PARECERES

DESAPROPRIAÇÃO — EMPRESA RURAL — COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO — MANDADO DE SEGURANÇA

— Não se aplica aos imóveis rurais o disposto no art. 5, letra i *da Lei de Desapropriações (Dec.-lei nº 3.365, de 1941).*

PARECER

I — *Historico*

1. O Prefeito do Município de Londrina, Estado do Paraná, pelo Decreto nº 399 de 24 de junho de 1974, invocando o art. 6º do Decrerto-lei nº 3 365, de 21 de junho de 1941, e a lei Federal nº 4 132, de 10 de setembro de 1962, declarou sob dois fundamentos legais diversos, quais sejam, os de utilidade pública e interesse social, para fins de desapropriação amigável ou judicial, a área de terras medindo, aproximadamente, 469 525,50 m², situada em zona rural, remanescente do lote 315 da Gleba Jucutinga, de propriedade YUKIO NISHI.

2. O Sr. Yukio Nishi é legítimo proprietário do lote de terras nº 316 da Gleba Jacutinga do Município de Londrina (Cartório de Registro de Imóveis sob nº 20 397 — 2º Distrito da Comarca de Londrina), denominado "Sítio São Paulo".

Trata-se de uma propriedade agrícola que vem sendo devidamente explorada sendo, portanto, "Empresa Rural", regulamente cadastrada no Instituto Nacional de Colonização a Reforma Agrária — INCRA, sob nº 714 178 016 292, sujeita ao regime fiscal federal da Lei 5 172, de 25 de outubro de 1966, ou seja, obrigada ao pagamento do chamado Imposto Territorial Rural — ITR (art. 29).

Ainda devemos informar que a Municipalidade, em manifestação expressa de seu representante legal, ao juízo (art. 12, II, do Código do Processo Civil) asseverou à luz do exame de perícia realizada sobre o imóvel: a) que, no caso "se trata de imóvel rural sem outro uso que não o agrícola" (Vistoria, requerida por Yukio Nishi contra a Municipalidade de Londrina, fls. 71); *b*) reiterando, ainda, continua a afirmar "que a área em apreço não dispõe dos equipamentos urbanos mencionados no início da peça (idem, ibiden, vistoria citada, petição da Municipalidade de Londrina, firmada pelo seu representante judicial, na conformidade do art. 12, II, do Código de Processo Civil); *c*) ainda, na mesma peça, alude à circunstância de inexistir, atualmente, em Londrina, lei municipal que poderia ter definido a área desapropriada como sendo urbana, na conformidade do que — diante de certas e determinadas condições — seria possível, tendo em vista o per-

missivo do art. 32, do Código Tributário Nacional (lei 5 172/1 955), o que significa que de área rural se trata.

3. A Prefeitura de Londrina já, por duas vezes consecutivas, desapropriara porções do referido Lote ny 316 de propriedade do requerente, a primeira vez para instalar o armazém nº 3 do Instituto Braleiro do Café — IBC — e, a segunda vez, com vistas ao Projeto de Transferência da Via Férrea de Londrina.

4. Pelo referido Decreto nº 399/74, a Superintendência do Desenvolvimento Industrial de Londrina — SUDESIL — ficaria autorizada a promover a dita desapropriação, com recursos próprios, integrando o imóvel ao seu patrimônio. A área destinar-se-ia a posterior revenda, por parte desta empresa, a firmas industriais que ali desejassem estabelecer-se. Note-se que o decreto expropriatório não mencionou, como exigível, os artigos legais em que pretendia fundamentada sua determinação.

5. O Decreto nº 399/74, da Prefeitura do Município de Londrina, é inconstitucional, sendo manifesto o abuso de poder, já que não respeita as determinações legais, nem tempouco a doutrina e jurisprudência atinantes à matéria. Tratando-se de área territorial rural, uma possível desapropriação caberia exclusivamente à União ou a quem esta delegasse seus poderes, na forma do art. 161 e §§ da Constituição Federal.

Na verdade, nem a Prefeitura do Município de Londrina, nem a SUDESIL, obtiveram da União qualquer delegação de poderes, excluindo-se, assim, a sua competência para desapropriar, sob o fundamento no interesse social, área rural.

O Decreto-lei nº 3 365/41, invocado no decreto municipal, também não se aplica a imóvel rural, mas, exclusivamente, a prédio urbano.

6. Ainda com relação ao fundamento no interesse social, é de se consignar que, em se atendendo ao disposto no art. 3º da Lei 4 132/62, o expropriante teria o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação, para efetivá-la e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado. Ora, porque a data de publicação e vigência do decreto municipal é a de 24 de junho de 1974, têmo-lo por decadente.

7. Outrossim, esta expropriação em caso algum se poderia fundar na declaração de utilidade pública, já que se destinaria à posterior venda, em lotes, a empresas industriais, com vista ao desenvolvimento econômico do município, hipóteses estas não acolhidas pelo art. 5y do Decreto-lei nº 3 365/41, que exaustivamente enuncia os casos passíveis de ser considerados de utilidade pública, quais sejam:

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 melhoramentos 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 (desde que se não

ofenda a exploração rural, caso em que se impõe uma delegação de poderes pela União e observância da lei federal);

j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;

k) a preservação e conservação dos monumentos históricos, e artísticos, isolados e 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 cemitério;

n) a criação de estádios, aerodrómos 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 em leis especiais (a saber: Decreto-lei nº 7 426, de 31.3.45, e art. 58 do Decreto-lei nº 32, de 18.11.66).

