DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA — REVOGAÇÃO DO RESPECTIVO DECRETO

— Ao Poder expropriante não cabe apenas o direito, mas se impõe o dever de revogar a declaração de utilidade pública, sempre que o exigirem as circunstâncias de cada caso.

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

* PARECER

Segundo consta do processo anexo, a Companhia Hotéis Pálace S. A. comprometeu-se a vender à Sociedade Anônima Martineli os imóveis da avenida Rio Branco, ns. 183-185, nesta Capital.

A Prefeitura, entretanto, "para o efeito de ser mantido no local, em funcionamento, um hotel, cujo desaparecimento viria agravar as condições de hospedagem da cidade", declarou, então, de utilidade pública aquêles prédios, pelo decreto n.º 7.370, de 8 de outubro de 1942.

A Companhia Hotéis Pálace S. A. julgou-se, em conseqüência, desobrigada de efetivar a aludida venda, originando-se, daí, uma ação judicial, em que a Sociedade Anônima Martineli venceu em primeira instância e perdeu em segunda. Foram interpostos recursos de revista, sem êxito, e extraordinário, pendente êste, ainda, de julgamento.

Entrementes, a Sociedade Anônima Martineli garantiu à Prefeitura que, uma vez adquiridos os citados imóveis, não os desviaria dos seus fins atuais, ou seja, comprometia-se a manter, ali, os respectivos serviços de hotel. Pleiteava, destarte, a Sociedade a revogação do decreto n.º 7.370, de 8 de outubro de 1942, porquanto desaparecida estava, com semelhante garantia, a razão de ser da declaração de utilidade pública.

---

* NOTA DA RED.: O parecer foi aprovado pelo Sr. Presidente da República.

A Prefeitura, através de seus competentes órgãos, manifestou-se de acôrdo com o requerido, por entender possível e oportuna aquela revogação.

O Excelentíssimo Sr. Presidente da República houve por bem, enfim, determinar se pronunciasse a respeito esta Consultoria Geral.

E' o que passo a fazer.

Dois são os pontos fundamentais, na espécie:

1.º — E' revogável, em tese, a declaração de utilidade pública?

2.º — No caso afirmativo, a pendência judicial entre a Companhia Hotéis Pálace S. A. e a Sociedade Anônima Martineli obsta, *na hipótese*, àquela revogação?

Dispõe a Constituição, em seu art. 141, § 16: "E' garantido o direito de propriedade, *salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interêsse social*, mediante prévia e justa indenização.

O poder do Estado, de decretar a necessidade ou utilidade da desapropriação, e o direito do proprietário de se ver prèviamente indenizado da entrega de seus bens, inscreveram-se em tôdas as Constituições brasileiras: 1937, art. 122, n.º 14; 1934, art. 113, n.º 17; 1891, art. 72, § 17; 1824, art. 179, n.º 22.

Dessa norma pacífica e invariável, consagrada na doutrina e na legislação dos povos cultos, decorrem, *necessàriamente* e desde logo, duas conclusões atinentes à espécie:

1.º — A desapropriação constitui uma *exceção* ao direito de propriedade, *fundada em relevantes razões de ordem social*.

2.º — A Administração *não desapropria*. Limita-se *a declarar a necessidade ou utilidade* da desapropriação. Só após fixar-se o justo preço e efetivar-se a indenização, despoja-se o proprietário dos respectivos bens.

Escusado seria transcrever, a respeito, a lição dos mestres. A título de mero exemplo indicam-se algumas fontes: Pimenta Bueno, *Dir. Público Bras., da Desapropriação*, 1857; Giunio Sabbatini, *Espropriazione per pubblica utilità*, 1890; De Lalleau, *Traité de L'Expropriation*, 1892; Oscar Scalvanti, *in Primo Trattado Completo di Dir. Am. Italiano*, de Orlando, 1897, vol. 4.º, *La espropriazioni;* José Caeiro da Mata, *O Dir. de Propr. e a Utilidade Pública*, 1906; Whitaker, *Desapropriação*, 1925; Eurico Sodré, *A desapr. por nec. ou ut. pública*, 1928; Solidônio Leite, *Des. por utilidade publ.*, 1928; Celso Espínola, *Des. por nec. ou ut. pública*, 1930; Fernando Legón, *Tratado integral de la Expropriación Pública*, 1934; J. Oliveira Cruz, *Da desapropriação*, 1938; Pasquale Carugno, *L'Espropriazione per pubblica utilitá*, 1938. Adolfo Giaquinto, *In* Nuovo Digesto Ital.; D'Amelio, 1938, *Esp. per pub. utilità;* A. Walter Villegas, *Expropiación por causa de utilidad pública*, 1939; Rafael Bielsa, Derecho *Administrativo*, 1939, t. III; etc, etc.

