DESAPROPRIAÇÃO POR INTERÊSSE SOCIAL — OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA DA PROPRIEDADE EM CASO DE PERIGO IMINENTE — CALAMIDADE PÚBLICA

— Para que o Executivo federal, estadual ou municipal decrete uma desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública, ou por interêsse social, é necessário que uma lei ordinária haja, anteriormente, definido e indicado as hipóteses em que aquelas causas ocorrem.

— É o perigo iminente que autoriza a ocupação temporária da propriedade particular; a referência à guerra ou comoção intestina, no texto constitucional não é taxativa, mas exemplificativa.

— A ocupação temporária não depende da decretação do estado de sítio.

— Interpretação do art. 141, § 16, *da Constituição.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 14.436-53

E. M. n.º 68, de 7 de maio de 1953, submetendo à consideração presidencial o Parecer sob n.º 264-T, de mesma data, relativo à desapropriação por interêsse social, ou por utilidade pública, bem como a ocupação temporária da propriedade privada, para atender às populações do nordeste, vítimas da sêca, em face do art. 141, § 16, da Constituição.

"Aprovado.

O Govêrno está no firme propósito de promover o aproveitamento das terras do nordeste, beneficiárias dos açudes por êle construídos, conforme fiz sentir em meu despacho de 30 de abril p. passado.

Verifica-se do presente Parecer, a possibilidade da desapropriação imediata dessas terras, não devidamente aproveitadas, por utilidade pública, de acôrdo com a lei vigente, para nelas serem localizados os retirantes, permitindo-lhes atividades que facilitem sua manutenção, até que, com o advento de uma nova lei que regule a desapropriação por interêsse social, essa utilização temporária se possa tornar permanente.

Promovam os Ministérios da Viação, Agricultura e Fazenda, pelos seus órgãos próprios, em mútua colaboração, as medidas necessárias àquela desapropriação preliminar e conseqüente arrendamento das terras, na forma da lei geral, como sugere o Sr. Consultor Geral da República.

Urge, porém, a elaboração de projeto regulando a desapropriação por interêsse social, a ser submetido à elevada consideração do Congresso Nacional.

Para êsse fim, nomeio uma comissão composta dos juristas Carlos Medeiros Silva, Consultor Geral da República, que a presidirá; Miguel Seabra Fagundes e Teodoro Arthou, à qual solicito elaborar e apresentar ao Govêrno, com a maior urgência, o projeto referido, aproveitando-se a indispensável colaboração da Comissão de Política Agrária, que, segundo estou informado, já possui valiosos elementos sôbre o assunto.

Dê-se ciência aos nomeados do teor dêste despacho e remeta-se o processo ao Ministério da Viação, para que promova o seu imediato cumprimento.

Em 14 de maio de 1953". (Enc. proc. ao M.V.O.P., em 15-5-1953).

*

PARECER

I

1. O Exmo. Sr. Presidente da República, tendo recebido um memorial sôbre a situação dos habitantes do nordeste do país, vítimas da sêca, enviou-o

ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, para estudo. O ilustre titular da pasta, em exposição de motivos, examinou a sugestão ali contida, de desapropriação das terras próximas dos açudes, para serem distribuídas e cultivadas pelos habitantes pobres das referidas zonas. S. Excia. assim focalizou o assunto:

"A restrição constitucional do direito de propriedade, permissiva da desapropriação, sempre dependeu de legislação ordinária que lhe tem definido os casos e regulado o processo. O decreto-lei número 3.396, de 1941, não inclui, entre os que enumera, o da distribuição de terras a necessitados, significando isso que a desapropriação para êsse fim não pode ser feita por simples decreto do poder executivo. Está ela, entretanto, prevista no art. 147, da Constituição, precisamente com o objetivo de justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos, e uma vez estabelecido, por lei, o plano da mesma, nada impedirá seja executado por partes, atendendo a circunstâncias de relêvo, como sejam aquelas que cercam os flagelados em conseqüência das sêcas do Nordeste".

