DESAPROPRIAÇÃO PARA URBANIZAÇÃO E REURBANIZAÇÃO. VALIDADE DA REVENDA*

M. SEABRA FAGUNDES**

Desenvolvimento urbano. Problemas relevantes. Art. 5º do Decreto-lei nº 3.365, de 1941. Desapropriação por zona. Conclusão.

I

O célere desenvolvimento de muitas das cidades brasileiras, sob o tríplice impacto da curva demográfica sempre ascendente, do progresso econômico concentrado na faixa urbana e da desordenada implantação dos logradouros públicos, se constitui hoje em desafio à capacidade de prover e executar, de legisladores e administradores. Desafio para as soluções no domínio geral dos serviços públicos, e, em particular, no concernente aos aspectos de salubridade, de transporte, de estética.

A complexidade do quadro de crescimento ainda mais se agrava com a ocorrência do fenômeno, que é universal,[1] de ultrapassarem as grandes cidades os "limites legalmente estabelecidos" e se conjugarem "com núcleos menores, contíguos, constituindo um único complexo urbano em contínua expansão e

* Trabalho apresentado ao Seminário sobre Desapropriação para Urbanização, promovido pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em Belo Horizonte, em outubro de 1976.

** Advogado no Rio de Janeiro.

1 Gian Carlos Mengoli chama-o de "explosão das metrópoles" (*Urbanística e costruzioni e dilizie nel diritto vigentes*. 1975. p. 47).

com novas necessidades",[2] compondo o que o nosso direito positivo denomina de *regiões metropolitanas.*[3]

Essa complexa problemática se agravou, e se agrava cada vez mais, sob a ação gananciosa do poder econômico do setor imobiliário, que não tem encontrado a contenção devida por parte do poder público, legiferante e administrador. A gana de lucro é tal que a ela nem os templos escapam, ainda que edificados, como sempre, pela contribuição da comunidade religiosa e trabalho, de anos a fio, de artífices de tantos ofícios. Cedem lugar a prédios para mercadores, mais atrevidos que os da passagem evangélica, pois não fazem o seu comércio no interior dos templos, senão os substituem pelas suas tendas próprias. Daí a apóstrofe que ressurge do verso do vosso poeta maior, mas não apenas vosso, senão também de nós doutras plagas brasileiras:

"pastores
deixam de pastorear para faturar".[4]

Sob a ação gananciosa do poder econômico decai o bem-estar geral, pondo-se à mostra, num setor peculiar, aquela contradição que Maurice Duverger verbera no seu *Janus, as duas faces do Ocidente,* entre o progresso na dimensão estritamente material e o amesquinhamento da qualidade do viver. O crescimento vertical dos arranha-céus prejudica a segurança, o conforto e a salubridade do morar, ao reduzir a insolação e a luminosidade. Mas não apenas isso. Sobrecarga, em dimensão insuportável, os serviços públicos de água e saneamento, despreza o valor estético, deforma paisagens ou, pelo menos, rouba perspectivas indispensáveis à sua contemplação, torna insuficientes os meios de transporte coletivo e quase intransitáveis as vias de circulação, implantados aqueles e rasgadas estas sem a previsão de tão intensas concentrações populacionais. Trata-se, já agora acumulados tantos erros, e tal o seu teor nocivo ao convívio na urbe, de enfrentá-los em termos de reurbanização, para recuperar a qualidade do meio, e de urbanização, sob planos diretores do desenvolvimento citadino, para evitar problemas futuros.

II

Nesse contexto o instituto da desapropriação aparece como instrumento indispensável para a conversão das soluções programadas em soluções concretizadas. Por ele é que se logra superar obstáculos, que a propriedade individual, em muitos casos, oferece a obras de interesse para a população urbana como

[2] Id. ibid. p. 47.
[3] Emenda constitucional n.º 1, art. 164.
[4] Andrade, Carlos Drummond de. Triste horizonte. *Jornal do Brasil,* 17 ago. 1976.

um todo. E a capacidade de expropriar, reconhecida ao poder público desde a Constituição Imperial de 1824 (art. 151, inciso 22), ao qual até 30 anos atrás só se apelava raramente nas cidades, para a instalação de serviços ou feitura de obras de caráter muito restrito (sedes de repartições públicas, adutoras para abastecimento de água, etc.), converteu-se em elemento indispensável ao desenvolvimento ordenado e satisfatório das comunidads urbanas.