Mas se a desapropriação, nos estritos têrmos constitucionais, tem como pressuposto um indeclinável interêsse da coletividade; se é o extremo da necessidade ou utilidade pública que justifica o sacrifício do direito natural de propriedade; se é imprescindível que *"l'opera sia preordinato all'attuazione della finalità generale e che fra la sua esecuzione ed il sacrificio del diritto del privato interceda un vincolo di dipendenza es-*

senziale, nel senso cioè che la prima non sia effettuabile, senza detto sacrificio" (*Nuovo Digesto Italiano,* loc. cit.); se, em suma, não se concebe a desapropriação *"se non quando l'interesse pubblico sia legalmente accertato e solo nei limiti dello stretto bisogno"*, de sorte a tornar-se fundamental que *"il sacrificio imposto al privato sia necessario, cioè che l'opera progettada nel pubblico interesse non possa senza la cessione di quel determinato fondo, o di una porzione del medesimo, essere eseguita"* (Sabbatini, ob. cit., n.º 7, p. 99); torna-se indubitável que ao poder desapropriante não cabe apenas o direito, mas se impõe o dever de revogar a declaração de utilidade pública, sempre que o exigirem as circunstâncias de cada caso.

Ressalta-o Fernando Legón: *"La expropiación es una facultad privativa del Estado: constituye la derogación del principio de la inviolabilidad de la propiedad — art. 17 Const. Nac. — dentro de un régimen de excepción. Desde el momento en que el Estado manifesta la inutilidad del médio empleado, no puede entrar a regir la expropiación por utilidad pública..."* (ob. cit., p. 558).

"Por medio del desistimiento — renuncia, se remedia precautoriamente un acto que, a la potre, resultaria caprichoso e inconstitucional, si se quiere" — adverte o mesmo autor (ob. loc. cit.).

Pasquale Carugno escreve, de igual sorte:

"Bisogna osservare che è una facoltá legittima di chi ha già conseguito la dichiarazione di p. u. il desistire dalla procedura iniziata quando l'interesse de cui fu dettato quel provedimento sia venuto meno o sia prevalso invece il partito di dimettere ad epoca più propizia l'attuazione dell'impresa. E supratutto alla pubblica Amnistrazione, se la stessa ha richiesto l'espropriazione per utilità pubblica, che va rivendicato questo diritto di autodecisione, senza limitazione di sorta" (ob. ct., p. 112).

Whitaker, para citar um dos príncipes, entre nossos mestres, ensina também, que o decreto de declaração de utilidade pública, sendo mera "preliminar que, por si só, não implica em transferência da propriedade", pode *"ficar sem efeito pela desistência"* (ob. cit., p. 44).

Esta Consultoria Geral, em parecer do eminente Rodrigo Otávio, já teve, aliás, oportunidade de sugerir ao poder público, num caso de terras da baixada fluminense, a desistência ao direito de desapropriação: "... o que convinha fazer, pois, aconselha Rodrigo Otávio, *era um ato pelo qual o Govêrno declarasse abrir mão do direito de desapropriação consignado no decreto"* (Parecer, *in Rev. Jurídica,* v. 25, 1922).

O Ministro Costa Manso, num processo em que era interessada a Municipalidade de São Paulo, opinou, certa feita, desfavoràvelmente à desistência. Mas ao fazê-lo, deixou claro que circunstâncias peculiares à espécie nortearam o parecer: discutiu um problema de *ordem processual,* a saber, se era possível a desistência *da ação*. Não pôs em dúvida o direito do Poder desapropriante de revogar o decreto declaratório da utilidade pública.