8. Leve-se em conta, até o presente momento, nem a Prefeitura do Município de Londrina, nem a própria Superintendência de Desenvolvimento Industrial de Londrina, tomaram qualquer providência concreta com vista à execução da desapropriação.

II *QUESITOS*

1º — É lícito à Municipalidade de Londrina declarar de utilidade pública, para fins de desapropriação amigável ou judicial, a ser promovida pela SUDESIL e se incorporando ao seu patrimônio, a área de, aproximadamente, 459 525,00 m², cadastrada como EMPRESA RURAL, no INCRA, visando a implantação de estabelecimentos industriais, que, segundo alegado no decreto expropriatório, concorreriam para o desenvolvimento socioeconômico do Município?

2º — A desapropriação de propriedade rural é de exclusiva competência da União, dependendo, pois, sempre de sua delegação, para ser levada a efeito por outra autoridade pública?

3º — Estaria a Municipalidade de Londrina em tempo hábil para levar a efeito a desapropriação da área, referida, com fundamento na declaração de interesses social?

4º — É lícito declarar a mesma área desaproprianda da utilidade pública e do interesse social, salientando-se que, na espécie são motivos legais totalmente diversos?

5º — Como conclusão dos quesitos anteriores, solicita-se manifestação a respeito da validade do decreto nº 399, de 24 de junho de 1974, da Prefeitura Municipal de Londrina.

6º — Cabe mandado de segurança preventivo para ser apreciada pelo Poder Judiciário a legalidade do decreto-lei nº 399, de 24.6.1974?

São Paulo, 3 de novembro de 1976. *Circe Lima Fujita* — Advogada

1º *QUESITO*

É lícito à Municipalidade de Londrina declarar de utilidade pública, para fins de desapropriação amigável ou judicial, a ser promovida pela SUDESIL e para se incorporar ao seu patrimônio, a área de, aproximadamente, 459.525,50m², cadastrada como EMPRESA RURAL, no INCRA, visando a implantação do estabelecimentos industriais, que, segundo alegado no decreto expropriatório, concorreriam para

o desenvolvimento socioeconômico do Município?

Tenhamos presente, em primeiro lugar, que o decreto nº 399, de 24 de junho de 1974, da Prefeitura de Londrina, antes de sua articulação, explicita, *in verbis*:

"O Prefeito do Município de Londrina, Estado do Paraná, usando das atribuições que lhe confere a Lei e na conformidade do disposto no art. 6º do Decreto lei Federal nº 3 365, de 21 de junho de 1941, e na conformidade do disposto na Lei Federal nº 4 132, de 10 de setembro de 1962, e considerando o elevado interesse para a coletividade no que concerne a implantação de estabelecimentos industriais, objetivando o desenvolvimento socioeconômico do Município..."

Passamos, conseqüentemente, ao exame da primeira fundamentação do decreto, ou seja, o teor do art. 6º, do decreto-lei nº 3 365/41 e a abrangência desse diploma legal, a fim de apresentar resposta precisa ao quesito formulado, acima transcrito.

O art. 6º, citado, cuida, exclusivamente, da competência do Prefeito para a declaração de utilidade pública. Assim, respeitantemente ao seu teor e à competência do Sr. Prefeito do Município de Londrina para declarar de utilidade pública bens, quando para tanto haja permissivo ou não impedimento legal, nada temos a objetar.

Doutra parte, porém, cumpre-nos verificar se a área, sobre a qual incidiu essa declaração de utilidade pública, está ou não está compreendida dentre aquelas suscetíveis de serem objeto de desapropriação, por essa razão e para a finalidade indicada. Com as considerações a seguir, concluiremos, afinal, se, no âmbito de abrangência do diploma legal, ora tratado, estariam compreendidas propriedades agrícolas produtivas, devidamente exploradas, portanto consideradas como EMPRESAS RURAIS e cadastradas, devidamente, no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

Claro está que é permitido não só à União, mas igualmente aos Estados e Municípios, a desapropriação de bens por utilidade pública, como previsto na letra "i", do art. 5º, do decreto-lei nº 3 365/41, isto é, para "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;..."

Releva notar não ter o decreto expropriatório invocado essa letra *i* do art. 5º do Decreto-lei 3 365/41 já mencionado, sendo, por nós, contudo estudado, nesse passo, ante só aí haver uma pretensa brecha para o embasamento da "utilidade pública" invocada.

Como assevera Carlos de Medeiros Silva, ao enfocar hipótese semelhante, (cf. RF 288/49 - 54), esse art. 5º, letra "i", *"não se aplica a imóveis rurais"*, nem permite a desapropriação, por utilidade pública, "a incorporação de bens expropriados ao capital de uma sociedade por ações, ainda que de economia mista, porque de cunho privado; não autoriza, outrossim, a revenda a terceiros, dos mesmos bens, através da sociedade em causa...". É à propriedade *urbana* que o dispositivo transcrito se refere, inscrito na lei para atender aos reclamos dos planos urbanísticos das grandes metrópoles".

Mais adiante, o ilustre autor, ainda mais uma vez, deixa patente: *"A implantação de distritos industriais em zona rural não está contemplada na enumeração do art. 5º, letra i,* do decreto-lei federal nº 3 365, de 21 de junho de 1941...".