Tem-se então que considerar o expropriamento com finalidade urbanística, envolvendo já não um bem ou alguns poucos bens, senão amplos conjuntos de imóveis destinados a demolição para que tenha lugar a implantação de um novo quadro de logradouros (ruas, avenidas, jardins, vias expressas, etc.) e de edificações, algumas bens públicos, outras bens de propriedade privada, mas engastadas nas dimensões (lotes e gabaritos) e nos padrões de estilo do projeto aprovado.

III

A largueza com que os planos de urbanização e de reurbanização assim se refletem sobre a propriedade imobiliária, seja na titularidade, seja no uso, suscita dois problemas de especial relevância: a) o da legitimidade da revenda de terrenos desapropriados, pela necessidade de atendimento do projeto no seu todo (adequação ao gabarito fixado, conformação ao estilo arquitetônico eleito, zoneamento por destinação de uso, etc.), mas não utilizados em obra pública; b) o da desapropriação de terrenos adjacentes à obra a ser empreendida, feita com a finalidade de custeio (total ou parcial) da mesma, mediante recursos advindos da revenda deles.

IV

A nossa Lei de Desapropriações — o Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 — foi editada quando ainda não estava amadurecida no país a idéia da expansão racional e racionalizada das cidades, a traduzir-se em planos diretores. Não é de estranhar, pois, que se despreocupasse de certos aspectos peculiares da expropriação, suscitados por planos de urbanização. Ainda assim não escaparam ao seu texto, admirável na síntese e ao mesmo tempo pela flexibilidade, dispositivos a partir dos quais se podem equacionar os problemas legais relacionados com a desapropriação de finalidade urbanística.

Com efeito. No art. 5º, ao enunciar os casos de utilidade pública, essa lei inclui, entre eles, "a execução de planos de urbanização" (letra *i*, segunda

parte). Com o que permite o apelo à desapropriação para o atendimento dos problemas das metrópoles brasileiras nas suas diferentes e complexas modalidades.

V

Os projetos urbanísticos abrangendo áreas amplas, e implicando, quase sempre, nelas implantar vias de trânsito, redes de serviços, setores de lazer, locações específicas para moradias, comércio e indústria, supõem o condicionamento das casas ou edifícios, situados dentro de limites que prefixam, a determinadas exigências de dimensão, altura, estilo arquitetônico, etc. Por isso a desapropriação destinada à sua implantação alcança, além das áreas para obras públicas, áreas que não sendo necessárias a elas, o são para que às edificações de uso privado existentes possam suceder construções, destinadas também a uso privado, porém adaptadas às prescrições especiais constantes do projeto. Daí resulta que, muita vez os proprietários desapropriados carecem de meios financeiros para substituir as edificações demolidas por outras condicionadas às normas instituídas pelas municipalidades, inclusive com vistas a novas dimensões impostas ou a novo tipo de uso (edifícios de determinado gabarito, casas a serem substituídas por edifícios, imóveis residenciais a serem substituídos por edifícios de finalidade comercial, etc.). E mesmo dispondo de recursos para tal, pode suceder que pessoas expropriadas se desinteressem do uso futuro com nova destinação.

Nessas hipóteses o prosseguimento na execução do projeto exige a transferência dos terrenos desapropriados a terceiros capazes de neles implantar edificações em conformidade com as exigências formuladas pelo município. Não haverá então violência ao direito do proprietário, cuja titularidade o Estado chamou a si, pois somente a sua impossibilidade de cooperar, ou melhor, de integrar-se nos propósitos de reforma da área, priva-o de nela permanecer proprietário já nos moldes resultantes do projeto. A função social a que o nosso direito submete a propriedade,[5] a traduzir-se, no caso, em vinculação do direito de retrocessão do ex-proprietário ao progresso da cidade no interesse de todos, torna legítimo não lhe devolver o terreno de que foi despojado. A entrega do mesmo a terceiro, capacitado para obediência do projeto, se justifica sob o aspecto do interesse público, e se legitima juridicamente, porque não envolvendo a desapropriação o objetivo de favorecer a terceiro em detrimento do proprietário.

