

## INFLUÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1946 SÔBRE O CUSTO DAS DESAPROPRIAÇÕES

ANTÔNIO ALBERTO ALVES BARBOSA  
Advogado em São Paulo

Tôdas as nossas Constituições, cada qual dentro de sua índole peculiar, têm conferido ao Estado o direito de desapropriar, condicionado, entretanto, a uma indenização prévia e justa, ressalvada apenas, em tempo de guerra ou comoção a faculdade de usar de propriedade particular mediante indenização ulterior.

Esta última faculdade não exclui, todavia, a generalidade do princípio con sagrado, no nosso direito, da indenização prévia correspondente ao justo valor da coisa desapropriada, valor êsse que deve ser apreciado no processo de desapropriação (Temístocles Brandão Cavalcânti, *A Constituição Federal Comentada*, vol. III, págs. 149-150).

Sobe de importância, pois, no processo expropriatório, a questão da avaliação da propriedade expropriada.

A lei não deixou a medida do valor da propriedade inteiramente ao arbítrio técnico dos peritos; sujeitou-a a um critério legal que varia de acôrdo com a natureza da propriedade (obr. cit., vol. III, pág. 150; ver Bielsa, *Derecho Administrativo*, vol. II, pág. 287).

Dispõe sôbre as desapropriações por utilidade pública, entre nós, o decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

Quanto ao valor da indenização, tem êsse decreto-lei dois artigos sobremodo importantes, que fixam os critérios a serem observados e que são os de números 26 e 27.

Aquêle estabelece o momento em que deve ser fixado o valor, e êste enumera os elementos que o juiz deverá atender, bem como o limite máximo para fixá-lo.

O art. 26 preceitua que “no valor da indenização, *que será contemporâneo da declaração de utilidade pública*, não se incluirão direitos de terceiros contra o expropriado”. Firma, assim, o princípio de que o valor da indenização se fixa tendo em vista as condições do bem no dia da declaração de utilidade pública (M. Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, pág. 326).

No que diz respeito à fixação do *momento básico* para aferição do valor da coisa, há que salientar que variam as legislações, mas dois critérios dominam: o que regula o valor pelo momento da declaração da necessidade ou utilidade pública e o que se baseia no estado do bem no momento da fixação judicial do preço (op. cit., pág. 325).

Na França, na Inglaterra e na Hungria vigora o segundo critério (Berthelemy, *Traité Elementaire de Droit Administratif*, Paris, 13.<sup>a</sup> ed., págs. 689 e 690, nota ), enquanto que na Espanha e na Suíça é adotado o primeiro, isto é, fixa-se o preço pelo valor da coisa à data da adoção do plano ou projeto de obras (Fernando Legon, *Tratado Integral de La Expropiacion Pública*, Buenos Aires, 1934, pág. 510).

A lei brasileira inclinou-se pelo critério que estabelece a data da declaração de utilidade pública como *momento básico* para aferir-se o valor indenizável.

Todavia, cabe ressaltar que os nossos tratadistas têm sempre entendido ser mais justo e razoável o critério que atribui ao bem o valor com que êste se apresenta na ocasião do arbitramento.

Assim opinam Seabra Fagundes (obr. cit., pág. 326), Solidônio Leite (*Desapropriação por Utilidade Pública*, págs. 95-96), Eurico Sodré (*Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, págs. 212-214), Whitaker (*Desapropriação*, pág. 60, n.º 89).

Antes mesmo da Constituição de 18 de setembro de 1946, vários julgados encontramos entendendo que “o preço dos imóveis desapropriados não é o contemporâneo da data do decreto expropriatório, mas o corrente ao tempo da perícia realizada para a verificação de seu valor (acórdão de 29-III-1943, confirmatório da sentença, *in Rev. Trib.*, 144-677).

Pode-se citar mais: ac. de 5-5-44, do Trib. Dist. Federal, *in Rev. Trib.* 154-800; ac. de 11-7-41, do Trib. Just. Dist. Fed. *in Arq. Jud.*, 61-120; ac. de 24-8-43, do mesmo, *in Arq. Jud.*, 69-129; ac. de 1-8-44, do mesmo, *in Arq. Jud.*, 72-437.

Como se vê, pois, há exemplos vários de que os nossos Tribunais deixavam de aplicar, de maneira rígida, o apontado preceito do art. 26 do decreto-lei 3.365.