No caso que nos foi apresentado à consulta, o decreto expropriatório visa espe-

cificamente a desapropriação de terras *de uso atual e efetivo de Empresa Rural,* conferindo poderes à SUDESIL, para efetivá-la, com recursos próprios. Evidentemente, salientamos, esta as revenderá às firmas industriais que desejarem estabelecer-se no local.

Já Seabra Fagundes (cf. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro,* Freitas Bastos, 1949, p. 109 o segs.), com sua autoridade indiscutível na matéria, restringia as hipóteses encartadas no art. 5º, ora esmiuçado, aos prédios urbanos. Ensina o mestre que "*plano urbanístico, no sentido da lei,* será, então, um plano geral de remodelação *citadina*...", enfim, tudo quanto possa interessar ao aperfeiçoamento estético, higiênico, de transportes, etc., *duma grande cidade.*

A melhor utilização econômica terá lugar quando se faça preciso, sobretudo *nos grandes núcleos de população, solucionar o problema das habitações.* O loteamento de grandes terrenos, permitindo *a edificação de grupos de casas residenciais,* exprimirá, então, na mais exata medida das palavras, o sentido social da propriedade" (grifos nossos).

Como bem observa, o jurista, cujo texto, por importante, foi transcrito, o decreto-lei nº 3 365/41 só poderia contemplar taxativamente os casos de desapropriação, pois, se tal orientação seguida não fosse, seria ele inconstitucional, por ser a propriedade privada constitucionalmente garantida, garantia essa que cairia por terra, em permitindo a lei ordinária, o livre arbítrio do poder expropriante.

Tais considerações nos levam *à inelutável conclusão de que exorbitou o Sr. Prefeito da Municipalidade de Londrina ao declarar de utilidade pública área situada em zona rural e sujeita ao pagamento de impostos como tal.*

E de zona rural se trata, sem sombra de qualquer dúvida. Além da circunstância comprovada por documento (certificado de cadastro no INCRA — código do imóvel 714 178 016 — DV 7), de ser recolhida tributação à União, na conformidade do que preceitua o art. 29, do Código Tributário Nacional (lei 5 172/1975), o que já liquidaria a questão, no sentido de se tratar de bem situado na *zona rural,* outros aspectos podem ser invocados e estão comprovados por documento.

A própria manifestação, reiterada e expressa, do Município de Londrina, nos autos de vistoria solicitada pela consulente à 1ª Vara Cível de Londrina, afirma, peremptoriamente *in verbis*:

1º) em analisando o laudo, e discutindo valores, assevera que se trata "*de imóvel rural sem outro uso que não o agrícola*" (*sic,* fls. 71); noutro passo, reitera a mesma realidade, ainda discutindo valores, dizendo precisamente considerar e julgar "que a área em apreço não dispõe dos equipamentos urbanos mencionados no início desta peça" (fls. 73, item 5º, de petição da Municipalidade de Londrina, nos autos da referida vistoria);

2º) ademais, se tudo isto não bastasse, é a própria Municipaliade que ainda assevera inexistir lei municipal, que poderia ter definido a referida área como sendo zona urbana, nos moldes do previsto no art. 32, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Afirma que esta definição está "dependente de lei municipal, que observará a existência de pelo menos dois melhoramentos indicados neste parágrafo".

Em síntese, portanto:

1º) trata-se da propriedade situada em zona rural e submetida ao regime jurídico do INCRA;

2º) por perícia e, mais afirmações reiteradas e inequívocas da Municipalidade,

trata-se de zona rural que "não dispõe dos equipamentos urbanos mencionados no início desta peça" (fls. 73, dos autos da vistoria), tratando-se o referido bem de "de imóvel rural sem outro uso que não o agrícola" (idem, petição da Municipalidade nos mesmos autos, fls. 71, sic).

3º) ademais, inexiste sequer lei municipal que tenha definido a referida área, como, em determinadas circunstâncias poderá ser feita (*Código Tributário Nacional*, art. 32, § 1º), como sendo zona urbana, mesmo que melhoramentos urbanos não tivesse.

Sob este ângulo, portanto, não pode pairar a menor dúvida.

Compete-nos, ademais, nesta oportunidade, deixar consignado que, *em se tratando, a propriedade particular, de Empresa Rural, que satisfaça os requisitos fixados na lei nº* 4 504, de 30 de novembro de 1964 e sua regulamentação, *nem mesmo a União poderia promover sua desapropriação mesmo que por interesse social fundada fosse,* eis que o art. 2º, do decreto-lei nº 554, de 25 de abril de 1969, expressamente dispõe:

"Ainda quando situados nas áreas de que trata o art. 1º, *não serão objeto de desapropriação,* na forma prevista neste decreto-lei, os imóveis que satisfizerem os requisitos para a classificação como empresa rural, fixados na lei nº 4 504, de 30 de novembro de 1964 e sua regulamentação".