[5] Emenda Constitucional n.º 1, art. 160, n.º III.

Certo para chegar-se satisfatoriamente a esse resultado é mister, após as desapropriações e a feitura das obras públicas fundamentais para a implantação do projeto, convocar os ex-proprietários à reintegração total ou parcial, conforme o caso, no domínio das áreas de que foram desapropriados, sob o compromisso de utilizá-las, em prazo certo, segundo os moldes prefixados. Como é mister somente transferir a terceiros os terrenos não recuperados pelos ex-proprietários, mediante licitação que afaste qualquer eiva de favoritismo.

Nesses termos, aliás, se legislou no Município de São Paulo, sob a premência dos problemas advindos com a necessidade de urbanização das áreas em que se localizavam estações terminais do metrô, e sob o conselho desse exímio administrativista, que é o Prof. Hely Lopes Meirelles, tão arguto no encontrar, sem quebra da juridicidade, as fórmulas objetivas exigidas pelo progresso vertiginoso das cidades do seu Estado.

VI

Em nosso direito a expressão *desapropriação por zona* tem sentido menos amplo do que aquele com que aparece no direito de outros países. Alhures ela abrange duas modalidades de extensão ao objeto do ato expropriatório: desapropriação para ampliação futura de obra pública e desapropriação de área circunvizinha a ela, sem ligar-se à sua ampliação. Aqui o legislador reservou o nome de desapropriação por zona apenas àquela que abranja terrenos vizinhos de obra pública extraordinariamente valorizados por esta e que sejam tomados ao particular com finalidade de revenda.[6] É certo que, não obstante a cláusula restritiva — para revenda — poder-se-á falar de desapropriação por zona sem que esteja em jogo a alienação a terceiros. Mas essa não será a linguagem da lei, e sim a vulgar.

A desapropriação por zona, destinando-se como se destina, a ensejar a revenda dos terrenos mencionados no ato declaratório, pode suscitar impugnação por inconstitucionalidade. A objeção até hoje, ao que nos conste, não tomou corpo. Decerto porque o poder de expropriar para revenda não tenha conhecido, na prática, aplicação significativa. Mas Pontes de Miranda aprecia a questão:

"A desapropriação por valorização provável, com fito de revenda, ou sem ele, ultrapassa os limites conceptuais do art. 141, § 16, 1ª parte, *in fine* (ne-

[6] Decreto-Lei n.º 3.365, art. 4.º

cessidade pública, utilidade pública, interesse social). É inconciliável com o direito constitucional brasileiro".[7]

J. Cretella Júnior também considera inconstitucional expropriar para revender. E o fundamento da sua opinião coincide com o de Pontes de Miranda:

"A desapropriação extensiva, com vistas à *valorização futura para revenda,* ultrapassa o que dispõe o art. 153, § 22, 1ª parte, da Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, cujo fundamento é o clássico e tríplice: necessidade pública, utilidade pública e interesse social".[8]

Oliveira Franco Sobrinho se manifesta, em princípio, pela incompatibilidade da revenda com as origens constitucionais do instituto da desapropriação:

"Admitir a revenda dentro da normalidade institucional será o mesmo que negar o princípio de que as desapropriações só se fazem em favor das pessoas de direito público, ou de pessoas de direito privado, delegadas ou concessionárias de serviço público".