Hoje, prescrevendo a *Lei Suprema* que a indenização deve ser justa, não será despropositada a recusa de aplicação desse dispositivo quando as circunstâncias de fato sejam tais (valorização excepcional da coisa entre a data da declaração e a da fixação do preço), que obedecer ao critério nêle expresso signifique indenizar com flagrante injustiça (Seabra Fagundes, obr. cit., pág. 328).

E o que na prática se verifica, na realidade, é que depois da promulgação da Constituição de 1946, nenhum Tribunal ou Juiz mais aplica o princípio de que “o valor da desapropriação será contemporâneo da declaração de utilidade pública”.

Assim, a Constituição de 1946 afastou qualquer dúvida, estabelecendo que “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” (art. 141, § 16).

O art. 27 do decreto-lei 3.365 enumera os elementos a que deverá o juiz atender, de maneira especial, bem como o limite mínimo e máximo da indenização.

O citado art. 27 assim dispõe:

“O Juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que dêles aufere o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação da área remanescente pertencente ao réu”.

E o parágrafo único do mesmo artigo estabelece:

“Se a propriedade estiver sujeita ao impôsto predial, o “quantum” da indenização não será inferior a 10, nem superior a 20 vêzes o valor locativo, deduzida prèviamente a importância do impôsto, e tendo por base êsse mesmo impôsto, lançado no ano anterior ao decreto de desapropriação”.

Fixou, dessa forma, o parágrafo único do art. 27, um mínimo e um máximo à indenização, sempre que se tratasse de bem sujeito a impôsto predial. Tal critério, embora não constituísse inovação no nosso direito, suscitou grande celeuma por se entender que ensejava injustiça, isto é, que levava, em muitos casos, a indenizar o expropriado em base inferior à do valor real do imóvel no seu conjunto (edifício e terreno) — (M. Seabra Fagundes, ob. cit., pág. 27).

Os nossos Tribunais, na sua maioria, e através de vários acórdãos, pronunciaram-se pela transponibilidade do limite fixado no apontado art. 27.

Cumprê ressaltar, porém, que o Tribunal Federal de Recursos tem se manifestado no sentido da intransponibilidade do limite fixado no parágrafo único do art. 27, em se tratando de imóvel sujeito ao impôsto predial (acórdão *in ap. cível* n.º 1.019, *Jurisprudência* do Diário Oficial da União, da Justiça, de 15-9-50, página 3.137; acórdão na apelação cível n.º 11, da 1.ª turma, em 21-7-1940, expropriatória entre partes E. F. Central do Brasil e João Batista de Camargo).

E no mesmo sentido são mais os seguintes acórdãos: Tribunal de Apelação do Distrito Federal, Quinta Câmara, 31-3-44; *Revista de Direito Administrativo*, volume I, págs. 80-81; Trib. Apelação Estado do Rio, Prim. Câmara, 18-1-1934; *Revista de Direito Administrativo*, vol. II, págs. 93-99.

Merece realce a circunstância de que os dois acórdãos do Tribunal Federal de Recursos apontados datam de 23-2-1949, o da 2.ª Turma, e de 21-7-1949, o da 1.ª Turma, respectivamente, e são, portanto, posteriores à Constituição de 1946.

Todavia, os diversos Tribunais do país têm entendido ser transponível aquêlê limite.

Dentre outros, podem ser enumerados mais os seguintes acórdãos dos vários Tribunais pátrios, proferidos antes mesmo da Constituição de 1946: ac. de 12-12-1944, da 4.ª Câmara do Tribunal do Distrito Federal, *in Diário da Justiça da União* de 13-6-1945, pág. 2.308; ac. de 17-8-1944, da 4.ª Câmara do Tribunal de São Paulo, *in Rev. Forense*, 101-107; *Jurisprudência* Tribunal Apel. Distrito Federal, vol. XIII, pág. 71; ac. de 8-10-1943, do Trib. do D. Federal, *in Arquivo Judiciário*, 69-53; ac. de 26-12-1944, do mesmo Tribunal, *in Arquivo Judiciário*, 74-143; ac. de 24-9-1944, do Tribunal de Santa Catarina, *in Arquivo Judiciário*, 72-296; ac. de 22-3-1945 do Trib. de Minas Gerais, *in Rev. dos Tribunais*, 157-298; ac. de 24-3-45 do Trib. de São Paulo, *in Rev. dos Tribunais*, 160-719; ac. do Trib. do Distrito Federal na Rescisória n.º 150, *in Arquivo Judiciário*, 74-315 e 208 e 75-154; ac. do mesmo Tribunal, *in Arquivo Judiciário*, 74-315 e mais *Revista dos Tribunais*, 137-541 e 651; 138-245; 140-588; 150-349.

