

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho

DESAPROPRIAÇÃO

 editora
SARAIVA

DESAPROPRIAÇÃO

Manoel de Oliveira
Franco Sobrinho

Indiscutivelmente um dos maiores administrativistas brasileiros, o Prof. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Catedrático de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, entrega-nos este seu *Desapropriação*, à luz das mais modernas doutrinas e mais recentes decisões de nossos tribunais.

Um livro novo, escrito sob a égide da Constituição Federal de 1988, destinado aos profissionais do Direito, capaz de dizer tudo sobre expropriação, matéria difícil para muitos, clara demais para este grande mestre do Direito Administrativo.

Observa o autor que "com a nova Constituição brasileira, embora preceitos não apontem alterações institucionais, os indicadores mandamentais ficam a pedir conhecimento objetivo da relação jurídica expropriatória, pois as normas votadas, se examinadas pelo conteúdo, de pronto aplicáveis, requerem imediato entendimento hermenêutico. Dada a natureza da aplicabilidade constitucional, a tarefa intelectual dos estudiosos deve começar desde agora, possibilitando assim a fixação de princípios básicos com respeito não somente ao poder de expropriar, como também à finalidade das coisas expropriáveis. Na verdade, a partir da Constituição, poderes e direitos estão figurados. Pós-promulgação, já não podemos desconhecê-los. Claro que é possível extrair da Carta Magna indicadores capazes de permitir o seguimento das práticas administrativas de direito expropriatório. Não vamos pensar que os textos integrados na atual Constituição fiquem à espera de regras futuras de comportamento jurídico administrativo, ou seja, que os mandamentos constitucionais não imponham imperativamente determinantes a serem exatamente respeitadas e aplicadas".

DESAPROPRIAÇÃO

MANOEL DE OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO

Ex-Parlamentar e Magistrado Federal. Grande Oficial da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho. Professor Honorário da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Mendoza, na Argentina. Professor Honorário da Faculdade de Jurisprudência do Colégio Maior de Nossa Senhora do Rosário, de Bogotá, na Colômbia. Professor Honorário da Universidade Nacional Maior de São Marcos, de Lima, no Peru. Catedrático da Universidade Federal do Paraná.

DESAPROPRIAÇÃO

- EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA NO DIREITO COMPARADO E BRASILEIRO
- ANÁLISE DOS TEXTOS EXPROPRIATÓRIOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988
- EXAME DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS CONTEMPORÂNEAS

1989

 editora
SARAIVA

Dados de Catalogação na Publicação (CIP) Internacional
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

F897d Franco Sobrinho, Manoel de Oliveira, 1916-
Desapropriação / Manoel de Oliveira Franco Sobrinho.
- São Paulo : Saraiva, 1989.

1. Brasil. Constituição (1988) 2. Desapropriação
3. Desapropriação - Leis e legislação - Brasil 4. Direito
comparado 5. Direito constitucional I. Título.

CDU-351.712.5(81)
-347.234.1(81)
-347.234.1:340.5
-342
-351.712.5:342.4(81)(094.56)

88-1838

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Constituição e desapropriação : Comentários :
Direito administrativo 351.712.5:342.4(81)(094.56)
2. Brasil : Desapropriação : Direito administrativo
351.712.5(81)
3. Brasil : Desapropriação : Direito civil 347.234.1(81)
4. Brasil : Desapropriação na constituição : Comentários :
Direito administrativo 351.712.5:342.4(81)(094.56)
5. Desapropriação : Direito comparado 347.234.1:340.5
6. Direito constitucional 342

1114

 editora
SARAIVA

Avenida Marquês de São Vicente, 1697 - CEP: 01139 - Tel.: PABX (011) 826-8422 -
Barra Funda - São Paulo - SP

Distribuidora Saraiva de Livros Ltda.

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 31 - Centro
Fone: (092) 234-4664 - Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dória, 23 - Brotas
Fone: (071) 244-0139 - Salvador

DISTRITO FEDERAL

CLS 302-A - Bloco B - Loja 25 - Asa Sul
Fone: (061) 226-3722 - Brasília

GOIÁS

Rua Oitenta e Cinco, 322 - Setor Sul
Fone: (062) 225-2882 - Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua Maracaju, 926 - Centro
Fone: (067) 382-3682 - Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Céia de Souza, 571 - Sagrada Família
Fone: (031) 461-9962 - Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Padre Eutíquio, 1332
Fone: (091) 222-9034 - Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Nunes Machado, 1577 - Rebouças
Fone: (041) 234-2622 - Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/RIO GRANDE DO NORTE

Avenida Conde da Boa Vista, 1136 - Boa Vista
Fone: (081) 231-1764 - Recife

RIBEIRÃO PRETO/SÃO PAULO

Rua Lafayette, 94 - Centro
Fone: (016) 634-0546 - Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO

Avenida Marechal Rondon, 2231 - Sampaio
Fone: (021) 201-7149 - Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Avenida Chicago, 307 - Floresta
Fone: (0512) 43-2986 - Porto Alegre

SÃO PAULO

Avenida Marquês de São Vicente, 1697
(antiga Av. dos Emissários) - Barra Funda
Fone: PABX (011) 826-8422 - São Paulo

Para

JUAREZ DE OLIVEIRA

À minha geração do futuro

Tobias de Macedo

Manuela Oliveira Franco de Macedo

Isabela Oliveira Franco de Macedo

Fabiana de Oliveira Franco

Eduardo de Oliveira Franco

Maria Augusta de Oliveira Franco

Giovana Pisani de Oliveira Franco

Roberta Pisani de Oliveira Franco

Maria Cecilia de Oliveira Franco

PLANO DA OBRA

Primeira Parte

INTRODUÇÃO A TEMÁTICA EXPROPRIATÓRIA 3

Segunda Parte

A DESAPROPRIAÇÃO NOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS 41

Terceira Parte

PROLEGÔMENOS EXPROPRIATÓRIOS 73

Quarta Parte

REPARAÇÃO INDENIZATÓRIA CONFORME VALORES ECONÔMICOS 105

Quinta Parte

EXTENSÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS EXPROPRIATÓRIAS 139

Sexta Parte

QUESTÕES VINCULADAS AO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO 185

Sétima Parte

A DESAPROPRIAÇÃO NOS ANTEPROJETOS DE CONSTITUIÇÃO E DE LEI 219

Oitava Parte

TEXTOS NAS CARTAS ANTERIORES E NA ATUAL DE 1988 . 253

Nona Parte

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS EXPROPRIATÓRIOS ... 303

Décima Parte

A DESAPROPRIAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES CONTEMPORÂNEAS 345

VII

ÍNDICE ANALÍTICO

<i>Plano da obra</i>	VII
<i>Nota inicial</i>	XXIII

Primeira Parte

INTRODUÇÃO À TEMÁTICA EXPROPRIATÓRIA

Capítulo I

A DESAPROPRIAÇÃO NA EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL

1. A propriedade	3
2. É preciso que a lei diga	4
3. A perda da propriedade	5
4. Interesses a conciliar	6
5. Nosso ordenamento jurídico	6

Capítulo II

A DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA FUNDAMENTAL

1. A idéia fundamental	10
2. Limite do direito privado	11
3. A ordem jurídica	12
4. O fato-fenômeno	13
5. O ato de poder público	14

Capítulo III

NATUREZA JURÍDICA DA DESAPROPRIAÇÃO

1. Orientação da lei	17
2. Relação jurídica	18
3. Transferência de direitos	19

4. Declaração formal e relação jurídica	20
5. História e conceito atual	21

Capítulo IV

MOTIVAÇÃO E FINALIDADE NA DESAPROPRIAÇÃO

1. Linha de evolução	24
2. Supremacia estatal condicionada	25
3. Dois elementos fundamentais	26
4. O princípio histórico	28
5. Apreciação do fim-legal	29

Capítulo V

A DOCTRINA ORIENTANDO PRESSUPOSTOS INSTITUCIONAIS

1. O pensamento doutrinário	32
2. O fato na ordem jurídica	34
3. A motivação no fato	35
4. O fato na lei em razão do ato	36
5. A exceção constitucional	36

Segunda Parte

A DESAPROPRIAÇÃO NOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Capítulo I

COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE

1. Poderes limitados	41
2. Apropriação legal	42
3. Estado parte e não poder	43
4. Implicações legais determinantes	44
5. Unidade nos sistemas	45

Capítulo II

RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PESSOAS

1. Relação entre pessoas	47
2. O vínculo jurídico	48

3. Obrigação indenizatória	49
4. Previsão de recursos	49
5. Importância do processo administrativo	50

Capítulo III

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREPARATÓRIO

1. Premissas administrativas	52
2. Acordo amigável	53
3. Autorização e ato declaratório	54
4. Vigência do ato declaratório	55
5. Responsabilidade pelos efeitos do ato	56

Capítulo IV

INTERESSE PÚBLICO E GARANTIA CONSTITUCIONAL

1. Pressupostos e premissas	59
2. Permissibilidade expropriatória	60
3. Determinação do objeto	61
4. Elementos técnicos	62
5. Primado do interesse público	62

Capítulo V

GARANTIAS JURÍDICAS NA EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL

1. Garantias jurídicas	65
2. Lições maiores	66
3. Implicações condicionantes	67
4. Variantes expropriatórias	68
5. Controle da Administração	69

Terceira Parte

PROLEGÔMENOS EXPROPRIATÓRIOS

Capítulo I

DEFINIÇÃO CONCEITUAL DE DESAPROPRIAÇÃO

1. Preliminares conceituais	73
-----------------------------------	----

2. A lição da França	74
3. A presença da Itália	75
4. A fonte espanhola	76
5. Inexistência de arbítrio	78

Capítulo II

COLOCAÇÕES OBJETIVAS E ATUAÇÃO AUTORIZADA

1. Colocações objetivas	80
2. Atuação autorizada	81
3. Fatores incidentais	81
4. Variações legais	82
5. Mobilidade dos fins	84

Capítulo III

MOTIVAÇÃO E CASOS EXPROPRIATÓRIOS

1. Razões motivantes	86
2. Vínculos institucionais	87
3. Conteúdo da motivação	87
4. A motivação gerando casos	88
5. Os casos expropriatórios	89

Capítulo IV

A FINALIDADE EM FACE DA MOTIVAÇÃO

1. Distinção entre casos	91
2. Objeto suscetível	92
3. Causas da motivação	92
4. Correções dialéticas	93
5. O causal e o legal	94

Capítulo V

BENS EXPROPRIÁVEIS E NÃO-EXPROPRIÁVEIS

1. Equívocos quanto a bens	96
2. O preço a ser pago	97
3. Princípios atuantes	98
4. Atividade coordenada	99
5. Princípios inafastáveis	100

Quarta Parte

REPARAÇÃO INDENIZATÓRIA CONFORME VALORES ECONÔMICOS

Capítulo I

COMPENSAÇÃO INDENIZATÓRIA INTEGRAL

1. Fatores na unidade	105
2. Sistemas determinantes	106
3. Fase arbitral	108
4. Conceito genérico de indenização	109
5. Conceito objetivo de indenização	109

Capítulo II

FATORES GERANDO VALORES INDENIZATÓRIOS

1. Equivalência e reparação	112
2. Fatores reflexos	113
3. Soluções econômicas	114
4. Correção monetária	115
5. Correção nas desapropriações	115

Capítulo III

ELEMENTOS VALORATIVOS NO CÔMPUTO INDENIZATÓRIO

1. Lesões e danos	118
2. Relação de valor objetivo	119
3. Aspectos incidentes	120
4. Prova pericial	120
5. Elementos valorativos	121

Capítulo IV

ESTIMAÇÃO DOS DIREITOS LESIONADOS

1. Danos emergentes	124
2. Direitos correspondentes	125
3. Prejuízos eventuais	126
4. Lesão de direitos	127
5. Limites prefixados	128

Capítulo V

A INTERVENÇÃO JUDICIAL

1. Aspectos fundamentais	130
2. Natureza do juízo expropriatório	131
3. Processo judicial nas desapropriações	132
4. Oportunidade da prova pericial	133
5. A decisão por sentença	134

Quinta Parte

EXTENSÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS EXPROPRIATÓRIAS

Capítulo I

FINALIDADE DOMINANDO FIGURAS PARAINSTITUCIONAIS

1. Fatos, coisas e pessoas	139
2. Figuras singulares	140
3. Desapropriação indireta, tácita e condicional	141
4. Desapropriação por zonas	143
5. Desapropriação do privilégio e de ações	144

Capítulo II

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS AGRÁRIOS

1. Fundamentos na finalidade	147
2. Capacidade expropriatória e finalidade	149
3. Fixação do interesse social	150
4. Condições expropriatórias	152
5. Relação jurídica condicionante	153

Capítulo III

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS URBANÍSTICOS

1. Localização do problema	160
2. Interesse público local	161
3. Administração municipal	163
4. Fins qualificados	164
5. Pertinência da desapropriação	165

Capítulo IV
DESAPROPRIAÇÃO “VERSUS” RETROCESSÃO

1. Pressupostos fáticos	169
2. Ação de retorno	170
3. Reversão no retorno	172
4. Efeitos na extensão dos fins	173
5. Garantias constitucionais	174

Capítulo V
**PRERROGATIVAS ADMINISTRATIVAS E GARANTIAS
CONSTITUCIONAIS**

1. Presunção de legitimidade	177
2. Caracteres do ato declaratório	178
3. Vigência do ato	178
4. Execução administrativa	180
5. Desapropriação reversa	180

Sexta Parte
**QUESTÕES VINCULADAS AO PROCESSO
EXPROPRIATÓRIO**

Capítulo I
ASPECTOS PROCESSUAIS

1. Em juízo judicial	185
2. Matéria de prova	186
3. Intervenção de terceiros	186
4. Recursos	188
5. Urgência expropriatória	189

Capítulo II
IMPLICAÇÕES DE RESULTANTES PROCESSUAIS

1. Desapropriações normais	191
2. Desapropriações irregulares	192
3. Prescrição e caducidade	194
4. Abandono do bem expropriado	194
5. Ocupação temporária	196

Capítulo III

VALOR JURÍDICO TEMPORAL DA SENTENÇA

1. Terminação judicial	197
2. Efeitos da sentença	198
3. Extensão dos efeitos da sentença	199
4. Honorários advocatícios	200
5. Obrigações futuras	201

Capítulo IV

PREEMINÊNCIA DA LEI FAZENDO OBRIGAÇÕES

1. Preeminência da lei	204
2. Relação teleológica	205
3. Correspondência de obrigações	206
4. Descumprimento das obrigações	208
5. Garantias institucionalizadas	208

Capítulo V

GARANTIAS PROTEGENDO EXPROPRIADOS

1. Mandado de segurança	210
2. Ação popular	211
3. Ação de inconstitucionalidade	212
4. <i>Ação de nulidade</i>	214
5. Ação rescisória	215

Sétima Parte

A DESAPROPRIAÇÃO NOS ANTEPROJETOS DE CONSTITUIÇÃO E DE LEI

Capítulo I

ANÁLISE PRELIMINAR DE ANTEPROJETO

1. Mutações históricas	219
2. Metas expropriatórias	220
3. Determinantes constitucionais	221

4. A propriedade no Anteprojeto	222
5. A exceção constitucional	223

Capítulo II

DIREITO DE PROPRIEDADE NO ANTEPROJETO

1. Definição do art. 30	226
2. Função social	227
3. Conflito de conceitos	228
4. Indicação dos casos	229
5. Graduações legais	230

Capítulo III

MOTIVAÇÃO EXPROPRIANTE NO ANTEPROJETO

1. Aspectos fáticos	232
2. A inominada função social	233
3. Graus de motivação	234
4. Motivação e desapropriação	234
5. Exame da motivação	236

Capítulo IV

LEI PROPOSTA NO ANTEPROJETO

1. Tentativa de nova lei	238
2. Quaisquer bens e direitos	239
3. Definições aleatórias	240
4. Motivação na finalidade	241
5. O equilíbrio entre partes	242

Capítulo V

NATUREZA DAS PROPOSTAS APRESENTADAS

1. Análise de síntese	244
2. Experiências históricas	245
3. Propriedade transformada	246
4. Propriedade/direito	247
5. Direito/propriedade	247

Oitava Parte
TEXTOS NAS CARTAS ANTERIORES
E NA ATUAL DE 1988

Capítulo I

PRECEDÊNCIAS HISTÓRICAS

1. Antecedentes	253
2. A Carta de 1824	254
3. Cartas de 1891/1934	255
4. Cartas de 1937/1946	257
5. Cartas de 1967/1969	258

Capítulo II

DISPOSIÇÕES NO DIREITO COMPARADO LATINO

1. Fundo e forma	261
2. Poderes subjetivos	262
3. Finalidades objetivas	263
4. Legislações compatíveis	265
5. Dimensões e projeções	267

Capítulo III

PRINCÍPIOS INFORMADORES ORIGINÁRIOS

1. Sistemas ou regimes	269
2. Legitimidade/propriedade expropriável	270
3. Legalidade/motivação/reparação	271
4. Destinação pública	272
5. Vinculação entre os princípios	273

Capítulo IV

PERMANÊNCIA CONSTITUCIONAL DA DESAPROPRIAÇÃO

1. Regime da desapropriação	276
2. Permanência do regime	277
3. Competência/capacidade	278
4. Presença atual dos princípios	280
5. Soluções fundamentais	282

Capítulo V

FUNDAMENTOS ATUAIS DA DESAPROPRIAÇÃO

1. Normas atuais	286
2. Regras de comportamento	289
3. Atividade expropriatória	291
4. O Projeto da Comissão de Sistematização	293
5. O instituto na Carta de 1988	296

Nona Parte

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS EXPROPRIATÓRIOS

Capítulo I

CATEGORIAS EXPROPRIATÓRIAS

1. Categorias específicas	303
2. Nomeação das categorias	304
3. Exação preventa	304
4. Juridicidade nos casos	305
5. Pessoas envolvidas	305

Capítulo II

DIRETIVAS CONSTITUCIONAIS

1. Princípios básicos originários	307
2. Os princípios nos textos	308
3. Espírito e letra das normas	309
4. Condições imperativas	311
5. Constituição e leis	312

Capítulo III

CONTEÚDO DO INTERESSE/FUNÇÃO SOCIAL

1. Terra e propriedade	314
2. Conhecimento da função social	315
3. Interesse e função	317
4. Ato e postulação	318
5. Elementos da relação processual	319

Capítulo IV

FORMAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA

1. Vínculo atos/fatos	322
2. Enquadramento dos fatos	323
3. Fatos e causas	325
4. Relação entre pessoas e coisas	326
5. Relação motivação/efeitos	327

Capítulo V

O QUE DIZ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

1. Colocações expropriatórias	329
2. Explicitude normativa	330
3. Suficiência de motivação	333
4. Prerrogativas administrativas	335
5. Limitações constitucionais	336

Décima Parte

A DESAPROPRIAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES CONTEMPORÂNEAS

Capítulo I

APONTAMENTOS CONSTITUCIONAIS

1. Determinantes jurídicas comuns	345
2. Predominância do interesse público	346
3. Variantes constitucionais	347
4. Capitalismo e socialismo	347
5. Regime da propriedade	348

Capítulo II

A DESAPROPRIAÇÃO NO OCIDENTE EUROPEU

1. França	350
2. Itália	351
3. Espanha	352
4. Alemanha	353
5. Portugal	354

Capítulo III

A DESAPROPRIAÇÃO EM PAÍSES DESENVOLVIDOS

1. Japão	356
2. Dinamarca	357
3. Suécia	357
4. Suíça	358
5. Alemanha (RDA)	359

Capítulo IV

A DESAPROPRIAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

1. México	361
2. Argentina	362
3. Peru	364
4. Colômbia	365
5. Venezuela	366

Capítulo V

DESAPROPRIAÇÃO E PROPRIEDADE NOS PAÍSES SOCIALISTAS

1. Propriedade social	368
2. Bulgária	369
3. Rumânia	370
4. Cuba	370
5. Países africanos	371
<i>Bibliografia de pesquisa e consulta (histórica e atual)</i>	<i>373</i>

NOTA INICIAL

A intenção do autor, neste esboço monográfico, está bastante clara. Resume-se, em primeiro lugar, em atualizar conceitos sobre a complexa problemática expropriatória, já que a desapropriação, em face do desenvolvimento social-econômico, alcançou projeções jurídicas avaliáveis.

Pretende-se dar ao leitor, a partir de marcos constitucionais, notícia exata, ou mesmo aproximada, de entendimento em torno de situações expropriatórias, sem perder de vista o que não muda na doutrina e o que se mantém permanente no histórico instituto da desapropriação.

Com a nova Constituição brasileira, embora preceitos não apontem alterações institucionais, os indicadores mandamentais ficam a pedir conhecimento objetivo da relação jurídica expropriatória, pois as normas votadas, se examinadas pelo conteúdo, de pronto aplicáveis, requerem imediato entendimento hermenêutico.

Dada a natureza da aplicabilidade constitucional, a tarefa intelectual dos estudiosos deve começar desde agora, possibilitando assim a fixação de princípios básicos com respeito não somente ao poder de expropriar, como também à finalidade das coisas expropriáveis.

Na verdade, a partir da Constituição, poderes e direitos estão figurados. Pós-promulgação, já não podemos desconhecê-los. Claro que é possível extrair da Magna Carta indicadores capazes de permitir o seguimento das práticas administrativas de direito expropriatório.

Não vamos pensar que os textos integrados na atual Constituição fiquem à espera de regras futuras de comportamento jurídico administrativo, ou seja, que os mandamentos constitucionais não imponham imperativamente determinantes a serem exatamente respeitadas e aplicadas.

M. de O. F. S.

PRIMEIRA PARTE

**INTRODUÇÃO
À TEMÁTICA
EXPROPRIATÓRIA**

- A DESAPROPRIAÇÃO NA EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL
- A DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA FUNDAMENTAL
- NATUREZA JURÍDICA DA DESAPROPRIAÇÃO
- MOTIVAÇÃO E FINALIDADE NA DESAPROPRIAÇÃO
- A DOUTRINA ORIENTANDO PRESSUPOSTOS INSTITUCIONAIS

CAPÍTULO I

A DESAPROPRIAÇÃO NA EVOLUÇÃO INSTITUCIONAL

Sumário: 1. A propriedade. 2. É preciso que a lei diga. 3. A perda da propriedade. 4. Interesses a conciliar. 5. Nosso ordenamento jurídico.

1. A PROPRIEDADE — A propriedade, seja qual for a natureza, queiram ou não ideologias políticas, no longo processo histórico faz condição natural do homem. Não é, por assim dizer, uma simples concepção do espírito. Nem força em potencial que circunstancialmente se oponha a colocações objetivas, sociais e contingentes.

Nunca o homem contra ela se insurgiu no seu individualismo congênito. Guarda com rigor a sua própria e procura respeitar a do vizinho. Não aceita o arbítrio nem a violência. Repudia o abuso de poder. Reage nas interferências ilegítimas. Só fica convencido da sua perda quando surge um provado interesse maior¹.

Diante de um interesse maior não pode contar com outros homens. Submete-se à vontade social ou coletiva. Enfraquece-se subjetivamente. Entrega-se ao regime jurídico e à ordem legal. Não busca solidariedade. Quando

1. Para orientação, na literatura comparada, alguns clássicos: Georges Rénard, *Propriété privée et propriété humaine*, Paris, 1925; Tancredè Rothe, *De l'existence de la propriété*, Paris, 1930; Hugo Nicolini, *La proprietà e la espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1952; S. Friedmann, *Expropriation in international law*, Londres, 1953; Salvatore Pugliatti, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954; Pietro Virga, *L'espropriazione*, Palermo, 1962. E de nomear, no Brasil: Sergio de Andréa Ferreira, *O direito de propriedade e as limitações e inferências administrativas*, São Paulo, 1980; Robinson Casseb, *A desapropriação e a intervenção na propriedade*, São Paulo, 1983. E sobre a propriedade, em plano geral: V. L. Montes, *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*, Madrid, 1980.

contesta, procura sempre, *in casu*, a conversão jurídica através de outros valores econômicos iguais.

Domina, no conceito de propriedade, o sentimento da posse adquirida. O que *in natura* ou por motivo de reconhecimento legal incorporou-se ao patrimônio da pessoa ou integrou-se a uma unidade patrimonial própria. Na origem, a propriedade não é uma simples ficção porque é uma realidade fundamentalmente econômica.

Ninguém a entrega sem uma devida compensação. Não importa a natureza dos bens possuídos. Entranhada na pessoa humana ou social, ganhando atributos fisiológicos, a propriedade, tal como aparece nas civilizações e na história, constitui um fato-valor passível apenas de transformações quanto à finalidade.

2. É PRECISO QUE A LEI DIGA — Na história, a seqüência dos regimes políticos não altera a posição individualista do homem. É preciso que haja o *fato* e que a lei diga com efetiva clareza o que pretende, a que vem, justificando medidas excepcionais. A motivação deve anteceder a manifestação de vontade pública.

Não vindo a lei clara, ou plenamente amparada no fato real, só pode gerar conflito nas relações humanas com o Estado. Quando o indivíduo se rebela, ele o faz pela posse de alguma coisa, de algum direito já incorporado ao seu patrimônio pessoal, *adquirido* conforme recomendados pressupostos antes normados.

A aspiração à posse é *fisiológica* no complexo orgânico, humano e social. Nasce com o homem e se projeta nas sociedades políticas. Sempre existiu. Jamais mudou. Embora, em face das transformações históricas, outra apareça a destinação da propriedade, outra a finalidade da lei quanto ao aproveitamento de bens particulares².

Fácil constatar que, a bem da paz social, do interesse público ou da necessidade, determinada *coisa* assuma características de *coisa comum*, exigindo aproveitamento capaz de resguardar programas sociais de caráter impessoal. Tudo sob influência da economia, da política econômica e do *direito no momento posto*.

2. Mas os fundamentos continuam os mesmos. Impossível tirar a propriedade dos seus condicionamentos fisiológicos. Indicamos, por isso, um ensaio ainda bastante atual. Autor: Héctor Riesle. Título: El derecho de propiedad privada como derecho natural. Referência: *Revista de Derecho Público*, Santiago do Chile, n. 17, 1975. Na verdade, pressupostos permanecem, intocáveis. Do contrário, para que o instituto da desapropriação? Recomenda-se, também, para estudo, dois bons trabalhos: Wladimiro LARGO, *Il diritto di proprietà nella legislazione civile sovietica*, Torino, 1932; Maria Helena FERREIRA DA CAMARA, *Aspectos do direito de propriedade no capitalismo e no soviétismo*, Rio de Janeiro, 1980.

