A DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL

CARLOS MEDEIROS SILVA

SUMÁRIO: *Fontes do direito brasileiro sôbre desapropriação. A garantia da propriedade privada. O interesse social e o individual. A inovação constitucional de 1946. Tendência jurisprudencial contrária à limitação das indenizações. Restrições legais ao direito de propriedade. O espírito privativista do Poder Judiciário. A nova causa de desapropriação como solução pacífica dos conflitos sociais. Reforma agrária. Conclusões.*

I

* A Constituição de 1946 acrescentou às causas tradicionais de desapropriação — a necessidade e a utilidade públicas — mais uma, destinada a dar ao instituto um novo aspecto — a desapropriação por interesse social. Antes de definir os seus objetivos, faz-se mister um retrospecto da matéria, para mostrar como esta inovação está fadada a representar um fator decisivo na configuração da ordem econômica e social, preconizada na mesma Constituição.

2. No direito antigo e no medieval são encontradiços alguns casos de desapropriação. Mas a verdade é que nem o direito romano deu ao instituto as suas características principais. José Caeiro da Matta, em sua obra clássica (*O Direito de Propriedade e a Utilidade Pública*, Coimbra, 1906) fez um erudito e metuculoso estudo a respeito. Quando por motivo de obras públicas as autoridades administrativas impunham restrições à propriedade individual, o pagamento das respectivas indenizações ficava sujeito a vicissitudes e incômodos que redundavam muitas vêzes, em sacrifícios enormes. A condição das pessoas, a natureza do empreendimento e as possibilidades do erário eram fatores que influíam decisivamente na solução dos casos emergentes. Não havia regras uniformes e precisas, mas nume-

* NOTA DA RED.: Conferência pronunciada no Instituto de Direito Público e de Ciência Política, da Fundação Getúlio Vargas, em agosto de 1952.

rosos casos de desapropriação por necessidade e utilidade públicas, com ressarcimento do proprietário, são apontados na legislação européia.

3. A Declaração dos Direitos do Homem, votada em 26 de agosto de 1789, e a Constituição de 14 de setembro de 1791, ambas saídas da Revolução Francesa, é que deram à desapropriação as suas características essenciais. De fato, depois de afirmarem que a propriedade é inviolável e sagrada, admitiram que alguém dela pudesse ser privado por motivo evidente de *necessidade pública*, legalmente reconhecida, e sob a condição de uma justa e prévia indenização. Somente a *necessidade pública* autorizava a desapropriação. O Código Civil, decretado por Napoleão, admitiu também a *utilidade pública*, como capaz de inspirar a ação do poder público neste particular. Daí por diante os dois vocábulos são empregados ora isolados, ora conjuntamente.

4. Antes da nossa emancipação política, uma lei de 21 de maio de 1821 prescreveu que a ninguém se tomasse a propriedade, quaisquer que fôsem as necessidades do Estado, sem que previamente se ajustasse o preço a pagar ao interessado pelo erário, no momento da entrega dos bens.

5. A nossa Constituição do Império de 1824, no art. 170, § 22, garantiu o direito de propriedade em toda sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigisse o emprêgo da propriedade privada o seu titular deveria ser previamente indenizado do valor dela. A lei ordinária deferiu a Carta a indicação dos casos em que esta única exceção ao direito de propriedade poderia ocorrer, bem como as regras para a fixação da indenização.

6. Pela lei n.º 422, de 9 de setembro de 1826, foram especificados os casos de desapropriação por necessidade e por utilidade públicas.

7. O Ato Adicional, de 1834, no art. 10, § 3.º, dispôs que sobre os casos e a forma de desapropriação por *utilidade* municipal ou provincial legislassem as assembleias provinciais.

8. Comenta Eurico Sodré (*A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, 2.ª ed., 1945, pág. 29) que a lei de 1826 fazia depender a verificação dos casos de *necessidade pública* pelo Poder Judiciário e os de *utilidade* pelo Legislativo. Esta “esquisitice”, tem uma explicação, diz o ilustrado especialista. É a reprodução da lei francesa de 1810, cuja inspiração vamos encontrar na famosa nota de Napoleão, expedida de Schoembrunn.

9. Pela Lei n.º 353, de 12 de julho de 1845, passou ao Poder Executivo a faculdade de declarar a utilidade pública em qualquer daquelas hipóteses. A distinção entre a necessidade e a utilidade tinha sua razão de ser no sistema da lei primitiva; com a sua ab-rogação ficou sem sentido prático.

10. No advento da República o instituto da desapropriação já tinha os seus contornos delineados. Afirmou-se na Constituição de 1891 a garantia do direito de propriedade e no seu art. 72, n.º 17, se aludiu às duas causas de desapropriação — a necessidade e a utilidade públicas, bem como à indenização prévia.

11. Nos textos de 1934 (art. 113, n.º 17) e de 1937 (art. 122, n.º 14) a faculdade de desapropriar é admitida nas mesmas hipóteses. Variam, entretanto, os termos em que o direito de propriedade é garantido. Não se emprega mais a expressão “em tôda a sua plenitude” usada nas Constituições de 1824 e de 1891.