A área declarada de utilidade pública pelo decreto nº 399, em exame, de propriedade de Yukio Nishi *é uma propriedade agrícola produtiva, a qual por obedecer aos ditames existentes para o uso social da propriedade, tais como fixados em lei, recebe a qualificação de Empresa Rural, estando regularmente cadastrada no INCRA, sob nº* 714 178 016 292 *e sujeita ao pagamento do imposto territorial rural, de sorte que insuscetível de desapropriação, especialmente pela Municipalidade para fins de instalação de núcleo industrial.*

Carlos de Medeiros Silva, já aqui referido, foi de clareza meridiana, ao enfatizar que "*uma empresa* rural, conforme a definição do Estatuto da Terra" (art. 4º, nº VI da lei federal nº 4 504 de 30 de novembro de 1964) excluída está até "da desapropriação por interesse social por disposição expressa de outra lei federal" (art. 2º do decreto-lei nº 544, de 25 de abril de 1969), e na hipótese do parecer, por ele proferido, havia sido ilicitamente objeto de desaprorpriação por utilidade pública por parte do Governo Estadual. Concluiu, portanto:

"Evidentemente tal ato não deve subsistir por lhe faltar suporte jurídico".

O direito de propriedade essegurado pela Carta Magna é por ela própria garantido, com as exclusivas e taxativas exceções, expressamente previstas:

a) *necessidade ou utilidade pública,* consubstanciados no Decreto-lei nº 3 365/41, cujo único artigo e letra, em que poderia ser enquadrável a tão desejada desapropriação, que se originaria de decreto nº 399/74 do Prefeito do Município de Londrina, já foi aqui eliminado, como pretensamente justificador da legalidade;

b) *por interesse social.*

Vejamos, então, se essa mesma área poderia ser objeto de declaração de interesse social, pela Prefeitura do Município de Londrina, com o objetivo precípuo da instalação de núcleo industrial pela SUDESIL, ante a existência de alegado interesse da coletividade na implantação de estabelecimentos industriais, que ocasionariam o desenvolvimento socioeconômico do município, e com isto passamos a responder ao segundo quesito.

2º *QUESITO*

A desapropriação de propriedade rural é de exclusiva competência da união, dependendo, pois, sempre de sua delegação para ser levada a efeito por outra autoridade pública?

Afirmado já foi que nem mesma a União poderia fazê-lo, por preencher esta propriedade sua função social, tal como descrita e exigida em lei.

Para que, porém, fique mais evidente, abordaremos mais especificamente esse tópico.

O art. 180 da Emenda Constitucional nº 1/69 determina:

"A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I — .....

II — .....

III — *função social da propriedade*;..."

Tão só e exclusivamente por essa norma legal, vemos da impossibilidade de haver declaração de interesse social para fim de desapropriação, se a propriedade estiver preenchendo a finalidade que lhe é afeita: sua função social. Esta, inegavelmente não pode ser considerada como inexistente em uma Empresa Rural, assim classificada, de acordo com as normas legais vigentes. No caso, a função social está rigorosamente preenchida, pois se trata de *Empresa Rural*, regulamente cadastrada no INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) — (v. *Histórico*, item 2º).

Por sua vez, o art. 161 da mesma Constituição Federal estabelece:

"A União poderá promover a desapropriação de propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização..."

§ 1º — .....

§ 2º — *A desapropriação de que trata esse artigo é da competência exclusiva da União e limitar-se-á às áreas incluídas nas zonas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, só recaindo sobre propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie o acima disposto, conforme for estabelecido em lei.*

§ 3º — .....

§ 4º — O Presidente da República *poderá delegar as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social*, sendo-lhe privativa a declaração de zonas prioritárias.

§ 5º .....

Toda norma, mesmo a constitucional carece de interpretação antes de ser ela aplicada. Após a detida e cuidadosa leitura dos dispositivos acima, chegamos à inarredável conclusão de que *à União e tão somente a ela compete a desapropriação das áreas rurais, exceção havendo nos casos expressos de delegação, a qual inexistiu para que a Prefeitura do Município de Londrina declarasse de utilidade pública e de interesse social a área onde instalada está a Empresa Rural, em questão.*

Tal assertiva encontra apoio, não só na interpretação literal e gramatical dos textos legais, pertinentes ao assunto, eis que seria esse meio insuficiente para alcançarmos o sentido integral dos preceitos.

Usando da regra de legicidade, que se impõe em hermenêutica, outra não poderia, de forma alguma, ser a interpretação, pois limites à propriedade particular encontram sua fonte primária e única no texto constitucional que a garante.

Ao raciocinarmos desta maneira, impõe-se-nos o estudo sistemático do instituto jurídico da propriedade: sua fonte primeira — a Constituição Federal; seus limites — a Constituição Federal. Toda e qualquer norma, quer civil, quer adminis-

trativa ou, até mesmo, processual, se esbarrar nela será inconstitucional, pois a propriedade encontra guarida na Carta Magna. Portanto, se é expressa a Constituição, no sentido de que a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, *só no caso de não cumprir ela sua função social,* não comporta o dispositivo interpretação extensiva.

Se não bastasse o emprego dessas regras para o perfeito entendimento dos princípios constitucionais relativos à propriedade, usaremos ainda, como meio para a compreensão das normas, a tradição histórica brasileira, que à mesma conclusão se impõe.

Também, e, ainda teleologicamente verificado o instituto e as normas constitucionais, transcritas, continuamos a asseverar que *é de competência exclusiva da União a desapropriação de área situadas em zona rural, só cabendo esta se não estiver sendo preenchida a finalidade social da propriedade.*

Nesse sentido, aliás, já tem, reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal (RTJ — 50, 3/15; RTJ — 45, 287/290; RTJ 72, 435/442).