Sem o fato, a motivação e a finalidade, elementos dinâmicos que se integram na consecução do interesse público, a propriedade fica intocável. Não dispensando o que a lei diz, a norma estabelece e o processo regula. Sem trâmites limitando qualquer atuação de permitida intervenção jurídica.

3. A PERDA DA PROPRIEDADE — Antes de mais nada, a formal declaração de perda da propriedade, tendo em conta existência de posse legitimada ou *legal*, na expressão corrente, é problema político e jurídico bastante controvertido na ordem social histórica, impondo equacionamento no choque de vontades opostas³.

Até hoje se discute o limite da intervenção estatal e as limitações do poder público. Até que ponto o poder administrativo deve intervir para atender imposições de natureza coletiva. Até onde o Estado se pode ativar para tirar das pessoas o que lhes pertence e ficou integrado no seu patrimônio econômico.

Em razão da lei, motivos podem não ser discutíveis, mas a vontade estatal, ou administrativa, sempre o é, pois além da propriedade, que pode violentar, também violenta a liberdade. No fundo, na essência, o econômico-material e a vontade moral se confundem, harmonizando ou colocando o Estado em conflito com o direito.

Repugna à tradição jurídica, à história das instituições, o abuso, o desvio e o excesso de poder. Não se retira algo, alguma coisa de alguém, a não ser em virtude de lei. Nos regimes políticos, o mandamento constitucional está na base da atividade administrativa, repelindo o esbulho, a ofensa aos direitos⁴.

Há regras, portanto, assentadas em normas, protegendo a propriedade. Outras, admitindo sua perda ou sua transformação. Restando, ao intérprete da lei, investigar a motivação, conhecer o interesse público, saber da aplica-

3. Consultar: Roger Bonnard, *Précis de droit administratif*, Paris, 1935, p. 449; Otto Mayer, *Derecho administrativo alemán*, trad. esp., Buenos Aires, t. 3, 1951, p. 3; Renato Alessi, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo*, Milano, 1953, p. 515; J. Cretella Júnior, Fase administrativa da desapropriação, *Tratado geral da desapropriação*, Rio de Janeiro, 1980, v. 2.

4. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Motivação dos atos administrativos, Desvio de poder nos atos administrativos, Excesso de poder nos atos administrativos, Abuso de poder nos atos administrativos, in *Atos administrativos*, São Paulo, 1980, p. 131, 207, 215 e 222. Embora um ato típico, o declaratório de desapropriação não pode fugir dos elementos que lhe são próprios. Nele, a finalidade é essencial. Mas a motivação é que lhe dá conteúdo diante da finalidade. Invalida-se, desde que examinado, na falta de outros vícios, venha com abuso, desvio ou excesso de poder. Consulte-se: J. Cretella Júnior, *Anulação do ato administrativo por desvio de poder*, Rio de Janeiro, 1978.

bilidade constitucional, examinar o ato declaratório nas exatas projeções jurídicas.

4. INTERESSES A CONCILIAR — Tanto assim que o instituto da desapropriação, através dos séculos, na sua permanência histórica, não se afeioou às conveniências econômicas do espírito humano. Continua marcado por reações intelectivas e fisiológicas que nem o dinheiro basta, vence ou evita contendas.

Indenizar, apenas, não satisfaz a perda compulsória, pelo contrário, em razão de circunstâncias, força a contestação e a controvérsia, incide na instrução processual e na solução judicial, impondo avaliação de valores, na relação estabelecida, reclamando justa conduta pública baseada no mandamento constitucional.

Ao Estado, cabendo tutelar direitos, não cabe violentá-los. Cabe, sim, respeitá-los. Há, portanto, em face do interesse público, da utilidade ou da necessidade, outros interesses a conciliar. O interesse que é *público* com o interesse que é *privado*. Em suma, os direitos, dos dois lados, na equidade econômica.

Não só um dos lados, uma das partes, ajuíza da relação jurídica na perda forçada da propriedade. Na relação jurídica preexiste uma medida de valor compensatório, inclusive nos acordos administrativos. A questão, na tradição constitucional, equaciona-se racionalmente através de valores que se façam equivalentes.

Não havendo acordo administrativo, a intervenção, quando judicial, procura precisamente apurar controvérsias econômicas, equilibrar interesses opostos, fazer valer o ato da perda da propriedade, ficando o *ato*, na sua motivação, forma e fins, sujeito a exame com respeito ao objeto e à licitude dos propósitos.

5. NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO — No direito comparado, as legislações pouco diferem no tocante à posição do Estado e à responsabilidade da Administração. O enfoque jurídico é sempre de meios e de fins. Visa, nos sistemas, harmonizar interesses que não escondem direitos nos aspectos patrimoniais ⁵.

5. Conhecer: Fritz Fleiner, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. esp., Madrid, 1935, p. 249-52; Sabino Alvarez Gendín, *Expropiación*, Madrid, 1928, p. 38 e 39; H. Bérthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1933, p. 540-4; Robert Wilkin, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, 1953; Francisco Pera Verdager, *Expropiación forzosa*, Barcelona, 1963; Michele Rossano, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964; Manuel Batista Lopes, *Expropriações por utilidade pública*, Coimbra, 1968.

Nosso ordenamento jurídico, brasileiro, nos pressupostos básicos nada apresenta de original, desde a Constituição de 1824. Inspirou-se sempre, quanto à aplicação do instituto, em outras legislações mais vividas e mais experientes. A questão continua a ser, no processo histórico, de reparação, de indenização ⁶.

Só consolidou-se, porém, com o Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Diploma, como sabemos, voltado nos casos concretos para o conhecimento doutrinário e soluções jurisprudenciais, dando ao analista certeza de que os *modos* de perda forçada da propriedade afastavam prerrogativas exorbitantes ⁷.

Haja vista que na esteira do Decreto-lei n. 3.365, sistemático por excelência, outros diplomas surgiram diante da realidade social, destacando-se a Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, definindo os casos de *interesse social*. O destaque valeu porque nem tudo faz apenas *utilidade pública* ⁸.

Quanto à finalidade, embora não dizendo com relevo de linguagem, o Decreto-lei n. 3.365 firmou com inteligência graus de intensidade expropriatória. Lamentavelmente porém integrando a *necessidade* à *utilidade*, iniciativa legislada que, por confundir critérios, não separou fins diante de motivos e fatos.

6. No *Brasil*: Firmino Whitaker, *Desapropriação*, São Paulo, 1927; Celso Spínola, *Desapropriações*, Rio de Janeiro, 1925; Eurico Sodré, *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, São Paulo, 1928; Solidônio Leite, *Da desapropriação*, Rio de Janeiro, 1930; Octavio Meira, *Do poder de desapropriar*, Belém, 1934; Macário de Lemos Picanço, *Da desapropriação*, Rio de Janeiro, 1943; Ildefonso Mascarenhas da Silva, *Desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, Rio de Janeiro, 1947; Silvio Pereira, *Do poder de expropriar*, Rio de Janeiro, 1948; M. Seabra Fagundes, *Da desapropriação no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, 1949; Hélio Moraes Siqueira, *A retrocessão nas desapropriações*, São Paulo, 1964; Paulo Jorge de Lima, *Desapropriação por interesse social*, São Paulo, 1965; Paulo Henrique Blasi, *Da desapropriação e da reversão do bem expropriado*, Florianópolis, 1967; José Cretella Júnior, *Desapropriação no direito brasileiro*, tratado, São Paulo, 1971, v. 9; R. Limongi França, *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1976; Alcides da Silva Minhoto Júnior, *Da desapropriação imobiliária*, São Paulo, 1978.

7. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Desapropriação*, São Paulo, 1977; *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976; Conferências, in *Matéria expropriatória*, Curitiba, 1982.

8. Sem dúvida, com o passar do tempo, o Decreto-lei n. 3.365, diploma de 1941, na extensão dos fins, começou a sofrer alterações. Vieram outras leis de caráter específico. Todas tratando de matéria expropriatória diversificada ou transformando alguns conceitos básicos. Textos tiveram nova redação. Pós o diploma de 1941, além da Lei n. 4.132/62, surgiu a Lei n. 3.833/60, para execução de obras no Polígono das Secas, o Decreto-lei n. 554/69, dispondo sobre os imóveis rurais para fins de reforma agrária, o Decreto-lei n. 1.075, regulando a imissão de posse *in itinere* em imóveis urbanos residenciais.

Sem dúvida, em qualquer regime ou sistema de regras expropriatórias, a motivação não exclui pelo menos três aspectos fundamentais, ou seja, o da necessidade, o da utilidade e o do interesse social. Marcando em cada hipótese permitida o limite da atuação estatal e os efeitos jurídicos conforme a natureza do ato de vontade⁹.

Discriminar apontando exatamente os fins facilita a edição do ato expropriatório, colocando-o no mundo do direito já motivado ou plenamente justificado, distinguindo, em razão da lei, motivos, conduzindo a fins figurados de maior ou menor grau, ou seja, dando conteúdo a conceitos em nada semelhantes.

Contudo o Decreto-lei n. 3.365, no largo tempo de vigência, correspondeu aos objetivos expropriantes, muito embora não recebesse, na área de proteção jurisdicional, melhor atenção contra atos carentes de conteúdo, isto é, marcados de imprecisa motivação ou imperfeitos na abusiva discricionariedade.

Carece conhecer de pronto que o ato administrativo declaratório se vincula na prática à teoria geral dos atos jurídicos, estendendo-se a declaração aos elementos de eficácia e forma, de conteúdo e de efeitos, de meios e de fins. A singularidade decorre da norma qualificando na categoria a decisão de expropriar.

Nas ações conseqüentes do ato, o legítimo interesse não se impõe apenas aos expropriados/particulares, mas também à Administração/expropriante. Tudo a saber, a partir de agora, é condição da motivação. Somente nela encontram-se razões fáticas e jurídicas explicando a validade da manifestação expropriatória¹⁰.

A imperatividade da motivação ou a coercividade do interesse público, influndo na formação de relações jurídicas, recomendam, nas diferentes circunstâncias causais, que os motivos (motivação) estejam acima das con-

9. Questão, ou questões, devem ser propriamente apreciadas numa ação expropriatória, conforme venham postuladas. O *interesse legítimo* possui aqui importância fundamental. Não se trata apenas de competência na postulação. Nas expropriações, o *legítimo interesse* loca-se na necessidade, na utilidade ou no fim social, sem o que ações pertinentes não podem prosperar. Na desapropriação, quanto aos elementos, a doutrina mantém entendimento duradouro: *in casu* dos elementos utilidade pública, bem expropriável e do elemento material indenizatório (v. José Roberto Dromi, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1987, t. 2, p. 73-80).

10. Para postular ou intentar ação, o interesse legítimo ou o legítimo interesse acontece constituir ponto nuclear da relação administrativa expropriatória. Para ter substância jurídica é preciso que provadamente atenda critérios objetivos, mostrando onde está a necessidade, o que é de utilidade pública ou onde localiza-se o interesse social. Para orientação: G. Peiser, *Fonction publique, Expropriation*, in *Droit administratif*, Paris, 1986.

veniências particulares e na esfera da norma além da conveniência e da oportunidade administrativas.

A conveniência ou a oportunidade, tão faladas na doutrina e por doutrinadores, claro que nas desapropriações não resultam de circunstâncias aleatórias, não dando aos expropriantes prerrogativas exorbitantes, pois como preceitos ambivalentes não justificam decisões à margem da norma fundamental e da lei aplicável.

CAPÍTULO II

A DESAPROPRIAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA FUNDAMENTAL

Sumário: 1. A idéia fundamental. 2. Limite do direito privado. 3. A ordem jurídica. 4. O fato-fenômeno. 5. O ato de poder público.

1. A IDÉIA FUNDAMENTAL — A idéia fundamental é que na tradição românica explica juridicamente o instituto da desapropriação, afirma que diante de uma motivação superior o interesse privado não prevalece sobre o interesse público, isto é, que o interesse privado deve subordinar-se ao interesse público.

Até aí, nada demais. Porém considera que o interesse público não apaga direitos, limita-se aos ditames legais, está submetido à ordem jurídica, já que há um sistema de garantias, em qualquer regime político-jurídico, colocando a permissividade legal, no limite exato de ação, no campo das atividades administrativas.

Se há um direito, regulado, de parte da Administração, em si mesmo qualificado de *público*, também há um direito normatizado, de parte do particular, caracterizado pela intocabilidade. No consenso, valendo vontades operantes, definem-se as posições através de entendimento que valida adequadas soluções jurídicas.

A tese, em princípio, no fundamento natural, é a mesma em todas as legislações. Diz que o direito individual termina onde começa o da sociedade. Ou que a comunhão social não seria possível sem a obrigação individual de sacrifício do interesse privado em favor do interesse público declarado¹.

1. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Da desapropriação no direito comparado, in *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 3-40.

Todavia, tal sacrifício, se nasce da verdade *fato*, possui na lei sua maneira própria de qualificação. Não vem imposto, nem livre na determinação. Exige, para que a vontade pública se manifeste na legitimidade, premissas que dão suporte legal, normas e regras de conduta antes legisladas no sentido da aplicabilidade.

A idéia fundamental é a de que o Estado pode desapropriar, mas *desapropriar* respeitando a norma *maior* constitucional, a lei pertinente que a disciplina, o devido processo que a regula, sem que a posse pretendida ou a imissão de posse se transforme em ato fundado apenas em fortuitas manifestações discricionárias.

2. LIMITE DO DIREITO PRIVADO — Claro que o direito privado possui limitações no campo geral do direito. Ninguém discute isso. Evidente que o direito público também não ultrapassa limitações jurídicas, quer na esfera civil ou comercial, quer na penal ou tributária, constitucional e sobretudo administrativa.

Não há porém, *estanque*, nenhuma esfera do direito. Intercomunicam-se justapondo interesses, aproximando direitos, conexando vontades, oferecendo, nos conflitos, *meios e modos* capazes de harmonizar desníveis econômicos, dando àquele adquirente de *um* direito elementos de defesa do patrimônio individual ou personalizado.

O limite, nas desapropriações, está em saber até onde o Estado pode ir para exercer ação de competência expropriatória. Além de competência, será preciso demonstrar capacidade para tanto. Nas áreas do direito privado, o indivíduo movimenta-se livre, quer seja pessoa física, quer pessoa jurídica².

Quanto ao particular, pessoa física ou jurídica, podendo livremente usar, gozar ou dispor do que lhe pertence, tem no Estado, pelos seus mecanismos jurisdicionados, a força que lhe dá segurança diante de um direito ameaçado de lesão. Se à Administração não cabe *abusar*, ao indivíduo não cabe desconhecer outros direitos.

Não existe, em razão da verdade social, da vida em comunhão, direito cujo exercício seja ilimitado. Vivendo o homem em sociedade, grupalizado politicamente, existem direitos que se pesam através de diferentes interesses, cada *interesse* tendo um sentido jurídico próprio, uma expressão econômica peculiar.

As leis civis não resguardam tão-somente o homem em si mesmo, porque no tocante às coisas e obrigações aparecem públicas na dimensão-

2. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Poder desapropriante e sujeito passivo, in *Desapropriação*, São Paulo, 1977, p. 37-48.

limite dos efeitos sociais. Nem por isso o Estado pode, sem estar condicionado a normas peculiares, ao arrepio da regra legal, intervir para fazer valer sua vontade expropriatória.

3. A ORDEM JURÍDICA — A ordem jurídica é única, faz sistemas, realiza regimes. Convém, pelo óbvio, não esquecer que o Estado não é somente responsável pela ordem jurídica preestabelecida, como o é pela ordem fundamental consagrada. Tem limites, atribuições e características funções específicas.

Criando o direito, aceitando-o como fato natural, reconhecendo-o, o Estado transfere à Administração o dever indeclinável de mantê-lo inviolável. De manter o direito, nas categorias relacionais, sob tutela. *Tutela* que reflete a ordem jurídica em todas as manifestações públicas ou privadas.

A capacidade de auto-limitação do poder administrativo não passa de consequência natural do exercício legítimo da soberania política. Não resta dúvida que o próprio Estado, pelo regime de organização que adota, encontra-se limitado não só ao direito *post*o, mas aos processos de aplicação das normas.

Precisamente, em face de certas necessidades, da utilidade pública ou do interesse social, considerando os *direitos* na ordem jurídica, o Estado intervém na propriedade privada para, dentro de faculdades regradas, não porém sem motivação causal, trazer ao seu patrimônio *bens* antes no uso e gozo de particulares³.

3. Nisto evidencia-se, ao contrário de outras legislações, a inteligente posição adotada no Decreto-lei n. 3.365/41. Estabelecendo *casos* (art. 5.º), explicando a *motivação*. Dizendo diante dos exemplos *casos* o que pode ser desapropriado. Afirmando *critérios* legais que não abrem ao poder de expropriar possibilidades outras à margem do que a norma explicita. Ensina Whitaker: "Desapropriação é ato pelo qual, em casos expressos em lei e mediante indenização, determina que a propriedade individual seja transferida a quem dela se utilize em interesse da coletividade" (*Desapropriação*, São Paulo, 1927, p. 3). Pondera Sodré: "A desapropriação por necessidade ou utilidade pública é, pois, o exercício de um direito do Estado e, como todos os direitos, uma das condições da sua vida evolutiva" (*A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, São Paulo, 1928, p. 7); encarece Silvio Pereira: "A desapropriação tem por base a prevalência do interesse público sobre o direito à propriedade privada, mas esse interesse não autoriza sequer a diminuição da garantia constitucional, prevê apenas a possibilidade de substituição do objeto sobre o qual se exerce o direito de propriedade" (*Do poder de expropriar*, Rio de Janeiro, 1948, p. 53 e 54). A questão, portanto, mesmo na tradição da doutrina brasileira, exige para adequar-se juridicamente, para cada caso, uma motivação e um objeto. A finalidade, exercitado o ato expropriatório, é o essencial. A finalidade, porém, enquadrada na lei e conforme o regime adotado nas diferentes legislações.

O poder de desapropriar, embora motivado, não traduz prerrogativas excepcionais, nem colocações discricionárias, muito menos atividade livre na manifestação de vontade. Inseto na ordem jurídica submete a Administração, já na origem, a princípios *in casu* prescritos nos mandamentos constitucionais.

A correspondência nos Códigos Civis, não obstante a harmonia dos preceitos, vincula-se a uma relação de natureza pública, transcendendo situações patrimoniais privadas, a fim dos valores jurídicos virem disciplinados sem quebra daquelas garantias que a própria sociedade constitucionalizada dá ao indivíduo.

Tanto a realidade, na evolução das instituições jurídicas, sustenta a permanência do instituto da desapropriação na ordem jurídica que, no contexto das leis privadas civis, ele aparece de maneira positiva e claro nas dimensões públicas, firmando preceitos na base do inviolável direito de propriedade.

4. O FATO-FENÔMENO — Diante do fato-fenômeno motivado, pela necessidade, pela utilidade ou interesse, surge o Estado *poder* público ou poder administrativo como energia de força legal mediadora, procurando satisfazer exigências cogentes. Como tutelador do direito entre partes e dos possíveis conflitos econômicos.

Não se nega que o poder estatal e, por sua vez, a Administração, vivem em razão de finalidades públicas⁴. Com obrigações jurídicas, regras de comportamento, normas de aplicação, nunca podendo, mesmo em razão de *finalidades públicas*, exceder na atividade propósitos não contidos nas leis que lhes oferecem legitimidade.

Sabemos acontecerem momentos, políticos, sociais, econômicos, em que a posse legal de bens particulares ou a manutenção dela afeta o interesse público maior. Mas também sabemos que o que está previsto na ordem jurídica concede ao Estado-poder instrumentos normais de atividade sem ferimento das garantias asseguradas.

No fato-fenômeno, circunstancial ou não, reside a motivação jurídica do ato declaratório que vise expropriar. Ele não nasce da simples vontade

4. Sobre a conhecida influência dos Códigos Civis, ou do Direito Civil, na formação do Direito Administrativo, ou das instituições administrativas, recomenda-se para estudo: Rafael Bielsa, *Relaciones del Código Civil con el derecho administrativo*, Buenos Aires, 1923; Georges Vedel, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, Paris, 1954; Jesus Luis Abad Hernando, *Autonomía conceptual de las instituciones del derecho administrativo*, Córdoba, 1967.

expropriatória. De um poder que não tenha limites legais. De algo público que não esteja justificado pela necessidade, utilidade ou interesse social ⁵.

A vasta gama de serviços públicos prestados ou a prestar, na área interna da Administração ou através de cessões ou concessões, pede, por força de obras a realizar, o apelo às desapropriações, *apelo* que a lei prevê com exatidão de *meios* e diante de regras fáceis de serem respeitadas na ordem jurídica.

5. O ATO DE PODER PÚBLICO — Trazendo à colação a boa doutrina, sabemos que o instituto da desapropriação não oferece aspectos contraditórios. É sempre o mesmo na linguagem dos hermeneutas. Sensível às motivações fáticas. Explicativo quanto às causas legais. Bastante claro nos modos procedimentais.

Em termos exatos, não passa a desapropriação de ato do poder público pelo qual, em *casos* determinados ou ordenados por lei, o Estado intervem no sentido de transferir a posse e a propriedade de direitos a quem deles melhor utilize, visando o bem comum ou coletivo, a utilidade pública ou o interesse social ⁶.

A finalidade precípua aí está, é o bem comum ou coletivo, a necessidade, a utilidade e o interesse social. Objetivos motivados justificando a intervenção estatal e a legalidade do ato de vontade ⁷. Não porém sem uma motivação concreta. Não porém sem um objeto determinado antes de plano qualificado.

5. No fato-fenômeno, obras ou serviços, a realizar e prestar, temos clara a motivação expropriatória. Não basta, apenas, o *querer* administrativo. É preciso que o *querer* pretenda uma finalidade lícita, possível, objetiva e concreta. Importa, portanto, que os pressupostos venham explicitados pelo objeto, dizendo o *que* e o *para que* da desapropriação.

6. "O direito de propriedade, de querer ter ou de possuir coisas, tendo em vista sua natureza político-constitucional, conquanto juridicamente universalizado, sofre restrições exatamente figuradas, exemplarmente capituladas nas Constituições e nas leis. Não se pode, nem ao Estado se permite, sem motivos justificantes legais, intervir na propriedade privada. Protegida, como fenômeno natural, a exceção constitucional aponta a *desapropriação* como remédio nas seguintes hipóteses: nos casos de necessidade ou utilidade pública; nos casos de interesse social; em caso de perigo público iminente" (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Curso de direito administrativo*, São Paulo, 1979, p. 313). "Define-se a desapropriação, no seu clássico conceito jurídico, como a transferência forçada do bem particular para o domínio público, mediante necessidade, utilidade pública ou interesse social, nunca porém sem a prévia ou a justa compensação indenizatória" (*Curso*, cit., p. 318). Todavia, leia-se: R. Jálfina, *El derecho de propiedad personal en la URSS*, trad. esp., Moscou, 1976.

7. Sobre a composição do ato expropriatório já afirmamos em outra oportunidade: "Quando falamos em composição do ato expropriatório, estamos a nos referir à natureza específica do ato administrativo peculiar, ou seja, do ato que declara a desapropriação ou daquele ato marcado de *condições* nos seus elementos de forma,

Os pressupostos não se fazem arbitrários e sim fundamentais, não deixando livre o ato declaratório ou o exercício do poder de expropriar, impondo que o ato traga na finalidade a medida administrativa que lhe deve dar conteúdo jurídico, pedindo objeto certo e forma consentânea com o fato expropriatório.

Toda importância do ato, já na fase declaratória, reside em estar conforme com a lei, adequado a uma relação jurídica antes existente e que se quer ver transformada. Não cabe nele, diante da motivação e da finalidade, extensão maior que a ditada pelo objeto-fim, dimensões ampliando a vontade administrativa.

Legítimo, na legalidade, produz efeitos jurídicos. Defeituoso, indeterminado ou obscuro, prejudica a vontade, tornando os efeitos contestáveis. A validade, em princípio, decorre da harmonia indispensável entre o *querer* e a lei, entre o *possível* e o lícito, entre a *vontade* e a norma aplicável⁸.

Depois da lei, portanto, assentada no mandamento constitucional, tudo parte do ato de poder público na categoria e por natureza *administrativo*⁹. Sujeito na edição a elementos próprios que o qualificam em virtude da motivação ou que o definem em face do objeto material no momento **apontado**.

conteúdo e fins". De igual maneira, já ponderamos: "Não basta apenas para o exame do controle jurisdicional que o ato expropriatório exista surgido de um interesse público tão-somente declarado ou simplesmente informado nominalmente. Com respeito ao ato administrativo expropriatório, como também com os demais atos oriundos da Administração, deve ser ele o quanto possível *perfeito* na unidade de sua estrutura, exteriorizando-se *legal* na sua forma e *legal* em função do fim" (v. *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 44-9).

8. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Os atos administrativos na organização administrativa, Licitude e validade dos atos administrativos, Vícios que maculam os atos administrativos, Motivação dos atos administrativos, Categorias comuns de atos administrativos, Categorias típicas de atos administrativos, Categorias especiais de atos administrativos, in *Atos administrativos*, São Paulo, 1980, p. 51-80 e 131-55. Não apenas por idéia doutrinária o ato expropriatório tem seu lugar próprio na teoria e prática dos atos administrativos. Merece, em razão do objeto e da finalidade, o exame de legalidade. Não é porque expresse uma necessidade, a utilidade pública ou o interesse social que, ao ser editado, não tenha que estar conforme com a Constituição e as leis. Sobretudo porque na categoria, a expropriatória, atingindo o direito de propriedade, atinge um direito natural assegurado como *individual* na respeitável tradição das instituições jurídicas.

9. O exame do ato expropriatório ganha invulgar importância porque na teoria e prática dos atos administrativos atinge de maneira irrecorrível o direito de propriedade. Em princípio, assim querendo destacar, a legitimidade decorre do mandamento constitucional. A legalidade, em si mesma e pelo conteúdo do ato, das leis que estão vigentes. Não se permitindo, portanto, trazendo à colação os demais atos administrativos, que possam ser exercitados com abuso, desvio ou excesso de poder, problemas esses de fácil constatação hermenêutica. Consultar, na oportunidade: Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Atos administrativos*, cit., p. 207-22.

O exame do ato, na sua qualificação e definição, em razão da lei, do permissivo constitucional e dos elementos que o compõem, o remete na ordem jurídica para a apreciação dos pressupostos não só de validade, mas de legitimidade quanto aos meios ou de legalidade quanto aos fins legais previstos ¹⁰.