2. Ante o expôsto, o Exmo. Sr. Presidente da República exarou despacho, determinando a audiência, com urgência, desta Consultoria Geral, sôbre as seguintes proposições:

"Se é possível decretar a desapropriação por interêsse social, de acôrdo com os arts. 147 e 141, § 16, da Constituição, para atender à localização de retirantes nordestinos em terras irrigáveis;

Se as condições prevalescentes no Nordeste caracterizam o caso de perigo iminente de comoção intestina, para o mesmo efeito".

II

3. A desapropriação por interêsse social, que a Constituição de 1946, acrescentou às causas tradicionais de desapropriação — a necessidade e a utilidade públicas — está fadada a representar um fator decisivo na configuração da ordem econômica e social, preconizada na mesma Constituição, sustentei em trabalho recente (*A Desapropriação por interêsse social, in Revista de Direito Administrativo*, vol. 29, páginas 1-15, e *Revista Forense*, vol. 144, págs. 7-15).

4. Inspirou-se a inovação no conceito da propriedade, como função social, fórmula lançada por Augusto Comte, em 1851, no seu *Sistema de Política Positiva*, e defendida por juristas de prol como o insígne Duguit. Segundo tal concepção, 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 dêstes deveres e que devem ser, entretanto, diante da utilidade pública, entendida em sentido amplo (*Traité de Droit Constitutionnel*, 3.ª ed., 1920, vol. 3.º, pág. 388).

5. 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 interêsse social ou coletivo. A Constituição de 1937 seguiu a mesma trilha e a de 1946 condicionou o uso da propriedade ao bem estar social, facultando ao legislador promover a sua justa distribuição (art. 147).

6. A idéia de que o interêsse social deve prevalecer sôbre o individual é hoje pacífica conforme os testemunhos recentes dos professôres de direito Afonso Arinos de Melo Franco (*Crise do Direito e Direito de Crise, in Revista Forense*, vol. 142, pág. 14); Arnoldo Medeiros da Fonseca (*Socialização e Humanização do Direito, in Revista Forense*, vol. 141, pág. 11); Waldemar Ferreira (*O conteúdo econômico da Constituição brasileira de* 1946, *in Revista Forense*, vol. 122, pág. 17), e Temístocles B. Cavalcânti (*A ordem econômica nas Constituições, in Revista Forense*, volume 122, pág. 342).

7. Deve-se à iniciativa do senador Ferreira de Sousa, Professor na Faculdade Nacional de Direito, a emenda ao

projeto de Constituição, de que resultou o texto vigente, possibilitando a desapropriação por interêsse social (José Duarte, *A Constituição Brasileira de* 1946, vol. 3, pág. 49; Ildefonso 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, págs. 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".

8. Perante a Comissão Constitucional, em sua 30.ª sessão realizada em 1-5-46, o Senador Ferreira de Sousa foi ainda mais explícito, dizendo, ao par de outras considerações, que "a propriedade improdutiva que o proprietário não explora no sentido de transformá-la numa utilidade geral, criando riqueza para a coletividade, é um pêso para a coletividade". Deve ser possível ao Estado, em casos especiais, desapropriá-la, a fim de tornar a propriedade uma utilidade, uma riqueza social, seja porque vá dividí-la entre os que pretendem cultivá-la, seja para outro fim de ordem coletiva (*Anais da Comissão da Constituição*, vol. III, págs. 116-117, Imprensa Nacional, 1946, e *Diário da Assembléia*, de 3-5-46, pág. 1.435).

9. A nova fórmula de desapropriação por interêsse social foi acolhida com aplausos por juristas consagrados.

Pedro Calmon, afirma que a desapropriação por interêsse 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 interêsse social a que é promovida para atender ao melhor uso da propriedade, ao seu rendimento em consonância com aquêle interêsse, à sua devida estimativa, em articulação com êle, ao bem comum que não pode ficar na dependência do egoismo, que a despreza, ou da estipudez, que a 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 interêsse social, assim no seu primado sôbre a esfera individualista da ação econômica. Êste detalhe da dogmática constitucional é uma consulta ao coração do seu sistema" (*Revista Forense*, vol. 110, pág. 316).