12. Em 1934 a propriedade é simplesmente garantida; o respectivo direito não poderá, entretanto, ser exercido “contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”, adverte o legislador constituinte.

13. Na Carta de 1937 foi assegurado o direito de propriedade. A definição de seu conteúdo e de seus limites foi confiada ao legislador ordinário.

14. À exigência da indenização *prévia*, que vinha da Constituição do Império e fôra reproduzida na de 1891, o texto de 1934, acrescentou que ela fôsse *justa*, vocábulo êste que a de 1937 não repetiu.

15. Na Constituição de 1946, além de *prévia* e *justa*, a indenização deverá ser *paga em dinheiro*.

II

16. O direito de desapropriar foi alçado à categoria constitucional como exceção à garantia da propriedade privada. Na Declaração de Direitos êle aparece como réplica ao conceito enunciado simultaneamente de que a propriedade era inviolável e sagrada. Nos textos constitucionais brasileiros é também ao garantir o proprietário que se prescrevem os limites da desapropriação.

17. Propriedade e desapropriação são dois pratos da mesma balança cujo fiel é o interesse público. Êste é que deverá ditar, em cada caso, a preponderância de uma ou de outra. Mas a noção do interesse público varia no tempo e no espaço.

18. À medida que o Estado liberal cede o lugar ao Estado intervencionista, à proporção em que é chamado a desempenhar tarefas até então deixadas à iniciativa privada, a noção do interesse público se amplia.

19. Paul Duez, em obra terminada por Guy Debeyre e editada no corrente ano (*Traité de Droit Administratif*, 1952, pág. 815) divide a regulamentação do direito de expropriação em França em dois períodos. O primeiro vai até 1850, época em que a proteção da propriedade privada domina o sistema legislativo. A noção de utilidade pública é estreita e confinada.

20. A partir de 1850 inicia-se um segundo período no qual a idéia da satisfação do interesse geral assume preponderância sôbre a preocupação de proteger a propriedade individual.

Êste testemunho é eloqüente porque vem de um corpo de legislação que inspirou sistematicamente todo o nosso direito privado, a partir dos Códigos de Napoleão até a revolução de 1930. Quanto à desapropriação o modelo brasileiro não foi outro.

21. As causas desta modificação são também apontadas com clareza pelos mesmos autores. Sob a influência das idéias intervencionistas e socialistas a propriedade perde o seu caráter de direito individual e passa a ter uma *função social*. Augusto Conte, em 1851, no seu *Sistema de Política Positiva* lançou esta nova fórmula. No campo do direito o insigne Duguit se fez o seu arauto. A propriedade individual, perde, cada vez mais, o seu caráter absoluto e intangível para se tornar uma situação objetiva, constituída principalmente de deveres impostos aos proprietários, cujas prerrogativas estão condicionadas à satisfação destes deveres e que devem ceder, entretanto, diante da utilidade pública, entendida em sentido amplo (*Traité de Droit Constitutionnel*, 3.^a ed., 1930, vol. 3, pág. 388).

22. A noção do interesse geral, sempre sob a influência das mesmas crenças, vai se alargando com a ampliação dos serviços públicos, acentuam ainda Duez e Debeyre. Assim, a satisfação fácil, pronta e econômica do interesse geral passa ao primeiro plano das preocupações do legislador.

23. Na Constituição de 1934 estas idéias tiveram guarida. Disciplinou-se, em título próprio a Ordem Econômica e Social e foi dito que o direito de propriedade não se poderia exercer contra o interesse social ou coletivo. Os textos posteriores seguiram a mesma trilha, estruturando um Estado intervencionista. Mas o de 1946 foi o mais explícito quanto ao uso da propriedade que ficou expressamente condicionado ao bem-estar social, facultando ao legislador promover a sua justa distribuição (art. 147).

III

24. A idéia de que o interesse social deve prevalecer sobre o individual é hoje pacífica entre os doutrinadores. Ainda recentemente em aula magna o Professor Afonso Arinos de Melo Franco afirmava que o “diagnóstico geral da crise do direito nos nossos dias se prende à inevitável transformação do individualismo jurídico em socialismo jurídico”. “Cumpra, assim, que o Direito moderno coloque o social antes do humano”, prossegue o mesmo Professor, para concluir que “a superação do individualismo jurídico é uma prova da evolução do Direito” (*Crise do Direito e Direito da Crise*, in *Revista Forense*, vol. 142).

25. Um juiz do Tribunal Federal de Recursos proclamou em voto preferido no ano passado: “Já não estamos naquele tempo de individualismo absorvente. O direito da comunhão, que é o direito do Estado, sobreleva o direito do indivíduo” (Voto do Ministro Cunha Vasconcelos, na apelação cível n.º 2.546, julgada em 14-5-51, in *D. J.* de 10-12-51, pág. 4.742).

26. O Prof. Arnaldo Medeiros da Fonseca, dissertando sobre a “socialização e humanização do direito”, na abertura dos cursos da Universidade do Brasil, no corrente ano, disse que “a propriedade protege-se e garante-se sobretudo em razão de sua função social, pelo

que sofre limitações novas”, acentuando-se a tendência para a socialização do direito de propriedade (*Revista Forense*, vol. 141, pág. 11).