Na literatura mais sensível atual, a razão de motivação é tão importante como a exata finalidade expropriatória. Porque o interesse público dizendo com a motivação, está a dizer que o desvio na destinação fere a natureza do instituto ou a própria licitude na conduta expropriatória ¹¹.

A ordem jurídica, tanto pública como positiva, não permite decisão administrativa *contra constitutionem*. Nem admite, sobretudo nas desapropriações, ato declaratório e portanto *administrativo, contra legem*. Não se pode, sem colocar em risco o direito aplicável, agasalhar a discricionariedade ¹².

Na ordem fundamental, constitucional e jurídica, a desapropriação coloca-se nos limites legais previamente estabelecidos, isto é, com suporte real-legal nos casos específicos capitulados ou de interesse público exatamente comprovado em face da também prevista destinação.

Não se pode, de modo nenhum, diante da ordem jurídica fundamental, dar ao ato do poder público qualificações que vão além da destinação prevista ou consentida, já que a finalidade, porque definida na motivação, diz com a natureza intrínseca ou extrínseca da manifestação administrativa.

10. Odete Medauar, A desapropriação no Direito Romano, A desapropriação na Idade Média, A desapropriação na Idade Moderna, A desapropriação na Idade Contemporânea, in *Destinação dos bens expropriados*, São Paulo, 1986, p. 31-7.

11. É importante que a *licitude* seja respeitada. Porque a *licitude*, no direito público e portanto no Direito Administrativo, representa normalidade nas relações jurídicas com repercussão nas obrigações assumidas. É uma questão sutil que afeta a ordem jurídica e as leis na racional aplicabilidade.

12. Para conhecimento: José González García, La causa de la expropiación, Significado de la expropiación forzosa, in *La facultad de exclusión del propietario*, Granada, 1986, p. 142-7.

CAPÍTULO III

NATUREZA JURÍDICA DA DESAPROPRIAÇÃO

Sumário: 1. Orientação da lei. 2. Relação jurídica. 3. Transferência de direitos. 4. Declaração formal e relação jurídica. 5. História e conceito atual.

1. ORIENTAÇÃO DA LEI — Mesmo em virtude do objeto-fim, os direitos não se extinguem por razões expropriatórias. Os direitos se transformam, se transferem, mudam de titular. O Estado, através da Administração, conforme regime de competência, age na jurisdição obediente à organização político-constitucional¹.

Apenas a mudança de titular do direito evidencia a figura jurídica peculiar da desapropriação, nascida de operação legal capaz de adequar a vontade à finalidade, sob orientação da lei e sem fugir dos fatos motivantes caracterizadores, apontando a necessidade, a utilidade ou o interesse social.

Não sendo possível, assim, ao Estado *administrador*, deixar de respeitar três pressupostos básicos:

- de lei, na sua eventual aplicabilidade fática;
- do devido processo, na composição da nova relação jurídica;
- da reparação patrimonial preventiva entre as obrigações constitucionais.

Daí porque, nas legislações, ou nas leis, não basta apenas o ato declaratório, não é bastante apenas a vontade de expropriar. Torna-se importan-

1. Com respeito à organização político-constitucional-administrativa, consultar: Juarez de Oliveira, *Reforma administrativa federal*, São Paulo, 1982; Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Comentários à reforma administrativa federal*, exegese do Decreto-lei n. 200, 2. ed., São Paulo, 1983.

te, nos aspectos jurídicos, que a *motivação* alcance processo integrando as partes numa mesma relação conforme a natureza do direito normatizado.

Na verdade, tomando o *fato* e o *ato*, o último consequência do primeiro, é possível dizer da exação na aplicabilidade do princípio norma-legal. Se, com respeito à norma aplicável, a relação jurídica expropriatória corresponde à finalidade ou a vontade não refoge das regradas determinações legais.

No acordo administrativo nada mais simples, pois o entendimento, quando amigável, após o ato declaratório, torna o procedimento capaz de gerar efeito definitivo, desaparecendo no tocante às partes restrições em torno da transformação da propriedade, limitações ao exercício da comum vontade consensualizada.

2. RELAÇÃO JURÍDICA — Sempre a desapropriação se apresenta como ato administrativo unilateral declaratório. Apesar disso, possui natureza jurídica diferente, especialíssima de conteúdo e pela finalidade. Qual, portanto, a finalidade do ato? Resposta: na transmissão forçada integrar o bem privado ao patrimônio público.

Na aceitável locução clássica, a característica está “na transferência da propriedade particular para quem vai fazer o bem geral”². Desapropriar, assim, é desapossar, tirar a coisa do domínio privado, passando-o ao público. Faz *poder*, ligada a um fato motivante, legitimando um ato declaratório.

O interesse público, qualificado, caracterizado, definido na extensão e limites, deve ter como razão motivos fáticos que tragam suportes jurídicos, afastando, de um lado, hipóteses de favorecimento, de outro, vícios de vontade, já que o interesse público, *in concreto*, demanda condição econômica ou material.

Todavia, a natureza jurídica não vem apenas do interesse, mas da relação jurídica estabelecida após o ato, de acordo com a lei, conforme a norma que, na base do fato traduza, no momento da manifestação expropriatória, motivação legitimada. O ato, vinculado ao fato, dá-lhe a tônica de figura jurídica.

O que se quer, diante da relação jurídica expropriatória, é verificar, em face de uma finalidade cogente, da possibilidade, da exequibilidade e da legitimidade da vontade expropriante, desde aquele momento em que

2. “Desapropriação é o ato pelo qual a autoridade competente, em casos expressos em lei e mediante indenização, determina que a propriedade individual seja transferida a quem dela se utiliza em interesse da coletividade” (v. F. Whitaker, *Desapropriação*, São Paulo, 1927, p. 3).

o ato adquire vigência. Depende a *vigência*, a partir da ação, do que seja legal, lícito e possível.

A declaração, ato administrativo, não constitui mero expediente de rotina administrativa, porém decisão normada que, publicada, dá início à relação jurídica, integrando interesses, vinculando partes, conexando direitos, buscando efeitos jurídicos com a afetação permitida de bens particulares.

3. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS — Simples transferência forçada, porém normada na ordem jurídica, submetida à lei e a regras, a procedimentos e atos ou a trâmites processuais, a desapropriação, não sendo possível o acordo administrativo, passa a constituir *ação* com rito especial quanto à execução judicial³.

Simples transferência *forçada*, mas nascida de imposição constitucional e legal, como *ação* na esfera judicial iguala as partes na mesma relação jurídica, impedindo favorecimentos intencionais, lucrativos ou anormais, sem a participação ou a aquiescência dos que litigam direitos em torno de mesma propriedade.

Caracteriza-se a figura da desapropriação, no sentido histórico e jurídico, pela tradição, e, no direito positivo:

- por não depender da vontade particular;
- por não ser compra e venda;
- por não ser confisco;
- por obrigação de compensar.

Qualifica-se como instituto, pelo conteúdo e na projeção dos efeitos, quanto às situações reflexas:

- pelo interesse público figurado;
- por estar isenta de evicção;

3. Em matéria processual, adentrada a ação expropriatória, os trâmites dependem das legislações nacionais específicas. Há leis que falam de processo judicial, outras que nada dizem. Em algumas legislações, a ação expropriatória vem incluída nos Códigos de Processo Civil. Todavia, a tendência é para processo judicial autônomo. O Brasil é um exemplo disso. O caráter da ação é e deve ser sumário, já que está em jogo um interesse público. Ainda, nos casos de omissão, fica aplicável o Código de Processo Civil. Este também é o entendimento da boa doutrina quando examina situações de fato diante do direito *postó*. Para conhecimento, procurar para estudo: S. Friedmann, *Expropriation in the Americas*; Comparative law study, New York, University Press of Cambridge, 1971. Também do mesmo autor, *Expropriation in international law*, Londres, 1953. Sobretudo, pela aproximação doutrinária: René Hostiou, *Code de l'expropriation*, Paris, 1986.

- pela extinção da inalienabilidade;
- por extinguir ônus reais sobre a coisa.

Para desapropriar, pois:

— é indispensável que o poder público exercite ato conforme o direito *posto*, jurisdicional e de competência;

— que o ato consubstancie finalidade concreta, venha *in casu* nominado e com suporte ditado por lei;

— que o ato, quanto à forma, contenha os requisitos exigíveis, isto é, os elementos que o integrem na categoria administrativa de *ato expropriatório*.

Sabemos que, na exegese, o objeto da desapropriação define a natureza da ação em razão da finalidade, colocando o ato administrativo na categoria a que deve pertencer, estabelecendo ao ser editado *nexum* entre o direito e a coisa expropriável. Diante da lei, a finalidade alcança motivos fundamentos jurídicos.

4. DECLARAÇÃO FORMAL E RELAÇÃO JURÍDICA — Exteriorizada a vontade pela declaração formal, a relação jurídica já nascida do ato declaratório envolve três pontos conhecidos:

— a exceção ao direito de propriedade, promovendo-se acima das garantias individuais, é matéria de Direito Constitucional e de conteúdo jurídico-constitucional;

— o Direito Civil conhece ou reconhece, no instituto da desapropriação, a maneira normal e jurídica de transferência de bens, domínio e posse;

— o Direito Administrativo acolhe o instituto para jurisdicioná-lo na ordem jurídica positiva, regulando em regime próprio o regime procedimental.

Sem dúvida, pelos fundamentos, pelas pessoas envolvidas, pelo tipo de relação jurídica criada, com respeito inclusive quanto à natureza da ação, visando finalidade pública predeterminada, o ato de expropriar pelo fato da afetação pertence tanto ao direito público como ao direito privado.

Não se tratando de confisco, nem de compra e venda, não entrando em jogo a vontade particular, os ônus reais ou a evicção, a desapropriação é talvez o único instituto jurídico capaz de atender justos reclamos públicos em circunstâncias excepcionais⁴. Resguardando, através da lei, a motivação e a finalidade.

4. Em virtude da amplitude das pesquisas na área doutrinária, consultar na literatura especializada: Dante Barrios de Angelis, *El juicio de expropiación*, Mon-

Não há outro instrumento, ou processo, mais condizente, em qualquer regime jurídico-constitucional, porque a perda da propriedade não se transforma em espoliação, pelo menos quando essa perda é reparada e paga reconhecendo obrigações nascidas de uma intervenção firmada em relação jurídica⁵.

Nada pode ser feito fora do ordenamento jurídico, das normas constitucionais, civis e administrativas. As questões doutrinárias decorrem da boa aplicação da lei, não porém sem uma motivação pública concreta, não distante de *formas* indicadas instruindo processo conforme a finalidade expropriatória.

5. HISTÓRIA E CONCEITO ATUAL — Em face das prerrogativas pouco claras, não obstante maneira mais ou menos discricionária, o instituto da desapropriação foi bastante conhecido do direito romano. Aparece no *Digesto* e no *Código Teodosiano*, oferecendo ao pesquisador subsídios de valor histórico e larga apreciação crítica⁶.

tevideo, 1951; Bartolomei Franco, *Espropriazione, la legge, la procedura, la giurisprudenza*, Milano, 1954; José Canasi, *Tratado teórico e práctico de la expropiación pública*, Buenos Aires, 1967; Jorge Brecht Pizarro, *Fundamento teórico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razón de interés público*, Santiago do Chile, 1968. No sentido de melhor conhecer as posições polêmicas: José Cretella Júnior, *Tratado geral de desapropriação*, São Paulo, 1980, 2 v. Um outro trabalho merecendo destaque: Antonio Carlos Costa e Silva, *Processo de desapropriação e procedimento da desapropriação consensual*, São Paulo, 1980.

5. “Nas desapropriações, estando em jogo um patrimônio, ou o direito de propriedade, o expropriante, quando quer, paga pelo que fica devendo. Repara danos, prejuízos, indeniza, fica *obrigado* ao ressarcimento” (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Obrigações administrativas*, Rio de Janeiro, 1983, p. 141-2). Como a natureza do instituto expropriatório reflete situações *naturais*, de direito natural, e posições *jurídicas*, de direito positivo, é da maior importância, em determinadas circunstâncias, o “controle da constitucionalidade” (v. Rubem R. Nogueira, *Do controle da constitucionalidade das desapropriações*, RDA, v. 124, Rio de Janeiro, 1976). Aliás, com razoável teimosia, o autor deste livro de há muito vem mantendo a orientação constitucional que lhe parece mais consentânea com a ordem jurídica. Basta voltar aos seguintes trabalhos para verificar: *Desapropriação por utilidade pública*, Curitiba, 1942; *A ilegalidade do ato administrativo nas desapropriações*, Curitiba, 1944; *Competência do judiciário para conhecer da ilegalidade do ato administrativo*, Curitiba, 1945.

6. Na verdade, ligado ao direito de propriedade, o instituto da desapropriação atravessou os milênios, apenas sofrendo modificações conjunturais. É o que a literatura nos mostra, não só no período romano, como nos períodos bárbaro e feudal. Apontamos três obras informadoras: Garsonnet, *Principe et historique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, in *Traité de l'expropriation*, Paris, 1900, v. 1, p. 1-13; Giuseppe Turchiarulo, *L'espropriazione per pubblica utilità; cenno storico e legislazione*, Como, 1947, p. 3-5; Sabino Alvarez Gendín, *El derecho romano, in Expropiación*, Madrid, 1928, p. 5. Já que, em certas épocas, o poder pessoal dos

Nada mais lógico que o princípio político da soberania estatal estivesse presente na consciência jurídica de Roma. Sobretudo do *princípio* emanando atos públicos, submetendo os indivíduos à vontade do Estado e dando características, embora de tempo histórico, à atividade administrativa expropriatória.

Evidente que o instituto na origem não aparece tal como hoje concebemos. Dele temos conhecimento através do exercício de atos discricionários. *Atos* pelos quais o Estado romano regulava a ordem jurídica privada, em certos casos favorecendo o interesse público, sem prejuízo porém de bens do domínio privado⁷.

Já que o Estado *político* constituía-se em poder acima da Administração, as prerrogativas em nome de interesses gerais ou comuns assumiam o caráter de *potestades*, não discutíveis diante de fatos pedindo regras de comportamento jurídico adequadas a fins, procedimentos apropriados à natureza dos direitos.

A noção de Estado, vinda do direito romano, não só traduz prerrogativas de poder absoluto, como também de poder juridicamente regulado⁸. Sempre para uma finalidade geral havia uma motivação pública. O *querer* de todos ou da maioria dominante, em razão de *atos*, dava à atividade estatal tônica de supremacia.

Com respeito às normas, tanto a *potestas* quanto a *auctoritas* refletem ainda hoje posições de direito público, nas quais a vontade de fazer submete-se em qualquer relação ao *vinculum juris*, sensibilizando direitos, pes-

soberanos subordinava todo e qualquer interesse privado, só muito mais tarde, depois da Revolução Francesa, com a caracterização dos direitos individuais, o instituto assumiu aspectos jurídicos como atualmente conhecemos. Quase às mesmas conclusões chegou Gaetano Mayer, *Studio sulla legislazione della espropriazione per pubblica utilità*, Napoli, 1912, p. 3-9.

7. "Il diritto romano non conobbe l'istituto di espropriazioni per pubblica utilità, com'è attualmente configurato nella legislazione italiana ed quella straniera, chè anzi l'assolutezza del diritto di proprietà fu di estacolo talvolta all'attazione di opere pubbliche, per l'opposizioni anche di un solo proprietario. Nel diritto barbarico e feudale non v'è cenno dell'istituto di espropriazione per pubblica utilità, perchè al potere personale del sovrano erano subordinati tutti gli interessi dei privati" (v. Giuseppe Turchiarulo, *L'espropriazione*, cit., p. 3-5).

8. Já dissemos: a vontade, ou a faculdade, de expropriar sempre esteve com o Estado-poder. Por isso, mesmo sem uniformidade, o que não seria possível, atravessou civilizações marcando a extensão jurídica do poder administrativo. De igual maneira, no distante passado, como agora, diante de *atos*, a desapropriação sempre se exteriorizou como ato unilateral. Se o instituto, no direito romano, existiu, evidente que o direito de propriedade estava protegido. Que esse direito, o de propriedade, possuía um regime jurídico. Consultar: Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *La historia normativa de la expropiación*, in *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1987, p. 191-4.

soas e coisas ligadas a dois ou mais interesses *in casu* justapostos diante da mesma finalidade.

Na base da atuação de poder, a *auctoritas* vincula essa atuação a atos pela sua natureza ou fins, determinando *lege lata* que na prática o instituto da desapropriação, ao ser recomendado ou aplicado, viesse tomado de certeza jurídica, quando em jogo ou conflito estivessem direitos e o bem-estar comum.

CAPÍTULO IV

MOTIVAÇÃO E FINALIDADE NA DESAPROPRIAÇÃO

Sumário: 1. Linha de evolução. 2. Supremacia estatal condicionada. 3. Dois elementos fundamentais. 4. O princípio histórico. 5. Apreciação do fim-legal.

1. LINHA DE EVOLUÇÃO — Na linha de evolução, o instituto apresenta poucas sinuosidades. Na aplicabilidade, podem ter mudado métodos procedimentais jurídicos. Por certo também as maneiras da Administração manifestar vontade expropriatória. Ou então, diante dos fatos, visando caracterizar outros fins de interesse público¹.

Falando de *fins*, ou mais propriamente da finalidade, condicionaram-se ao tempo histórico. Os meios, contudo, às vezes políticos, ficaram sempre dependentes da legitimidade de atuação administrativa, mantendo o instituto, ante suposta supremacia estatal, apto a realizar o bem-estar comum sem quebra dos direitos.

As limitações ao direito de possuir ou *ter* alguma coisa foram características dominantes antes e depois do liberalismo jurídico. A igualdade porém nunca venceu a desigualdade entre indivíduo e Estado. Daí o *direi-*

1. No geral na doutrina, quanto à tônica dos fins, pouco diferem as legislações. No conteúdo dos conceitos *necessidade*, *utilidade* ou *interesse social*, podem colocar-se todos os serviços públicos indispensáveis à Administração e à vida do Estado. A figura amplíssima do *interesse público* engloba o *necessário*, o *útil* e o *social*. Mesmo fato novo que surja facilmente pode ser enquadrado. Ressalte-se, todavia, a importância nas leis dos critérios qualificadores, *in casu* definidores, por casos definidos. Nos sistemas de garantias, nos quais a propriedade vem protegida, não há dúvida que a *enumeração exemplificativa* é a que melhor serve aos direitos assegurados.

to impondo regras, certas normas naturais, princípios reguladores da perda da propriedade.

Uma tônica ficou permanente na evolução histórica: o instituto jamais procurou criar obstáculos à liberdade de iniciativa privada, mantendo como causa uma motivação superior dando respaldo à supremacia estatal, excepcionalizando *motivado* por um interesse público desdobrado em finalidades cogentes².

Embora, sem uniformidade, o instituto atravessou civilizações, marcando limites à extensão do poder administrativo, adotando sistemas, ou procedimentos, nos quais as partes, diante de certas colocações jurídicas, tivessem o amparo de princípios invioláveis em face de direitos individuais particularizados.

Tirando a *coisa*, em tempo histórico algum o instituto da desapropriação deixou de compensar ou reparar prejuízos, de fixar valores indenizatórios ou estabelecer critérios justos para o desapossamento de bens particulares. A unilateralidade do *querer* não apaga a bilateralidade dos *direitos*.

Saber o que pretende o Estado, o que a Administração *quer* ao expropriar, faz condição imposta por lei diante da própria natureza do instituto. Mantido na sua linha de evolução para facilitar obras e serviços e não para permitir a quem expropria exorbitar afrontando garantias fundamentais.

2. SUPREMACIA ESTATAL CONDICIONADA — Exteriorizando-se *ab initio* através de ato unilateral de poder administrativo, a figura do instituto, embora excepcionalize relação jurídica, não violenta direitos conhecidos ou reconhecidos, porque na verdade a relação que se cria apenas altera situações legítimas ou legitimadas.

Lógico que não fosse adotado pelas nações antigas com a mesma sistematização e contextura dos dias atuais. Na sua fisionomia jurídica, como todos os institutos jurídicos, não poderia deixar de sofrer a influência dos fatos, de novas e freqüentes circunstâncias recomendando normas adequadas aos novos fins.

O direito, antes do ato, para que permita o apossamento de bens particulares, decorre de princípio tão antigo quanto a própria sociedade políti-

2. "É preciso não esquecer que também o direito de propriedade é fundado no Direito Natural e no próprio Direito Positivo Constitucional, de tal forma que a desapropriação não pode e não deve, como por vezes tem acontecido, em virtude dos excessos do Poder Público, transformar-se numa verdadeira *anti-propriedade*" (v. R. Limongi França, *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 29).

ca: o princípio fundamental de que o interesse público *maior* deve prevalecer, quando *motivado*, sobre o interesse privado *menor*, tudo num equilíbrio nunca prejudicial.

Desde que haja essa prevalência natural, prerrogativas estatais ganham conteúdo jurídico. A supremacia, em si mesma, para efeito de expropriar, não constitui arbítrio. Está assentada na ordem jurídica constituída. Depende, nos sistemas, nos regimes e nas conseqüências, de normas antecedentes.

A ordem jurídica, *política* com respeito aos regimes, não exclui na prática administrativa, especialmente na expropriatória, o limite das normas em que se contém a supremacia estatal, não surgindo assim prerrogativas sem base em preceitos legais, modos de fazer sem apoio nos mandamentos constitucionais.

As hipóteses expropriatórias, quando analisadas objetivamente, já demonstram as limitações do poder administrativo³. As situações jurídicas fáticas, em que a supremacia se faz presente ou *no que* as prerrogativas quando exercitadas merecem nos diferentes sistemas o apoio da ordem jurídica constituída.

Os imperativos legais, de origem natural nas Constituições determinando exatamente *motivos*, não divorciam a supremacia estatal do interesse público maior, nem dizem que em nome dela o poder de expropriar exceda a si próprio, esteja acima da norma legal ou não obedeça a *causas* chamadas fundamentais.

3. DOIS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS — Basta que dois elementos fundamentais permaneçam intactos na evolução do instituto expropriatório e por toda a história dos sistemas:

— o elemento *utilidade pública*, possibilitando ao poder público intervir no domínio e posse do particular;

— o elemento *função social*, quanto à destinação dando conteúdo jurídico ao ato expropriatório.

Contudo, a legislação francesa, fundada na doutrina tradicional, apenas procura substanciar em princípios positivos a competência com respeito ao poder expropriatório. Acontece o mesmo na legislação espanhola,

3. "O objeto do ato declaratório, que é um ato administrativo, deve ser *certo, possível e lícito*. Sem esses requisitos, a declaração de utilidade pública fica viciada de ilegalidade. Considera-se nulo o ato administrativo que viola o dispositivo de lei. O valor jurídico do ato declaratório resulta de sua conformidade com a norma legal" (v. Ildefonso Mascarenhas da Silva, *Desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, Rio de Janeiro, 1947, p. 155).

dentro da qual a competência fica adstrita a nível do bem geral ⁴. A questão, porém, é sempre de finalidade.

Embora, em algumas circunstâncias, nos elementos apontados de *utilidade pública* ou *função social* os conceitos possam não traduzir com exatidão dogmática objetividade quanto aos fins, haverá sempre na base deles, como suporte real, um *tipo* de serviço a executar ou a prestar, uma finalidade concreta a perseguir.

Como nas desapropriações, o mesmo se dá nas demais relações jurídico-administrativas, tanto com respeito aos atos, como no tocante aos contratos ⁵, ficando a Administração subordinada à lei e sujeita a procedimentos conforme normas sancionadas, a trâmites, levando a determinadas finalidades ⁶.

Não há, por assim dizer, doutrina que não fale de supremacia estatal, nem teorias que não a expliquem em razão de realidades inafastáveis. Mas nem doutrinadores nem teóricos apontam soluções administrativas sem o devido equacionamento jurídico, isto é, sem uma lei ou regime *competência/finalidade*.

Em linguagem material, ou técnica, a supremacia sendo uma decisão de plano superior, determinante nas circunstâncias de *atos* impondo solu-

4. Na França, leia-se: Etienne Carpentier, *Le droit commun et quelques règles exceptionnelles de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1949; Yves Nicolas, *Le nouveau régime de l'expropriation*, Paris, 1961. Na Espanha, consulte-se: Sabino Alvarez Gendín, *Expropiación forzosa*, Madrid, 1926; Eduardo García de Enterría, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956, sobretudo na edição de 1984.

5. "A relação de administração, como de resto toda atividade administrativa, deságua necessariamente em obrigações. Em valores que dimensionados ou projetados sensibilizam as garantias do administrado, o respeito jurídico pelos efeitos mesmo ainda não alcançados, o direito à consecução de fins na *legitímatio* individualizados comprometendo interesses condicionados" (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Obrigações administrativas*, Rio de Janeiro, 1983, p. 15 e 16). É o que se dá nas desapropriações, onde a obrigação de indenizar assume, na reciprocidade dos direitos, valores iguais. Pertinentes à perda sofrida, tanto pelo ato declaratório como pela *demora* na execução. A obrigação, na relação expropriatória, só se extingue no momento da devida indenização, no *momento* em que o bem expropriado é ressarcido.

6. "Tanto a afetação como a desafetação não prescindem de operações vinculadas a obrigações, gratuitas ou onerosas. Na aquisição, incorporação, uso particular ou cessão, as obrigações, embora transformada a relação jurídica, permanecem ou se criam sob múltiplos aspectos procedimentais" (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Obrigações administrativas*, cit., p. 86). Na desapropriação, *ab initio*, já está a vista a compensação indenizatória. Constitui, assim, uma obrigação *certa*. Obrigação demandando justo pagamento. Considerando não só o apropriamento do bem privado, como as conseqüências econômicas resultantes da perda da propriedade.

ções, alheia ao direito *posto*, não exprime legitimidade. É preciso existir uma *meta*, um *serviço*, algo a realizar, alguma coisa a fazer na direção do interesse público.

4. O PRINCÍPIO HISTÓRICO — Fugindo do radicalismo das posições ideológicas, a verdade histórica consuetudinária e dominante reside em que absoluto ou relativo, de maior ou menor extensão, o conceito de propriedade ou o uso dela acha-se enquadrado em pressupostos tangíveis inafastáveis porque físico-sociais.