O Supremo Tribunal Federal, chamado a manifestar-se em inúmeros casos. antes mesmo da Constituição de 1946 pronunciou-se várias vêzes pela transponibilidade do limite em causa, sendo que essa orientação, depois da Constituição referida, tem sido constante e uniforme.

Anteriores à Constituição de 18 de setembro de 1946, dentre outros, podem ser citados os seguintes arestos do Supremo: ac. de 4-12-1943, *in Revista dos Tri-*

*Junais*, 150-349; ac. de 16-1-1945, in *Rev. dos Tribunais*, 158-348; ac. de 9-7-1945, in *Revista dos Tribunais*, 159-863; ac. de 27-9-1949, in *Arquivo Judiciário*, 73-345.

E, dentre outros, podemos citar também os seguintes acórdãos do Pretório Excelso, posteriores a 18 de setembro de 1946: *Jurisprudência* do Diário Oficial da União, da Justiça, de 14-9-1949, pág. 2.843; idem no *Diário da Justiça*, de 9-11-1950, pág. 3.659, rec. extraordinário n.º 13.467; idem no *Diário da Justiça*, de 11-11-1950, pág. 3.862, agravo de instrumento n.º 14.507; idem no mesmo *Diário*, de 12-3-51, pág. 520, rec. extraordinário n.º 13.706; idem do mesmo *Diário*, de 12-3-1951, pág. 515, rec. ext. n.º 10.705; idem no mesmo *Diário*, de 16 de janeiro de 1951, pág. 101, rec. ext. n.º 14.188.

Foram sempre votos vencidos, no Supremo, os Srs. Ministros Castro Nunes, Waldemar Falcão, Lafayette de Andrada (*Jurisprudência* do Diário da Justiça da União, de 28-3-1951, pág. 703) e Filadelfo Azevedo, êste admitindo se excedesse excepcionalmente o limite nos casos de demora de execução ou de paralisação geral da renda por força das leis do inquilinato (*apud* Seabra Fagundes, obra cit., fls. 28).

Dentre os tratadistas, várias opiniões de valor se manifestaram contra a limitação, tais como Levi Carneiro, na imprensa do Rio, e Eurico Sodré (*Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, 2.ª ed., pág. 195).

Vários foram os argumentos alinhados para excluir ou contornar a aplicação do preceito limitativo do decreto-lei 3.365.

O eminente e festejado Seabra Fagundes, depois de enumerar êsses argumentos (obr. cit., págs. 28-29), cita o trabalho primoroso de Carlos Medeiros Silva (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, págs. 85-105), em que êste, analisando a evolução jurisprudencial, refuta, com agudeza, os diversos argumentos levantados contra a aplicação do dispositivo em causa.

E mostra Seabra Fagundes, então, que o sentido técnico da palavra indenização jamais poderia ser incompatível com a preconização de critérios, segundo os quais se achasse o montante a indenizar.

Se a indenização não corresponder, teòricamente, ao total dos prejuízos considerados, isso dever-se-á levar à conta de que tais critérios são insuficientes como instrumentos de composição dos interesses em conflito, mas não como excludentes ou denegatórios de indenização, e, menos ainda, incompatíveis com o texto constitucional onde se prescreve o dever de indenizar" (obr. cit., pág. 30).

E não há, para aquêle tratadista, conflito entre o parágrafo único e o corpo do art. 27. Mostra êle que o Supremo Tribunal Federal, nos seus diversos arestos, jamais acolheu a arguição de inconstitucionalidade.

E, outrossim, estabelece, como uma das conseqüências desse dispositivo, que "em se tratando de bem sujeito a imposto predial é limitada a ação do juiz na fixação do preço, dentro do máximo e do mínimo" (obr. cit., pág. 328).

Relativamente à questão da inconstitucionalidade do dispositivo em aprêço, há que salientar que foi ela suscitada no Tribunal Federal de Recursos, que decidiu pela constitucionalidade do mesmo, consoante nos dá notícia o voto do Senhor Ministro Sampaio Costa, proferido na apelação cível n.º 11, em 21 de julho de 1949.