27. O Prof. Waldemar Ferreira, escrevendo sobre o conteúdo econômico da Constituição de 1946 disse a respeito da propriedade que o uso desta ficou condicionado ao bem-estar social, porque êle tem “função social inequívoca”. Assim, prossegue o mesmo autor, “o conceito de propriedade só se formula no plano comum da coletividade, eis por que êle evoluiu no sentido socialista, o que equivale dizer que a propriedade se socializou, sem deixar de ser privada”. Invoca, em seguida, a Constituição Alemã de Weimar e os ensinamentos de Duguit e Hauriou, como inspiradores desta concepção (*O conteúdo econômico da Constituição brasileira de 1946*, in *Revista Forense*, vol. 122, pág. 17).

28. O Desembargador Cunha Barreto, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em conferência pronunciada em 1947, disse que “o regime da propriedade cedeu de muito de seu caráter individualista, para assumir o de socialização de direito dominial” (*As novas exigências do direito renovado*, in *Revista Forense*, vol. 116, pág. 285).

27. Temístocles B. Cavalcânti, falando, em 1948, sobre a ordem econômica nas Constituições, disse, a propósito do art. 147 da recentemente promulgada, que “a propriedade é condição social”. Está subordinada sempre à sua finalidade, à sua aplicação ao interesse coletivo” (*A ordem econômica nas Constituições*, in *Revista Forense*, vol. 122, pág. 342).

28. Êstes exemplos poderiam ser multiplicados. Outros juristas igualmente consagrados sustentam que o conceito da propriedade não é mais o das épocas do liberalismo, inspirado na Declaração dos Direitos do Homem. Mas restringi a citação a autores nacionais e a pronunciamentos posteriores à reconstitucionalização do país, para mostrar que a idéia está sedimentada e generalizada.

IV

29. A inclusão no texto constitucional, dessa nova modalidade de desapropriação, inspirou-se precisamente no conceito da propriedade como função social.

30. Deve-se à iniciativa do Professor de Direito Comercial, da Faculdade Nacional de Direito, Senador Ferreira de Souza, a emenda n.º 3.068, que combatida pelo Professor Mário Masagão e repeleida na Comissão de Constituição (José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, vol. 3.º, pág. 49) se tornou vitoriosa no plenário (Ildfonso Mascarenhas da Silva, *Desapropriação por necessidade e utilidade pública*, 1947, páginas 35 e 177). A sua justificação, que Carlos Maximiliano transcreve em seus comentários ao texto de 1946 (*Comentários à Constituição Brasileira*, vol. III, pág. 102-103), foi a seguinte: “Que o homem possua como seu, de forma absoluta, aquêles bens necessários à sua vida, à sua profissão, à sua manutenção e à da sua família, mesmo os que constituírem economias para o futuro,

é perfeitamente lógico, mesmo de Direito Natural. Mas, além dêsse mínimo, ou a propriedade tem uma função social, ou o seu proprietário a explora ou a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, para o enriquecimento geral, ou ela não se justifica. Na hipótese, a Emenda não chega ao extremo de negá-la. Mas, superpondo o bem comum ao bem individual, admite 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”.

31. Perante a referida Comissão Constitucional, em sua 30.^a reunião, realizada em 1-5-46, o Senador Ferreira de Souza foi mais explícito. *

V

32. A desapropriação por interesse social é, portanto, uma inovação constitucional que condiz perfeitamente com as idéias correntes sobre as limitações do direito de propriedade. Mas, antes de comen-

* “Sr. Presidente, a egrégia Subcomissão, definindo, por assim dizer, o direito de propriedade fê-lo nos termos clássicos das constituições anteriores: o direito de propriedade mantém-se em sua plenitude. Ora, se há conceito que vem sofrendo, nos últimos tempos, certas modificações aceitas por todos aquêles que se preocupam com os problemas da justiça social, é o da propriedade. Não estamos mais nos velhos tempos da propriedade quirritária nem naqueles em que ela se definia como direito de usar, gozar e abusar de uma coisa qualquer. Foram-se os tempos, a época em que a propriedade era considerada um atributo individual destinado à satisfação de prazeres ou necessidades individuais. Hoje, sociólogos e juristas estão de acôrdo em que a propriedade se não era uma necessidade social tem essa função. Sem se atentar nessa feição social, ela se tornaria instituto quase injustificável. Eis as razões pelas quais a minha emenda evitou a expressão “em toda sua plenitude”, e que só compreenderia no regime anterior, de propriedade absoluta. Por outro lado, Sr. Presidente, o anteprojeto da egrégia subcomissão só admitiu dois casos de desapropriação, os quais também vou chamar clássicos: a desapropriação por necessidade pública e a por utilidade pública. As expressões necessidade e utilidade pública têm sentido fartamente conhecido por todos os Senhores Representantes e absolutamente inalteráveis no campo do Direito. Diz-se de necessidade pública quando a desapropriação visa a possibilidade de um serviço público qualquer, um serviço do Estado, uma utilidade do Estado ou de que o Estado se encarregue para bem dos indivíduos. Essas restrições, inteiramente compreensíveis no regime anterior, não podem mais pretender o monopólio do instituto da desapropriação. Devemos estabelecer também a possibilidade de uma desapropriação que não seja nem por necessidade do Estado, em si, como órgão diretor da sociedade em geral, nem mesmo por utilidade pública, para qualquer serviço do Estado. Mas devemos também possibilitar a desapropriação sempre que necessária à ordem social, à vida social. Vamos citar dois casos: 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 improdutiva, 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 consequências do enriquecimento resultante do trabalho geral e da própria ação do Estado e nada lhe dá em virtude dêsse mesmo direito. 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. Essas as razões por que, coerente com o velho ponto de vista, me coloco, há muito tempo, na posição chamada por alguns católicos de esquerda — velho ponto de vista que me levou a propor isso mesmo na Constituição de 34. Apelo,

