aludido, veja-se, ainda o trabalho de Carlos Medeiros da Silva, no citado volume da *Revista de Direito Administrativo*, pág. 85.

Ainda na vigência da lei atual, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 3-11-42, reafirmava que na fixação da indenização o juiz não poderia afastar-se do critério legal da limitação (*Rev. e vol. cit.*, pág. 76), o que também fazia o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, em 31 de janeiro de 1944, em acórdão de que era relator nosso colega, Sr. Ministro Rocha Lagoa (*ibidem*, pág. 60).

Já em 23 de julho de 1943, surgiu, entretanto, uma decisão da 3.ª Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, relatada pelo ilustre Desembargador Henrique Fialho, esposando a doutrina, hoje vitoriosa na maioria dos Tribunais, de que "o critério estabelecido no parágrafo único do art. 27 não é absoluto, podendo o juiz dêle afastar-se e aplicar outros que a própria lei prevê, a fim de que o dono da coisa receba justa indenização". De tudo faz magistral resumo o Sr. Ministro Filadelfo Azevedo, em voto que está publicado no *Diário da Justiça*, *Apenso* ao número de 23-10-44, págs. 5.461 e 5.468; e também o Sr. Desembargador Sabóia Lima, em votos notáveis (*Diário da Justiça* de 12-1-45, págs. 206 e 207).

Nas Varas da Fazenda Pública desta Capital, entretanto, a reação sempre se manifestou. O Sr. Ministro Artur Marinho, na 2.ª Vara, definiu-se radicalmente fiel às limitações da lei, expondo seu ponto de vista em sentença irresponsável no campo das fundamen-

tações jurídicas a sério (*Revista e vol. cit.*, pág. 227). Na mesma corrente de Artur Marinho e Ribas Carneiro, dizíamos, quando no exercício da 3.ª daquelas Varas, em sentença de 6 de março de 1945: "Não se destinando, o decreto-lei n.º 3.365, de 1941, apenas a regular a expropriação de propriedade sujeita a impôsto predial, seu art. 27 e parágrafo têm compreensão e função certas, definidas e autônomas. Nos casos apropriados, o parágrafo consigna uma ordem legal que o juiz não pode desobedecer sem atentar contra a lei em tese". (*Revista e vol. cit.*, fasc. II, pág. 22). Renovávamos pronunciamentos anteriores (*Diário da Justiça* de 7-8-44, pág. 5.804 e de 20-10-44, pág. 8.101).

Na sentença de 6-3-45, apoiávamos, entre outras autoridades, na de Seabra Fagundes, iniludível quanto ao sentido inflexivelmente limitativo da lei, tal se vêem em sua grande obra *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, pág. 328.

Surge, entretanto, a questão perante o Tribunal, precisamente quando aquele provento jurista, em publicação recente (*Arq. Judiciário*, vol. 87, Suplemento, pág. 31), manifesta entendimento pela inconstitucionalidade da limitação da lei ordinária, face a expressão *justa indenização*, usada pelo constituinte de 1946.

Ora, no direito brasileiro, são conhecidas, além da de expropriação de imóvel sujeito ao impôsto predial, de menos mais duas leis que estabelecem indenizações limitadas: a de acidentes de trabalho e a de seguro em transporte por aeronaves. E jamais **alguém** se lembrou de inquinar tais leis de inconstitucionais, por motivo das limitações.

Que terá pretendido o legislador constituinte de 46 quando, como o de 34, mandou pagar *justa indenização* ao expropriado?

Amparar, sômente, o interesse do proprietário, expropriado por necessidade, ou utilidade pública? Reduzir o instituto da desapropriação à mera ope-

ração de compra e venda, como especulação, por parte do vendedor?

Quando o Estado desapropria, realiza, ou visa realizar, o bem público; atende a um interesse social, coletivo.