É, assim, inelutável, e, inelutável por indiscutível, ter o Dr. Prefeito do Município de Londrina *exorbitado de seus poderes, praticando ato inconstitucional.*

Tivemos a feliz oportunidade de examinar sentenças proferidas na comarca de Londrina, a respeito da matéria. A primeira de que tivemos conhecimento data de 12 de maio do corrente ano. Versa a respeito do mandado de segurança impetrado contra o Sr. Prefeito de Londrina pela expedição de decreto de igual teor, abrangente, também, de área situada em zona rural, destinada à agricultura e ao pastoreio e regularmente cadastrada no INCRA.

Consta de sua parte decisória o seguinte:

"Exorbitou, sem dúvida de sua competência" (o impetrado) "quando declarou de interesse social as áreas de terras de propriedade dos impetrantes, pois a lei nº 4 132 de 10 de setembro de 1962 específica dos casos de desapropriação por interesse social, estabelece, expressamente, a competência exclusiva da União para desapropriação por interesse social, de imóveis rurais e que o Presidente da República poderá delegar essa atribuição, salvo a declaração de zonas prioritárias, dentro das quais devem estar as áreas declaráveis de interesse social...

Daí — segundo a lei invocada pelo próprio impetrado, a só possibilidade de declaração de interesse social de áreas incluídas nas chamadas zonas prioritárias por decreto do Presidente da República, e mediante delegação do mesmo representante da União Federal".

Nessa r. sentença se salienta:

a) — Ter o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, concluído ser inconstitucional decreto norte-riograndense, desde que somente a União pode desapropriar por interesse social.

b) — Acórdão do mesmo Supremo Tribunal Federal onde ficou explícito *não poder ser declarado de utilidade pública terrenos que se destinassem a ser cedidos pelo expropriante a pessoa jurídica de direito privado, para a implantação de distrito industrial e a posterior venda dos lotes industriais,* como é o caso a respeito do qual nos estamos manifestando.

c) — Cita voto do Ministro Silva Pinto, versante sobre o mesmo decreto (zona rural), do qual só repetiremos, por transcedental, o seguinte trecho:

"... a desapropriação que aqui se discute não poderia fundar-se em declara-

ção de 'utilidade pública'. Nos termos da Constituição e das leis, tal desapropriação somente poderia ser viabilizada 'por interesse social' e para esse efeito, a competência da União era exclusiva".

Lapidar não só o que foi aqui enfatizado, mas imprescindível e inestimável o salientar a peça decisória quando diz:

"Logo, só a União pode promover desapropriação de propriedade territorial rural e, ainda assim, somente de áreas incluídas nas zonas prioritárias fixadas por decreto do Poder Executivo (da União, sem dúvida), e desde que a propriedade rural alcançável por essa fixação contrarie, pela sua forma de exploração, a realização do desenvolvimento econômico nacional e a justiça social.

É o preceito constitucional".

Pontes de Miranda, em "parecer sobre a desapropriação de propriedade rural, após a Constituição de 1967, antes e após a Emenda Constitucional nº 1, e finalidade de loteamento para revenda ou doação, sem satisfação dos pressupostos constitucionais e legais", bem distingue a zona rural da urbana: pela exploração da terra, que é inconfundível nas duas espécies. E, continua o parecerista: "não basta a destinação por programa ou por projetos. Na zona urbana pode haver pequenas plantações e criações, uma vez que não infrinjam as leis de delimitação e caracterização urbanística. Na zona rural pode haver edificações, instalações, habitações e serviços de atendimento à população sem que com isso se dê a urbanização. Há elemento de posição em primeiro plano que faz a zona ser rural ou urbana".

Mais adiante salienta o como e quando poderá a zona rural ser objeto de loteamento: exclusivamente na forma da lei (lei nº 5 172, de 25 de outubro de 1966, art. 32, § 2º, atendido o disposto no art. 61 da lei nº 4 504, de 30 de novembro de 1964 e art. 56 do decreto-lei nº 57, de 18 de novembro de 1966).

No caso em tela, como já salientamos, inexiste a Lei a que se alude no art. 32, *do Código Tributário Nacional* (*Lei nº* 5 172/1965).

Conclui o jurista "que seria absurdo deixar-se a Município o poder de determinar, a seu líbito, o que passa a ser, conforme loteamento ou sem loteamento, *urbano*, em zona *rural*". Ainda, finaliza, em outro parágrafo de seu trabalho, colocando nitidamente a assertiva de que foi retirada qualquer legitimação ativa dos Estados-membros e dos Municípios, para a invocação do art. 161 e §§ 1º e 5º, "quer se trate de contraprestação em dinheiro, quer em títulos.

Só a União pode promover a desapropriação de propriedade territorial rural; e há de haver lei federal" (grifos nossos).

Seguindo a linha do raciocínio que nos impusemos, a única correta, segundo pensamos e perfilhando, neste particular, o posicionamento de Pontes de Miranda, *é de competência exclusiva da União a desapropriação de imóveis rurais, mesmo* que se admita ou para quem o faça, que, quer aos Estados, quer aos Municípios compete, igualmente, a declaração do interesse social de determinada propriedade. Única exceção seria aquela dependente de delegação expressa de poderes, tal como constitucionalmente prevista.

3º *QUESITO*

Estaria a municipalidade de Londrina em tempo hábil para levar a efeito a desapropriação da área, referida, com fundamento na declaração de interesse social?