tá-la, vamos tecer algumas considerações sôbre a jurisprudência que se vem formando sôbre as desapropriações por utilidade pública, a despeito do triunfo incontestável do princípio de que a propriedade individual deve ceder ante o interesse social.

33. O conceito da propriedade como função social, sujeita às limitações impostas em lei, visando ao bem comum, introduzido na Constituição de 1934 e reproduzido nas posteriores, não encontra nos Tribunais, em se tratando de desapropriação, qualquer ressonância. A partir de 1943 se vem acentuando a tendência de repudiar tôdas as restrições legais à indenização, a fim de que ela seja a mais completa possível, contra o Estado.

34. O critério do valor locativo para a avaliação dos imóveis urbanos, estabelecido em 1855, revigorado em 1903 e reproduzido na lei que rege as desapropriações, baixada em 1941 (decreto-lei 3.365, de 21-6-41), e cujo ante-projeto tive a honra de redigir, foi pôsto à margem pelos Tribunais. Êste mesmo critério vigorou, com assentimento do Supremo Tribunal Federal, em época em que o interesse social não tinha, ainda assumido posição preponderante em face do individual. Assistimos, assim a uma verdadeira contradição. Enquanto as Constituições e as leis se impregnam do interesse coletivo, os seus intérpretes judiciários se esforçam em dar ao interesse individual, em tema de desapropriação, uma proteção que êle jamais teve.

35. Além do repúdio do critério do valor locativo, outras ampliações, em favor do expropriado, se vêm concedendo. Os honorários de advogado, que até o advento do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 1940, não eram pacificamente admitidos nos cálculos de indenizações, se dão hoje em tôdas as desapropriações, quando a regra legal, estabelecida naquele diploma, faz pressupor a culpa ou o dolo da parte inadimplente.

36. Recentemente o Tribunal de São Paulo mandou pagar até honorários de advogado não pedidos pelo expropriado, na contestação (*Revista dos Tribunais*, vol. 193, pág. 298).

37. Os obstáculos à decretação e a efetivação das desapropriações continuam a surgir do seio dos Tribunais. A faculdade de declarar a utilidade pública, conferida desde longa data ao Poder Executivo, acaba de ser negada no Tribunal de Justiça de São Paulo.

38. Os Tribunais de Minas e do Distrito Federal insurgiram-se contra o critério legal de tomar como base da indenização o valor do bem à época da declaração de utilidade pública, mas o Supremo Tribunal manteve o princípio, em decisão de 12-10-51 (*Arquivo Judiciário*, vol. 102, pág. 72; *Revista Forense*, vol. 133, págs. 135 e 136).

39. Lucros cessantes e juros da mora são admitidos pelo Tribunal paulista (*Revista dos Tribunais*, vol. 193, pág. 879) e pelo Su-

assim, para a nobre Comissão, no sentido de compreender o problema e a situação que o mundo atravessa, dando ao instituto da propriedade feição social, que a justifica nos tempos atuais" (*Anais da Comissão da Constituição*, vol. III, ps. 116-117, Imprensa Nacional, 1946, e *Diário da Assembléia* de 3-5-46, p. 1.435).

premo (*Revista Forense*, vol. 140, pág. 180; vol. 139, pág. 162). No entanto, em se tratando de indenização por outro motivo, que não a desapropriação, ainda que fundada em ato ilícito de agente do Estado, os juros da mora sòmente correm depois de transitada em julgado a liquidação da condenação (decreto 22.785, de 31-5-33, art. 3.º).

40. Também as despesas com sub-rogação de vínculos que pesem sòbre o imóvel são cobradas do expropriante (*Revista dos Tribunais*, vol. 193, pág. 770).

41. Contra a restrição, de ordem processual, de discutir-se no processo de desapropriação a utilidade pública, insurgiram-se tribunais locais. Mas o Supremo tem mantido o impedimento (*Revista Forense*, vol. 141, pág. 203).

42. Este fenômeno é devéras paradoxal. Quando nos regia uma Constituição de cunho liberal e individualista, os tribunais admitiam restrições ao direito do expropriado, limitando as indenizações. Passando aos regimes constitucionais estruturados a partir de 1934, nos quais a propriedade e os direitos individuais cederam seu predomínio ao interêsse social, é que as decisões timbram em ampliar os direitos do expropriado.

