DESAPROPRIAÇÃO — INTERÊSSE SOCIAL — ESTABELECIMENTO DE ENSINO

— O poder público não pode desapropriar para atender ao interêsse particular de estabelecimento de ensino remunerado.

PARECER

Senhor Ministro :

O "Colégio do Ateneu São Luís", com sede nesta Capital, à Rua Silveira Martins n. 151 e 153, está na iminência de perder um dos prédios, o de n. 151, de que não é proprietário, por haver êste obtido da Justiça despejo, para uso próprio.

Para continuar, porém, no mesmo prédio, pede o Colégio ao Govêrno a providência extrema de uma desapropriação por interêsse social. Pleiteia que o imóvel de propriedade de Rosia Berenstein "seja desapropriado pela União, com fundamento nos arts. 147 e 141, § 16, da Constituição Federal", nos têrmos do art. 70 da Lei Orgânica do Ensino Secundário, combinado com o art. 3.º do decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941". "Só assim se poderá, declara ainda o Colégio, manter o bem estar e o interêsse sociais, evitando-se o desaparecimento de mais um Colégio por fato de terceiro".

A desapropriação é recurso sabidamente legal. Hoje, com três fundamentos, pode um imóvel ser desapropriado. Antes, só por "necessidade ou por utilidade pública". Pelo art. 141, § 16, da Constituição de 1946, além de por estas duas razões, também por uma terceira: "interêsse social".

A necessidade e a utilidade pública estavam regulamentadas no art. 590 do Código Civil :

"Consideram-se casos de necessidade pública", reza o § 1.º do artigo 590 :

I — A defesa do território nacional.

II — A segurança pública.

III — Os socorros públicos, nos casos de calamidade.

IV — A salubridade pública.

E acrescenta o § 2.º do mesmo artigo : "Consideram-se casos de "utilidade pública" :

I — A fundação de povoações e de estabelecimentos de assistência, educação ou instrução pública.

II — a abertura, alargamento ou prolongamento de ruas, praças, canais, estradas de ferro e, em geral, de quaisquer vias públicas.

III — A construção de obras ou estabelecimentos destinados ao bem geral de uma localidade, sua decoração e higiene.

IV — A exploração de minas.

A diferença entre a necessidade ou a utilidade públicas estava, apenas no grau. A necessidade é, e não pode deixar de ser. A utilidade é, mas pode deixar de ser. Uma e outra convém. Mas sem uma, a sociedade poderá não progredir, quanto se deseja, mas não perece.

Sob o império da Carta de 10 de novembro de 1937, expediu o govêrno o decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, sôbre a desapropriação por utilidade pública. E pelo art. 5.º, foram considerados de utilidade pública :

a) a segurança nacional;

b) a defesa do Estado;

c) o socorro público em caso de calamidade;

d) a salubridade pública;

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 por leis especiais".

A distinção entre necessidade e utilidade públicas esmaeceu-se nesse decreto-lei. Os casos de necessidade referidos no § 1.º do art. 590 do Código Civil, "a defesa do território nacional", "a segurança pública", "os socorros públicos em casos de calamidade" e a "salubridade pública" foram, sem quase nenhuma alteração de linguagem, catalogados pelo art. 5.º do decreto-lei n. 3.365, como casos de "utilidade pública".

A Constituição de 46, porém, restabeleceu a tradição jurídica da distinção entre a "necessidade e a utilidade públicas". E foi além, admitindo um terceiro motivo de desapropriação: o interêsse social.

Sem tentar, nos limites dêste parecer, precisar as três figuras específicas (a necessidade, a utilidade e o interêsse sociais), cada qual com suas características próprias, fiquemos no caso de "utilidade pública", para encaminhar o pedido do "Colégio do Ateneu de São Luís".

É que, neste terreno perigoso, o "interêsse social", com o limite novo ao direito à propriedade privada, que a Constituição assegura, não é, por si só, auto-executável. É preciso que o legislador, regularmente, defina-lhe os casos, precise-lhe os limites em lei ordinária. Ou, então, que a jurisprudência dos tribunais, em arestos sucessivos, vá fixando as fronteiras de até onde o interêsse social pode limitar à propriedade privada.

A educação ou instrução pública é, sem dúvida, caso de utilidade pública, bastante à desapropriação. É o que determina o § 2.º, n. 1, do art. 590, do Código Civil : a *fundação de estabelecimento de educação ou instrução pública.*

Mas compreendamos. Quando o govêrno resolve fundar, para manter, no interêsse público, estabelecimento de educação e de ensino, desapropria. Não importa isso, porém, em desapropriação para que particulares mantenham estabelecimentos de ensino oneroso. Ainda se fôssem gratuitos, poderiam os estabelecimentos particulares de educação e de instrução, em favor de quem desapropriasse, ser equiparados aos estabelecimentos gratuitos de instrução pública.

Mas sendo casas de educação ou de instrução pagos, o caso não se pode considerar incluído no art. 590, do Código Civil, nem no da Lei n. 3.365.

O govêrno pode desapropriar por utilidade, para estabelecimento de instrução pública, e não para estabelecimento de instrução particular.

O precedente seria, além de perigoso, inconstitucional. Perigoso, porque já não poderia estar ninguém seguro de sua propriedade, nem para moradia própria, como é o caso em exame. Inconstitucional, porque a desapropriação é sacrifício impôsto ao proprietário, que perde compulsòriamente o que é seu, ainda que indenizado, mas no interêsse público, e jamais no interêsse privado. Não importa que para dar educação ao povo. Mas dá-la por dinheiro, como ainda recentemente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao concluir ser o ensino mercadoria, em sentido amplo, para o efeito de sujeitá-la à fixação oficial de preços.

Um bem ? um mal ? Fica o ensino rebaixado a mercadoria ?

Sob certo aspecto, o interêsse nas casas de ensino é particular. E não permite à Constituição desapropriar, para atender a interêsses particulares.

É o que me parece. — *Omar Sampaio Doria.*