Seabra Fagundes, cuja obra sôbre desapropriações se tornou clássica, vê na desapropriação por interêsse social, um meio para atingir as finalidades sociais da Constituição. "Haverá motivo de interêsse social quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aquêles direta-

mente 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 atenção das desigualdades sociais. Com base nêle 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 econômica-trabalhista do Govêrno, etc. (*Revista Forense*, volume 120, pág. 6).

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

Prado Kelly, em conferência pronunciada na Universidade do Chile, sôbre a Constituição de 1946, focaliza a nova causa da desapropriação "por interêsse 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).

10. E', portanto, na desapropriação por interêsse 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.

III

11. Êste instrumento tão fecundo e destinado a operar tantos benefícios à coletividade, conforme os prognósticos citados, continua, entretanto, *letra morta* em nosso direito. Os projetos de lei visando à disciplina da desapropriação por interêsse social não vingaram no Congresso. O do Senador Adalberto Ribeiro (Projeto 38, de 1948), foi rejeitado em virtude de parecer do Senador Ferreira de Sousa, na Comissão de Finanças do Senado (D.C.N. de 18-11-49, pág. 11.509 e *Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, pág. 473 e vol. 18, pág. 412).

Atualmente transita naquela casa do Congresso Nacional outro projeto no mesmo sentido, da autoria do Senador Gomes de Oliveira (Projeto 17, de 1952, *in Jornal do Comércio*, 6-6-52).

12. Assim, na ausência de lei ordinária, a faculdade de desapropriar por interêsse social não pôde, ainda, ser usada pelo Poder Executivo.

13. De fato, as Constituições brasileiras, desde a de 1824, previam as causas de desapropriação por necessidade e utilidade públicas; mas à lei ordinária ccube sempre definir os casos em que tais motivos ocorriam (Lei de 9-9-1826; Lei n.º 57, de 18-3-1836; decreto número 353, de 12-7-45; decreto-lei n.º 4.056, de 9-9-1903; Código Civil, art. 590, decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41).

14. De acôrdo com êste princípio a lei vigente, depois de enumerar os casos de utilidade pública, prevê a definição de outros "por leis especiais" (artigo 5.º, letra *p*, do decreto-lei n.º 3.365, de 1941).

15. Seabra Fagundes, comentando o preceito, observa que "as restrições do direito de propriedade são as reguladas em lei; não é possível admitir qualquer caso de expropriamento sem estar legalmente previsto", e conclui:

"Inconstitucional seria a lei em que o legislador abdicasse do dever de limitar os casos de desapropriação, deixando ao administrador, numa expressão vaga, *a fixação de novos casos*" (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 2.ª ed., 1949, pág. 129).

16. Em parecer, emitido em 25-9-51, procurei esclarecer o sentido do texto legal (cujo anteprojeto me coube elaborar).

Disse então:

"A Constituição não define os casos de necessidade ou utilidade pública nem os de interêsse social da desapropriação. Cabe à lei ordinária esta tarefa. No art. 5.º da lei geral (decreto-lei número 3.365, de 1941), especificou de

forma taxativa as hipóteses comuns. Mas previa que outras a elas se pudessem juntar, desde que o legislador federal, de futuro, assim o entendesse. E' que o conceito de utilidade pública varia no tempo e no espaço, e não seria possível esgotar-se a enumeração de uma só vez.

A discriminação legal e taxativa tem grande importância no sistema da lei, porque a declaração de utilidade é ato dos agentes do Poder Executivo (artigo 6.º).

A generalização traria o risco de alargar-se o conceito, a ponto de confundir-se o interêsse público com o privado.

A possibilidade de abuso, excesso ou desvio de poder, por parte das autoridades administrativas, na declaração de utilidade pública, se ampliaria e difícil seria a sua verificação judicial quando o particular fôsse colhido por um ato suspeito de ilegalidade por vício daquela natureza" (*Revista Forense*, vol. 140, pág. 82).

17. Para que o Executivo (federal, estadual, ou municipal) decrete uma desapropriação, seja por necessidade ou utilidade públicas ou por interêsse social, é necessário que uma lei ordinária haja, anteriormente, definido e indicado as hipóteses em que aquelas causas ocorrem.