Temístocles Brandão Cavalcânti, com a sua grande autoridade, também entende que o critério legal nada tem de injusto e arti-econômico, e que fixando

a indenização máxima em 20 vezes o valor locativo, permitiu uma larga margem para valorização (*A Constituição Comentada*, vol. II, pág. 754).

É bem de ver, no entanto, que o citado jurista, depois de expender o seu ponto de vista, refere a que “é preciso, entretanto, reconhecer que a jurisprudência hoje pacífica, tem decidido pela inconstitucionalidade das restrições legais ao arbítrio do juiz, sob o fundamento de que as restrições atingem o preceito constitucional que garante a mais ampla indenização, só obtida, sem a interferência de limitações legais” (obr. cit., págs. 155-156; *Revista de Direito Administrativo*, volume I, pág. 85).

Mas, o que é fato inegável é que a jurisprudência hoje é praticamente uniforme em quase todos os Tribunais pátrios, inclusive no Supremo, no sentido de entender ser transponível o limite legal; e, após a promulgação da Constituição de 1946, a orientação que anteriormente a ela já granjeara tantos adeptos tornou-se a dominante, não sendo mais possível se acoiar de menos procedentes e doutrinariamente discutíveis os julgados que a adotam.

E' por isso que diz o tantas vezes citado M. Seabra Fagundes:

“Tendo diante de si êsses antecedentes, o constituinte de 1946 ampliou o conteúdo tradicional dos textos constitucionais brasileiros para declarar que a indenização prévia seria em dinheiro e justa. Retirou à lei ordinária a faculdade de acertar critérios de avaliação economicamente insatisfatórios e preveniu as dúvidas acaso suscitáveis sobre a constitucionalidade do pagamento em valores outros, que não o dinheiro.

Já agora não será possível acoiar de menos procedentes e doutrinariamente discutíveis os julgados que ponham de parte o critério do parágrafo único do artigo 27 (economicamente insatisfatório) para encontrar, através das regras do corpo do artigo, indenização correspondente à realidade econômica” (obr. cit., pág. 35).

O Tribunal Federal de Recursos, pelo acórdão que se lê a fls. 44 do Diário Oficial da União, da Justiça, de 5-3-1951, em que foi voto vencido o Sr. Ministro Artur Marinho, relator, julgou também transponível o limite do art. 27.

Nesta conformidade, conclui-se que a questão da fixação do *quantum* das indenizações nas ações expropriatórias sempre provocou sérias discussões, já em face do art. 26, já, e principalmente, frente ao estatuído no art. 27 e seu parágrafo único, do decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

E a conclusão a que leva o estudo do assunto é a de que se mesmo antes da Constituição de 1946 os Tribunais vacilavam em entender que a limitação prevista no art. 27 era transponível, após esta êsse entendimento domina. Isso, embora existam opiniões respeitáveis defendendo o ponto de vista oposto, como é o caso, por exemplo, do Sr. Ministro Sampaio Costa, ao sustentar, com côres vivas, a intransponibilidade do limite legal, na apelação n.º 11, de 21 de julho de 1949, em que foram partes a Estrada de Ferro Central do Brasil e João Batista de Camargo.

Cabe assinalar, nesta altura, que foi apresentado ao Senado Federal projeto de lei revogando o parágrafo único do citado art. 27, do decreto-lei 3.365, de 1941 (*Fôlha da Manhã*, de São Paulo, de 6-8-1952).

Quanto à circunstância do valor da desapropriação ser ou não contemporâneo da declaração da utilidade pública, antes mesmo da Constituição de 1946, os Tri-

bunais e tratadistas já entendiam ser mais justo adotar-se o do momento da avaliação ou da fixação judicial do preço.

Vigora, pois, atualmente, o princípio estatuído no art. 141, § 16, segundo o qual a desapropriação terá lugar mediante prévia e justa indenização. E a *indenização justa*, no entender dos Tribunais, será obtida sem a interferência de limitações legais como a do parágrafo único do art. 27 da lei de desapropriações.

Tendo em vista o exposto, concluímos que a "*influência da Constituição de 1946 sobre o custo das desapropriações*" se operou no sentido de consolidar a jurisprudência — anteriormente existente mas não dominante — que admitia a transponibilidade do critério legal para a fixação do valor.

E isso por causa da expressão nela contida de que a desapropriação se efetivará "*mediante prévia e justa indenização em dinheiro*" (art. 141, § 16).