43. O Poder Judiciário assume hoje o papel de defensor intransigente do individualismo econômico, inteiramente alheio às doutrinas consagradas na própria Constituição. Fenômeno idêntico se observou nos Estados Unidos conforme o testemunho de Lambert (*Le Gouvernement des Juges*, 1921) e de Roger Pinto (*La Crise de l'État aux États-Unis*, 1951).

44. Mas o Judiciário é um Poder constitucional, é uma peça do Govêrno que não deve ficar surda às exigências sociais, e à evolução dos institutos jurídicos.

45. Enquanto que a Constituição aponta ao Legislativo e ao Executivo tarefas relevantes que se devem concretizar através do sacrifício de interêsses individuais, a jurisprudência dos Tribunais tende a criar obstáculos à sua execução propiciando indenizações de vulto imprevisível. Basta ler o título da ordem econômica e social da Constituição vigente para se ter uma amostra do que incumbe ao legislador e à administração realizar no campo econômico em beneficio da “justiça social”, do “interêsse público”, do “bem-estar social”, da “justa distribuição da propriedade”, da “repressão do abuso do poder econômico”, expressões estas contidas nos arts. 145, 146, 147 e 148.

VI

46. Nos Estados Unidos, entretanto, país onde a propriedade privada gozou sempre de ampla proteção, o direito de desapropriar funda-se na Quinta Emenda à Constituição, ratificada em 1791 e na Décima Quarta, retificada em 1868, segundo as quais a propriedade privada não deverá ser tomada para uso público, sem justa compensação e o processo judicial adequado. Vigoram ali os mesmos princípios fundamentais que informam o nosso direito. No entanto, no

cômputo das indenizações são excluídas muitas parcelas que a mais recente jurisprudência brasileira manda acolher como sejam os honorários de advogado (*La Constitucion de los Estados Unidos da America, anotada con la jurisprudência*”, edição oficial de 1938, trad. argentina, vol. II, pág. 265).

Uma resenha completa destas hipóteses se encontra no livro de Lewis Orgel (*Valuation under the Law of Eminent Domain*) publicado em 1936 e cuja introdução foi traduzida e publicada na *Revista Forense* em 1942 (vol. 90, págs. 350-371).

47. Em outros países, em que a propriedade privada merece a mesma garantia, são admitidas restrições em caso de desapropriação, na avaliação dos danos. Assim, na Itália, vigoraram em várias leis especiais o critério fiscal para a avaliação, combinado com o valor venal. No Repertório Geral de Jurisprudência Administrativa, relativo ao período de 1935 a 1950, publicado por Antonio Casalin, podem ser encontradas várias decisões no sentido da limitação das indenizações.

48. No direito francês, que sempre nos orientou neste assunto, há também hipóteses em que a indenização é restringida a quantitativos razoáveis, com observância de critérios fiscais. O *Nouveau Repertoire de Droit*, de Dalloz, publicado em 1948, vol. 2, pág. 461, contém exemplos desta maneira de encarar a matéria.

49. Para um cotêjo fácil entre a jurisprudência brasileira atual e a firmada quando vigente a Constituição de 1891, consulte-se a resenha publicada em anexo à 3.^a edição do livro de Solidoneo Leite (*Desapropriação por utilidade pública*) publicada em 1928, págs. 283 a 522, ou a obra de Celso Espínola (*Desapropriações por necessidade ou utilidade públicas*), 2.^a edição, divulgada em 1930.

50. Sobre a nova orientação jurisprudencial encontram-se subsídios nos livros de Seabra Fagundes (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 2.^a ed., 1949); Sílvio Pereira (*Do poder de desapropriar*, 1948) e Ildefonso Mascarenha da Silva (*Desapropriação por necessidade e utilidade pública*, 1947) e Eurico Sodré (*Desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, 2.^a edição, 1945). Na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 1, pág. 85 e vol. 2, pág. 65, tive oportunidade de dizer algo a respeito, em defesa dos critérios tradicionais de avaliação.

VII

51. A garantia do direito de propriedade não impede, porém, que a lei ordinária estabeleça restrições ao seu exercício. No mundo ocidental tôda a organização econômica e social repousa nesta garantia mas nem por isto se entende que a propriedade seja “absoluta e exclusiva” como a definiam os intérpretes do Código de Napoleão, no século passado. *Gaston Morin*, mestre, em estudo publicado em 1950, assinalava que as restrições ao direito de propriedade são cada vez mais numerosas, ora coibindo a liberdade de ação dos proprietários, em virtude de servidões de interesse público, ora visando à sua inação

quando são obrigados a explorar as suas terras abandonadas, incultas ou insuficientemente cultivadas.

52. Explica o reputado autor que êste fenômeno não representa a socialização da propriedade *mas o nascimento de direitos individuais novos, reconhecidos à pessoa humana* e que atuam através o desmembramento do direito de propriedade. Êstes direitos novos são os direitos à vida e ao trabalho. O direito à vida está na base de tôdas as instituições de previdência e de assistência destinadas aos velhos e aos enfermos. E' também o fundamento do arrendamento e da cultura obrigatória das terras porque a moradia e a alimentação são essenciais à vida humana.

O direito do trabalho se exerce contra o direito de propriedade em benefício do comerciante locatário e do agricultor, dos operários e empregados das empresas.