Após tudo o que foi, por nós, aqui explicitado, só nos restaria aventar, mesmo que *absurda e incoerente, a possibilidade*

de o Município declarar de interesse social área rural, a fim de responder ao quesito formulado pelo consulente.

Na busca incessante do sentido e extensão dos preceitos constitucionais concluímos ser mais do que inoperante tal ato municipal, mas exata e precisamente *inconstitucional.*

Entretanto, mesmo que não o fosse, teria havido decadência do direito de efetivar a desapropriação, sob este embasamento de interesse social.

O art. 3º, da Lei nº 4 132, de 10 de setembro de 1962, que dispõe a respeito da desapropriação por interesse social, é taxativo:

"O expropriante tem o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado".

Ora, o decreto 399 é de 24 de junho de 1974 e, até o presente momento, não tomou a Prefeitura Municipal de Londrina medida alguma no sentido dessa efetivação, sendo que já estamos no mês de outubro de 1976.

Nessas condições, deixamos, por incabível face ao direito positivo brasileiro, por mais este aspecto, de examinar sequer a possibilidade de desapropriação por interesse social pelo Município.

Quanto ao interesse social, está caduco o decreto, o que significa que o mesmo não tem mais qualquer eficácia. Nesse sentido é a lição do egrégio administrativista, Prof. Cretella Júnior, em seus "Comentários às Leis de Desapropriação", 2º ed., S. Paulo, nº 225, p. 538, onde leciona:

"*Caducidade é a perda de efeito da declaração expropriatória pelo decurso do tempo.* Com base na *caducidade,* já não é possível determinar a transferência do direito do particular para o Estado. A edição do decreto expropriatório gera, para o Estado, o direito subjetivo público de desapropriar, mas a caducidade esvazia esse direito tirando a eficácia do decreto".

Lembramos, porém, mais uma vez, de que, como no caso concreto se trata de zona rural e, em especial de Empresa Rural aí situada, *não há que se falar, sequer em tese, de legalidade ou viabilidade jurídica do decreto expropriatório de nº 399, de 24/6/74 — Município de Londrina,* mesmo que não se tivesse verificado o decurso de dois anos.

4º *QUESITO*

É lícito o declarar a mesma área desapropriandа de utilidade pública e de interesse social?

Verifiquemos, em primeiro lugar, os dispositivos legais que disciplinam a matéria, no direito brasileiro positivo, para e, só então, ao depois, fixar a essência de um a outro conceito e confrontando-os, concluir pela possibilidade de sua compatibilização ou pela incongruência de decreto que invoque ambos.

O § 22, do art. 153 da Emenda Constitucional nº 1 de 1959 ao assegurar o direito de propriedade é expressa nas exceções a ele impostas:

"salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social...".

As normas básicas a respeito da desapropriação *por utilidade pública* estão contidas no decreto-lei nº 3 365/41, estando, nesta peça legal, até mesmo elencados, taxativamente, os casos que são considerados como de *utilidade pública* (art. 5º).

Por sua vez, a lei nº 4 132/52 define os casos de desapropriação por interesse social.

Efetivamente é regra de hermenêutica não contar a norma legal palavras inúteis, merecendo, cada uma delas, atenção devida no contexto. Não nos esqueçamos, porém, que elas visam a transmissão de uma mensagem e, algumas vezes, pode-se admitir emprego de sinônimos para efeito de clarificação, esclarecimento, precisão do próprio sentido que deseja o legislador imprimir ao preceito.

Outras vezes, no entanto, repete a lei nova, pura e simplesmente, algum artigo da que vem a revogar ou parte dele, sem que isso acarrete conseqüências práticas, no mundo jurídico. Seabra Fagundes, na obra citada, explica a dicotomia existente entre necessidade ou utilidade pública por razões históricas. Em abordando profundamente o assunto, ensina:

"A Necessidade Pública aparece quando a Administração se encontra diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido nem procrastinado e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado o bem particular.

A Utilidade Pública existe quando a utilização da propriedade privada é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível".

Hoje, desaparecidas as razões históricas, magnificamente apontadas pelo insigne jurista, persiste, como vemos, em nosso texto constitucional o emprego das duas palavras, as quais, contudo, não trazem implicações diversas no campo da expropriação.

Ante ao modo redacional do § 22 do art. 153, cujo trecho, que nos interessa, de perto, no momento, transcrevemos, seria fácil, até, deixar de lado a inteligente distinção apontada, e afirmar terem sido usadas "utilidade" e "necessidade" como termos complementares, integrantes de uma só realidade, pois a adjetivação que se segue se encontra *no singular.*

Em não havendo distinção na lei ordinária, silente sobre a necessidade, deixaremos de lado esse particular, por se nos afigurar por demais afeito a considerações teóricas, as quais refogem à resposta de quesito, formulado. Realmente, nem se reportam muitos autores ao assunto, e não o fazem, na exata medida de sua falta de importância no mundo das desapropriações.

O mesmo Seabra Fagundes especifica o sentido do interesse social. "Haverá motivo", diz ele, "de Interesse Social quando a expropriação se destina a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles 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 nele terão lugar as expropriações que se façam para atender a plano de habitações populares ou de distribuição de terras, à monopolização de industrias ou nacionalização de empresas quando relacionados com a política econômico-trabalhista do governo".

Essa a posição teórica. Na prática se traduz ela pelo *elenco taxativo* das hipóteses passíveis de aplicação das disposições legais respeitantes à utilidade pública ou ao interesse social.