Tais pressupostos, mesmo superando posições ideológicas ou então teóricas colocações doutrinárias, têm por suporte o princípio fundamental de que o Estado pode utilizar-se da propriedade privada e dela, quando *motivado*, apoderar-se em benefício da sociedade ou em razão de provado interesse público.

Analisando as locuções *interesse público* ou *serviço público*, aí temos, diante do fato e do ato, dois pontos essenciais suscetíveis de consideração crítica:

— o da intervenção na propriedade particular, *legalmente* comprovada e permitida;

— o do interesse público objetivamente declarado, *realmente* motivado.

Observando o *fato* no Direito Administrativo, a desapropriação funda-se nas variadas projeções sociais da propriedade⁷. Projeções que antecedem idéias políticas ou socializantes. No domínio do direito *posto* permitindo ao Estado-poder realizar, conforme realidades, fins e serviços públicos.

No fato-finalidade, essencial ao ato e à ação de expropriar, está portanto a motivação administrativa. A rigor não há legítima manifestação de vontade expropriatória ao arrepio da lei e das normas que ditam os *modos* de proceder jurídico diante do direito individual ou personalizado de propriedade⁸.

7. "O fundamento da desapropriação é tríplice: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. O trinômio necessidade pública, utilidade pública e interesse social esgota todas as possibilidades de fundamentação do instituto expropriatório. Tais palavras, no entanto, são o reflexo de longo período da evolução histórica do instituto expropriatório" (v. Cretella Júnior, *Tratado geral da desapropriação*, Rio de Janeiro, 1980, v. 1, p. 41).

8. "Com as características, ou qualificações de *direito próprio*, o Direito Administrativo, pela atividade das pessoas jurídicas públicas, quando legitima o comportamento volitivo da Administração, tende por força do imperativo *interesse público*

Não resta senão ao analista do instituto expropriatório e das leis expropriatórias compreender que o princípio histórico é um somente: o de respeito à *propriedade* nas suas características materiais, o de respeito ao *direito* de propriedade salvo interesses maiores motivados por fatos comprovados.

5. APRECIÇÃO DO FIM-LEGAL — Restringindo a vontade do particular administrado e limitando *direito* amplamente garantido por princípios constitucionais *in natura* consagrados, a desapropriação regula faculdades do Estado-poder que cumpre à Administração exercitar na hierarquia da organização político-jurídica.

Os casos típicos e exemplares de desapropriação devem vir definidos ou qualificados em lei⁹. Isso porém conforme os sistemas e regimes jurídicos nos quais a propriedade esteja formalmente protegida como um direito firmado na tradição *natural*, assegurado por garantias, ou simplesmente constitucionalizados¹⁰.

Não compete ao particular administrado impunar ou discutir o ato *legal* de poder administrativo declarando expropriada a *coisa* objeto de interesse público. Compete entretanto, usando dos instrumentos apropriados, contestar nas hipóteses de abuso, desvio de finalidade ou excesso de poder expropriante.

Ao hermeneuta, tomando conhecimento da declaração ou do ato expropriatório, cabe, diante da eficácia:

a criar situações, delas efetivando relações e das relações construindo obrigações" (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Obrigações administrativas*, cit., p. 8). Nas desapropriações, criada a situação expropriatória, surge o direito reparatório, compensatório e indenizatório, constituindo exata obrigação. O justo-preço a pagar é uma condição obrigacional, oriunda da ação e do mandamento constitucional.

9. É mais saudável que na própria lei expropriatória, decorrente do mandamento constitucional e das normas civis, os *casos* venham devidamente qualificados. *Um a um* dizendo o que é possível expropriar na legalidade. Mantendo tal critério, embora somente com respeito à *utilidade pública*, o Decreto-lei n. 3.365, de 1941, no direito brasileiro, realizou trabalho de profundo sentido prático, senão de objetividade pública. Aliás, no Brasil, já a Lei de 9 de setembro de 1826, de profunda inteligência legislativa, "marca os casos em que terá lugar a desapropriação da propriedade particular por necessidade, e utilidade pública", trazendo com ela "as formalidades que devem preceder à desapropriação".

10. Na literatura comparada é este o espírito que dá vida ao instituto expropriatório. Consultemos, em tese: Lucien Belva, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, 1955; Roger Bonnard, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, 1956; Louis P. Josse, *Les travaux publics et l'expropriation*, Paris, 1958; Romulo E. M. Vernengo Plack, *Naturaleza de la expropiación*, Buenos Aires, 1959. No pós-guerra um interessante trabalho: Antonio Sierra Piñar, *La expropiación forzosa en los modernos textos constitucionales*, Sevilla, 1954.

— verificar, em termos de organização político-administrativa, sobre o regime de competência;

— apreciar, com respeito à natureza do ato, se ele vem harmonizado com o fim-legal;

— conhecer, em face do fim-legal, conforme exigências legisladas, da motivação;

— analisar a motivação, em face do interesse público e sob razões determinantes;

— avaliar diante da legitimidade, condições reparatórias para o ressarcimento patrimonial.

Nada fica difícil acaso o hermeneuta, aproximando o ato do *fato*, o interesse do *serviço*, a motivação da *lei*, queira saber da legitimidade expropriatória, evitando que através do instituto prosperem manifestações contrárias à ordem jurídica constitucional, desnaturando efeitos só válidos na licitude ¹¹.

Integrado na *Suma Lex*, nos Códigos Civis e agasalhado por leis orgânicas, o instituto da desapropriação não embasa atividade administrativa senão fundada em normas condicionantes, *normas* informando princípios fundamentais, adequadas regras procedimentais e conseqüente oferecimento de valor reparatório ¹².

Como *ação*, a desapropriatória, embora possa ter rito especial ou manter rito sumário, nela as partes, em face do *legítimo interesse*, estabelecem relação jurídica de igualdade semelhante a outras ações contenciosas, tocando à *finalidade*, para ser alcançada, não fugir dos pressupostos legais-procedimentais ¹³.

11. Nas desapropriações, situações jurídicas imprevistas não alteram, na substância, a relação administrativa entre as partes. Tudo se contém na motivação. Dela, da *motivação*, se tira a medida da atuação pública. Da premência de expropriar conforme exatos pressupostos de necessidade, utilidade ou interesse social.

12. Nos direitos nacionais, variável em grande parte o pensamento jurídico, a doutrina ainda é sensivelmente especulativa. Vale, porém, sobretudo no sentido informativo. Para conhecer-se *maneiras* ou *modos* de comportamento administrativo e com isso a natureza dos atos exercitados na sua legitimidade ou legalidade. Numa desapropriação, legítima e legal, mesmo solucionada judicialmente, não existem vitoriosos ou perdedores.

13. Já aqui no Brasil, o chamado Projeto de Sistematização, elaborado por Comissão da Assembléia Constituinte de 1987, divulgado em 18 de novembro, o art. 6.º, no § 38, estabelece: "A propriedade privada é protegida pelo Estado. O exercício do direito de propriedade subordina-se ao bem-estar social, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente. A lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização". Adianta o Projeto, no Título VII,

Na lei, *in genere*, tudo deve vir dito para exata aplicação do mandamento constitucional, inclusive sobre normas e regras de conduta pública ou privada. Resta, ao analista, conhecer da motivação. Resguardar direitos na jurisdição. *In fine*, compensar valores, reparar lesões, prevenir o *quantum* certo indenizatório¹⁴.

Na verdade, evoluem as concepções expropriatórias, o instituto se desenvolve ou amplia objetivos, mas essencialmente dentro de específicos *fins legais*. Mantendo, porém, nos pressupostos motivantes o que a tradição recomenda no tocante à *necessidade, à utilidade pública e ao interesse social*.

Na sua linha de evolução, o instituto expropriatório, ao sofrer mudanças inevitáveis, não perde o conteúdo fático ou jurídico-constitucional, embora, em razão do interesse público concreto e diversificado, busque na lei o amparo a que se efetive, sob explícitas condições, o poder de expropriar.

Até as palavras não mudam, não obstante os conceitos de *necessidade, de utilidade ou interesse social devam enquadrar-se substancialmente* mediante razões que venham a qualificar, *legitimando* a vontade expropriatória e, na conseqüência procedimental, o respectivo ato declaratório na intenção e formalização.

Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I, art. 199, que, a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e os seguintes princípios: I — soberania nacional; II — função social da propriedade...”. *In fine*, no art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias, normatiza-se: “As glebas de qualquer região do País, onde foram localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

14. A questão, entretanto, aventada no art. 60 do Projeto e inserta nas Disposições Transitórias, mesmo elevada ao valor de norma constitucional, é uma questão de alta indagação jurídica, a fim não se viole a natureza do instituto, isto é, não se atinja a proteção que o Estado dá ao direito de propriedade. Aqui está, apenas, mais uma *causa* justificando avaliação jurídica no tocante à responsabilização e diante da natureza das possíveis lesões.

CAPÍTULO V

A DOCTRINA ORIENTANDO PRESSUPOSTOS INSTITUCIONAIS

Sumário: 1. O pensamento doutrinário. 2. O fato na ordem jurídica. 3. A motivação no fato. 4. O fato na lei em razão do ato. 5. A exceção constitucional.

1. O PENSAMENTO DOCTRINÁRIO — Muito valioso é o pensamento doutrinário, embora indecisões quanto à posição do Estado-poder. No geral, como veremos, não sanciona descaminhos que possam afastar critérios de legitimidade, ou seja, *critérios* desprezando a *motivação* como essencial ao ato declaratório.

No direito francês, vale lembrar, pela importância, a hoje clássica lição de Alain le Tarneç, dentro da tradição, da realidade e orientada sob dois aspectos:

- um, do *interesse legítimo* do particular administrado;
- outro, do *interesse igualmente legítimo* da Administração ¹.

A colocação, servindo à desapropriação no direito comparado, destaca na locução jurídica de Le Tarneç as condições e os elementos indispensáveis, na legitimidade dos interesses, a que as soluções encontrem, na doutrina e na jurisprudência, o equilíbrio recomendado pela tradição nas operações expropriatórias ².

1. Não há como pensar, nas desapropriações, em conflito de interesses. Tanto o interesse do particular, como o interesse da Administração, não deixam de vir juridicamente figurados. O Estado *quer*, e por isso *paga*. O particular, na igualdade dos direitos, recebe pelo que perde, pelo que deixa de possuir. A transferência forçada da propriedade não significa lesão patrimonial. Muito pelo contrário, significa ressarcimento total, completo, integral, conforme avaliáveis valores econômicos.

2. Aqui está uma lição clássica: “L’expropriation est une opération ou moyen de liquele le propriétaire d’un immeuble ou le titulaire de droit réels immobiliers

À maneira de informação, a permissibilidade da intervenção expropriatória nas legislações contemporâneas e modernas nasceu como princípio básico da “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, em 3 de setembro de 1879, reconhecendo realidades fundadas no direito natural.

Exigia-se, desde então, que a necessidade pública fosse legalmente constatada. Ou que os *direitos*, no tocante à posse ou ao domínio, estivessem protegidos. Não cabendo ao Estado intervir senão quando motivado por interesses traduzindo reais imposições de provada natureza pública.

A cessão, ou a entrega, da posse e domínio da propriedade ao poder público simplesmente não se consumava sem indenização *juste et préalable*, capaz bastante de nos casos permitidos cobrir, no sentido econômico, prejuízos advindos da perda patrimonial em consequência da intervenção administrativa³.

A norma, taxativa, ao mesmo tempo obrigatória, ficou repetida no art. 545 do Código Civil francês, mantendo-se estável através dos tempos a fim de corresponder a imperativos naturais, transformados em princípios jurídicos mandamentais, todos comuns à vida dos grupos sociais politicamente organizados⁴.

Por razões históricas de processo jurídico, dada a natureza peculiar do instituto, o sujeito ativo da desapropriação é via de regra-fato o poder administrativo, ou, nos fundamentos originários, o Estado, conforme sua organização político-constitucional e regime de competência.

sont contraints de céder à l'Administration pour cause d'utilité publique et moyennant une préalable indemnité la propriété du bien ou le droit sur lesquels elle porte. L'analyse de l'oeuvre française en matière d'expropriation montre que les règles qui furent successivement instituées et les solutions de la jurisprudence qui les interprètent, tentent d'établir une sorte d'équilibre entre les intérêts légitimes des particuliers, propriétaires d'immeubles expropriés et ceux, également légitimes, de l'autorité administrative dont les opérations d'expropriation sont, en général, commandées par sa mission d'utilité publique. Il est, en effet, nécessaire que le droit de propriété que figure parmi les notions les plus fondamentales de notre Droit et doit demeurer une de bases de notre Société, soit respecté par tous” (v. Alain le Tarnec, *Manuel de l'expropriation* (Introduction), Paris, 1960, p. 1 e s.).

3. O problema na França não apresenta mais hoje sequer controvérsias de conteúdo jurídico. No tempo histórico ficou devidamente equacionado. Basta ler: G. Baudry, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1947; R. Allard, *Le droit administratif de l'expropriation et de marchés de travaux publics*, Paris, 1971. Nos *Cursos e Manuais* também fica bem esclarecido o pensamento francês. Não custa consultar: H. Bérthélemy (1933), Roger Bonnard (1935), Gastón Jèze (1950), Raymond Malesieux (1954), Jean Rivero (1960), além de Louis Rolland, Georges Vedel, Marcel Waline, G. Peiser ou J. M. Auby.

4. Resta não esquecer, pela importância da temática, porque atinge a todos os *direitos* nacionais: Georges Vedel, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, Paris, 1934; *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, Paris, 1954.

Na verdade, saber da organização ou do regime de competência, conhecer onde se loca o poder de expropriar, leva o analista a considerar na relação duas posições:

— *uma*, com respeito à pessoa pública diante do fato declarando o ato;

— *outra*, passiva diante do ato, porém protegida nos direitos expropriáveis.

A vinculação que vem da motivação-fato passa a estabelecer, pela evidência da relação jurídica criada, a figura do sujeito ativo (Estado/Administração) e a figura do sujeito passivo (particular/administrado), ambas na legitimidade com direitos iguais e justapondo os mesmos interesses.

2. O FATO NA ORDEM JURÍDICA — A motivação, sem dúvida, nada mais é que o próprio *fato expropriatório*. Por isso não se desapropria *graciosamente*. Há condicionamentos, e, o mais importante deles, envolve o Estado na sua capacidade econômica, já que a indenização, se não acontecer *prévia*, acontece compulsória.

Para Whitaker, como para Eurico Sodré, antigos bons doutrinadores, só quem garante o direito de propriedade, em toda plenitude, é que pode derogá-lo. Contudo, tanto a garantia, como a derrogação, uma decorre da outra, sobretudo do direito e da lei. Do *direito* que a protege e da *lei* que a regula no interesse público⁵.

O direito que a Administração pode exercitar, na sua maneira peculiar de organização política e constitucional, não constitui direito somente amparado pela competência no querer, porque além da pessoa pública está a pessoa privada titular de direitos. A competência é apenas uma condição jurídica, nada mais do que *uma*.

A questão, em tese, é de organização político-constitucional. No Estado *federal*, o regime de competência sensibiliza unidades federadas e pessoas administrativas. Nos *unitários*, a questão também equaciona-se de acordo com a divisão do trabalho político-administrativo. Portanto, a competência, só ela, nada legitima.

Mas o que vale, na verdade jurídica procedimental, é o que diz a lei. Além do mais, porque a lei, de origem político-constitucional, condiciona-se à realidade dos regimes geopolíticos, descentralizando ou desconcentrando poderes conforme o interesse público geral, dividido ou localizado.

5. Firmino Whitaker, *Desapropriação*, São Paulo, 1927; Eurico Sodré, *Desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, São Paulo, 1928.

O indivíduo *in casu* solidário com o meio em que vive, tendo seus direitos assegurados, não deixa que o fato expropriatório lhe traga lesões patrimoniais, assumindo posição dinâmica que não impede a solidariedade, e não impedindo mesmo depois do ato, resguarda situações prejudiciais.

3. A MOTIVAÇÃO NO FATO — Poucos se preocupam com a investigação do fato que dá lugar à desapropriação. Não obstante, o fato, *in concreto*, é a própria *motivação*. É nele que a motivação busca a razão jurídica do ato declaratório, porque assim não sendo, o ato surge carente diante da norma fundamental e da lei.

Eurico Sodré, sensível ao fato expropriatório, enuncia, com precisão dogmática, a posição do instituto nos sistemas jurídicos e a implicação que o *fato* traz para a harmonia da ordem jurídica, da maneira seguinte:

— a tradição humana, através de todos os povos, reconhece o direito do Estado de utilizar-se, em nome do bem comum, das coisas privadas ou particulares;

— a fim de evitar o arbítrio no exercício expropriatório, contrário à ordem jurídica nas situações subjetivas, as leis especificam casos, condições e processos;

— o Direito Constitucional, consagrando a liberdade individual, estabelece fundamentos pelos quais o Estado força proprietários de direitos a transferirem bens;

— o Direito Civil adota o instituto como uma das maneiras legais de extinção do domínio e da posse, bem como da resolução de obrigações e direitos;

— o Direito Administrativo aplica o instituto marcando a competência hierárquica dos poderes e a categoria do ato diante da finalidade expropriatória;

— o Direito Judiciário disciplina o processo e a natureza dos trâmites a respeitar para a efetivação, na legalidade, da desapropriação antes decretada ⁶.

Verifica-se, portanto, que a importância do instituto envolve, na aplicabilidade, normas comuns ao direito público e privado, coordenando, diante da motivação e da finalidade, princípios — regras que se ajustam quanto ao interesse público maior comprovado de plano e sem prejuízo dos interesses na reciprocidade.

6. Nesse ponto o instituto da desapropriação ganha importância jurídica capital. Demonstrando que a perda da propriedade não é problema que não mereça atenção especial. Daí as premissas objetivas, há tanto tempo e em boa hora, levantadas por Eurico Sodré (*Desapropriação*, cit., p. 6-15).

4. O FATO NA LEI EM RAZÃO DO ATO — Há para considerar, entretanto, em face do fato indicado na lei, em razão do ato administrativo declaratório:

- as causas e os casos pela motivação passíveis de desapropriação;
- o desapossamento administrativo;
- o objeto certo da desapropriação diante de certa finalidade;
- a desafetação e os bens expropriáveis;
- o procedimento administrativo anterior;
- o acordo amigável de interesses;
- o processo judicial;
- a reivindicação econômica a título de compensação indenizatória;
- a avaliação ou a arbitragem;
- os prejuízos ou lesões decorrentes do ato expropriatório.

Além disso, é preciso considerar ainda, no juízo judicial apuratório dos direitos, os motivos ou os obstáculos que interferem no justo e pronto pagamento, ou se a prévia indenização no momento do desapossamento corresponde ao valor econômico atual da coisa expropriável e já no domínio público⁷.

Quando na *Suma Lex* se diz que o Estado deve indenizar, essa obrigação, que advém de uma relação jurídica forçada, não dá a ninguém poderes na unilateralidade para pesar valores econômicos ao sabor de conveniências aleatórias. Se a tutela é jurisdicional, a ela compete igualizar as situações subjetivas.

5. A EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL — O relevo jurídico do instituto da desapropriação, atualmente como no passado, no Brasil como em outras nações, está em ser, dentro do exato mandamento constitucional, medida de pura exceção jurídica no tocante ao direito de propriedade, uso e gozo dela⁸.

7. Em tese e quanto à questão indenizatória: A. Walter Villegas, *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973. J. Ferbos, *Expropriation et évaluation des biens*, Paris, 1986, t. 1 e 2.

8. Na sábia lição de Clóvis Beviláqua, “a matéria da desapropriação é da esfera do direito público, porque é o constitucional que a fundamenta e o administrativo que a desenvolve e adapta às condições da vida coletiva”, visto que “aparece do Direito Civil, simplesmente, como um dos modos pelos quais se extingue a propriedade” (v. *Código Civil comentado*, Rio de Janeiro, 1932, v. 3, p. 121). Uma expressão,

Mantém-se no direito brasileiro e no direito das nações sob aspectos sociais históricos naturais, pois as Constituições asseguram o direito à liberdade, à segurança individual e o direito à propriedade, *salvo a desapropriação*. A exceção confirma a regra, estabelecendo condições para que se lhe tire do particular ⁹.

O conteúdo do ato e os limites ficam definidos nas leis reguladoras do exercício de ação expropriatória. Como liberdade e propriedade são fenômenos afins, a preocupação sempre foi a de estabelecer medidas informadoras da exceção constitucional, nunca porém absorventes da autonomia civil da pessoa.

Ao Estado, portanto, compete a outorga, a execução e a tutela da legislação excepcionalizante. Em benefício do bem comum, do bem-estar social, do indivíduo e da sociedade política. Não mais do que isto. Sem gerar o arbítrio e a violência contra bens patrimonializados. Respeitando, assim, a propriedade.

A capacidade de possuir jamais conflitará o direito de *um*, pessoal, público ou privado, com os direitos de *todos*, ou coletivos, sem que o direito de *um* impeça direitos de outrem. Nos conflitos, a exceção constitucional, no processo igualando as partes, iguala os interesses jurídicos a nível econômico ¹⁰.

de Clóvis, se destaca, a que diz que é o constitucional que *fundamenta* a desapropriação. Correto. Porque *fundamenta* apenas. Para que haja desapropriação é preciso haver direito de propriedade. O direito à *expropriação* vem depois do direito à *propriedade*. A *exceção* surge, precisamente, da *motivação* excedendo ao livre uso da propriedade. Forçando, em nome do bem público, que a propriedade se transforme, passe do domínio privado ao domínio público. Daí a razão pela qual é preciso *figurar* a necessidade, a utilidade ou o interesse social. Figurando através *casos* que possam legitimar o ato expropriatório. Dando-lhe conteúdo jurídico e razão de ser constitucional.

9. Na história do instituto da desapropriação, embora possam distinguir-se colocações jurídicas nos direitos nacionais, assim mesmo tais colocações absorvem diferenças, numa demonstração inequívoca de que posições e soluções, como também os elementos, assemelham-se nos sistemas ou regimes. V. Eduardo García de Enterría, La potestad expropiatoria, la extensión del concepto de expropiación y su nuevo sentido, in *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*; Madrid, 1984, p. 41 e s.

10. Nos aspectos procedimentais e processuais, decorrentes da natureza jurídica do instituto e seu regime, a desapropriação de bens ou valores não dispensa a correlação de interesses no tocante aos direitos, já *a priori* estabelecendo regras a serem seguidas para o alcance de soluções equitativas consensuais ou não. *Ex post facto*, a desapropriação, no acordo ou nos litígios, deságua na indenização. Isso não há como discutir. Infere-se daí que o poder de expropriar e a capacidade financeira são elementos de base unificados diante do mesmo propósito. Numa ação expropriatória, repita-se, não existem portanto, ou não devem existir, vencedores e perdedores.

A excepcionalização contida nas leis constitucionais, levando à tutela jurisdicional, protegendo, impondo ressarcimento, indenizando o direito patrimonial ferido, traz em si mesma a medida do poder expropriatório. Poder que, pela exceção, vem qualificado através de finalidades exatamente figuradas.

Não se pode entregar à Administração poderes *exorbitantes*, já que nos direitos nacionais o instituto expropriatório integra-se na ordem jurídica fundamental e positiva marcado de premissas que impõem limites ao interesse público quando nominado conforme a respectiva finalidade ¹¹.

Na *exceção* está a regra de conduta legal administrativa a consumar-se na legitimidade constitucional. A *exceção*, sem dúvida, dá conteúdo à norma. Não lhe tira a imperatividade mesmo em termos visando a extinção do direito de propriedade ou a sua transformação em nome do interesse público ¹².

Com respeito à norma e à lei, estão presentes em todas as manifestações de vontade expropriatória. Antes a *norma* e depois a *lei*, conduzem a vontade que, uma vez transformada em ato declaratório, cria relação jurídica administrativa, mediante motivação indicando a finalidade a perseguir.

A relação jurídica administrativa domina procedimentos e processos expropriatórios. Realiza, nos sucessivos trâmites, a vontade antes apenas declarada unilateralmente, a fim de determinarem-se responsabilidades até a consumação dos efeitos e a transformação do que é bem privado em bem público.

11. "La *necesidad pública*, como causa de expropiación, aparece en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1879. Después de afirmar que la propiedad es un derecho sagrado e inviolable, dispone que nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de necesidad pública, legalmente constatada y previa indemnización justa" (v. José González García, *La facultad de exclusión del propietario*, Granada, 1986, p. 143).

12. "L'expropriation pour cause d'utilité publique est une procédure administrative et judiciaire par laquelle l'Administration utilise son pouvoir de contrainte pour obtenir la propriété d'un bien, en règle générale immobilier, en vue de la réalisation d'un objet d'intérêt général" (v. René Hostiou, *Code de l'expropriation*, Paris, 1986, p. 3).

SEGUNDA PARTE

A DESAPROPRIAÇÃO NOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE
- RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PESSOAS
- PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO
PREPARATÓRIO
- INTERESSE PÚBLICO E GARANTIA
CONSTITUCIONAL
- GARANTIAS JURÍDICAS NA EXCEÇÃO
CONSTITUCIONAL

CAPÍTULO I

COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE

Sumário: 1. Poderes limitados. 2. Apropriação legal. 3. Estado parte e não poder. 4. Implicações legais determinantes. 5. Unidade nos sistemas.

1. PODERES LIMITADOS — Sabemos que a capacidade expropriante é atributo decorrente da soberania estatal. Conforme a organização, só nas hipóteses de poder originário ou delegação, fica permissível na legalidade o uso da competência expropriatória.

A competência, tendo em vista a organização política ou os regimes administrativos, vem sempre jurisdicionalizada, dividida, circunscrita às áreas de atuação, vinculada a interesses qualificados pela natureza dos serviços públicos.

Mesmo dividido, circunscrito ou vinculado, quando escapa das suas origens, o poder expropriatório está condicionado à lei¹. Não foge nem refoge, em quaisquer circunstâncias fáticas, das implicações legais desde o momento da declaração.

Não é poder para lesionar direitos, mas porém para transacioná-los por entendimento ou judicialmente. Nem se efetiva fora dos casos específi-

1. As espécies novas de expropriação que surgiram, com finalidades urbanísticas ou de reforma agrária, não alteram em nada a natureza do processo. Basta que se consulte: Jesus González Pérez, *La expropiación forzosa por razones de urbanismo*, Madrid, 1965; Alberto Martín Gamero, *Expropiaciones urbanísticas*, Madrid, 1967; Max Duque Palma, *La expropiación en la reforma social agrária*, Bogotá, 1962; Pedro Carlos Machado Peixoto, *Alguns aspectos do procedimento expropriatório face ao estatuto da terra*, Brasília, 1965. No interesse social, a problemática também é a mesma. A questão fundamental é de lei e de finalidade.

cos figurados. É poder, o expropriatório, que as Constituições limitam conforme interesses legítimos².