Não me parece admissível que por atos regulamentares se possam criar restrições ao direito de propriedade, configurando hipóteses, sem prévio pronunciamento do Congresso Nacional, de acôrdo com uma tábua de aferição expressamente articulada.

18. Em face do exposto, respondo negativamente ao primeiro item da consulta presidencial. Não havendo lei, definindo os casos de desapropriação por interêsse social, não pode o Executivo decretá-la.

19. Mas, se aquela causa constitucional de desapropriação não dá remédio para a hipótese configurada no processo, por falta de regulamentação, nem por isto o Poder Executivo está inibido de tomar providências adequadas.

Em verdade, no art. 5.º, letra *c*, do decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-41, é autorizada a desapropriação por utilidade pública na hipótese de "socorro público, em caso de calamidade".

20. Êste motivo vem dos textos anteriores. A lei de 9-9-1836 a êle se referia nestes têrmos: "socorro público em tempo de fome, ou outra extraordinária calamidade" (art. 1.º, n.º 3); a Lei número 57, de 18-3-1836, assim contemplava a hipótese; "salubridade ou prestação de socorros públicos — em tempo de fome ou presença de alguma outra calamidade" (art. 1.º, § 2.º); o decreto numero 4.956, de 9-9-1903, refere-se ao "socorro público em tempo de fome, ou outra extraordinária calamidade" (art. 2.º, número 3); o Código Civil, aludia aos "socorros públicos, aos casos de calamidade" (art. 590, § 1.º, n.º III).

21. Entre as "calamidades" se incluem as sêcas do Nordeste.

Virgílio Sá Ferreira, comentando o art. 590, § 1.º, n.º III, do Código Civil, cuja redação foi reproduzida na lei vigente, exemplifica:

"Temos o caso doloroso das sêcas do Nordeste. Muitas vêzes para socorrer os flagelados tem o Estado necessidade de expropriar o particular, ou tomando-lhe o imóvel para nêle estabelecer hospedarias, hospitais e refúgios, ou para construção de vias férreas ou estradas, aquedutos ou poços que minorem ou contrariem os efeitos da calamidade" (*Manual do Código Civil*, 1924, volume VIII, págs. 326-327).

Seabra Fagundes (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1947, 2.ª edição, pág. 112), e Sílvio Pereira (*O Poder de Desapropriar*, 1948, pág. 77), incluem as *sécas* entre os casos de calamidade, que autorizam a desapropriação.

2. Como o despacho presidencial alude "à localização de retirantes nordestinos em terras irrigáveis", penso que, dentro da lei vigente, será possível dar solução ao caso. Decretada a urgência da desapropriação e mediante o depósito do valor da indenização, calculado de acôrdo com a lei, poderá o expropriante imitir-se na posse dos bens, independente da citação do réu (art. 15, do decreto-lei n.º 3.365, de 1941, alterado pelo decreto-lei n.º 9.811, de 9-9-46).

E, em seguida, nêles localizar os retirantes e permitir-lhes atividades que possibilitem a sua manutenção. Esta utilização temporária poderá tornar-se definitiva, com o advento de lei que regule a desapropriação por interêsse social. Integrados os bens no domínio da União, poderão êles ser arrendados aos particulares, na forma da lei geral.

V

23. Pergunta, ainda, o Exmo. Senhor Presidente da República "se as condições prevalecentes no Nordeste caracterizam o caso de perigo iminente de comoção intestina, para o mesmo efeito".

24. No art. 141, § 16, segunda parte, a Constituição dispõe que:

"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 à indenização ulterior".

25. Igual faculdade se encontrava na Constituição de 1934, art 113, n.º 17, bem como no Código Civil, art. 591, cuja redação foi reproduzida no texto constitucional vigente. Normas semelhantes se encontram na Lei de 9-9-1826, artigo 8.º e no decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, art. 40.

26. Não se trata, porém, de desapropriação, mas do *uso* da propriedade particular. "Cessando a causa, cessa o efeito; cessando a necessidade que determinou a ocupação, o imóvel é restituído ao proprietário, que é indenizado dos incômodos e dos danos sofridos", advertia Virgílio de Sá Pereira (ob. cit., pág. 329).