A Administração não pode, em caso algum, ampliar os motivos legais para a expropriação pois estes inexoravelmente, decorrem da lei expressa, sob pena de ilegalidade do decreto que não esteja adequadamente motivado.

Desnecessário e inútil é o transcrever o que considera a lei ser de interersse social e quais os casos enumerados como de utilidade pública.

Inútil, todavia, não nos parece afirmar que, mesmo em sendo possível o encartar-se uma das hipóteses de utilidade pública em outra relacionada como sendo de interesse social, tal não influiria na essência da sua qualificação objetiva, no conteúdo da realidade social face à qual se defrontaria a Administração. A nomenclatura empregada, só para os desavisados, conduz a enganos, pois esta não tem o condão de alterar os fatos que estão sendo batizados. Uma mesma palavra pode conter características conotativas diversas, devendo-se, porém, fixar seu sentido quer no contexto legal, quer face à realidade.

Fixado está, então, que a ambigüidade surgida entre as palavras e os fatos não modificam a substância do ato.

Ante tal colocação, afirmamos, sem sombra de dúvida, haver impossibilidade fática e lógica de uma mesma área de terra, no mesmo momento e para as mesmas finalidades, ser declarada de utilidade pública e de interesse social.

5º *QUESITO*

Como conclusão dos quesitos anteriores, solicita-se manifestação a respeito da validade do decreto nº 399, de 24 de junho de 1974 da Prefeitura Municipal de Londrina.

Temos para nós ser o decreto, em questão, *ineficaz*, porque ilegal, e ilegalidade está redutível a inconstitucionalidade.

Em primeiro lugar, observemos que *no tocante à declaração de interesse social, o lapso de tempo decorrido fez com que não possa, sob esse embasamento, ser expropriada a área.*

Em segundo lugar, trata-se de zona rural e de propriedade considerada, por força do enquadramento nos dispositivos legais, regentes do assunto, de Empresa Rural, estando, portanto, sendo essa propriedade usada de acordo com sua função social, segundo a fórmula constitucional, o que, inclusive, a imuniza de ser expropriada.

Colocações outras poderíamos fazer, desnecessárias, porém, pelo aduzido e pela incongruência da motivação do decreto, como registramos.

Assim, ao quesito responde-se: é ineficaz por vício de inconstitucionalidade.

6º *QUESITO*

Cabe mandado de segurança parar ser apreciada pelo poder judiciário a legalidade do ato expropriatório?

O § 21, do art. 156, da Emenda Constitucional nº 1/69, determina, *in verbis*:

"§ 21 — Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*; seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder".

Oportuno é, no presente momento, a fim de que não refujamos à resposta que nos foi solicitada, deixar de lado a questão, que a nós nos parece clara, de poder ser ventilada a discutida a legalidade do ato expropriatório, no próprio âmbito da ação de desapropriação, a despeito do proibitivo, consubstanciado na lei ordinária, pois é-lhe vedado o contrarior a lei magna do país. Ademais, em verificando o órgão judicante tratar-se de ato inconstitucional, terá ele o poder-dever de declarar a inconstitucionalidade do decreto expropriatório, no caso *sub judice*, sob pena de não estar prestando a devida cautela jurisdicional pleiteada.

A consulente, porém, não teve, ainda, movida, contra si, ação alguma; pelo que temos para nós, sem sombra de dúvida, caber-lhe o remédio jurídico do mandado de segurança, para evitar a consumação ou melhor, para evitar pretenda a Mu-

nicipalidade ver consumada a ilegalidade.

Pontes de Miranda, após o tecimento de considerações de relevo, comenta que:

"a certeza e liquidez de um direito não podem depender de não haver *dúvida* quanto à lei que rege esse direito, porque tal *dúvida* é subjetiva, existe e depende de elementos interiores, de estados de consciência e de convicção dos juízes, e não da relação jurídica...

Mandado de segurança somente cabe pedir-se se a autoridade pública violou ou ameaça violar direito certo e líquido" (Comentários à Constituição de 1967, Revista dos Tribunais, v. V, p. 363).

Ora, a hipótese em tela não comporta dúvida a respeito de ter o proprietário da Empresa Rural direito líquido e certo de ver desconstituído o decreto expropriatório da Prefeitura de Londrina ante sua patente ilegalidade e ameaça a direito seu, constitucionalmente garantido.

O mesmo Pontes de Miranda, em parecer dado aos 24 de janeiro de 1971, já frisava ser esse o meio "*para se evitar a ofensa definitiva aos direitos de proprietário*". Mais adiante aduz: "Proposta a ação de desapropriação devem os danos das terras contestar, frisando a inconstitucionalidade do Decreto nº 3 925, de 28 de setembro de 1971, e a arbitrariedade de tal Decreto do Prefeito de Campinas. *Antes, ou na mesma data, ou depois, cabe-lhe o mandado de segurança, respeitado o prazo legal*" (grifos nossos).

Perfeitamente elucidada foi, também, a matéria, por Carlos Medeiros Silva, cujo parecer, já por nós aqui citado, transcreveremos parcialmente (*Revista Forense*, v. 228, p. 49-54). Afirma, o douto jurista, em caso similar ao presente, que o *vício do ato, sem exame, "é o da incompetência do poder expropriante. E, como tal, insanável"*.

Contra essa ilegalidade ou abuso de poder cabe o mandado de segurança (Constituição, art. 150, § 21).