Pelo conteúdo jurídico, não faz arbítrio quanto à vontade nem agasalha interesses acima dos direitos. É *direito* que se paga quando se tira algo de alguém, através de critérios justos e compensatórios em razão de valores patrimoniais.

2. APROPRIAÇÃO LEGAL — A questão expropriatória, no devido equacionamento jurídico, não apresenta sutilezas de conhecimento prático. Entre o *tirar* e o *receber*, entre o *ganhar* e o *perder*, a igualdade das partes conduz a valores econômicos de correspondentes índices financeiros³.

A competência, portanto, se resume após declaração, a fazer valer um direito seguido de uma prestação financeira fundada em valores que, a nível econômico, tornem o Estado devedor e o particular credor pela perda da propriedade. A equação, em si, apenas depende da compensação indenizatória.

Quando a Administração se apropria legalmente de bens e riquezas do particular, desapossando-o desses bens e riquezas, cumpre-lhe, na ordem da organização político-administrativa, aquilatar do mérito da medida expropriatória e indenizar, *compensando* pela perda ou lesão patrimonial.

A chamada *justa indenização*, resultante de princípio reparatório universal, mantém secularidade no espírito ou na letra das leis constitucionais. Encontrável nas leis como na natureza íntima das coisas humanas e sociais. Permanente, como realidade fisiológica, na evolução do instituto expropriatório.

O desapossamento administrativo pela imissão de posse, a ocupação temporária de bens, as limitações ao uso da propriedade, o aproveitamento puro e simples de bens do domínio privado, correspondem, quaisquer que

2. Quanto a isso, não há a menor dúvida. Do contrário, seria inútil a norma mandamental. Inútil também a lei. A disciplinação, que vem do mandamento constitucional, com respeito ao direito de propriedade, um *direito natural*, possui matriz no direito romano, seja qual for o conteúdo ético ou social. Nada é possível expropriar sem *ex justa et legitima causa*. Justa no tocante à reparação indenizatória. Legítima no tocante à motivação.

3. “No campo do direito, *apropriar-se* é tornar-se proprietário, mediante justo título. É adquirir *bens*. É ser *dominus* ou *déspota*. Pela desapropriação o Estado torna-se titular do direito de propriedade. Adquire a *propriedade*. A desapropriação, vista pelo ângulo do direito civil, é realmente *perda da propriedade*. Encarada, porém, sob o ângulo do direito público, é o procedimento complexo de direito público que leva o Estado à *aquisição* da propriedade. Objetivamente considerada, é ao mesmo tempo *perda* e *aquisição*, tudo dependendo da ótica sob que seja analisada...” (v. Cretella Júnior, *Tratado geral da desapropriação*, São Paulo, 1980, v. 1, p. 15).

sejam os meios, a uma imediata obrigação administrativa de *fazer* e de *dar* ⁴.

O preceito fundamental, antes de direito natural, depois de Direito Constitucional, em virtude da relação jurídica, faz obrigação administrativa na tradição institucional inserta nos sistemas positivos de direito, amparada por situações de harmonia diante de possíveis conflitos de interesses.

3. ESTADO PARTE E NÃO PODER — No instituto da desapropriação, a obrigação de indenizar, de reparar, de compensar e proteger a propriedade, se de um lado pelos nexos constitui uma real obrigação civil, pela finalidade do serviço público constitui uma obrigação administrativa figurada na equação econômica.

Sabemos que a imprecisão da jurisprudência não raras vezes indis põe o particular contra o poder público, isso porque não atendendo o espírito ou a letra das leis procura ater-se a circunstâncias fáticas carentes de motivação, dando à pessoa pública privilégios ou prerrogativas inexistentes.

Faz assim o particular temer o processo expropriatório onde a Administração é *parte* e não mais *poder*, ficando submetido ao Judiciário, a relações e obrigações jurídicas, aos resultados, na falta de entendimento ou acordo, de decisões judiciais, visando o justo equilíbrio dos direitos ⁵.

Importa precisar que a garantia patrimonial da indenização não é apenas uma presunção do direito do particular. Acontecido o ato administrativo, declaratório da desapropriação, deve o ato ser examinado na sua legitimidade ou legalidade, porque, já dissemos, o poder de expropriar limita-se ao ditado em lei ⁶.

As garantias estão implícitas e são implícitas, decorrem da forma do ato declaratório e da finalidade pública nele preventa. Não havendo acor-

4. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Obrigações decorrentes de atos administrativos, in *Obrigações administrativas*, Rio de Janeiro, 1983, p. 109-12.

5. A noção de *parte*, no direito processual civil, faz conceito universal. Também, assim, portanto, no processo civil. Numa *ação*, posta para exame judicial, as *partes* se igualam. Não há, por assim dizer, a participação do Estado-poder. Nas *contendas*, acaso hajam controvérsias, posições antagônicas, interesses divergentes, o ponto de equilíbrio está no direito manifestado de plano. Não há porque ser diferente nas desapropriações. A natureza da ação, ou a sumariedade do processo, por virtude dos legítimos interesses, não distingue a Administração, *pessoa jurídica pública*, do particular, *pessoa jurídica privada*. O que se quer, como dito acima, é o *justo equilíbrio dos direitos*.

6. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Os atos administrativos na organização administrativa, Motivação dos atos administrativos, Desvio de poder nos atos administrativos, Excesso de poder nos atos administrativos, Abuso de poder nos atos administrativos, Eficácia e validade dos atos administrativos, in *Atos administrativos*, São Paulo, 1980.

do, há o processo judicial, não somente para homologar a vontade expropriante, mas para dar ao ato validade, quanto à motivação, e os devidos efeitos jurídicos.

4. IMPLICAÇÕES LEGAIS DETERMINANTES — Fica fora de qualquer cogitação o exercício incondicionado ou absoluto do *ius eminens*, as hipóteses de confiscação ou socialização, de um Estado que expande poder peneira de privilégios e prerrogativas ativadas ao arripio dos institutos jurídicos.

As garantias decorrem do ato viciado, abusivo ou com excesso. Do ato declaratório falsamente motivado ou desviado da finalidade. Do ato na fase administrativa ou judicial não cumprir, conforme implicações legais determinantes, procedimentais e processuais. À maneira de outros atos, permitindo impugnação.

O instituto da desapropriação, *natural* nas formações sociais, na aplicabilidade é *mandamento*, norma e regras. Não prospera distante dos sistemas de garantias para a defesa dos direitos, dos interesses protegidos, quer públicos quer privados. Entre os motivos determinantes estão a lei e o processo pertinente.

Dependendo da organização político-administrativa ou mais propriamente dos regimes políticos, o poder expropriante, embora potestativo por excelência, porque *mandamental*, vem submetido quanto à atuação expropriatória a princípios de competência contidos com rigor nas Cartas Constitucionais⁷.

A exemplo, vejam, no Brasil, *Estado federal*, a competência da União, das unidades federadas e dos municípios, inclusive das entidades delegadas de serviços públicos. Na organização, os círculos, maior e menores, se fecham de acordo com a divisão político-territorial, dentro de mesmas determinantes legais.

A projeção, diante dos efeitos jurídicos, dá, contudo, à competência administrativa exato conteúdo na ordem hierárquica dos valores políticos constitucionalizados, ficando o Estado, em face das pessoas administrativas, nos diferentes planos, como aquele sujeito ativo capaz de editar atos declaratórios.

7. Verifique-se que a competência expropriatória vem também ligada à capacidade de expropriar. Ambos os elementos, competência e capacidade, submetidos a tônicas hierarquizadas, a situações jurídicas correspondentes às estruturas políticas e administrativas locais no sentido da territorialidade. Havendo competência, fica importante a capacidade. Sobretudo a *capacidade econômica* quanto às reparações patrimoniais. Principalmente a *capacidade financeira* para dar cumprimento ao mandamento constitucional.

No direito brasileiro, porque não dizer, em razão das determinantes legais, o esquema é de fácil constatação com respeito ao poder expropriante. Diversifica-se, como dissemos, entre a União Federal, os Estados federados e os municípios, além das pessoas que na organização recebam atributos para tal.

5. UNIDADE NOS SISTEMAS — Observando outras nações, portanto outros regimes ou sistemas, as semelhanças conferem ao instituto da desapropriação *unidade* de conhecimento natural, constitucional e administrativo. Apenas, nos sistemas, em virtude da finalidade, distinguem-se nuances procedimentais irrelevantes.

Ganham importância, por isso, as estruturas políticas e administrativas, as *maneiras* como, na legitimidade, nasce e se desenvolve a atividade administrativa, os *modos* pelos quais a Administração intervém para transformar em *pública* a propriedade privada. Nada porém refoge dos fundamentos expropriatórios ⁸.

A desapropriação, na expressão jurídica institucional, *é uma só*. Guardadas sem dúvida diferenciações de regime, peculiaridades finalísticas e características de ordenamento constitucional. Mantém unidade na história do direito precisamente porque possibilita dar atendimento aos serviços públicos ⁹.

Em matéria de competência não poderia deixar de refletir as estruturas políticas e administrativas que estão na base da organização estatal. Na verdade, observada a atividade administrativa expropriatória, ela se apresenta dentro da própria fisionomia do Estado politicamente organizado ¹⁰.

8. Distinguindo a competência da capacidade, qualquer análise leva à seguinte conclusão subjetiva e objetiva: a *competência* promana da lei, é dada na organização pelo princípio orgânico constitucional; a *capacidade* decorre não só da lei, mas da Administração jurisdicionalizada na sua economia.

9. Estudar na literatura especializada aqui na América Latina: Allan Brewer Carías; *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*, Caracas, 1966; Alvaro Camargo de la Torre, *La expropiación en el derecho colombiano*, Bogotá, 1955; Julio Cesar Morales Saenz, *La expropiación*, Panamá, 1964; José Canasi, *Tratado teórico-práctico de la expropiación pública*, Buenos Aires, 1967. Por princípios, no pensamento jurídico: Guillermo González Charry, *Derecho constitucional y administración*, in *Fundamentos constitucionales de nuestro derecho administrativo*, Bogotá, 1984.

10. Ainda, na prática, pelo menos no Brasil, os poderes, não se confundindo na hierarquia da organização político-administrativa, setorizam a atividade expropriatória e os processos, fazem emanar atos de competência jurisdicional cujos efeitos devem ser de capacidade diante da motivação e dos serviços em face da finalidade declarada.

Nos Estados compostos, federais, como nos Estados simples, unitários, a problemática jurídica é a mesma, sem que os poderes se confundam nas diferentes áreas administrativas. A atuação, vindo locada, abre espaços geo-administrativos diante da motivação, da natureza do processo e da finalidade.

A questão, no pensamento doutrinário e na prática administrativa, equaciona-se nos regimes de competência ou pela existência de competência conforme a organização político-constitucional. Enquadra-se rigidamente entre aqueles pressupostos que dão ao ato administrativo condições jurídicas de validade ¹¹.

Impossível tirar, ou afastar, o ato expropriatório de desapropriação da teoria geral dos atos jurídicos administrativos. Os elementos, ao serem analisados, só se distinguem em razão de dois fatores atuantes, porém facilmente conhecíveis, um de motivação e outro de finalidade pública ¹².

É assim em todos os sistemas. As diferenças pertencem ao regime de competência e aos critérios administrativos que partem da organização político-constitucional. Com a função vinculada à competência ou a competência vinculada à função, nada mais fácil para determinar-se a validade expropriatória.

Embora a validade do ato administrativo declaratório dependa de objetivos ligados à motivação e à finalidade, em sistema algum escapa da imperatividade da norma quando aponta, através da exceção constitucional, o que se pode desapropriar conforme regime de competência e qual o poder para isso competente.

11. A discricionariedade, sem dúvida, é uma válvula de escape a considerar, porém não se confunde com a arbitrariedade. Pois será sempre dentro da lei e do princípio da legalidade que as opções se ordenam na livre escolha administrativa, com isso não consagrando o excesso de poder como manifestação legítima.

12. Logo, a vontade de expropriar efetivamente manifesta-se através de um ato peculiar, declaratório, administrativo, e portanto *jurídico*. A partir da norma constitucional ele ganha legitimidade; a seguir da norma, ele se promove na legalidade, para, em razão da motivação, atingir uma determinada finalidade

CAPÍTULO II

RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PESSOAS

Sumário: 1. Relação entre pessoas. 2. O vínculo jurídico. 3. Obrigação indenizatória. 4. Previsão de recursos. 5. Importância do processo administrativo.

1. RELAÇÃO ENTRE PESSOAS — Na desapropriação, a *relação jurídica* entre Administração e particular é tão-somente uma relação entre pessoas, destacando-se, na relação jurídica expropriatória, duas situações:

— uma, de transformação da propriedade em favor de quem expropria, passando o *bem* do domínio privado para o domínio público;

— outra, de reparação compensatória conforme o valor da *coisa* transformada que passou ao patrimônio público por força de ato declaratório.

Pelo regime jurídico adotado se define ou classifica-se o objeto suscetível de expropriação. A *coisa* pode ser material ou não, direitos ou valores, *bens* cuja natureza motivem interesse público. Importa, para exame, via de regra geral, o disposto em lei ¹.

Nas legislações, sem prejuízo do fundamento natural-constitucional, as variações de comportamento administrativo não permitem senão classificações objetivas. Umas, definindo *casos*. Outras, deixando com a Administração a faculdade para decidir sobre onde está localizado o interesse público ².

1. Na verdade, a doutrina, faz muito tempo, não discute mais outras e possíveis modalidades expropriatórias. A questão, equacionada no interesse público, tendo em conta o desenvolvimento econômico e social, é de *finalidade*. As exigências do progresso também, nos vários aspectos, ficam a pedir atendimento objetivo. Hoje, é comum verificar que o instituto da desapropriação, sem quebra da unidade fundamental, atende, sob variantes finalísticas, expropriações agrárias, urbanísticas, imobiliárias ou de ações de mercado, mantendo porém preventas determinações legais.

2. As leis argentinas, de 1948 e depois de 1977, no bom entender, não se referindo aos *casos*, deixam com a Administração a declaração expropriatória, que

Contudo, respeitados os fundamentos, variando os critérios finalísticos, ficando com a Administração declarar ou não declarar o interesse, o objeto, possuindo suporte fático, oferece ao hermenêuta real possibilidade de entendimento jurídico e de conhecimento da relação jurídica.

2. O VÍNCULO JURÍDICO — O nexó entre causa e efeito, entre motivação e finalidade, desde a emissão do ato declaratório faz relação jurídica entre as partes, entre o sujeito ativo/Administração e o sujeito passivo/administrado.

Estabelecida a *relação*, de imediato surge a obrigação de pagar ou indenizar, de ressarcir prejuízos. Acontecida a ação pertinente, a imissão de posse já representa exato compromisso obrigacional pelo qual responde o sujeito ativo³.

Tanto o vínculo jurídico obrigacional ganha estabilidade que nas hipóteses de *desistência* a Administração responde pelo apossamento expropriatório, mesmo na prática não usando o bem expropriável, seja até por motivos de conveniência ou oportunidade⁴.

A questão, em si mesma, não oferece complexidade. Basta o ato declaratório, perfeito ou não, para tirar a propriedade do seu valor comerciável ou da sua livre disponibilidade, onerando-a nas possíveis transações com terceiros.

A condição declaratória, por força do ato administrativo, já é uma condição resolutória, gravando a propriedade no seu aproveitamento econômico, ou impeditiva do uso e gozo do *bem* apontado como de interesse público.

se efetivará, em cada caso, por lei. No Paraguai, ao que sabemos, nem sequer há uma lei própria regulando as desapropriações. No Chile, a regulação vem do Código de Processo Civil. Porém, aí temos para estudo dois grandes documentos que ficaram: da Itália e da Espanha, respectivamente, com a Lei n. 2.359, de 25 de junho de 1865 e a lei de 16 de dezembro de 1954. Merecem destaque as leis expropriatórias da Venezuela e da Colômbia. Em parte, do México. No Brasil, o Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, constituiu largo avanço no sentido jurídico, processual e técnico.

3. Na literatura: José Canasi, *El justiprecio en la expropiación pública*, Buenos Aires, 1952; J. M. Arruda Alvim, *Desapropriação, indenização e valor corrigido*, RDP, n. 14, São Paulo, 1970; Rubem R. Nogueira, *Do controle da constitucionalidade das desapropriações*, RDA, v. 124, Rio de Janeiro, 1976.

4. Com respeito à *desistência*, em face do Decreto-lei n. 3.365/41 e do Código de Processo Civil brasileiro, tentamos um estudo que merece atenção dos futuros legisladores (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Da desistência nas desapropriações*, RF, v. 258, Rio de Janeiro, 1980). Também J. Cretella Júnior estudou o assunto: *Desistência da desapropriação*, RT, n. 617, São Paulo, 1987.

A intenção expropriatória jamais poderá ser considerada psicológica, desde o momento em que o ato declaratório entra em vigência. Pois, entrando em vigor, submete as partes não só no chamado *interesse público*, porém quanto à reciprocidade obrigacional.

3. OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA — O problema, nas desapropriações, sem dúvida assume rigores constitucionais. A relação entre pessoas, formando vínculo jurídico nascido da *lei maior*, impõe às partes condicionamentos que, na reciprocidade de interesses, marcam a natureza da ação expropriatória.

Quer no âmbito administrativo, quer na esfera judicial, o ato administrativo declaratório, em face da relação que vem a criar, já no momento da vigência deixa claro:

— que na manifestação da vontade expropriatória a *intenção* de aposamento de bens particulares sucede de uma relação jurídica desaguando em reparação indenizatória;

— que a manifestação de vontade unilateral, ganhando forma através do ato administrativo, gera obrigações imediatas a serem cumpridas, igualando interesses econômicos.

A intenção, uma vez formalizada, adquirindo expressão legal diante de objeto qualificado, no momento do próprio ato traduz obrigação indenizatória que, na linguagem jurídica corrente, denomina-se justo-preço-atual⁵.

O justo-preço, nascido da relação jurídica e da conseqüente obrigação reparatória envolvendo reciprocidade, só consuma a desapropriação ou a perda do direito de propriedade quando o mandamento constitucional tiver fiel e final cumprimento.

Enquanto não tiver, a relação jurídica permanece e a obrigação *in tempore* determina correções incidentes, pois ao sujeito ativo/Administração cabe não oferecer valor-preço inferior à realidade econômica tecnicamente provada.

4. PREVISÃO DE RECURSOS — Pelo processo administrativo preparatório do ato declaratório de expropriação, a Administração não deixa

5. No geral, nas Constituições e por conseqüência nas legislações, o mandamento leva o expropriante a uma prévia obrigação jurídico-constitucional, a do justo-preço-indenizatório. Embora, por motivos óbvios, seja freqüente o descumprimento da *norma maior fundamental*, ainda assim, como registram também os Códigos Civis, o princípio não é outro senão aquele da *prévia indenização* através do *justo-preço*. Na doutrina: Jacques Ferbos, *Procédure de l'expropriation, Principes d'indemnisation*, in *L'expropriation et l'évaluation des biens*, Paris, 1985, t. 1.

de ter todos os elementos necessários de respaldo da intenção de expropriar, dizendo *o que pode querer* e da sua *capacidade* quanto à existência de recursos financeiros.

Já em princípio, a equação financeira, prevendo recursos, reflete medida de previsão econômica. Embora, e até com frequência o desencontro entre a oferta e a aceitação-preço dela, conduzindo ao confronto encareça a necessidade da tutela jurisdicional, o problema na relação é sempre de adequada reparação indenizatória.

O papel da Administração, em processo interno administrativo e regular, não é senão o de planejar, com base em recursos disponíveis conforme o que pretende adquirir através da expropriação. Não o fazendo, sanções legais onerando *a mais* colocam o expropriante em evidente conflito com o direito de propriedade ⁶.

O processo administrativo interno quando planejado ou ordenado objetivamente constitui matéria de prova na esfera judicial, apoiando o ato declaratório e concorrendo para melhor convencimento com respeito aos valores que na relação jurídica devam compor o justo-preço ou a oferta indenizatória.

Agindo de maneira inadvertida, sem programação de recursos disponíveis, a Administração acaba por comprometer sua própria capacidade financeira, porque as penalidades aplicáveis pela *demora* do justo pagamento reparatório em países inflacionados ficam fora de qualquer previsão, favorecendo o arbítrio ou o esbulho ⁷.

Sabemos que os critérios técnicos avaliatórios incorporados à relação jurídica dificilmente admitem distorções de valores aritméticos, ainda mais quando corrigidos por razão de fatores que de instância para instância ganham projeção algébrica em virtude de inevitáveis variações numéricas.

5. IMPORTÂNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO — Analisada a problemática expropriatória na extensão dos reais efeitos que visa produzir, ela se desdobra através de duas importantes fases:

— uma *administrativa*, de processo interno, promovente e constitutiva da futura relação jurídica;

6. V. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, O procedimento administrativo na desapropriação, in *Desapropriação*, São Paulo, 1977, Cap. II, p. 127-53.

7. Evidente, a fim não falte à Administração capacidade expropriatória, que ela, na montagem do processo administrativo, estude as possíveis existentes disponibilidades financeiras. Alain le Tarnec dá muita importância a essa fase preparatória (v. *La procédure d'expropriation*, in *Manuel de l'expropriation*, Paris, 1960, p. 83-5). Sem dúvida, é nessa fase, a interna administrativa, que a Administração toma conhecimento da relação jurídica expropriatória que pretende criar.

— outra *decisória*, levando o ato declaratório de vontade a estabelecer efetiva relação jurídica.

A doutrina, sem dúvida com razão, consagra a importância do processo administrativo preparatório do ato declaratório de desapropriação⁸. Processo este essencial ao conhecimento do interesse público, da motivação expropriatória e dos meios postos à disposição da Administração diante de determinada finalidade.

Nele, antes da vontade ser declarada, está a nascente da relação jurídica entre partes, expropriantes e expropriados. O objeto-finalidade estabelecendo nexos mediante iguais direitos, ou seja, de distintas situações jurídicas criadoras de relação fundada em exatos pressupostos constitucionais.

Portanto, nas previstas hipóteses legais expropriatórias, toda relação entre expropriantes e expropriados *é uma relação jurídica*, decorrente, em si mesma, de duas situações, subjetivas e objetivas, positivas e figuradas:

— uma, correspondente ao direito sobre certa e determinada propriedade privada;

— outra, de certa e determinada propriedade privada despertar interesse público expropriatório.

Como tudo, em matéria de expropriação, se resolve em *direitos*, não há como o Estado/Administração possa, sem o devido processo, firmar relação jurídica que lhe permita, sem pagamento do justo-preço, apropriar-se de bens particulares, já que a igualdade das partes em qualquer juízo resguarda-se pelo legítimo interesse.

Sempre há uma lei anterior, ou uma nova lei votada, autorizando o exercício excepcional de atos visando situações relevantes, isto é, fundadas em acontecimentos imprevisíveis. Todavia, a imprevisibilidade não justifica dar-se à Administração imunidades para violentar direitos protegidos.

Convém esclarecer também que o direito positivo aí está, o Civil ou o Processual, impondo regras de cumprimento ordenado ou regrado a posição das partes nas contendas judiciais. Nas ações expropriatórias, mesmo apenas de rito especial, o controle jurisdicional tem alcance irrenunciável.

8. No entender de *Pietro Virga*, o conhecimento jurídico do instituto da desapropriação surpreende pronto: pela permanência da garantia constitucional da propriedade; por força de procedimento administrativo legalmente disciplinado; por motivo de interesse geral determinado em lei (v. *L'espropriazione*, Palermo, 1962, p. 10-12). Por isso tudo, torna-se da maior importância o chamado *processo administrativo interno*, como todo qualquer outro de natureza administrativa, fundamentado em *provas* justificando a motivação e a finalidade, e *provas* que sustentem a vontade e clarifiquem os fatos (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *A prova administrativa*, São Paulo, 1973).

CAPÍTULO III

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PREPARATÓRIO

Sumário: 1. Premissas administrativas. 2. Acordo amigável. 3. Autorização e ato declaratório. 4. Vigência do ato declaratório. 5. Responsabilidade pelos efeitos do ato.

1. PREMISSAS ADMINISTRATIVAS — A competência expropriante não é bastante para que a Administração, atuando com vontade expropriatória, por antecipação não prepare com rigor instrumental os elementos informadores que compõem a *motivação* com respeito a determinado objeto-finalidade ¹.

Firmada a intenção, ou seja, a *vontade*, visado o *objeto*, tendo em conta a *finalidade*, para melhor exação compete à Administração, a fim possa exercitar atividade expropriatória:

— baixar ato-portaria determinando abertura de processo administrativo;

— designar peritos capazes de ordenar os elementos de conhecimento.

Para instrução procedimental, no respectivo processo hão de ficar reunidos, não mais só os elementos de conhecimento, mas também os elementos de convencimento, tais como:

— documentação sobre a propriedade;

1. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Motivação dos atos administrativos*, in *Atos administrativos*, São Paulo, 1980, p. 131; Juan Carlos Cassagne, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1978, p. 212; Luis Enrique Chase Plate, *Da motivación del acto administrativo*, Asunción, 1978, p. 9-11. Sem esquecer: Maria Rivalta, *La motivazione degli atti amministrativi*, Milano, 1960, p. 41-4; Juan Luis de Valina Velarde, *La motivación del acto administrativo*, Madrid, 1967, p. 27-9.

- laudo técnico avaliatório atual;
- condições específicas da motivação;
- justificação do interesse público;
- homologação por autoridade responsável;
- baixamento do ato declaratório competente.

Diante do processo administrativo completado abre-se a possibilidade do *acordo amigável*, visto que os elementos informadores ali estão para apreciação, conhecimento e convencimento. Não resta senão à Administração, examinando propósitos, concluir ou não pelo *seu* interesse expropriatório.

2. ACORDO AMIGÁVEL — Simples entendimento consensual o acordo amigável não apresenta complexidades. À primeira vista, assemelha-se à compra e venda, a uma transação *comum* entre partes dominadas pelo mútuo consentimento, realizando um negócio jurídico que se consuma pelo pagamento ajustado.

Contudo, a importância do processo administrativo, de conhecimento e de convencimento, resguarda direitos. Permite à Administração exercitar competência expropriatória, qualificando o objeto e determinando o justo-preço, dando ao particular condições de aceitar proposta advinda de valores reais.