Clóvis Beviláqua observou também que na hipótese é do *uso* que se trata e não da desapropriação (Código Civil, comentário ao art. 591).

João Luís Alves faz o mesmo reparo:

"O que o Código, porém, prevê neste artigo é o simples *uso temporário*, ocupação transitória, *da propriedade*, uso que cessa com a cessação da causa que a determinou, revertendo ao proprietário, cujo domínio não cessou durante êle" (Código Civil, comentário ao art. 591).

27. Esta forma de *ocupação temporária*, no entender de Solidônio Leite, não se confunde com as requisições militares e civis. Entendia o mesmo jurisconsulto, antigo Consultor Geral da República e autor de obra especializada sôbre desapropriações, que a ocupação temporária independia do estado de sítio ou de declaração de guerra (Exposição sôbre o regulamento das requisições militares, publicado como apenso, do livro de Solidônio Leite Filho, *Requisições Militares e Civis*, págs. 70 e 72.

28. O Código Civil, entretanto, no art. 591, depois da expressão — "comoção intestina", fêz remissão ao art. 80 da Constituição de 1891, que dispunha sôbre o estado de sítio. Explicou, porém, Solidônio Leite, que "o perigo iminente pode não ser guerra ou comoção; mas sim, *inundação* ou *incêndio*, por exemplo. E se, em qualquer caso de perigo iminente, se permite a ocupação temporária, não há por que torná-la dependente do sítio em um caso, em outros não".

29. E' o "perigo imenente" que autoriza a ocupação temporária. A referência à guerra e à comoção intestina se deve entender como meramente exemplificativa e não taxativa.

30. A "ocupação temporária" é, entretanto, uma faculdade excepcional, que os agentes do poder público devem usar com a máxima cautela. Aliás, quaisquer abusos teriam imediato corretivo através as medidas judiciais que a Constituição prevê (art. 141, §§ 4.º e 24).

31. "As Constituições são instrumentos de vida e não de morte", disse o primeiro titular desta Consultoria Geral, T. A. Araripe Júnior ("Pareceres" — 1906-1908 — Tomo II, pág. 383).

32. Carlos Maximiliano adverte que "a Constituição não é repositório de doutrinas; é instrumento de govêrno, que assegura a liberdade e o direito, sem prejuízo do progresso e da ordem". E, por isto mesmo, se deve repetir, na sua interpretação, "as especulações engenhosas dos espíritos concentrados", "amantes de teorias e de idéias gerais, desabituados a encontrar dificuldades e a re-

solvê-las a cada passo, na vida real, como sucede aos homens de Estado, coagidos contìnuamente a adaptar a letra da lei aos fatos inevitáveis" (*Comentários à Constituição Brasileira*, 2.ª edição, pág. 98, n.º 80, e *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3.ª ed., 1941, página 362).

VI

33. As circunstâncias descritas no memorial, apesar de não configurarem nem o estado de guerra nem a comoção intestina, em sentido estrito, que reclame o estado de sítio (Constituição, artigo 206, n.º I) constituem sem dúvida "perigo iminente", de perturbação da ordem, pela exasperação das massas famintas, bastante, portanto, para justificar a "ocupação temporária" da propriedade particular, na forma do artigo 141, § 16, *in fine*, da Constituição.

34. *Em conclusão*: A desapropriação por interêsse social, para ser usada, pelos agentes do Poder Executivo, requer lei definindo os casos em que ela ocorre, porque ela envolve a perda da propriedade, em caráter definitivo. Mas, no caso que deu origem a êste processo, é lícito a desapropriação por necessidade ou utilidade públicas, com imissão de posse, mediante depósito prévio do valor provável da indenização, na forma do decreto-lei n.º 3.365, de 1941, artigo 5.º, letra *c*, combinado com o artigo 15, parágrafo único, com a redação do decreto-lei n.º 9.911, de 9-9-46; ou, ainda, a "ocupação temporária", com indenização posterior na forma do dispositivo constitucional.

E' o que me parece.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 7 de maio de 1953. — *Carlos Medeiros Silva*, Consultor Geral da República.