Poder-se-á, pois, haver o qualificativo *justa* como escrito somente em atenção ao interesse pessoal do proprietário, com abstração do interesse geral que a expropriação encerrar?

Evidentemente, jamais.

O Sr. Ministro Artur Marinho escreveu e eu me permito transcrever como expressão de meu próprio pensamento, com permissão de S. Ex.^a:

...sempre se aspirou entender *justa indenização* como uma conciliação entre direitos e interesses públicos e particular. E hoje ficou por toda parte averiguado que se deve falar preferentemente em *indenização adequada*.

Vale dizer: *justa indenização* é a adequada e a adequada é a que se opere não com o critério de rigor ideal dos proprietários à *outrance*, mas aquela em que os particulares cedem ao interesse público" (sentença citada).

Se o Estado não puder dizer, em suas leis, qual a *justa indenização* a ser paga ao proprietário do bem necessário ao interesse público, ou social — teremos voltado aos ominosos tempos da doutrina da propriedade ilimitada, pois que a apuração do *justo preço*, entendido pelo expropriado, levará, por força, como já está acontecendo entre nós, o Estado a cruzar os braços pela impossibilidade de pagar.

Um moleiro, na Alemanha, deteve Frederico o Grande no desejo de alargamento da vila de Sans Souci; um proprietário ambicioso, no Brasil, em pleno século XX, detém o Estado na realização de obras de necessidade, ou utilidade pública.

Derriba-se uma casa que ameaça ruir, face à iminência do dano, sem indenização (Cód. Civil, art. 555); o interesse do Estado retirou do proprietário de solo as riquezas do sub-solo (Constituição, art. 147) mas a propriedade há que ser paga, pelo Estado,

numa verdadeira apuração de preço, em razão de interesses privados...

Eis a doutrina da justa indenização, em concepção individualista!

O que era tradicional e pacífico, entre nós, perante nossos Tribunais, passou a ser iniquidade, esbulho, confisco!

Quando se iniciou a construção da Avenida Getúlio Vargas, a maioria dos proprietários expropriados pleiteava o máximo legal como *justa indenização*; depois que alguns Tribunais e Juizes, enveredando pelo caminho do arbítrio, passaram a decidir contra a letra expressa da lei, ninguém mais aceitou. E chegamos a um caso conhecido nos anais da justiça local do Distrito Federal, em que a diferença entre a quantia oferecida pela Municipalidade e a fixada, afinal, pelo Judiciário, era total, ou quase totalmente, cobrada em ação própria, com honorários de advogados! E a outro em que a Prefeitura desta Capital teve que tornar sem efeito uma desapropriação pela qual fôra, afinal, condenada a pagar 47 milhões de cruzeiros por imóveis que haviam custado tempo antes, ao expropriado, cerca de nove milhões.

Em decisão de 20 de dezembro de 1946, publicada no Apenso ao *Diário da Justiça* de 12 de janeiro último, págs. 109 e 112, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando a apelação cível n.º 8.427 e acompanhando, contra, apenas, dois votos, o Relator, Ministro Lafayette de Andrada, afirmou a constitucionalidade do decreto-lei n.º 893, de 26 de novembro de 1938. Esse decreto-lei, dispondo sobre as terras da baixada fluminense, estabeleceu, no art. 5.º, que, para efeito da extinção dos aforamentos existentes, a União pagaria 40 vezes o valor da última taxa de foros. Certos enfileutas insurgiram-se contra essa limitação de preço e argüiram a inconstitucionalidade do art. 5.º. E o grande Tribunal não lhes deu mão forte. O ponto focalizado foi precisamente, "...a constitucionalidade do decreto-lei 893 no tocante ao limite máximo da indenização para os efeitos da extinção de aforamento", como fi-

xou, em seu brilhante voto, o Sr. Ministro Relator. E repetiu S. Ex., como que alertando seus ilustres pares:

“O ponto que interessa à decisão a ser tomada é a limitação da indenização.”