Por outro lado, é do processo administrativo que resulta a autorização para expropriar, pois o poder de expropriar, embora unilateral nos propósitos, não se faz discricionário², não demanda apenas competência, exige, para ser declaratório, a existência de figurada motivação pública.

Da decisão final e homologatória no processo administrativo seguem a autorização para expropriar e o ato declaratório. Importa a *autorização* porque, envolvendo responsabilidade, o ato declaratório deve vir conexado com o interesse público e não produto do arbítrio sem respaldo real objetivo.

Pensar diferente, será permitir que, a qualquer momento, sem real motivação ou interesse público concreto, a Administração se faça expro-

2. É da tradição que o processo administrativo interno, nas hipóteses de desapropriação, recomenda-se sobretudo para resguardo da Administração. Com o estudo da motivação e reserva de recursos indenizatórios. Neste processo, preparatório por excelência, “deve ser verificada a utilidade ou a necessidade pública, designado e caracterizado o objeto, resolvidas as dúvidas que forem levantadas, tentado qualquer acordo, e só depois será decretada definitivamente a desapropriação” (v. Whitaker, *Desapropriação*, São Paulo, 1927, p. 35).

priante levada por intenções duvidosas e *in casu* comprometendo objetivos insertos nas leis³. Sem dúvida, há um poder de expropriar, porém, regulado, sobretudo limitado.

A simples discricção administrativa, distante de processo interno peculiar, gerando o arbítrio gera o autoritarismo administrativo lesivo de interesses públicos, transformando a competência em ato-decisão pessoal e não de poder legítimo. Daí porque a motivação impessoaliza, no devido processo, a postulação expropriatória.

3. AUTORIZAÇÃO E ATO DECLARATÓRIO — A autorização não é uma simples palavra vazia de conteúdo jurídico. Pelo contrário. Exprime vontade expropriatória permitida que se projeta nos acordos consensuais amigáveis e na ação judicial, dando a quem expropria condições legítimas de bem representar interesses públicos.

Como outorga dirigida, a autorização nasce de processo administrativo instrumentalizado e conduzido até uma final decisão expropriatória. Processo no qual se diz *o que* expropriar, *o porquê* expropriar e o *quantum* indenizatório bastante para, no momento, ressarcir prejuízos patrimoniais com a perda da propriedade.

A possível perfeição do ato declaratório, após autorização no devido processo, pode então ser aferida substancialmente, evitando que o poder de expropriar, apenas fundado na competência, não corresponda à vontade pública, não decorra abusivo ou simplesmente afastado dos pressupostos legais-institucionais⁴.

Da autorização ao *ato declaratório* as conseqüências podem ser mediatas ou imediatas. Sempre ainda há tempo para reexame do interesse público, para a formalização que o ato expressar depois de publicado, atingindo *prima facie* direitos de terceiros, a propriedade particular quanto ao domínio e a posse dela.

Formalizado o ato declaratório, já na sua categoria administrativa, os efeitos estão nele próprio produzidos, constituindo não só uma ameaça de perda da propriedade, como tirando-a de livre negociação. A declaração,

3. Não é sem razão que Robert Wilkin analisa com pormenores a fase administrativa ou a importância do procedimento administrativo, dando relevo à adoção de um plano diretor ainda que esse plano possa ser provisório (v. Phase de préparation du projet d'expropriation, in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, 1953, p. 29-32).

4. Consultar: Pietro Virga, *L'espropriazione*, Palermo, 1962, p. 83-90.

falando de necessidade, de utilidade ou de interesse social, afeta assim o direito de possuir ⁵.

O ato declaratório, na categoria administrativa, *formal* na extensão do que pretende, dá à Administração poderes para, obediente às leis, incorporar ao domínio público a propriedade privada, seja pelo acordo entre partes, seja pela ação judicial, porém oferecendo pela perda patrimonial valores reparatórios.

A reparação, cautelarmente preventa no processo administrativo, ao mesmo tempo que resguarda direitos na reciprocidade, firma uma relação jurídica só extingüível com o desfazimento do ato declaratório, ficando a Administração até o instante da revogação responsável por ocasionais efeitos lesivos.

4. VIGÊNCIA DO ATO DECLARATÓRIO — Sabe a Administração, ao instrumentalizar o processo administrativo, que existem prazos de vigência dando vida jurídica ao ato declaratório de expropriação ⁶. Que o interesse público, hoje atual, amanhã pode deixar de ser atual, ou que os valores reparatórios, sofridos pelo tempo da vigência, poderão ser alterados.

A vigência do ato declaratório, em algumas legislações, um tanto larga no sentido econômico, quase sempre termina em prejuízo para as partes envolvidas em processos expropriatórios. Bem considerando, o interesse público, por obras e serviços dependentes de expropriação, é sempre *atual* e não aleatório ⁷.

Por ser atual é que a norma fala em prévia indenização, em justo-preço correspondente a valores patrimoniais. Na verdade, a jurisprudência procura harmonizar circunstâncias valorativas da coisa expropriada, mas não consegue senão aumentar encargos financeiros prejudiciais à própria Administração ⁸.

5. Pietro Virga, *L'espropriazione*, cit., p. 83; Alain le Tarnec, La procédure d'expropriation, in *Manuel de l'expropriation*, p. 83-6.

6. A questão, em si, da vigência é muito controvertida. Envolve problemas de *tempo jurídico* prejudiciais à desapropriação. No Brasil, dois anos, vale para o *interesse social*, cinco, para a *utilidade pública*. De qualquer maneira, não havendo estabilidade econômica nem a definição de recursos, anormaliza-se o processo expropriatório. Muito mais preferível, sendo possível, a vigência da data da publicação.

7. Houvesse programação, ou um plano superior administrativo, a questão não teria maior complexidade. Pois o interesse público, quando se impõe, é sempre *atual*. Atual quanto a *serviços*, atual quanto a obras. Eis aí a importância da *motivação*.

8. O justo-preço, a indenização ou a reparação, em bons termos doutrinários, decorre da *atualidade* do interesse público. Não de implicações futuras.

Visualizando, racionalmente, a programática administrativa assenta em recursos orçamentários contidos na previsão. Pela tradição constitucional, não se admite desapropriação, conforme reclama a natureza jurídica do instituto, sem a justa e prévia indenização reparatória cobrindo o direito de propriedade.

Se, na evolução do instituto, foram acontecendo sucessivas distorções, a ânsia expropriatória inútil e a imprevisão no trato dos recursos financeiros foram os dois maiores fatores de subversão da ordem jurídica constitucional⁹. Todavia, os prazos de vigência pensavam refletir relativa estabilidade econômica.

Não ocorrendo estabilidade econômica, a prudência administrativa recomenda *não desapropriar*, porque, na realidade, a Administração, para realizar obras e serviços, possui outros meios e outros modos a seu dispor, sem precisar envolver-se em penalidades que esgotam a capacidade financeira normal dos orçamentos estatais¹⁰.

A questão da vigência do ato expropriatório ou da declaração é uma regra programática. Não raras vezes em choque com a norma mandamental. Outras vezes permitindo o apossamento sem paga, o esbulho ou a chamada desapropriação *indireta*¹¹. Observa-se, no entanto, que o que há é violação do texto constitucional.

A norma constitucional, na sua claríssima exatidão preceitual, impõe a justa e prévia indenização. *Justa* dentro de valores atuais e não constantemente atualizados. *Prévia* porque o momento do pagamento é aquele da perda da propriedade. A vigência do ato visa, tão-somente, possibilitar programação administrativa.

5. RESPONSABILIDADE PELOS EFEITOS DO ATO — Todo ato administrativo, conforme a categoria, produz efeitos diretos ou mesmo de-

9. Sem dúvida, para isso evitar, a etapa administrativa é a etapa prévia. Basta ler, para convencimento: Fernando Legón, Como evitar normativamente que se desvirtue la expropiación, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, Ano 1950; Jean Virole, La procédure de déclaration d'utilité publique, *L'Actualité Juridique*, n. 20, Ano 1962.

10. Cabe aqui analisar, diante da motivação, qual a natureza do serviço público. Ou se a desapropriação é a providência administrativa recomendável. Porque, não sendo, outros institutos jurídicos poderão servir melhor que o expropriatório, não atingindo com isso o direito de propriedade.

11. Na devida oportunidade, convém falar sobre a chamada desapropriação *indireta*. A rigor, não passa de arbítrio permitido. De simples problema de *ocupação* da propriedade, que só depois resolve-se pela desapropriação. Em certas legislações, como veremos, dá-se ao particular administrado, *in casu*, de ele próprio intentar a ação expropriatória.

rivados¹². No Brasil e noutros textos constitucionais, o ato de declaração expropriatória decorre de normas constitucionalizadas, historicamente permanentes e repetidas diante de garantias jurídicas.

Tais normas constitucionais, dando fundamento jurídico às leis expropriatórias, fazem responsabilidade administrativa. A aplicabilidade não é uma questão contingencial, mas uma questão de direito, na qual os *direitos* se identificam ou se igualam diante de relação nascida da reciprocidade obrigacional.

O princípio da responsabilidade, no tocante aos atos administrativos, constitui na vida dos direitos um verdadeiro *dogma universal*¹³. Nada há que não faça responsabilidade, como não existe ato, por menos importante que seja, não trazendo cabíveis efeitos jurídicos avaliáveis e pedindo garantias.

Sem dúvida, o princípio da responsabilidade, principalmente por ato declaratório de expropriação, assume conotações bem definidas, reparatorias, indenizatórias, compensatórias. Nisto não vai nenhuma novidade, muito embora demandas possam prosperar em face da fixação do justo-preço final, da integralidade do pagamento¹⁴.

Os direitos, quando postos em conflito, se se igualam na igualdade da postulação e no processo, *in fine* nas desapropriações deságuam num mesmo tipo de responsabilidade administrativa, aquela *responsabilidade pelo pagamento* ditada nas Constituições. Há uma norma, uma regra de comportamento, impondo integral reparação.

Já de início, não havendo acordo amigável, a presença da responsabilidade administrativa indenizatória preside e está presente no processo judicial, não admitindo que a imissão de posse se dê, mesmo quando provisória, com a oferta de preço que pelo menos no momento econômico não corresponda à perda da propriedade.

Tudo isso fica bem claro em virtude da natureza jurídica da ação expropriatória. Mais claro ainda dada a natureza jurídica do próprio instituto da desapropriação. Tudo num regime próprio de competência jurisdic-

12. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Responsabilidade estatal administrativa, in *Curso de direito administrativo*, São Paulo, 1979, p. 339-50.

13. "Direta ou indireta, decorrente de ação, ato ou procedimento, no Direito Administrativo a responsabilidade jurídica provém da violação da norma, da aplicação da lei, do lícito ou do ilícito que provoque prejuízo diante do direito de reparação conseqüente" (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Curso*, cit., p. 339).

14. "A proteção legal confere aos administrados a devida reparação indenizatória contra a violação de qualquer classe de bens e direitos" (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Curso*, cit., p. 346).

cionalizada e, portanto, de responsabilidade após o exercício do poder de expropriar conforme diga a lei.

Nos aspectos de legalidade em exame, a intenção formalizada ou declarada é um elemento importante para aferição da licitude administrativa. Porque se através do ato não se conhece a intenção, a obscuridade aliena princípios, imprecisando decisões que, devendo estar conformes com a lei, devem ter finalidades qualificadas¹⁵.

Enquanto a lei disser, o legítimo interesse nas desapropriações verifica-se nos *casos* de necessidade, utilidade ou interesse social. Não bastando, porém, a simples alegação administrativa, já que preexistem razões motivantes vinculando a vontade a serviços que se enquadram exemplarmente capitulados¹⁶.

A ordem jurídica processual positiva domina todas as manifestações administrativas de vontade, seja no direito privado, seja no direito público. Regula, nas controvérsias judiciárias, os modos de agir dos postulantes. Com maior razão nas desapropriações, em face da rigidez do mandamento constitucional.

O que o mandamento constitucional diz, deve dizer para valer. Se a verdade jurídica é essa, não é admissível que o ato declaratório, instrumento administrativo unilateral, possa, na falha dos elementos de formação, ser considerado válido na sua eficácia e ainda produzir possíveis efeitos lesivos.

Considerar o interesse, inclusive o *público*, algo abstrato na subjetividade não constitui verdade jurídica capaz de descaracterizar objetivos materiais concretos. Sem dúvida, o interesse, quando dirigido, aponta *coisas* geralmente físicas e que *in casu* representam valores ou serviços nominados.

Nas desapropriações, o interesse através de ato, quando afeta o direito de propriedade, toma significação qualificada conforme graduações motivadas, surgindo então os conceitos liminares de necessidade, utilidade pública ou interesse social, determinantes em cada caso da legítima intervenção expropriatória.

15. Nada mais fácil do que redigir um ato declaratório de expropriação perfeito na intenção e na forma. Via de regra basta: motivar, dizer da lei aplicável, indicar o objeto visado, apontar a necessidade, a utilidade ou o interesse social, tudo em razão de uma síntese na qual o ato ao declarar está tipificando a intenção em face da norma mandamental.

16. Estranhável portanto que, nas desapropriações, tal como se verifica em várias legislações ou regimes expropriatórios, ainda se queira estabelecer critérios fundados na supremacia pública e através de leis que não correspondem nem ao espírito do mandamento constitucional no tocante ao direito de propriedade.

CAPÍTULO IV

INTERESSE PÚBLICO E GARANTIA CONSTITUCIONAL

Sumário: 1. Pressupostos e premissas. 2. Permissibilidade expropriatória. 3. Determinação do objeto. 4. Elementos técnicos. 5. Primado do interesse público.

1. PRESSUPOSTOS E PREMISAS — A garantia constitucional do direito de propriedade antecede o processo administrativo interno, já dizendo da permissibilidade expropriatória, da legitimidade que deve possuir o ato administrativo declaratório, do possível jurídico diante de normados princípios legais.

No bom entendimento hermenêutico, o conhecimento jurídico do instituto decorre de três pressupostos:

- o *primeiro*, da garantia constitucional da propriedade das coisas;
- o *segundo*, do interesse público figurado e com suporte legal;
- o *terceiro*, de processo administrativo legitimando a atuação administrativa ¹.

A garantia constitucional, ela própria, abrindo a exceção de expropriar, submete a Administração a certas cautelas de comportamento em face de duas premissas:

- *uma*, da norma e de lei;
- *outra*, de interesse público.

Não basta, assim, o *querer* desapropriar e pagar. É importante a fixação concreta do interesse público, quer social, quer pela necessidade ou

1. Pietro Virga, *L'espropriazione*, Palermo, 1962, p. 10-12.

utilidade, como também a aceitação do particular quando chamado a conhecer o valor oferecido a título de pagamento indenizatório, de ressarcimento pela perda da propriedade.

2. PERMISSIBILIDADE EXPROPRIATÓRIA — Toma tônica constitucional, envolvendo a possibilidade de expropriar, o princípio básico universalmente respeitado pela doutrina “de que na lei está a permissibilidade expropriatória”².

O princípio inserto na base do instituto é princípio de Direito Constitucional, apenas dimensionado pelo Direito Administrativo. Daí porque não havendo acordo entre partes, o interesse na desapropriação, embora público, só se consuma judicialmente³.

A questão, sabemos, é de regime jurídico, não apenas de vontade administrativa. Há uma sábia expressão a ser lembrada: “a declaração não desapropria”. Tão-somente “indica a desapropriação”, mostra a intenção e não o poder em ação⁴.

2. V. José Canasi, *Tratado teórico práctico de la expropiación pública*, Buenos Aires, 1967; José Arce, *Propiedad y expropiación*, Buenos Aires, 1951; Edgardo Bartelucci, *Espropriazioni, la legge, la procedura, la giurisprudenza*, Milano, 1954; Franco Bartolomei, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, Milano, 1965; Lucien Belva, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, 1955; J. Cipriano Camacho-Araujo, *La expropiación por causa de utilidad pública y social*, Mérida, 1957; S. Friedman, *Expropriation in international law*, Londres, 1953; Julio César Morales Saenz, *La expropiación*, Panamá, 1964; e o esplêndido trabalho de Rafael Bielsa, *La dogmática constitucional*, in *Régimen jurídico de la expropiación*, La Ley, Buenos Aires, abr./jun. 1965.

3. V. Etienne Carpentier, *Le droit commun et quelques règles exceptionnelles de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1949; Pasquale Carugno, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1950; Salvador W. de Castroverde, *La expropiación forzosa en nuestro derecho positivo y en la jurisprudencia*, prólogo de José Rodríguez Acosta, Havana, 1943; Felipe Clemente de Diego, *Notas sobre la evolución doctrinal de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública*, *Revista de Derecho Privado*, t. 9 e 10, Madrid, 1922 e 1923; Ives Nicolas, *Le nouveau régime de l'expropriation*, Paris, 1961; Leopoldo Picardi, *Questioni di competenza in materia de espropriazione per utilità pubblica*, Milano, 1937; Silvestre Tovar, *La expropiación por causa de utilidad pública*, Caracas, 1941; Jaime Castro García, *El delito de expropiación ilegal y la formación del tipo*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, abr. 1964; Alejandro Nieto, *Lesividad y expropiación*, *Revista de Administración Pública*, n. 36, set./dez. 1961, Madrid, Eduardo García de Enterría, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956/1984.

4. “A desapropriação objetiva-se administrativamente com a declaração da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social da coisa sobre a qual deve recair. Essa declaração importa, fundamentalmente, em nova classificação jurídica da coisa, que, de particular ou de pública dominical, se transformará em pública de uso comum ou de uso especial. A declaração, portanto, não desapropria. Indica a desapropriação” (Eurico Sodré, *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, São Paulo, 1928, p. 61).

Considerando como o *é* na verdade, a declaração como ato administrativo unilateral, não obstante formalizada publicamente, por si só não basta para tornar efetiva ou realizável a desapropriação, tendo em conta a garantia constitucional e a norma.

Simple ou não, há de haver procedimento administrativo anterior ou mesmo processo, informando das condições expropriatórias, oferecendo à Administração elementos que possam facilitar o acordo amigável ou justificar a propositura de ação judicial.

3. DETERMINAÇÃO DO OBJETO — No processo administrativo anterior ou interno, a determinação do objeto em razão da finalidade qualifica, por antecipação, a natureza das operações expropriatórias, caracterizando na sua fisionomia que tipo de aproveitamento terá a coisa no momento motivo da desapropriação.

Com respeito ao objeto, em razão da finalidade pretendida, convém considerar:

- a origem do direito da propriedade que se quer expropriar;
- os títulos que indicam os legítimos possuidores da coisa;
- as características físicas dando substância a valores econômicos;
- as características físicas diante da motivação pública;
- a motivação em face do interesse público figurado conforme manda a lei.

Porque na desapropriação, a Administração não pode gratuitamente exercitar um poder que é limitado, que surge de uma exceção e não afirma discricionariedade, que, na sua expressão própria de conteúdo jurídico, disciplina-se pela norma constitucional.

Muito fácil verificar o que diz a norma constitucional⁵. Da sua simples leitura depreende-se qual deva ser a conduta da Administração, a fim não incorra em ilegalidade, distanciando a vontade expropriatória da ordenança mandamental.

5. Pelos textos constitucionais verificamos que o instituto da desapropriação na sua aplicabilidade administrativa aparece sem permitir distorções de pensamento doutrinário. Em nenhum deles, mesmo considerando a relatividade dos regimes políticos, se deixa de impor a *prévia indenização*. A regra-norma é uma só, de reparação integral, de pagamento pela perda da propriedade. De uma maneira ou de outra, o interesse público vem ligado à garantia constitucional, sendo preciso *motivação* para que haja desapropriação. Vale uma paciente pesquisa dos textos contemporâneos, não obstante desnecessária diante da tradição românica do instituto.

4. ELEMENTOS TÉCNICOS — Diante da garantia constitucional preventiva, através do processo administrativo interno é que deve ser verificado o interesse público, ou seja, como apontamos determinativamente, a necessidade, o fim social ou a utilidade.

No sentido correto da doutrina, em face da garantia constitucional da propriedade, a chamada *fase administrativa* é aquela que, informada por lei, indaga dos órgãos especializados sobre as reais possibilidades expropriatórias⁶.

Os elementos técnicos, de valor da coisa, levantados com rigor econômico, tendo em apreço recursos, a conveniência ou a oportunidade expropriatória, ajudam a Administração a saber se na realidade a coisa visada corresponde ao interesse público.

A consonância dos elementos técnicos com o interesse público explicita o *para que* da Administração quanto aos motivos expropriatórios, pois a desapropriação não se faz senão objetivando algo concreto em matéria de serviço público.

Não se pode admitir, portanto, a não-existência no processo administrativo interno de elementos técnicos capazes de instruí-lo objetivamente, passando por trâmites operacionais que justifiquem a desapropriação diante da preventiva garantia constitucional.

5. PRIMADO DO INTERESSE PÚBLICO — Nas desapropriações há de estar sempre presente o interesse público, quer denominado necessidade, quer utilidade ou interesse social. O *primado* do interesse público, abrangente de várias situações, domina o instituto expropriatório. Inexistindo, desaparecem os indicativos legais⁷.

Na unidade do conceito de interesse público, nas maneiras capituladas na ordenança constitucional e nas leis, temos as figuras da necessidade, da utilidade e do fim social. Nas desapropriações, para maior clareza de conhecimento, o interesse público desdobra-se:

6. José Cretella Júnior, *Desapropriação no direito brasileiro*; tratado, Rio de Janeiro, 1971, v. 9, p. 236. O ato administrativo discricionário torna-se arbitrário e nulo por falta de motivação legal (RE 69.486-SP, Rel. Min. Thompson Flores, RDA, 108:72, p. 276).

7. A tradição no Brasil ficou consagrada no Decreto-lei n. 3.365. Discriminar os casos sempre foi uma constante legislativa. A Lei de 9 de setembro de 1826 já "marca os casos em que terá lugar a desapropriação". De igual maneira, a Lei n. 57, de 10 de março de 1836, e o Decreto n. 353, de 12 de julho de 1945. Em todas elas, dentro de boa sistemática, a *motivação* não deixa de ser clara, nem o *objeto* de estar colocado na sua adequada posição fática. É essa tradição, lógica e natural, real e racional, sobretudo objetiva na vida do instituto, que deve ser resguardada.

- entre os casos de *necessidade*;
- entre os casos de *utilidade*;
- entre os casos de *interesse social*.

Na verdade, a questão não é apenas de vocábulos, já porque define fatos, a existência de *fatos* conforme a gravidade deles, pedindo às leis que os qualifiquem de acordo com a importância de que se revestem para a ordem administrativa ou social.

Sem dúvida, o primado do interesse público, em face da garantia constitucional, há de atender o que seja *necessidade*, *utilidade* ou *fim social*, destacando objetivos que, tornados evidentes, pedem a intervenção do poder de expropriar.

É ainda o primado do *interesse público* que previne *casos* não tipificados, não esperados, não capitulados, fora dos exemplos apontados em algumas legislações mais rígidas. A falta de previsão não diz que desapropriações não possam surgir de leis especiais⁸.

Conhecendo os efeitos declaratórios, do ato *declarando* a desapropriação, é pelo primado do interesse público que a Administração recebe *autorização* para proceder, embora não a obrigue ao exercício de expropriar e a ninguém submeta antes final formalização⁹.

Não se permite ao expropriante nem ao expropriado tentar distorcer a finalidade expropriatória, porque os efeitos, chegando iguais aos fins, indicam propósitos *certos*, possíveis quanto ao objeto, exequíveis no tocante ao mérito do atuar administrativo¹⁰.

A garantia constitucional, harmônica com o interesse público, em face da motivação legal exige que o ato administrativo expropriatório venha perfeito, porque não vindo torna-se, já na origem, viciado nos propósitos públicos.

8. É louvável a inteligência do art. 5.º do Decreto-lei n. 3.365, sobretudo quando não desconhece que outros casos podem surgir diante do imponderável *primado* do interesse público. Basta a leitura da letra *p* do citado artigo, referindo-se aos “demais casos previstos por leis especiais”, para saber que o disposto amplia o exercício de expropriar, bastando que determinado *caso* não previsto entre os *casos* provoque lei de caráter autorizativo. A questão, como está posta na tradição brasileira, embora seja determinante o princípio da legalidade, dá à Administração possibilidade de pedir novas leis. Isso é bom para o instituto porque não se vê aplicado fora dos permissivos legais. E para a Administração expropriar na legitimidade.

9. Alain le Tarnec, *Manuel de l'expropriation*, Paris, 1960, p. 29 e 30.

10. Em tese: J. Cretella Júnior, *Anulação do ato administrativo por desvio de poder*, Rio de Janeiro, 1978.

A atividade expropriatória, *secundum legem*, exercita-se à base de norma originária e, assim, norma perfeita, colocando as *partes* sob a proteção jurisdicional. Importa observar que nas expropriações não se amplia a vontade sem risco de violação constitucional.

Por todo tempo procedimental, de formação da vontade, devem estar presentes a lei, a norma e a garantia constitucional. Mesmo o primado do interesse público não justifica deturparem-se relações e obrigações jurídicas.

CAPÍTULO V

GARANTIAS JURÍDICAS NA EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL

Sumário: 1. Garantias jurídicas. 2. Lições maiores. 3. Implicações condicionantes. 4. Variantes expropriatórias. 5. Controle da Administração.

1. GARANTIAS JURÍDICAS — Evidente que para a perda forçada da propriedade mediante desapropriação, a *exceção*, que assim permita a *perda*, traga no seu bojo limitações ao mesmo tempo restritivas do poder de expropriar e asseguradoras de garantias jurídicas.

As garantias *jurídicas* sucedem das garantias *constitucionais*. Impõem licitude no comportamento administrativo, respeito ao princípio da legalidade, subordinação da Administração à lei e ao direito. A tais garantias não é estranho o instituto expropriatório.

Embora pareça paradoxal, são as garantias jurídicas que na prática resguardam as garantias constitucionais. Não teriam, as constitucionais, elementos de proteção, acaso não houvesse, as jurídicas, constituídas para amparar direitos¹.

O desvirtuamento da desapropriação, freqüente na atividade administrativa discricionária, tanto violenta garantias constitucionais como dá vida às garantias jurídicas, colocando em responsabilidade a Administração e o particular sob tutela.