Mas, sem embargo do peremptório dessa afirmativa, tem como possível que *algumas situações* legitimem desapropriar para revender:

"No entanto, impossível negar que algumas situações existem, que autorizam a revenda. São aquelas situações em que, sem intenção especulativa, mas sim de aproveitamento coletivo, beneficiam-se certas áreas econômicas cujo aproveitamento particular se torna indispensável".[9]

Conquanto em nosso livro *Da desapropriação no direito brasileiro*[10] já nos tenhamos reportado ao art. 4º, do Decreto-lei nº 3.365, apreciando a desapropriação de zona extraordinariamente valorizada, não nos voltamos, então, para o aspecto da constitucionalidade. E ao fazê-lo agora temos que a desapropriação por zona, tal como ali se configura, é medida inconciliável com o exercício do poder de desapropriar, segundo o concebe a Constituição Federal (art. 153, § 22). Não simplesmente pelo argumento da inexistência de

[7] Pontes de Miranda. *Tratado de direito privado.* 2. ed. t. 14, parte especial, p. 176-7.
[8] Cretella Júnior, J. *Comentários às leis de desapropriação.* 1972, p. 94.
[9] Oliveira Franco Sobrinho. *Desapropriação.* 1973, p. 153.
[10] Seabra Fagundes, M. *Da desapropriação no direito brasileiro.* 1. ed. p. 81-6; 2. ed. p. 101-6.

necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. Porque interesse público haveria no caso de revenda. Tanto o de obstar à exploração imobiliária em conseqüência de obras realizadas pelo poder público, como o de custeio de obras de utilidade geral. O que não há — e a especificação se afigura relevante — é o interesse público qualificado em termos de autorizar o uso do poder expropriatório. Sim, porque em se tratando de imóveis, *a necessidade ou utilidade pública e o interesse social,* mencionados no art. 153, § 22, da Carta Política, se referem à disponibilidade de terrenos e edifícios para a implantação de obras públicas (logradouros, vias de comunicação, conjuntos habitacionais, etc.), ou instalação de serviços públicos; e à utilização da propriedade em termos socialmente mais satisfatórios. O enunciado da cláusula constitucional não se relaciona com o custeio de obras ou serviços, que para tal os fundos hão de provir da tributação. Nem se relaciona, também, com o combate à especulação imobiliária, que a este propósito atende o poder de polícia, inclusive através da jurisdição impositiva manipulada no interesse de reprimir abusos com o gravame das atividades ou operações abusivas. Demais disso, a contribuição de melhoria, se rigorosamente aplicada, retira aos imóveis, aparentemente favorecidos, o que sejam vantagens oriundas apenas da construção de obras públicas. Essa contribuição é adotada pelo direito constitucional positivo para ressarcimento à Fazenda Pública, pelos proprietários de imóveis, da valorização a estes acarretados por obras públicas.[11] Nela está o meio específico para que uns administrados não se beneficiem, graciosamente, em virtude de serviços realizados com receita (impostos) para que todos contribuíram. Buscar a cobertura das despesas feitas na chamada *expropriação por zona* seria, como já teve ocasião de decidir o Supremo Tribunal Federal, onerar, com o custeio da obra, de imediato e especificamente, os atingidos por atos expropriatórios.[12]

Temos, por tudo isso, que o uso da desapropriação de terrenos, como fator de obtenção de recursos para a feitura de obra pública, se traduz em desvio de finalidade da lei que o permite, contaminando, de resto, o ato administrativo que dela se socorre. Sim, porque o expropriamento se destina a habilitar a administração pública para a realização de obras ou desempenho de serviços pela utilização de bens desapropriados (necessidade ou utilidade pública), ou, ainda, a ensejar, com finalidades sociais (melhores condições de habitação, melhor distribuição da terra, etc.), a transferência deles para terceiros

[11] Emenda Constitucional n.º 1, art. 18, inciso II.
[12] Primeira Turma, RE n.º 76.274, *RTJ,* vol. 69, p. 222-5; e RE n.º 74.961, *RTJ,* vol. 64, p. 551-4).

(interesse social); e nunca a ser fonte de receita. Para a realização de obras públicas, mesmo na dimensão maior dos projetos urbanísticos, os recursos financeiros terão de aurir-se na fonte tributária. Prévia e concomitantemente nos impostos; *a posteriori* na contribuição de melhoria. Expropriar para obter recursos é converter a desapropriação em fonte de receita, e este sentido não se lhe pode reconhecer sem desconhecimento das categorias em que se inserem, ela e os tributos, entre os meios de atuação do Estado.