Entrando, a fundo, no exame da questão, *no ponto que interessava à decisão*, perguntou o ilustre Ministro:

“A Constituição atual será mais ampla na proteção dos direitos de propriedade, mais liberal em seu espírito, de forma a invalidar a lei ordinária em exame?”

E S. Ex.^a responde:

“No art. 141, § 16, dispõe a Constituição em vigor:

“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.”

Haverá frente ao texto um regresso ao passado sob as Constituições de 1934 e 1891, para se dar como ilegítima aquela limitação?

A de 1934 assim dispunha:

“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 (artigo 113, § 33).”

E o de 1891:

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

Fora de dúvida que o espírito altamente liberal da primeira Carta republicana não pode sofrer confronto com qualquer das outras que se lhe seguiram.

Mantinha-se o direito de propriedade em *toda a sua plenitude* e não se relegava à lei ordinária, definição dos termos em que seriam *justas* as desapropriações, como a Constituição de 1934.

Não obstante, no regime de 1891, estiveram em vigor: durante mais de dez anos o Regulamento da lei n.º 816,

de 1855 (decreto n.º 1.664) que fixava a indenização entre limites definidos (art. 13); o decreto n.º 3.084, de 5 de novembro de 1898, que consolidou o regulamento anterior (parte 5.ª, capítulo I, art. 118); e a lei n.º 1.021, de 1903, regulamentada pelo decreto n.º 4.956, do mesmo ano.

Tôda essa legislação traçava limites à indenização e nunca se admitiu fôsse inconstitucional.

Mais de uma vez foi êste Tribunal chamado a se pronunciar e sempre repeliu a alegação.

As decisões de julho de 1909 e novembro de 1911 (no *O Direito*, vol. 115, pág. 547, e 119, pág. 83), esta última com a circunstância, já acentuada por Filadelfo Azevedo, de ser unânime e lavrada por Pedro Lessa, que, ao lado de Epitácio Pessoa, tivera, inicialmente, reservas quanto à constitucionalidade da limitação do preço, assinando vencido o acórdão de 1909 (*Direito Administrativo*, vol. II, pág. 83).

Apesar da plenitude do reconhecimento ao direito de propriedade, assim se pensava, porque como notou Carlos Maximiliano (*Comentários a Constituição*, 1929, pág. 764), não prevalecia a doutrina de propriedade ilimitada, bem como o conceito individualista puro do direito de propriedade irretido. Em 1912 já Leon Duguit (*Les Transformations Générales du Droit Privé*), destacava:

“A propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário; é a função social do detentor da riqueza.”

Conseqüência da evolução dos conceitos é a restrição que, entre muitos, se contém na desapropriação permitida, já agora “por interesse social” (Constituição vigente).

Nunca se reconheceu, pois, ser inconstitucional a limitação, nem na vigência das Constituições de 1891 e 1934 e penso como à atual se pode dar êsse entendimento.

Essas Constituições impuseram um só dever ao expropriante: *indenizar*, porque no sentido jurídico da *indenização* se compreende a justiça dessa contraprestação.

Será *justa*, apenas, a indenização em que se atende unicamente ao interesse privado? Ou *justa* será também, a indenização em que se considera a utilidade, ou necessidade pública, ou o interesse social que tiver ditado a desapropriação?

O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social, reafirma o art. 147 (Constituição), podendo a lei promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos, atendida é certo a indenização.

O bem-estar social é um limite à *plena propriedade*, é a *justa indenização adequada*, definida em lei com critério justo para as partes, proveito geral. *Justa indenização não é justo preço*.

É uma tradição do direito brasileiro a limitação do preço que o Estado paga quando no interesse coletivo, retira determinado bem do domínio privado. Não vejo em que isso possa ferir o preceito constitucional.