1. Nos sistemas jurídicos, públicos e positivos, alguns instrumentos permanecem, quando legislados, consagrando, conforme interesses legítimos, formais *garantias jurídicas*. Para tomada de conhecimento basta mencionar: o mandado de segurança, a ação popular, a ação de inconstitucionalidade, a ação de nulidade e a ação rescisória. Em tempo, capítulo à parte, voltaremos ao assunto, pela importância no controle expropriatório.

As garantias, quase sempre de ação e processo judicial, não são apenas necessárias porque concretas com respeito ao desvirtuamento da expropriação, porque não convence o ato declaratório afastado das determinantes constitucionais e das regras procedimentais.

2. LIÇÕES MAIORES — Na Itália experiente, embora no Brasil a tradição seja das melhores, se dá a importância fundamental que deve ter o decreto expropriatório constituindo o ato após conclusão do processo interno pelo seu caráter constitutivo².

Na França, à semelhança da Itália, a fase administrativa preparatória enfatiza a judicial no momento da instrução, pondo o ato declaratório em igualdade com outros atos administrativos que venham violentar a lei em flagrante choque com instituições jurídicas³.

Estamos com isso a saber, que num regime jurídico estabelecido, aceito e consagrado como assegurador dos direitos, o instituto da desapropriação não pode ficar em choque com as instituições jurídicas, muito menos com a legitimidade da atuação administrativa.

Repousam as instituições, sobretudo o instituto da desapropriação, na ordem jurídica geral pública e positiva. *Ordem* essa que repele nas desapropriações vícios de forma, violação da lei, os excessos e desvios na atividade do poder administrativo.

A suficiência do ato declaratório, para os efeitos que deseja produzir, reside em estar perfeitamente formalizado. O objeto deve ser individualizado ou caracterizado no interesse público, pois “nunca deve ser sacrificada inutilmente a propriedade individual”⁴.

2. “Il decreto di espropriazione costituisce l’atto centrale e conclusivo del procedimento espropriativo e segna il momento del passaggio del diritto sulla cosa dall’espropriato all’espropriante. Il decreto di espropriazione costituisce poi, ai fini della impugnabilità, provvedimento definitivo, direttamente impugnabile in via giurisdizionale” (v. Pietro Virga, *L’espropriazione*, p. 83-6).

3. Ensina Alain le Tarnec: “Le recours pour excès de pouvoir est ouvert pour violation de la loi, vice de forme ou incompétence. Il y a *violation de la loi* si, par exemple, *la condition d’utilité publique n’est pas remplie*. Les règles de forme doivent être observées et l’acte déclaratif d’utilité publique peut être attaqué pour *vice de forme* devant la juridiction administrative” (*La procédure d’expropriation*, in *Manuel de l’expropriation*, Paris, 1960, p. 83 e s.).

4. Tratando do *processo administrativo*, alertava Whitaker, para o cumprimento de certas exigências nada circunstanciais, dizendo: neste processo, deve ser verificada a *utilidade* ou a *necessidade* pública, designado e caracterizado o objeto, resolvidas as dúvidas que forem levantadas, tentado qualquer acordo, e só depois será decretada definitivamente a desapropriação; o objeto deve ser individuado; tratando-se de imóvel, será figurado em uma planta e mencionado por sua denominação, carac-

Daf porque, não trazendo o ato declaratório condições de executoriedade, torna-se nulo ou anulável nos efeitos por violentação da lei, prejudicando a norma mandamental e, nas hipóteses lesivas, levando o particular a tomada de medidas próprias de garantias jurídicas.

3. IMPLICAÇÕES CONDICIONANTES — Portanto, pelo esclarecido, na declaração, no decreto-ato expropriatório, três pressupostos fazem-se indispensáveis ao conhecimento da legitimidade:

— *um*, da manifestação de vontade submetendo determinada coisa à força expropriatória;

— *outro*, da existência de fundamento legal permitindo a exteriorização da vontade de expropriar;

— *outro mais*, da destinação específica com respeito à coisa a ser tirada do particular.

Eis porque teimamos em afirmar que, nas desapropriações, a vontade do poder público é uma *vontade condicionada*, não-livre, não-arbitrária. Uma vontade ativada com suporte na lei, diante do objeto *exemplificada*, e do interesse, *figurada*⁵.

Entre as implicações condicionantes, sensibilizando diante das garantias *constitucionais* as garantias *jurídicas*, é bom destacar:

— o rigor imperativo do mandamento constitucional;

— os casos exemplarmente apontados;

— a figuração do objeto certo a expropriar;

— a norma na sua existência objetiva;

— o direito na sua existência subjetiva;

— a forma que toma o ato conforme a finalidade;

— as conseqüências inseparáveis de outros direitos conexos.

terísticas, situação, limites, área e designação do nome do proprietário respectivo; se for bem de outra espécie, será especificado de modo que nenhuma confusão seja possível. Vale aqui o alertamento de Whitaker: “Há um critério para a desapropriação: versar sobre coisa indispensável e apropriada à execução da obra pública, pois nunca deve ser sacrificada inutilmente a propriedade individual” (v. *Desapropriação*, São Paulo, 1927, p. 35 e 36).

5. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Garantias jurídicas que protegem a propriedade nas desapropriações*, Direito e lei na desapropriação, in *Matéria expropriatória*, Curitiba, 1982, p. 9-23. A lição maior vem de Alain le Tarnec, *Manuel*, cit., p. 29 e 30.

Nenhum ato administrativo, inclusive o de declaração expropriatória, resiste ao que é *legal* e é *formal*, caracterizando nas categorias implicações condicionantes capazes de harmonizar a vontade com a finalidade, a norma com o fato, a lei com o objeto.

4. VARIANTES EXPROPRIATÓRIAS — Com as transformações sofridas pelo direito público, as realidades nascidas do desenvolvimento econômico e social ou os deveres assumidos pelo Estado moderno a fim de atender serviços públicos essenciais, o instituto da desapropriação ampliou finalidades nas quais as variantes expropriatórias destacam *casos* antes não considerados em lei e pelas legislações.

Cada *caso*, pelo conteúdo da própria finalidade, qualificando o *fato* e o *ato* expropriatório de maneira a permitir, nas hipóteses de serviços essenciais, atividade que, procurando atender interesses públicos cogentes, não ultrapasse limitações constitucionais, garantias fundamentais e garantias jurídicas. Na base do instituto não está só o direito de propriedade, mas a norma que a protege.

Embora as variantes não deixem de apresentar *atos novos*, não é por essa razão que deixam de incorporar-se à natureza do instituto expropriatório, à norma mandamental de origem e aos princípios procedimentais, já que nas situações anormais, de abuso e de excesso de poder, ferindo preceitos maiores, possibilitam ao particular fazer valer *garantias jurídicas* contidas nos códigos de leis ⁶.

Onde haja um sistema, um regime jurídico expropriatório, as variantes deságuam nas normas e regras estabelecidas. A *exceção* ao direito de propriedade, sempre é bom repetir, não obstante permaneça estável nas legislações, continua uma *exceção*. Assim deve ser entendida em quaisquer áreas de interesse público, quer quando vise problemas urbanos, quer quando procure soluções agrárias ⁷.

As variantes expropriatórias virão sempre conforme as garantias constitucionais. E com elas, as garantias jurídicas. O controle da Administração, por atos impróprios ou irregulares, é questão nas desapropriações não só de natureza indenizatória, porém de pura natureza constitucional e jurídica. As implicações condicionantes abrangem na extensão as novas modalidades de perda da propriedade.

6. Para consulta, na doutrina: Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, *Desapropriação e urbanismo*, São Paulo, 1981; Arthur Pio dos Santos, *Desapropriação*, in *Curso de direito agrário*, Brasília, 1982, t. 3.

7. Na literatura: Raul C. Cambra, *La pequeña o mediana propiedad en relación a la expropiación*, Macarey, 1953; Jesus González Pérez, *La expropiación forzosa por razones de urbanismo*, Madrid, 1965.

Em qualquer circunstância expropriatória, a motivação jamais deixa de corresponder à garantia constitucional que se estende às garantias jurídicas. Se faz intenção administrativa, através de procedimento, submete-se à lei ou à legalidade a fim de dar legitimidade ao ato declaratório de vontade. As variantes, em face de novos motivos, dependem necessariamente de interesse protegido por lei.

5. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO — Dúvida não resta nenhuma com respeito à legitimidade das desapropriações. A questão, quando equacionada objetivamente, sabemos ser de lei, porque não há poder, sobretudo o *administrativo*, que não tenha limitações. Extrapolando limitações sofre *controle* de legalidade ou mesmo de oportunidade.

O alcance do controle, que pode ser de simples gestão, não se reserva apenas aos atos comuns administrativos, porque nos expropriatórios a manifestação de vontade há de refletir, no mérito, a motivação, quanto à finalidade, o que manda a lei. Não se trata aqui de controle da Administração mas de controle sobre a Administração⁸.

O chamado *controle público*, vinculado ao exame de atos administrativos, conforme a existência de lesão e de direitos afetados, na realidade dos sistemas tem duplo sentido:

— de caráter hierárquico interno sobre órgãos e atividades dos agentes administrativos;

— de caráter externo, submetendo a atividade administrativa a tutelas jurisdicionais.

Evidente que o controle público, nos diferentes regimes, possui aspectos diferenciados⁹. Nas desapropriações, porém, quando levadas à efetivação judicial, o *controle* transformando-se em *tutela*, alcança o ato em todos os efeitos reparatórios, inclusive quanto à verdade da motivação e à legitimidade dos meios e fins.

Aliás, essa é uma postura doutrinária que só pode merecer avaliação jurídica uma vez analisada a relação entre pessoas e coisas. Análise que vem da motivação, da formalização do ato de vontade, de efeitos visando

8. Novamente, na literatura: Henri Welter, *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*, Paris, 1929; Oreste Ranalletti, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milano, 1939; M. Seabra Fagundes, *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, 1957.

9. Consultar: Enrique Silva Cimma, *Control público*, Caracas, 1976; Louis L. Jaffe, *Judicial control of administrative action*, Boston, 1965; Agustín A. Gordillo, *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Buenos Aires, 1981.

a perda da propriedade. A relação, no momento em que cria situações concretas, fica *sub censura*¹⁰.

Os propósitos expropriatórios, com a entrada das partes em juízo, ficam de imediato submetidos ao controle jurisdicional. A primazia do interesse público, graduado nas finalidades, dá ao julgador elementos objetivos de convicção sobre o que possa decidir sem ferir prerrogativas e direitos afetados.

Um razoável ponderado equilíbrio preside as decisões judiciárias. Quanto às leis, explícitas ou não, jamais escapam da compreensão do que representa o instituto da desapropriação. Na prática, e no seu espírito, o instituto não impõe soluções extravagantes nem exorbitantes, porque tem sede na vida dos direitos.

10. Prerrogativas, primazias, supremacias ou discricionariedade fazem conceitos claros na atuação administrativa consentida. Requerem da Administração, conforme leis aplicáveis, não se afaste das premissas *causais* reguladoras de relações jurídicas na consecução de serviços públicos a executar ou por executar. Convém esclarecer que os dois conceitos (expropriação/indenização) não podem ser entendidos como opostos, pois são complementares e não antagônicos. Aparecem compatíveis por serem correlativos. V. Eduardo García de Enterría, La garantía patrimonial de los administrados, La responsabilidad civil de la administración, La indemnización expropiatoria, O principio do valor real, in *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1984, p. 95, 111 e 145.

TERCEIRA PARTE

PROLEGÔMENOS EXPROPRIATÓRIOS

- DEFINIÇÃO CONCEITUAL DE DESAPROPRIAÇÃO
- COLOCAÇÕES OBJETIVAS E ATUAÇÃO AUTORIZADA
- MOTIVAÇÃO E CASOS EXPROPRIATÓRIOS
- A FINALIDADE EM FACE DA MOTIVAÇÃO
- BENS EXPROPRIÁVEIS E NÃO-EXPROPRIÁVEIS

CAPÍTULO I

DEFINIÇÃO CONCEITUAL DE DESAPROPRIAÇÃO

Sumário: 1. Preliminares conceituais. 2. A lição da França. 3. A presença da Itália. 4. A fonte espanhola. 5. Inexistência de arbítrio.

1. PRELIMINARES CONCEITUAIS — Por tudo quanto ficou dito no capítulo anterior, temos de considerar, para dar objetiva definição conceitual ao instituto:

- o *fato* motivando a desapropriação;
- a *lei* regulando a atividade;
- o *objeto* indicando a coisa expropriável.

Observando o fato, a lei e o objeto, colocamos a desapropriação no seu entendimento institucional¹. Porém, não é o bastante, porque as definições se fazem úteis para de um modo geral locar o instituto nos regimes ou conhecer seu conteúdo conforme o direito.

Como o instituto expropriatório não tem caráter nacional e sim universal, as lições herdadas do direito comparado são altamente valiosas. Na verdade, quase todos os pontos são comuns nas legislações, variando os modos de proceder quanto ao *momento* e à finalidade.

Não é possível, no entanto, esquecer que o instituto expropriatório, embora *universal*, nos diferentes regimens vem afetado por fatores geosociais, geopolíticos ou geoeconômicos, ditando nas circunstâncias princípios finalísticos de interesse das sociedades nacionais.

1. Nem todos os autores adotam esta colocação. Mas grande maioria não deixa de fazer referência a fato expropriatório que dá seqüência à motivação. Fazem os fatores fato, lei e objeto o núcleo do instituto. Daí é que partem os demais trâmites. Daí é que segue o processo para ficar legitimado.

Num ponto, o de maior relevo, o instituto da desapropriação ganha *unidade* nos diferentes sistemas legislados, aquele em que fala da *perda* da propriedade e da reparação pela perda, indicando como real obrigação jurídica o direito à compensação indenizatória.

2. A LIÇÃO DA FRANÇA — Importa e muito ao estudioso o conhecimento de certos textos hoje clássicos, principalmente os que chegam do *direito francês* prenes de clareza quanto à posição do instituto, com respeito ao poder de expropriar e sua legitimidade.

Começando com Alain le Tarnec:

“L'expropriation est une opération ou moyen de laquelle le propriétaire d'un immeuble ou le titulaire de droits réels immobiliers sont contraints de céder à l'Administration pour cause d'utilité publique et moyennant une et préalable indemnité la propriété du bien ou le droit sur lesquels elle porte.

L'analyse de l'oeuvre législative française en matière d'expropriation montre que les règles qui furent successivement instituées et les solutions de la jurisprudence qui les interprètent, tentent d'établir une sorte d'équilibre entre les intérêts légitimes des particuliers, propriétaires d'immeubles expropriés et ceux, également légitimes, de l'autorité administrative dont les opérations d'expropriation sont, en général, commandées par sa mission d'utilité publique”².

Conhecendo G. Baudry:

“L'expropriation consiste, de la part de l'Administration, à acquérir d'autorité, en la forme légale et dans l'intérêt public, des immeubles privés, moyennant indemnité; la loi ne donne pas de définition de utilité publique; actuellement, après avoir progressivement évolué, la notion d'utilité publique est devenue très large”³.

Passando por Marcel Waline:

“Le premier acte de la procédure doit tendre à préciser si l'object que l'on a en vue est bien d'utilité publique; mais la déclaration d'utilité publique établit seulement que l'opération d'ensemble projetée est d'intérêt général; la légalité de la déclaration d'utilité publique peut être contestée par la voie du recoure pour excès de pouvoir”⁴.

2. *Manuel de l'expropriation* (Introduction) p. 1-4. Neste livro, Décima Parte, Cap. II.

3. *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1947, p. 113.

4. Procédure normale de l'expropriation, in *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1952, p. 443.

Chegando a Roger Bonnard:

“L'expropriation c'est un acte par lequel l'État impose à un particulier la cession d'une propriété dans un but d'utilité publique; l'expropriation constitue donc une atteinte grave à la propriété privée; aussi elle a été organisée suivant une procédure destinée à assurer de fortes garanties à la propriété privée, de façon éviter les abus; la protection essentielle résulte de l'intervention des autorités judiciaires dans cette procédure”⁵.

E concluindo com André de Labaudère:

“On a entouré l'opération de garanties consistant dans une procédure minutieusement réglé, scindée en phases rigoureuses. La garantie essentielle a été dans l'intervention du pouvoir judiciaire en raison de son indépendance à l'égard de l'administration et de sa mission traditionnelle de gardien de la propriété privée”⁶.

As colocações, no direito expropriatório francês, como está claro, visam duas situações: a do particular *poder* possuir e a da Administração *poder* expropriar. Não porém sem outras duas subordinações: do interesse público e da tutela jurisdicional.

3. A PRESENÇA DA ITÁLIA — Ninguém nega ao direito italiano sua tradição românica e sua projeção nos direitos *nacionais*, impondo à ordem jurídica a presença de princípios tornados *universais* e de sustentação de normas servindo ao homem e à sociedade.

Em matéria expropriatória, então, os rigores que vieram da Lei n. 2.359, de 25 de junho de 1865, chamada *lei fundamental*, continuam a sensibilizar a doutrina, marcando no espaço de mais de um século tradição jurídica suscetível de constante atualização.

5. L'expropriation pour cause d'utilité publique, in *Précis de droit administratif*, Paris, 1935, p. 449.

6. “La légalité de ces opérations est contrôlée par la juridiction administrative (sauf naturellement lorsqu'il s'agit d'une loi). En particulier le Conseil d'État vérifie à l'occasion du recours pour excès de pouvoir si les règles légales ont été observées et si la notion d'utilité publique se retrouve bien en l'espèce” (*Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1953, p. 804). Para melhor concluir:

“1.º — L'exigence de l'utilité publique reste toujours aussi impérieuse, mais le législateur et la jurisprudence ont notablement assoupli le sens donné à cette expression; 2.º — si la procédure normale a été maintenue dans ses grandes lignes, des lois ont successivement donné le jour autour d'elle à toute une série de procédures exceptionnelles où l'intérêt de l'administration est nettement favorisé” (*Traité*, cit., p. 800).

Ponderando com Michele Rossano:

“La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale; la norma no esclude che la legge, in quanto esercizio del potere Legislativo, possa essa stessa promuovere in casi singoli ma, di regola, l'espropriazione per pubblica utilità deve essere disciplinata con legge come istituto”⁷.

Aprendendo com Pietro Virga:

“L'espropriazione può attuarsi solo sulla base di una legge generale preconstituída, la quale deve disciplinare non solo i presupposti in basi ai quali la espropriazione può essere disposta con provvedimento amministrativo, ma deve altresí regolare il procedimento secondo il quale l'atto ablativo può essere emesso, inguisa da consentire adeguate garenzi sia amministrative che giurisdizionali a favore del proprietario privato”⁸.

Lendo em Giuseppe Turchiarulo:

“La dichiarazione di pubblica utilità è un atto formale; la dichiarazione di pubblica utilità deve risultare espressamente da legge; la dichiarazione di pubblica utilità è un provvedimento concreto, in quanto l'autorità, che deve emanarla, deve portare il suo esame sul caso específico, che si appresenta...”⁹.

A fonte italiana, tão importante quanto a fonte francesa, dá ao estudioso a certeza jurídica de que a desapropriação, como instituto, possui condicionamentos inafastáveis, desde que a propriedade na sua função pública ou privada seja respeitada.

Sem dúvida, encontramos, na doutrina italiana, subsídios teóricos que na prática ajustam-se à realidade social. Marcam, na evolução do instituto, a importância da lei na aplicabilidade e do direito de propriedade como essencial às sociedades organizadas.

4. A FONTE ESPANHOLA — Fundamenta-se o direito expropriatório na Espanha, além dos mandamentos que vigem porque originários, em duas preposições exatamente corretas:

7. *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964, p. 54. No mesmo sentido: Vittorio Ragonesi, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1985.

8. *L'espropriazione*, Palermo, 1962, p. 11. Vittorio Ragonesi, *Il procedimento per l'espropriazione per pubblica utilità*, in *Diritto amministrativo*, cit., p. 207.

9. *L'espropriazione per pubblica utilità*, Como, 1947, p. 45. Neste livro, Décima Parte, Cap. II.

- da potestade expropriatória construída por lei;
- da declaração pública sempre vir marcada pelo que diz a lei.

Assim fala Eduardo García de Enterría:

“La extensión del concepto de expropiación y su nuevo sentido; la análisis de la potestad expropiatoria construída por la ley. La causa que legitima el ejercicio de la potestad expropiatoria está especificadamente trazada en la ley, como ocurre en la generalidad de los derechos”¹⁰.

Assim ensina Fernando Garrido Falla:

“La declaración de utilidad pública ha de realizarse por ley, siempre que no se trate de alguno de los casos en que dicho requisito se considere implícito; cuando la ley haya declarado la utilidad pública en forma genérica, entonces la autorización en cada caso concreto del ejercicio de la potestad expropiatoria deberá adaptarse por acuerdo del Consejo de Ministros”.

Para logo depois ponderar:

“La actuación administrativa através de una via de hecho (por tanto, rigurosamente a espaldas del Derecho) abre a los particulares un remedio jurisdiccional de carácter totalmente extraordinario: la posibilidad de utilizar, aparte de otros medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los jueces le amparen, y, en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida; los principios que en esta materia inspiran la Ley de Expropiación Forzosa coinciden, por lo demás, con los que más tarde han venido a establecer la Ley de Procedimientos Administrativos, de 1958, de acuerdo con la cuál son nulos de pleno derecho los actos administrativos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello”¹¹.

Na verdade, as duas proposições assumidas retratam o pensamento jurídico espanhol. Numa demonstração de que a potestade expropriatória somente se valida depois de “construída por lei” e de que o ato declaratório de igual maneira procede da norma legal.

Portanto, ao que se vê, não havendo lei anterior, nem a potestade nem a declaração produzem efeitos, “ficando nulos de pleno direito os atos administrativos” editados fora do legalmente estabelecido e *in casu* abrindo ao particular as vias recursais.

10. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956, p. 41-3. E com mesma posição na edição de 1984. Neste livro, Décima Parte, Cap. II.

11. *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1962, v. 2, p. 235-40.

5. INEXISTÊNCIA DE ARBÍTRIO — Genericamente, a necessidade, a utilidade pública ou o interesse social, no seu conceito, não traduzem concepções abstratas, pois, diante de casos concretos visando serviços, os condicionamentos legais limitam o direito de expropriar.

Tanto na França, como na Itália ou na Espanha, com ajuda dos julgados e da jurisprudência, os atos declaratórios de expropriação não generalizam situações óbvias, porque desde editados materializam o objeto quanto à finalidade concreta¹².

Nem o arbítrio, nem a discricionariedade, atuam contrariando o espírito do legislador. A tradição institucional, com respeito ao direito de propriedade e às exceções a esse direito, conduz a soluções que não comportam lesões jurídicas patrimoniais.

Mesmo onde possa não existir regime jurídico próprio de desapropriação, existe o direito de propriedade virtualmente protegido. Onde porém há um regime próprio, as regras adotadas tornam-se imperativas diante das garantias das situações subjetivas.

Leis especiais podem ser possíveis em razão de imperiosa motivação pública. Alguns fins públicos podem não existir nos vigentes quadros legais. Nem por isso o instituto perde permanência, por depender de novas ou urgentes manifestações legislativas.

Embora com atuação autorizada, diante da mobilidade dos fins e das variações legais, o poder de expropriar encontra limite nas hipóteses previstas e no que as leis venham a dizer, tal como vemos da leitura de normas constitucionais.

O arbítrio inexistente e o ato declaratório que partir de poder competente não pode deixar de fundar-se em motivação que não seja a consti-

12. Verificar, na literatura de outras nações: Dante Barrios de Angelis, *El juicio de expropiación*, Montevideo, 1951; Lucien Belva, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, 1955; Brewer Carias, *Expropiación por causa de utilidad pública o interés social*, Caracas, 1966; Alvaro Camargo de la Torre, *La expropiación en el derecho colombiano*, Bogotá, 1955; Germán Fernández del Castillo, *La propiedad y la expropiación en el derecho mexicano*, México, 1939; Fernando Legón, *Tratado integral de la expropiación pública*, Buenos Aires, 1934; Joyce Gutteridge, *Expropriation and nationalization in Hungary, Bulgaria and Rumania*, Londres, 1952; Julio César Morales Saenz, *La expropiación*, Panamá, 1964; Fernando Pinto Gomes e Manuel Augusto Gama Prazeres, *Expropriações por utilidade pública*, Braga, 1961; Romulo E. M. Vernengo Plack, *Naturaleza de la expropiación*, Buenos Aires, 1959; Jorge Luis Maiorano, *Expropiación*, Buenos Aires, 1977. Com respeito à história do instituto da desapropriação na Argentina, vale conhecer: Joaquim V. González, *La expropiación en el derecho público argentino*, Buenos Aires, 1915.

tucional, isto é, mediante casos de necessidade provada, utilidade pública ou interesse social.

No próximo capítulo, dentro de mesma orientação de pensamento doutrinário, em síntese de apreciação e em face da tradição institucional, tentaremos visualizar a problemática expropriatória em outras legislações menos sofridas pelos desacertos econômicos.

CAPÍTULO II

COLOCAÇÕES OBJETIVAS E ATUAÇÃO AUTORIZADA

Sumário: 1. Colocações objetivas. 2. Atuação autorizada. 3. Fatores incidentais. 4. Variações legais. 5. Mobilidade dos fins.

1. COLOCAÇÕES OBJETIVAS — Conhecendo a doutrina nas colocações objetivas, observamos que, na sua linha de evolução, o instituto da desapropriação segue sem grandes inovações quanto à natureza jurídica que lhe dá posição universal:

— *primeiro*, porque “a matéria de desapropriação tem assento no direito constitucional e administrativo”, um estabelecendo suas linhas basilares, o outro desenvolvendo o preceito¹.

— *segundo*, porque do “ponto de vista jurídico a potestade expropriatória se justifica *in concreto* por atribuição contida na lei determinando *causae expropriandi* tipificada”².

Na primeira hipótese está o direito. Na segunda, a motivação pública. No Brasil, tem sido assim. Tudo parte das Constituições, embora o direito de propriedade, na sua expressão *natural*, nas Cartas *maiores* seja apenas de reconhecimento³.

A atividade administrativa expropriatória, não podendo contrariar norma constitucional, nem sair da lei que a regula em termos de finali-

1. José Mattos de Vasconcellos, *Direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1936, v. 2, p. 170.

2. Eduardo García de Enterría, Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva ley de expropiación forzosa, *Anuario de Derecho*, Madrid, t. 8, fasc. 4, 1955.

3. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, A desapropriação nas Cartas Constitucionais do Brasil, in *Desapropriação*, 2. ed., São Paulo, 1977, p. 105-26.

dade, *lato sensu* tem no serviço público elementos de conhecimento com que ativa a vontade de expropriar.