E' o que se ressalta destes tópicos: "Na causa a que alude a consulta a desistência prejudicava a expropriada, *porque o objetivo da expropriante era voltar a Juízo com outra ação, inutilizando o laudo pericial e mais provas, que lhe foram contrários*.

E' verdade que a pessoa jurídica de direito público tem sempre a faculdade de desistir da desapropriação, que haja decretado, pois sòmente a ela compete apreciar a utilidade ou a necessidade da obra a executar". "Mas, no caso, a Municipalidade não desistiu da desapropriação ou da obra pública... (*Arq. Judiciário,* vol. 66, 1943).

Releva notar, aliás, que a mais recente jurisprudência argentina, segundo testemunha Fernando Legón, afirma a possibilidade da desistência, por parte do Estado, mesmo depois de sentença com fôrça de coisa julgada (obr. cit., p. 555).

Villegas aplaude essa orientação, entre outros motivos porque, *"No es posible, sin desvirtuar la institución, dejar de tener en cuenta, en todo momento, el motivo determinante de la facultad expropiatoria, y que si la Constitución ha asentado sabiamente esa excepción a la garantia de inviolabilidad de la propiedad, no lo ha hecho en mira del interés privado, sino en beneficio de los superiores intereses coletivos, por lo cual son estos y no aquéllos los que deben considerarse con preferencia. Y si el organo a quien compete procurar esa satisfacción considera que no podrá ser debidamente llenada con el perfeccionamiento de la expropiación, el poder judicial no puede suplantarlo obligandolo a que dé término a una adquisición reputada ya inadecuada"* (*ob. cit., ps.* 180 181).

Êsse princípio foi expressamente consagrado no art. 49 do projeto de lei elaborado pela Secção de Dir. Const. do Instituto Argentino de Estudos Legislativos: *"El expropiante puede desistir de la expropiación antes o después de la sentencia de última instancia, siempre que no haya tomado posesión del bien".*

Rafael Bielsa critica, por sua vez, os julgados que não têm reconhecido ao Poder desapropriante o direito de desistir da *ação* (ob. cit., t. III, ps. 454 e segs.).

Caso típico de desistência, apontado por Giunio Sabbatini, é o em que o proprietário do imóvel imprescindível à obra de necessidade pública, *"si assuma l'onere di costuire l'opera stessa a sue spese e sotto la sua responsabilità"* Como na hipótese da *desapropriação de terreno para construir casas de moradia, em face do aumento da população, em que o proprietário, entretanto, se obriga a edificá-las"* (ob. cit., n.º 8, página 101).

Idêntica é a situação, no processo anexo.

A Prefeitura declarou de utilidade pública os imóveis da Avenida Rio Branco, ns. 183-185, relembre-se, "para o efeito de ser mantido no local, em funcionamento, um hotel, cujo desaparecimento viria agravar as condições de hospedagem da cidade".

Ora, a Sociedade Anônima Martinelli obriga-se, como já se viu, a executar aquêles mesmos serviços.

Logo, não há mais razão de ser para a desapropriação.

E o pleito judicial entre aquela Sociedade e a Companhia Hotéis Pálace S. A.? Por ventura não interfere substancialmente na equação do problema?

A meu ver, *data venia,* tal ação, a que a Prefeitura é de todo estranha, não deve ter a menor influência no caso.

A administração compete zelar pelo bem comum e cumprir o preceito constitucional. Destarte, o decreto n.º 7.370 deve ser mantido, ou revo-

gado, em função das necessidades sociais, sem que seja oportuno indagar-se dos reflexos que uma ou outra dessas hipóteses venha a ter sôbre tais ou quais interêsses privados.

Se o Poder Público, em face das circunstâncias constantes do processo anexo, julgou conveniente a desistência da desapropriação, não deve, nem pode, *ipso facto,* prosseguir no seu anterior propósito.

Como bem adverte Carlos Maximiliano, a desapropriação deve "ser ditada por interêsse público e não pelo particular, ainda que disfarçado" (*Com. à Const. de* 91, art. 77, § 17).

E' o parecer.

Rio de Janeiro, em 23 de janeiro de 1947. — *Odilon da Costa Manso,* Consultor Geral da República.