53. Coerente com esta evolução a nova Constituição francesa, de 1946, afirmou que a pessoa humana é o valor supremo.

A riqueza adquirida perdeu, assim, a sua predominância. Eis aí o sentido da evolução contemporânea do direito de propriedade, conclui Gaston Morin (*Evolution contemporaine du droit de propriété*, in "Le Droit Privé Français au milieu du XX siècle", 1950, pág. 6).

54. No direito brasileiro são numerosas, também, as restrições legais ao direito de propriedade. E os Tribunais não as repelem, sob o pretexto de que a Constituição assegura êsse direito. Orosimbo Nonato, professor e juiz dos mais conspícuos, depois de acentuar que "a tendência socializadora domina o panorama da vida jurídica contemporânea", afirma que "o direito brasileiro não podia ser insensível a êste movimento" e que "as limitações da propriedade aparecem em número crescente" (*Voto no Sup. Trib. Federal, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 112-113).

55. As servidões legais e a prescrição são formas consagradas de restrição e de negação do direito de propriedade. As primeiras limitam o uso e a disposição do bem e a segunda opera a perda do domínio. Os artigos 242 e 293 impõem restrições à propriedade na vigência da sociedade conjugal (Francisco Campos, *Direito Constitucional*, pág. 112).

56. As leis de locação comercial e residencial urbana são exemplos flagrantes da restrição ao direito de propriedade imobiliária. A instituição da chamada quota de sacrifício do café, a regulamentação da lavoura canavieira, a fixação de preços de certos produtos essenciais, a proteção dos monumentos históricos, as regras de edificação urbana, a exploração das minas e quedas d'água, oferecem outros exemplos concretos de limitações ao direito de propriedade que são admitidas pacificamente (Filadelfo Azevedo, *voto no Sup. Trib. Federal, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 2, pág. 68).

VIII

57. Não só o direito de propriedade em si está sujeito a restrições previstas em lei ordinária, mas as *indenizações* também podem

ser limitadas ou reduzidas. Assim acontece na liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, segundo o Código Civil, arts. 1537-1553.

58. Recorda Clóvis Beviláqua que o Código Criminal de 1830, no art. 22, sob a inspiração de Bentham, dispunha que em se tratando de ato ilícito a satisfação do dano deveria ser *a mais completa possível*: o mal que resultasse para o ofendido seria avaliado em tôdas as suas partes e conseqüências. O Código Civil, que entrou em vigor em 1917, fixou, restringindo, a extensão da responsabilidade civil, com exclusão, no caso de homicídio, do dano moral (*Código Civil Comentado*, vol. 5, página 319).

59. No transporte aéreo de passageiros, a responsabilidade do transportador é limitada, pelo Código do Ar, art. 91, em cem mil cruzeiros. E a explicação dêste limite é dada por Eurico Paulo Vale em seu *Direito Aeronáutico Brasileiro*, 1947, pág. 49, da seguinte forma: "Como em geral só procuram tal gênero de transporte, pessoas bem providas de bens, se não fôra o referido preceito, as emprêsas transportadoras ver-se-iam compelidas a pagar vultosas indenizações, pois deveriam reparar não sômente os danos emergentes, como os lucros cessantes, na forma do art. 1.059 do Código Civil.

60. Nos acidentes do trabalho também as indenizações são fixadas e limitadas por lei, aliás, em módicas proporções.

61. Nenhum Tribunal se rebelou ainda contra êstes quantitativos, por julgá-los insuficientes, a despeito de estipulados em épocas remotas, antes da notória desvalorização da moeda e do crescente aumento do preço das utilidades.

62. O argumento capital, invocado nos processos de desapropriação, para repudiar a fixação legal da indenização, não opera quando o seu responsável é um indivíduo ou emprêsa privada. Mas se o sujeito passivo da obrigação é o Estado ou suas agências, argumenta-se que a indenização não pode ser tabelada pelo legislador porque isto atentaria contra a garantia do direito de propriedade, assegurada na Constituição.

63. E' o espírito privatista que reponta neste modo de decidir, a despeito das solenes e gerais afirmações de que o interêsse privado deve ceder ao interêsse público. Quando um particular defronta outro, a jurisprudência dos Tribunais acolhe as limitações da indenização. Em se tratando, porém, de indivíduo em face do Estado, os direitos daquele não devem ter limites e obter reparações que chegam, muitas vêzes, ao enriquecimento sem causa, ou causado por motivo condenável, como a especulação ou a ganância dos proprietários.

64. Os aplicadores da lei, por deformação profissional, nem sempre têm presente, no momento de decidir, a noção do interêsse público, coisa abstrata e impalpável, em certos casos, sem um titular personificado. Cedem ao interêsse privado que é concreto, atuante, pessoal e individuado. Responsabilizar o erário público, sem limitações, é uma tentação que muitos sofrem, na suposição de que assim estão servindo à coletividade. Esquecem-se, porém, de que as receitas do Tesouro

saem da atividade produtiva dos cidadãos e que as obras públicas não se podem realizar quando o seu preço transcende das previsões razoáveis, em país de poucos recursos financeiros.