No caso concreto as terras eram incultas cheias de malária e verminoses, despovoadas, apouquentando os que podiam aproveitá-las, como notou o Dr. Luciano Pereira da Silva, no *Regime Jurídico da Fazenda de Santa Cruz*, cuja desvalorização chegou ao ponto de não se importarem alguns dos seus proprietários com perdê-las nos executivos fiscais para cobrança de impostos territoriais, que lhes eram movidos pela Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, depois as abandonaram definitivamente, o que animou os “grilos” a procurarem execuções fictícias para se apoderarem de terras que continuavam de propriedade da Nação.

O Governo Federal procurou remediar esse mal, removendo-lhe a causa pelo saneamento da região, obra patriótica e grandiosa, em plena execução, mas lenta em sua marcha em relação à extensão da zona (*Rev. de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 745).

Esse saneamento e obras complementares foram a causa da valorização dessas terras.

Daí o acerto da lei fixando em 40 vezes o último fôro, o preço da ex-

tingão do aforamento, além da indenização das benfeitorias.

Esse preceito, a meu ver, não é constitucional.”

E votaram com o Relator, *reconhecendo a constitucionalidade da limitação*, expressamente, os Srs. Ministros Flaminio de Resende, Hahnemann Guimarães, Edgar Costa, Ribeiro da Costa, Goulart de Oliveira e Anibal Freire, não tendo comparecido o Sr. Ministro Barros Barreto. Votaram contra os Srs. Ministros Orosimbo Nonato e Laudo de Camargo.

A tese vitoriosa, portanto, foi a constitucionalidade da limitação da indenização nas desapropriações levadas a efeito pelo Poder Público.

Será preciso dizer mais em relação ao parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365? Esse dispositivo *continua* a tradição do direito brasileiro e não está em conflito com a garantia constitucional.

Pela constitucionalidade, pois, Sr. Presidente, do parágrafo único do art. 27 do citado decreto-lei.

VOTO

O Sr. Ministro Artur Marinho — Sr. Presidente, vai para cinco anos que fiz uma profissão de fé jurídica e judiciária em torno da interpretação do parágrafo único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 1941, e, daí até hoje, aguardei que argumentos respondessem a argumentos e que alguém me pudesse convencer de que o meu pronunciamento, pela plena aplicação do parágrafo único em causa, não estava exato. Infelizmente para mim, talvez, não me pude convencer das afirmativas em contrário àqueles argumentos que apoiaram a justiça e a constitucionalidade do parágrafo único do art. 27. Mas, já então, eu destacava que o problema da inconstitucionalidade do parágrafo único não tinha sido até aquela época — como não foi até hoje — diretamente tocado por um sem número de decisões dos tribunais judiciários do país, de juízes de primeira instância, que põem de lado a aplicação

do parágrafo único questionado. Veio a situação em que, ou se resolvia o problema da inconstitucionalidade ou, então, ter-se-ia tirado do curso jurídico uma disposição de lei, ou por ser injusta ou por ficar em desuso, ou por outro motivo que não encontra apoio nem na ciência do direito, nem na técnica jurídica. Já procurei fazer análise dos textos constitucionais a partir da Constituição de 1891, com escala pela Carta de 1937. E em todos eles as expressões usadas “justa indenização”, simplesmente “indenização”, “prévia indenização”, somam-se tôdas, num único conceito que continua traduzido no § 16 do art. 141 da Constituição de 1946. Nessa última a novidade é apenas a introdução da cláusula “em dinheiro”. É a única em qualquer Constituição do mundo, em que se introduz com infelicidade, aquêles elemento novo e sem dúvida perturbador, dificultando a vida administrativa, os grandes problemas e interesses nacionais, a produção, a economia, mesmo a própria economia liberal conservadora nos moldes clássicos de todos os tempos. O eminente Ministro Cunha Vasconcelos me deu a honra de antecipar a leitura de trechos de um velho trabalho meu sobre a matéria, daí eu me ferrar de mais considerações.