Aliás, a matéria suscitada — incompetência de poder expropriante — *é exclusivamente de direito*, não envolve questão de fato, e se enquadra, segundo a doutrina e a jurrisprudência pacíficas, no âmbito do mandado de segurança, como garantia constitucional dos direitos individuais (voto do Ministro Orozimbo Nonato, in *Revista Forense*, v. 141, p. 122 e seguintes; idem *Revista Forense*, v. 118, p. 403/415; Seabra Fagundes, *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 4ª edição, p. 261 e seguintes; Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 2ª edição, p. 56, nº 76).

Antes de concluir, cita o parecerista voto do Ministro Vítor Nunes Leal "relator no caso, no que foi acompanhado por todos os meus pares" onde e quando se "sustentou então a tese que se ajusta perfeitamente ao caso da presente consulta: "Se a desapropriação for ilegal, cabe mandado de segurança, ou sem efeito restaurador, depois de iniciada a execução, ou com efeito preventivo, antes dela... Por outro lado, a ação direta a que se refere o art. 20 da Lei de Desapropriação *não exclui o Mandado de Segurança*, pois o que caracteriza este remédio processual é haver direito líquido e certo ou ameaçado por ato de autoridade" (*Revista de Direito Administrativo*, v. 84, p. 185/167; acórdão do Tribunal Pleno, datado de 18 de outubro de 1965, no rec. extr. nº 25 149 — Embargos — Votação Unânime).

Como síntese de seu trabalho apresenta nítido ser o mandado de segurança medida certa para evitar-se a concretização de ilegalidade: "O ato, por vício de *incompetência*, configura a ilegalidade e o

abuso de poder, cujo remédio está no *Mandado de Segurança...*"

Tal posicionamento afigura-se-nos o mais correto.

Trata-se de direito líquido e certo que está a ser ameaçado pela Administração. Perfilhamos, com essa assertiva a interpretação segura e precisa de Hely Lopes Meirellles da expressão "ação direta", como açambarcante e compreensiva também de mandado de segurança.

"A *anulação da desapropriação* ou mais precisamente, do ato expropriatório, é obtida por 'ação direta', nas mesmas condições em que a Justiça invalida os demais atos administrativos ilegais". Após discorrer ele a respeito da ilegalidade, registra, deixa claro e patente que a autoridade expropriante "só é livre na valoração dos motivos de interesses públicos, mas fica sempre vinculada à existência e a realidade desses motivos, assim como ao atendimento dos requisitos de legitimidade condicionadoras da desapropriação" (cf. *Direito Administrativo Brasileiro,* 3ª ed., Revista dos Tribunais, p. 557).

Rubens Limoggi França, por sua vez, igualmente diz caber, em matéria de desapropriação, tanto o mandado de segurança "contra ilegalidade efetiva, como o chamado mandado de segurança *preventivo,* nas hipóteses da ilegalidade iminente" (cf. *Manual Prático das Desapropriações,* Saraiva, 1976, p. 147).

O mesmo Seabra Fagundes, a que se reportou Carlos Medeiros Silva, ao tomar posição, no assunto, até em se tratando de outro tipo de ação direta, preleciona "poderá ser promovida antes de intentado o processo expropriatório, após sua concessão, após a conclusão ou durante o seu curso" (cf. *Da Desapropriação no Direito Brasileiro,* Freitas Bastos, 1949, p. 171).

A lei do mandado de segurança (Lei nº 1 533, de 31.12.1951) é clara, em seu art. 1º, dispondo que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade...".

Constamos que é perfeitamente cabível, diante da mera ameaça de sofrer a desapropriação, o cabimento do mandado de segurança.

Não constitui o exposto mero opinamento, mas posicionamento ante a sistemática de nosso direito, do qual deflui inexorável exato e ajustado às nossas leis.

Ainda, entretanto, para corroborar, se bem que desnecessário, se faz o elencar de argumentos de autoridade pela lógica do raciocínio jurídico, o cabimento, na espécie do *mandamus,* lembremos que Pontes de Miranda expressamente o endossou.

Releva notar, ainda aqui, que a medida pode tomar o caráter preventivo, como aliás já o dissemos e, neste particular, também o jurista citado está conosco de acordo, ou seja "no tocante a mandado de segurança, o 'justo receio' é elemento de pretensão *antes* da ofensa" (cf. *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, v. V, 1959, p. 207).

Lembramos, mais uma vez, tratar-se de medida de segurança preventiva, ante a circunstância de que não houve, ainda invasão na esfera jurídica do proprietário. Não começou, portanto, a decorrer o prazo preclusivo. O mestre, a que acima nos reportamos, é expresso a respeito do justo receio de vir dar-se ofensa legítima direito a impetração do mandado de segurança e, observa que: "não corre, porém, o prazo, que só se inicia com a prática do ato impugnado" (cf. Pontes de Miranda, opus ult. cit., p. 211).

A enumeração dos grandes mestres que perfilham esse ponto de vista, de acórdãos, o repetir e esclarecer o raciocínio conducente à conclusão, logo de início formulada, afigura-se-nos dispicienda. Pacífica é a adoção do mandado de segurança em casos como o que nos foi apresentado, como solução adequada em conformidade com os dispositivos legais que regem a matéria e com o sistema jurídico vigente.

São Paulo, 4 de novembro de 1976.
Advogado em São Paulo.

Arruda Alvim