65. Assim, adia-se, indefinidamente, a satisfação de interesses de toda a população, porque alguns de seus componentes não podem sofrer qualquer restrição em seu patrimônio. As nossas grandes cidades estão assoberbadas com problemas cruciantes devidos à deficiência de transportes e das vias de acesso adequadas aos novos veículos; ou motivadas pela falta de água, de energia elétrica, de telefones, etc. Constitui entrave gravíssimo à solução destes problemas o montante a pagar por motivo de desapropriação, vitoriosa como está nos tribunais a tendência ao repúdio a toda e qualquer restrição no pagamento dos bens expropriados por necessidade ou utilidade públicas.

66. Admite-se o sacrifício da saúde e da vida de toda uma coletividade, que fica privada indefinidamente do gozo de obras públicas essenciais, por falta de receita fiscal, mas não se tolera que os proprietários A, B e C possam sofrer, quanto à indenização de seus bens, atingidos pela desapropriação, as restrições estabelecidas, não arbitrariamente, mas em lei votada pelo Congresso Nacional, órgão representativo da Nação depois de levar em conta os fatores ponderáveis.

IX

67. Foi certamente visando a estes encargos que a Constituição atual acrescentou às formas tradicionais da desapropriação, por necessidade e utilidade públicas, uma nova, por “interesse social”. Apesar de inscrita no mesmo inciso, ela não se poderá confundir com as causas antigas porque seria inócua. Também a sua regulamentação, pela lei ordinária, há de se pautar por critérios diversos. A real predominância do interesse social deverá se fazer sentir mais fortemente neste caso.

68. Admitir que a inovação visa apenas a ampliar os casos de desapropriação, é conclusão que não se ajusta às finalidades constitucionais. E’ que os casos de desapropriação, quer por necessidade, quer por utilidade públicas, foram sempre enumerados na lei ordinária, havendo acôrdo quanto à sua crescente ampliação (art. 5.º do decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41). O objetivo da constituinte 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.

69. Infundir na regulamentação do preceito o mesmo espírito individualista que domina hoje nos tribunais, com relação às desapropriações por utilidade pública, é condenar de antemão ao insucesso este novo instrumento de revisão da ordem econômica e social.

70. Jurisconsultos provectoros e de índole conservadora, mas não impermeáveis à evolução dos institutos jurídicos, festejaram a nova causa de desapropriação como fator decisivo para a implantação dos princípios da justiça social preconizada na Constituição.

71. Pedro Calmon afirma que a desapropriação por interesse social “parecendo à primeira vista, uma forma acessória das desapropriações de necessidade pública, é em verdade o potencial de tôdas as interferências do Estado naquela raia privativa do domínio particular em função da ordem geral”. E prossegue o ilustre professor de direito constitucional: “Entende-se por desapropriação de interesse social a que é promovida para atender ao melhor uso da propriedade, ao seu rendimento em consonância com aquêlê interesse, à sua devida estimativa, em articulação com êle, ao bem comum que não pode ficar na dependência do egoísmo, que a despreza, ou da estupidez, que o contraria. E’ o caso da fábrica imobilizada ou desservida; é o caso do latifúndio inculto ou resguardado; é o caso da vasta área apartada da utilização popular nas zonas super-habitadas, pela ganância do dono que a valoriza; é o caso das fontes de riqueza excluídas do mecanismo econômico pelos cálculos individualistas do proprietário; é o caso de todo imóvel, benfeitoria, instalação ou negócio, que, interessando ao trabalho, esteja amesquinhado pelo exclusivismo da propriedade, ou mereça do Estado especial atenção. A desapropriação, nesta hipótese, significa a incorporação para a distribuição, que se pressupõe equânime, e então melhor se denominará de justiça distributiva do Estado — tendo por escôpo o interesse social, assim no seu primado sôbre a esfera individualista da ação econômica. Este detalhe da dogmática constitucional é uma consulta ao coração do seu sistema” (*Revista Forense*, vol. 110, pág. 316).

72. Seabra Fagundes, cuja obra sôbre desapropriações se tornou clássica, vê na desapropriação por interesse social um meio para atingir as finalidades sociais da Constituição. “Haverá motivo de interesse social quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aquêles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria nas condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais. Com base nêlê, terão lugar as expropriações que se façam para atender a plano de habitações populares ou de distribuição de terras, à monopolização de indústrias ou nacionalização de emprêsas quando relacionadas com a política econômico-trabalhista do Govêrno, etc.” (*Revista Forense*, vol. 120, pág. 6).

73. Waldemar Ferreira diz que por via da desapropriação por interesse social será possível o combate ao latifúndio e uma justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos (ob. cit., pág. 17).

74. Prado Kelly, em conferência pronunciada na Universidade do Chile, sôbre a Constituição, de 1946, focaliza a nova causa da desapropriação “por interesse social”, como corolário do conceito da propriedade e como “função social”, destinada a possibilitar a “reforma agrária, ou quaisquer outras destinadas à justa distribuição da riqueza, com igual oportunidade para todos” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 7, pág. 9).

X

75. E', portanto, na desapropriação por interesse social que os juristas, amantes da ordem e do progresso, da solução pacífica dos conflitos sociais, da garantia dos direitos do indivíduo dentro de uma sociedade organizada com base na justiça social, com igual oportunidade para todos, repousam as suas esperanças.