Quero, apenas, assinalar agora que a expressão “indenização”, usada nos textos constitucionais e que dá lugar a ambiguidades interpretativas que vêm surgindo até hoje, resultam de uma confusão entre preço comum e indenização (reparação). O dado perturbador nasceu ao ser outorgada a Carta de 1824 do Império, nossa primeira Constituição Política escrita. É muito sabido que, lá por volta de 1832, uma Comissão elaboradora da Constituição do Império usava da expressão “indenizar”, mas usava dessa expressão porque também no art. 20 do projeto se mencionava “esbulhar” e se considerava um esbulho à própria desapropriação. Tirar a propriedade do particular era chamado um esbulho. Surgiu, pois, a expressão correlata: “indenizar”. Ainda que o chamado esbulho

não fôsse de má-fé, era sempre uma tirada da propriedade e posse desperdando a idéia de má-fé. Mais tarde corrigiu-se o texto do projeto. Cancelou-se na Constituição a expressão “esbulho”, sem, entretanto, suprimir a correlata “indenizar”. Foi assim que nasceu na Constituição brasileira a expressão “indenizar”, dando lugar a construções interpretativas contra a realidade das coisas e o legítimo direito científico. É assim que tem nascido, também por engano, a idéia de mandar pagar honorários de advogado em casos tais, fugindo-se ao texto do art. 159 do Código do Processo Civil ou 64, ou mesmo, 63 do mesmo Código, aplicados sem fomento de direito.

Não vejo, Sr. Presidente, como se possa pôr um problema de inconstitucionalidade do parágrafo único, a todos os títulos necessários para o direito administrativo. Sem êle não há simetria jurídica em nenhuma lei de desapropriação. Não há como impedir desordens tremendas de certos administradores nem a ganância de proprietarismo à *outrance*, nem a de intermediários de negócios menos lícitos. O parágrafo é uma necessidade, um freio, um critério indenizatório à *forfait*, dêsses que contratos e leis sempre puderam e podem clausular.

Por outro lado, o regime da propriedade privada obedece, sem dúvida, a garantias jurídicas de índole constitucional. Mas, em verdade, é mais um regime de economia do que jurídico no sentido estrito. Referindo-se à questão dos limites ao direito de propriedade, o que hoje se chamaria com Augusto Comte, função social da propriedade, Pietro Cogliolo, em obra velha, ainda, do século passado — já em 1898, Eduardo Espinola a traduzia para o Brasil — assinalava que ela não é jurídica: que a sociedade determina aquêles limites “segundo suas necessidades e uma vez determinados êles, o direito os formula em normas”: que “o jurista, enquanto é só jurista, não pode dar parecer sobre a oportunidade de estabelecer um limite antes de outro: para dá-lo deve servir-se de critérios

que toma, não do direito, mas das necessidades econômicas, dos costumes do povo, da moralidade comum, da constituição política, das exigências físicas dos terrenos, dos conselhos da ciência agrícola, do desenvolvimento das indústrias, da natureza topográfica do território nacional; isto é, de tudo menos do direito (*Filosofia do Direito Privado*, trad. cit., pág. 217).

Reporto-me, enfim, para fundamentos de meu voto ao que tenho produzido, aqui e em outros lugares, sobre o problema, sendo que, nos autos, ao já constante de votos e explicações outras, desde as assinaladas na Segunda Turma.

Obviamente, meu voto é pela perfeita constitucionalidade do parágrafo

único do art. 27 do decreto-lei n.º 3.365, de 1941.

VOTO

O Sr. Ministro Elmano Cruz — Acompanho o voto do Sr. Ministro Mourão Russell, proferido na sessão de 27 de dezembro.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Continuando e concluindo o julgamento foi rejeitada a arguição de inconstitucionalidade, contra os votos dos Srs. Ministros Rocha Lagoa e Orlando Carlos da Silva, remetidos os autos à Turma para julgamento do mérito. Impedido o Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo.