VII

Aliás, não tem a desapropriação por zona prosperado na prática. Em vários países acumularam-se razões para frustrá-la: dificuldades técnicas determinadas pela complexidade da sistemática de sua implantação, deficiências da disciplina legislativa referente às várias fases do procedimento a ela atinente, insuficiência de meios financeiros da Fazenda Pública, a consideração de que o interesse financeiro do Estado não autoriza ampliar o conceito de utilidade pública ao ponto de permitir a apropriação forçada de imóveis privados.[13] E entre nós, por motivos talvez coincidentes com esses, a expropriação por zona tem carecido de expressão na feitura das grandes obras públicas.

VIII

Fala-se em melhor armar o administrador, no que diz respeito à desapropriação, mediante normas que substituam, em seu todo, a legislação ora vigente. Tenho dúvidas sobre o acerto desse caminho, pois o Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 — já modificado em aspectos relevantes pela Lei nº 2.786, de 21 de maio de 1956 — na flexibilidade do seu texto parece prestimoso, ainda hoje, sugerindo antes retoques e acréscimos do que total substituição. E embora, ao que me consta, o que se pretende fazer nesse campo esteja confiado a gente da melhor capacitação, temo que o trabalho dos juristas competentes resulte frustrado pelas revisões de gabinete, tantas vezes de inspirações emergenciais. Os legistas de gabinete havendo-se, no geral, por muito cientes e poderosos, não raro criam ou enxertam normas, em decretos-leis ou projetos de lei, bem pouco defensáveis, até mesmo quanto ao ângulo da técnica de legislar. E o sigilo da elaboração daqueles e os prazos

[13] Furitano, Giuseppe. *Instituzioni di diritto urbanístico e edilizio.* 1971, p. 166-7; Allard, R. Le droit administratif de l'éxpropriation e des marchés de travaux publics. Ed. Eyrolles, p. 21.

exíguos que, por vezes, levam estes a votações demasiado rápidas, dificilmente permitem que se aprimorem, pela crítica de interessados legítimos e de entendidos, erros ou equívocos flagrantes.

De mim sei que não me inclino facilmente à substituição, pura e simples, de leis e códigos. Não por infenso a inovações no campo normativo, que são tantas vezes imperiosas, mas por prudência. Prefiro-as sob o critério de modificação no que existe, antes que pelo de substituição. Até porque esta, na abundância e pressa de decretos-leis e projetos do Executivo, tão dos nossos dias, vez por outra, de permeio com valiosas contribuições, resvala para surpreendentes estravagâncias, quando não para erros crassos.

Nunca me esqueço de ter deparado, em sisudo diploma legal, criador do Instituto Nacional do Cinema — Decreto-lei nº 43, de 18 de novembro de 1966 — com este parágrafo único do art. 20, no qual se diz:

"Cabe ao INC conceder *o certificado correspondente de cidadania brasileira ao filme produzido no País,* nos termos da definição a que se refere o presente artigo".

Ele nos impõe, já agora, modéstia na crítica a senões menores, tais o da linguagem, derramada e repetente, com que as Ordenações del Rey D. Filipe supunham exaurir o pensamento do legislador, excluindo o ofício dos hermeneutas, tão saborosamente expressa na passagem do Título LXXXV, Livro V, de repressão aos mexericos:

"Por se evitarem os inconvenientes, que dos mexericos nascem, mandamos que se alguma pessoa disser a outra, que outrem disse mal dele, haja a mesma pena, assi civel, como crime, que mereceria se ele mesmo lhe dissesse aquelas palavras que diz, que o outro terceiro dele disse, posto que queria provar que o outro o disse".

É certo que o apenas emendar não afasta os riscos da inciência ou do oportunismo, mas além de os reduzir em dimensão, permite guardar a continuidade na construção legislativa, continuidade com reflexos positivos sobre a estabilidade social.

Inovemos na legislação expropriatória, mas guardemo-nos de inovar demais. Preservemos no que existe — e *ipsis litteris* — aquilo que mereça ser preservado. E, sobretudo, preservemos o que se nos afigura o ponto mais alto do direito vigente — a autonomia do juiz na fixação do valor da indenização.