76. Mas se os responsáveis pelo cumprimento da Constituição, traíndo o seu espírito, considerarem que a nova causa de desapropriação se deve identificar às demais, poucos serão os frutos que dela advirão. Ter-se-á desprezado um instrumento pacífico de reajustamento social e permitido que os conflitos econômicos se agravem e procurem, fora do direito, a sua solução.

77. Neste momento, discute-se numa comissão governamental as diretrizes de uma reforma agrária. * Nelas a desapropriação por interesse social representa uma alavanca poderosa. Firmou a Comissão Nacional de Política Agrária, da qual tenho a honra de ser vice-presidente, o princípio de que a indenização por desapropriação dos latifúndios improdutivos deverá fugir à regra do art. 141, § 16, da Constituição para enquadrar-se no seu art. 147, ainda que, para tanto, seja necessária uma emenda constitucional". Na desapropriação da terra por interesse social, proclama a Comissão, se deverá excluir da indenização todo o pagamento que não corresponder a principal, benfeitorias e juro razoável pelo dinheiro investido". Restabelece-se o princípio de que a lei ordinária poderá limitar o valor da indenização, sem atentar contra o direito de propriedade, uma vez que este não seja, na hipótese, exercido em função do bem-estar social.

78. No Senado foi apresentado um projeto da autoria do Senador Gomes de Oliveira (Projeto 17, de 1952) regulando a desapropriação por interesse social, para o melhor aproveitamento de terras urbanas e rurais. Nestes casos o valor da indenização será computado de acôrdo com índices legais. Justificando o projeto diz o seu autor que a indenização devida no caso de desapropriação de um bem por interesse social não deverá ir além de seu valor de compra, acrescido das despesas complementares. Esta desapropriação, prossegue o Senador Gomes de Oliveira, "virá facilitar a realização de planos de assistência social, apressará a solução da questão agrária e possibilitará a solução dos graves problemas sociais que nos ameaçam nas cidades e nos campos" (*Jornal do Comércio*, 6-6-52).

79. Mas não tenhamos dúvida de que a reação se fará sentir. Publicadas as Diretrizes de Reforma Agrária algumas vezes se levantaram contra a possibilidade de se restringir a indenização no caso de desapropriação por interesse social.

80. No próprio Senado já foi sacrificado, na legislatura passada, um projeto semelhante ao de Gomes de Oliveira, da autoria do

* NOTA DA RED.: Publicadas no *Jornal do Comércio* de 19-9-52 e aprovadas pelo Presidente da República (*Diário Oficial* de 20-9-52, p. 14.777).

Senador Adalberto Ribeiro (Projeto 38, de 1948). Não se aludia ao valor da indenização, mas o Senador Ferreira de Souza mostrou-se temeroso e opinou, na Comissão de Finanças, contrariamente ao projeto que em 1.^a discussão foi rejeitado, em 17-11-49 (*D. C.*, de 18-11-49, pág. 11.509 e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 18, pág. 412).

81. As razões invocadas pelo ilustre professor não me pareceram claras, nem convincentes. Diz êle que “a desapropriação por interesse social, salvo casos especiais e urgentes, só deve ser autorizada depois que o Legislativo tiver votado uma lei geral sôbre o assunto, quer para definir até onde vai o referido interesse, quer para determinar qual ou quais os ramos do Poder Público que a podem decretar, quer para disciplinar a forma de agir da autoridade, evitando abuso e injustiças. E’ uma hipótese nova a ser usada com muita cautela, sob pena de se prestar a fins integralmente diversos dos visados pelo constituinte” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, pág. 473).

82. Na Constituinte de 1946, como vimos, o Senador Ferreira de Souza propugnou pela inserção no texto constitucional da nova causa de desapropriação, sustentando que as tradicionais não podiam dar vazão às necessidades públicas. Deve ser possível ao Estado, disse então o Senador Ferreira de Souza, em casos especiais, desapropriar “para tornar a propriedade uma utilidade, uma riqueza social, seja dividí-la entre os que pretendem cultivá-la, seja para outro fim de ordem coletiva (José Duarte, *A Constituição Brasileira de 1946*, vol. 3, pág. 38).

83. Mário Masagão, contrariando Ferreira de Souza, era pela rejeição da nova fórmula, dizendo: “se declararmos como motivo de desapropriação o “interesse social”, além da “utilidade pública”, abriremos brecha vastíssima, dentro da qual não sabemos o que pode caber”.

84. Verifica-se agora que o Senador Ferreira de Souza teme, como o seu colega Masagão, as conseqüências da desapropriação por interesse social, cuja inclusão no texto da lei magna êle defendeu.

85. Mas estou certo que a inovação constitucional não ficará letra morta e que o legislador ordinário saberá dar-lhe os contornos e a configuração adequados e conformes ao espírito que inspirou os artigos 145 a 148 da Constituição.

86. Para tanto é necessário que os responsáveis pelo progresso do país, não se deixem vencer pelo temor e pela reverência a concepções da propriedade incompatíveis com um regime democrático, de igual oportunidade para todos, estruturado dentro do espírito de legalidade e de ordem.