2. ATUAÇÃO AUTORIZADA — Por isso, o instituto da desapropriação na Alemanha *federal* merece destaque especial, não só pelo pensamento que orienta a doutrina, mas pela farta legislação votada no âmbito político da federação, conforme circunstâncias, necessidades que chegam diferenciadas, objetivos determinando atuação autorizada⁴.

Não há onde a doutrina não ensine, nem onde as legislações não imponham colocações objetivas para entendimento do instituto expropriatório. As definições assim demonstram. Os conceitos de igual maneira traduzem colocações que partem da *motivação* para que possam atingir *uma* finalidade exatamente tipificada.

Entre a motivação e a finalidade, como observamos na Alemanha *federal*, fica o processo-procedimento⁵. No entanto, harmonizada a motivação com a finalidade, resta conhecer que da conjunção entre o *fato* e o *fim* expropriatório, a vontade formaliza-se através de qualificada atuação administrativa autorizada.

A autorização, já em virtude de lei, já de caráter administrativo, na terminologia jurídica apropriada, consubstancia no ato declaratório, ou mais precisamente no decreto, a vontade de querer. Autorizada a atuação, vem daí para os conseqüentes efeitos legais a perda forçada da propriedade e do direito a ela.

3. FATORES INCIDENTAIS — Parece tudo muito simples a quem somente analisar o ato declaratório. Porém, não é. Inúmeros fatores contribuem, não para que a vontade de expropriar se manifeste, mas para

4. Tendo em vista a organização político-administrativa do Estado Federal da Alemanha, o instituto da desapropriação toma, em face das leis, variadas direções por razão das variadas finalidades. Lá temos, merecendo destaque: a *Lei para Aquisição de Terras*, de 23 de fevereiro de 1957; o *Código de Águas*, de 23 de junho de 1960, bem como permanecem leis estaduais decretadas para efeitos expropriatórios e outras leis também pertinentes ou regras próprias tratando da “navegação aérea”, das “aguavias” e das “rodovias”. A lei que dá organização aos *Correios*, dispõe: “O Correio Federal Alemão tem o direito de desapropriar para a realização de suas tarefas”. Verifique-se, em face do direito e da organização federal, que embora aplicáveis as leis expropriatórias, depende a atividade de permissão que nasce de uma atuação antes autorizada (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Alemanha Federal, in *Desapropriação*, cit., p. 523-609).

5. Na verdade, é preciso sempre distinguir o elemento *motivação* do elemento *finalidade*. Entre os dois elementos, sem dúvida, há o processo-procedimento. Ao analista compete, quando possível, desintegrar a atividade expropriatória. A *motivação* a rigor diz com o interesse público. A *finalidade*, com o serviço público.

que a vontade tenha conteúdo substancial, a fim possa justificar a permitida atuação expropriatória.

Na Alemanha, como em qualquer outra nação juridicamente ordenada, constitucionalizada e de atividade administrativa desenvolvida na legalidade, existem *fatores incidentais* promovendo a vontade permitida de expropriar, porém sem violação da norma, do preceito e do princípio de garantia constitucional ⁶.

Embora diga a tradição do direito alemão que a desapropriação exterioriza ato de soberania e permita à Administração atuar, quando autorizada, lá como aqui a garantia constitucional se estende não só à propriedade particular do cidadão, senão a todos os seus direitos de caráter patrimonial ⁷.

A mesma posição vale para aferição do interesse público. Significando, para bom entendimento, que o chamado *direito objetivo de expropriação* jamais terá suporte sem lei que determine condições gerais válidas para todos em cada caso concreto, não se afastando porém a possibilidade de leis especiais ⁸.

A variedade das situações fáticas, como veremos pouco mais adiante neste capítulo, tem no direito alemão, em termos genéricos, os modos de fixação das situações jurídicas. Em termos específicos, as razões conforme e pelas quais a Administração movimentava o interesse público nos limites da legalidade.

4. VARIAÇÕES LEGAIS — Não obstante não haja uniformidade nem sistema único expropriatório na Alemanha *federal*, os princípios básicos institucionais, afora procedimentos singulares, ganham unidade diante da norma constitucional fundamental ⁹.

A questão, na prática, em si mesma, equacionando-se na direção da finalidade, é que permite, em muitas legislações, as variações legais conforme variadas motivações. O enfoque, com respeito ao *fim*, fica deter-

6. Fritz Fleiner, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. esp., Madrid, 1933, p. 234-53.

7. Fritz Fleiner, *Instituciones*, cit., p. 235.

8. Fritz Fleiner, *Instituciones*, cit., p. 253.

9. Em nossa opinião, o regime expropriatório, fazendo um sistema ou uma unidade sistematizada, é o que melhor convém ao instituto da desapropriação. As leis básicas, ou fundamentais, partindo dos princípios gerais e da unidade orgânica, muito bem podem atender as variadas situações jurídicas. Dispensando *emendas*, alterações ocasionais, duvidosos interesses momentâneos. No Brasil, sabemos, após o Decreto-lei n. 3.365/41, inúmeras outras leis, quase que dispensáveis, quebraram a unidade do instituto.

minativo, qualificador e condicionante para cada *caso*, para cada ato declaratório.

Claro que não é possível senão uma análise de síntese quanto ao direito expropriatório da Alemanha *federal*. Os regulamentos, ou as regulamentações, prevenindo processos possuem contudo premissas amparando interesses legítimos, a saber:

- da existência de um plano;
- de prazos certos e prorrogáveis;
- de notificação oportuna;
- de objeções contrárias aos planos.

Nas negociações para acordo amigável, o problema não se coloca num só tipo de reparação, ficando os expropriandos ou possíveis expropriados, com a liberdade de pleitear:

- qual a indenização que pretendem;
- qual a espécie de indenização.

Duas regras, para efeito indenizatório, oferecem condições seguras aos expropriados ou, como se queira, aos expropriandos:

- a que diz com a indenização pela perda do direito decorrente da desapropriação;
- a que diz da indenização pela perda de outros direitos ocorrentes da desapropriação.

Inclusive nas hipóteses de *apropriação* expropriatória *antecipada*, os prejudicados com a posse imediata da propriedade ficam com o direito de perceber o valor da devida reparação indenizatória, desde o momento em que entra em vigor o ato de apossamento da coisa ou a posse antes da expropriação¹⁰.

Uma condição obrigatória porém fica implícita: o desapropriando ou o expropriado pode exigir a reaquisição da coisa perdida por força de lei, acaso não tenha havido utilização para os devidos fins, se para o fim não mais servir ou se esgotado o prazo estabelecido para o previsto aproveitamento público.

10. Na Alemanha *federal*, a figura da *apropriação antecipada*, de certa maneira pode ser confundida com a figura da *desapropriação indireta*. Contudo, não é essa a verdade. Para a *antecipada* há uma autorização, todas as medidas cautelares são tomadas. Na *indireta*, o arbítrio domina a manifestação administrativa. A mais recente lei argentina, de n. 22.499, de 21 de janeiro de 1977, para algumas hipóteses prevê que o prejudicado adentre com ação própria provocando a desapropriação.

5. MOBILIDADE DOS FINS — Numa sociedade política consolidada através da evolução do direito positivo, na qual os direitos assegurados por relação jurídica assentam em instituições estáveis, não admira que na Alemanha *federal* a desapropriação apresente características tão racionalizadas ¹¹.

Diante da *legalidade* não é a aplicação da lei que preocupa, nem a abertura de *processo* que nunca impõe situações definitivas. O importante é ver definida a desapropriação quanto a fins, ao objeto, às condições de permissão e aos princípios indenizatórios, além de atender direitos de terceiros e outros direitos envolvidos ¹².

As variações legais anteriormente referidas decorrem quase necessariamente da mobilidade dos fins. Exemplos: águas/vias fluviais; terras/obras essenciais; urbanismo/planos preventos; defesa nacional/utilização de áreas; segurança/proteção de vizinhança; tráfego/comunicações em geral ¹³.

As variações, diante da mobilidade dos fins, pedem que o ato declaratório se enquadre nas leis que lhes dá amparo. O mesmo acontece com o processo, que precisa *in specie* corresponder ao fato, dando ao objeto fisionomia física. Todavia, no acordo, somente se quer saber quais as condições e medidas que devam ser tomadas ¹⁴.

Há por assim dizer, com respeito ao entendimento/acordo, larga margem de negociação. Pois na verdade o problema expropriatório já ao iniciar-se tem base no *processo de planejamento*, isto é, num documento que, uma vez oferecido aos interessados para conhecimento, admite objeções até a concretização do plano.

11. Quase o mesmo se dá nos Estados Unidos ou na Inglaterra. Porque os fatores incidentais lá são diferentes. Inclusive os valores que integram a indenização. Nos países desenvolvidos, de moeda estável, de economia normal, a desapropriação quase sempre não passa de simples processo de transmissão da propriedade, embora possamos caracterizar o caráter forçado da transferência. Nas outras, chamadas subdesenvolvidas, a *demora* constitui um fator de alta gravidade na consumação expropriatória.

12. Na Alemanha *federal*: Código de Aguas, de 23 de junho de 1960, §§ 85, 86, 87, 93, 97 e 101.

13. Nas variações legais, temos uma questão de finalidade expropriatória que em regime algum modifica a natureza do instituto ou altera as regras básicas de conduta administrativa. O que vale, no entanto, com respeito à legislação alemã, é a existência de planificação, de *planos* para cada caso de expropriação.

14. Nos acordos, *ab initio*, não existem complexidades jurídicas. Porém as condições ficam estipuladas e as medidas pelo consenso ajustadas. Não se trata apenas de oferecer preço pela coisa. Mas de negociar conforme planos antes aprovados. Nunca o entendimento ou as decisões dependem do arbítrio administrativo.

Havendo *objeções*, ainda na fase de debates administrativos, podem ocorrer modificações essenciais no plano, este voltar a ser divulgado para as devidas correções. A aceitação do plano, incluso no processo de planejamento, envolvendo participantes interessados, dá à Administração capacidade para concluir a desapropriação.

Dizendo ou não dizendo a lei, em quase todos os regimes expropriatórios, como apreciaremos no próximo capítulo, a *motivação* e os *casos* conduzem a uma finalidade *certa*, porque se a lei não exemplificar, não enumerar hipóteses, o ato declaratório há de fazê-lo conforme a figuração concreta da coisa a expropriar.

CAPÍTULO III

MOTIVAÇÃO E CASOS EXPROPRIATÓRIOS

Sumário: 1. Razões motivantes. 2. Vínculos institucionais. 3. Conteúdo da motivação. 4. A motivação gerando casos. 5. Os casos expropriatórios.

1. RAZÕES MOTIVANTES — Dos institutos jurídicos, quer integrados na esfera pública quer na privada, é o da desapropriação que apresenta reais fundamentos constitucionais¹. Quase igual no curso dos tempos, se algumas mudanças sofreu, tais *mudanças* jamais alteraram relações ou condicionamentos marcados por leis reguladoras.

Na sua aplicação, o instituto da desapropriação, evidente que não podia deixar de refletir o tempo-atual-histórico, atendendo circunstâncias novas, *razões motivantes* inesperadas, fatos impostos à Administração ou mesmo imperativos de *interesse* público projetados em obras e serviços das mais variadas necessidades humano-sociais.

Por isso sempre estive vivo ao lado do Estado-poder, pronto para atender reclamos públicos, regulado por lei para não ferir direitos, disciplinado por regras para não fugir da finalidade, não tendo possível aplicação senão quando a *motivação* lhe dê razões suficientes para decretar a perda da propriedade privada.

É um instituto que, pela motivação, nasceu para atender o *interesse público*. Para servir à Administração nos *casos* determinados por lei, num justo equilíbrio entre direitos, entre pessoas e coisas, entre o que é de *um* e é de *todos*, para quando, havendo *previsão*, possa o Estado realizar serviços realmente indispensáveis.

1. Rubem R. Nogueira, Do controle da constitucionalidade das desapropriações, Rio de Janeiro, RDA, 124:34-5, 1976.

2. VÍNCULOS INSTITUCIONAIS — Conhecendo o conteúdo jurídico-constitucional do instituto da desapropriação, nada mais fácil verificar a presença de elementos vinculados que lhe dão contextura própria nos *direitos nacionais*, ou, então, tônicas que se completam com o alcance da finalidade expropriatória.

Numa escala de valores concretos, a partir do *fato* motivando a desapropriação, temos:

- a motivação vinculada ao interesse público;
- o interesse público vinculado às condições legais.

Considerando as condições legais, de lei na melhor expressão vocabular, ainda temos:

- as regras preventas;
- o devido processo legitimador.

Analisando lei e processo, o que fala a norma e a exigência de procedimentos adequados, temos, mais:

- o objeto-finalidade na sua específica determinação;
- o objeto conforme casos ou um dos casos apontados como expropriáveis².

Não há maneira lógica, nem jurídica, no sentido de ignorar nos fatos acontecíveis ou na motivação a existência de *casos*. Conforme o grau de intensidade com que surgem reclamando atenção pública, eles surpreendem-se da necessidade, da utilidade ou do interesse social, de causas, de imediato, avaliáveis.

3. CONTEÚDO DA MOTIVAÇÃO — Na motivação habita a razão de ser, natural, jurídica, econômica e social, da desapropriação. Justifica a atuação, embora, na atuação, haja limitações no tocante a dois enfoques, um de interesse público afetado e outro de objeto visado.

Impossível separar, portanto, a necessidade, a utilidade e o interesse social da *motivação*. Pois mesmo na motivação, a exceção constitucional não torna o poder expropriatório ilimitado, nem extensivo ou fora dos sistemas de garantias jurídicas.

2. Reportemo-nos, para maior seguimento lógico, ao Cap. I desta Terceira Parte deste livro — Definição conceitual de desapropriação. Na verdade, na doutrina, todos os pressupostos têm seguimento lógico. Inúmeras vezes, quem expõe matéria jurídica pública, não pode deixar de teimar em certos argumentos. Repetir, se necessário. Redizer, quando preciso.

No geral, em tese, é a motivação que provoca e dá origem à desapropriação, determinando o comportamento da Administração. Provinda da relação entre fatos e a premência de satisfazer interesses, traz no seu conteúdo fatores concretos bem definidos³.

Na verdade, para o Direito Administrativo, a motivação é o *fato* ou o fator cogente que mantém ou desperta o dever de fazer alguma coisa. Exprime realidade observável, a influência de situações pressionantes, servindo de suporte a soluções a nível do direito.

A idéia de *motivação* decorre da compatibilidade entre o problema criado e a solução esperada. Centra-se, implicitamente, no conceito de ação compulsória, ou seja, de ação que, partindo da observação, conduz a processos comportamentais administrativos.

Supõe ter no seu conteúdo, em face da observação de realidades, elementos comprovantes relativos às condições motivacionais. Consensualizada a motivação, as questões que permanecem dizem com a importância ou a complexidade das tarefas a serem assimiladas.

4. A MOTIVAÇÃO GERANDO CASOS — Para cada *caso*, via de regra natural, há por certo uma motivação. O *caso*, quando ocorre pedindo intervenção expropriatória, já vem sofrido de motivação, porque ou existem planos preestabelecidos ou necessidades exigindo sejam satisfeitos interesses considerados prementes⁴.

Não há nenhuma hipótese na qual a motivação não tenha objeto concreto, avaliável ou qualificável na finalidade. Tomada a motivação como resultado da observação da realidade no meio social, quando constatada diante de fatos cogentes, já reflete *casos específicos* economicamente dimensionados⁵.

3. Na temática: Angel Sevillano Martínez, Planes, proyectos y expropiación forzosa, *Documentación Jurídica*, Madrid, jul. 1966.

4. Não é sem razão que Robert Wilkin analisa com pormenores a fase administrativa, dando relevo à adoção de um plano diretor, ainda que esse plano possa ser provisório (v. Phase de préparation du projet d'expropriation, in *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Bruxelles, 1953, p. 29-32).

5. Isso porque quando se pretende expropriar além da intenção há de estar figurado o objeto e o *porquê* da desapropriação no tocante à finalidade. Fica preventivo, no direito de expropriar, o direito à indenização ou à reparação indenizatória. A. Walter Villegas propõe argumentos valiosos para a doutrina para entendimento do fenômeno expropriatório na prática, sobretudo quando estuda "sistemas e métodos para fixar a indenização e os elementos valorativos" (v. *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973, p. 166-91).

Óbvio afirmar que o processo administrativo interno, preparador do ato declaratório, deve vir obediente à motivação, dela não podendo fugir para não descaracterizar o objeto, nem indeterminar a finalidade. Porém, não havendo motivação, o ato possivelmente deságue no arbítrio ou na discricção administrativa.

Embora possa não estar em jogo a legalidade do ato declaratório, pode ficar flagrante a ilicitude do comportamento administrativo, promovendo a desapropriação sem motivação, a perda da propriedade desmotivada quanto a dúvidas que maculem o interesse público não comprovado de plano.

A ilicitude, problema de moralidade administrativa, quando não há concreta motivação desvirtua a atividade expropriatória. Torna duvidosa a intenção, carreando controvérsias evitáveis diante do que asseguram leis maiores, leis específicas, regras de lisura na exação de comportamento administrativo⁶.

Todavia a motivação, conforme os regimes, harmoniza o *fato* com o *ato*, enquadra o fato nos casos legais, não sendo bastante que se diga que há necessidade, utilidade ou interesse social, quando a intenção de expropriar não tenha suporte constitucional e venha sem causas de objetiva e real motivação.

5. OS CASOS EXPROPRIATÓRIOS — Melhor sempre será aquele regime jurídico que determinar em figuração concreta os casos expropriatórios⁷. Estará isento de dúvidas quanto à legitimidade causal ou quando na atuação esteja em apreciação a legalidade indispensável à garantia dos direitos.

Nisso a tradição brasileira é das melhores, não obstante situações graciosas dispensando controle jurisdicional⁸. Embora classificações pos-

6. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *As práticas administrativas e o controle da moralidade*, in *Controle da moralidade administrativa*, São Paulo, 1974, p. 17-29.

7. Porque também não devem ficar dúvidas quanto ao objeto-finalidade. Na literatura clássica: H. Bérthélemy, *Détermination des biens à exproprier*, in *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1920, p. 625 e 626.

8. Com respeito ao instituto no Brasil ou às leis brasileiras, a tradição demonstra que a orientação sempre foi essa, de apontar os casos, exemplificar, figurar possibilidades legais. A tendência já vem de 1826, com a Lei de 9 de setembro. Em 1845, o Decreto n. 353, de 12 de julho, "designava os casos". Os dois diplomas contemporâneos, o de n. 3.365 e o de n. 4.132, respectivamente de 1941 e de 1960, não escapam do ensinamento histórico. Estamos de acordo que assim é o correto. E assim deve ser para não se violem garantias constitucionais.

sam não conter, pela impossível previsão, todos os casos emergenciais de desapropriação, ainda a realidade aconselha capitular:

- os de *necessidade*;
- os de *utilidade*;
- os de *interesse social*.

Sem esgotar pressupostos fáticos, importa e muito apreciar com destaque onde prevalece a necessidade, a utilidade e o interesse social, tipificando, no interesse público, com exatidão ou exemplarmente, conforme motivação, o que se integra:

— nos casos de *necessidade*, como os de defesa nacional, segurança do Estado ou calamidades sociais;

— nos casos de *utilidade*, aqueles de assistência pública, higiene, saúde, obras ou memória histórica;

— nos casos de *interesse social*, habitação, terras, proteção ambiental e aproveitamento das riquezas naturais.

A classificação por graus de gravidade pública é uma tendência, sabemos, universal, pois o poder de expropriar nas variantes de finalidade, cercado de circunstâncias imprevistas, fica a depender ainda de leis especiais e submetido a motivações que simplesmente não se esgotam em esquemas classificatórios.

A Administração, porém, como ao direito *postó* e ao particular, convêm os esquemas classificatórios, já que será muito mais fácil compreender razões de interesse público que, quando dimensionado por atos, demonstram a sobejo o Estado na legalidade buscando soluções viáveis para problemas inafastáveis.

Os casos expropriatórios, a seguir de normas constitucionais, considerando, se quisermos, a existência de categorias definitivas (Constituição de 1988), ou então esquemas classificatórios, ao exigirem enquadramento, se compõem conforme a natureza da motivação e essa harmônica com a finalidade.

Não resta senão ao hermeneuta conhecer o *caso expropriatório* para, do estudo da motivação, concluir se se trata de necessidade pública, utilidade ou interesse social. A questão, tal como aparece na tradição do instituto, é de simples análise do fato gerador da desapropriação.

CAPÍTULO IV

A FINALIDADE EM FACE DA MOTIVAÇÃO

Sumário: 1. Distinção entre casos. 2. Objeto suscetível. 3. Causas da motivação. 4. Correções dialéticas. 5. O causal e o legal.

1. DISTINÇÃO ENTRE CASOS — Amadurecendo a questão na prática, ficamos convencidos da importância de distinguir a necessidade da utilidade e do interesse social¹. Na verdade, somente verificando a aplicação dos preceitos legais, chegamos efetivamente ao estudo da motivação e do *porquê* da desapropriação. Porém, como os regimes jurídicos não se ativam fora dos regimes políticos, o problema não alcança solução senão quando ligado às normas constitucionais².

Acontece, no entanto, que mesmo as legislações não categorizando casos, a finalidade já os caracteriza a nível de importância pública, definindo, ou clareando, a natureza da vontade expropriatória, demonstrando, que o Estado, quando *precisa* expropriar não está apenas *querendo* expropriar, que não age, ao declarar a perda da propriedade, movido senão por forçada exigência fática e amparado pela norma jurídico-constitucional.

Sempre, na licitude, impossível negar, a finalidade expropriatória condiz com a motivação. Basta examinar, em separado, um caso expropriatório, para saber da destinação do ato declaratório, se vem para atender problemas de obras ou serviços, se vem para solucionar problemas de

1. Quanto mais se estuda, mais se aprende. Anteriormente pensávamos que tal colocação era irrelevante. Mas não é. A *motivação*, por si só, diz dos graus de intensidade expropriatória, pedindo o enquadramento dos casos conforme a gravidade, a urgência e não apenas pela utilidade. Chamariamos a isso racionalização dos métodos na construção do processo expropriatório.

2. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Regimes políticos*, Rio de Janeiro, 1984, p. 49 e 50. Neste livro, Décima Parte — A desapropriação nas constituições contemporâneas, Caps. I a V.

defesa nacional, ou, então, para satisfazer circunstâncias geradas por acontecimentos excepcionais. O *porquê* da desapropriação não está no *querer* e sim no *precisar*.

2. OBJETO SUSCETÍVEL — No bom sentido vernacular, de terminologia jurídica adequada, na objetividade de análise crítica, é de considerar:

- a motivação dando legitimidade ao procedimento expropriatório;
- a finalidade correspondendo, diante da lei, ao princípio da legalidade.

Sem dúvida, quando a lei coordena enumerando os casos expropriatórios, implícito fica no contexto do regime jurídico que, além dos casos previstos, não pode ir o poder de expropriar, a não ser ilegitimando a atuação ou viciando o ato declaratório de flagrante ilegalidade³.

Tudo isso é certo, porque toda e qualquer desapropriação não pode deixar de ajustar-se ao texto constitucional, dando novas dimensões ao que a norma determina e a lei prescreve com rigor para aplicabilidade concreta. O chamado *objeto suscetível* não constitui nunca nenhuma abstração jurídica.

Não constituindo, trazendo no seu bojo uma obra ou serviço, gerado por circunstâncias excepcionais ou não, o que fica bastante claro, na devida oportunidade, é que a expropriação não serve senão quando exista motivação e um caso *suscetível* de amparar a chamada exceção constitucional.

A exceção constitucional, já examinamos anteriormente, não faz do poder de expropriar um poder sem limitações. Muito pelo contrário. Realizando o interesse público, assim o realiza conforme a norma e a lei, de acordo com princípios e regras antes devidamente normatizadas.

3. CAUSAS DA MOTIVAÇÃO — Por sua vez, a motivação não surge da simples vontade expropriatória. Quando aparece, surpreende pela imperatividade, chame-se *fato* necessidade, utilidade ou interesse social⁴.

3. Já de há muito Marcello Caetano defendia boa posição doutrinária: “Para que se faça a expropriação é preciso que a entidade expropriante seja competente e que os direitos que formam o seu objeto sejam suscetíveis de ser expropriados” (v. *Manual de direito administrativo*, Lisboa, 1937, p. 336).

4. José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo, 1968, p. 103 e 104.

A vontade, *in casu*, apresenta nas circunstâncias atitude capaz de remover obstáculos à satisfação de interesse público.

Daí porque a motivação, entendida no seu conteúdo, fica condição determinante para avaliação do interesse, isto é, para que a Administração, valorando *factos*, possa equacionar soluções consentâneas com a norma fundamental e a lei, inclusive nas hipóteses ocorrentes de perigo público iminente.

Na atividade expropriatória, pelo que está inserido no instituto sob aspectos fáticos e jurídicos, é que observado o fenómeno *in concreto* chegamos a conhecer, para atender:

- *primeiro*, a motivação;
- *depois*, o objeto suscetível.

Analisando, não somente o instituto, mas sobretudo a norma e a lei, verificamos que não há no poder de expropriar nada permitindo excessos de vontade, pois não havendo interesse público impondo motivação não cabe ao Estado adotar critérios criando situações novas nas quais o objeto se apresente duvidoso.

A dúvida com respeito ao objeto só se apaga diante da motivação. Permanecendo, desvirtua a natureza do processo, fere o princípio mandamental originário, distorce determinação legal, prejudica a destinação prevista, traduz voluntariedade que ilegítima a perda do direito de propriedade.

4. CORREÇÕES DIALÉTICAS — Bem raciocinando, trazendo à colação a lógica jurídica, nas desapropriações a verdade, quanto à natureza do instituto, assume situações pragmáticas, pois:

- privando o particular do seu direito à propriedade não o priva do direito à reparação;
- tirando a propriedade do particular, a norma impõe e a lei prevê existência de motivação pública.

A doutrina, levada em parte pela força que tem o Estado-político, quase sempre não dá atenção ao Estado-administrativo. A dialética manda raciocinar com mais lógica, não se dando à Administração *potestades*, privilégios ou prerrogativas que não possui na qualidade de pessoa jurídica de direito público.

Portanto, há correções a fazer com respeito a certos equívocos que, dominando a doutrina, contribuem para desvirtuar o instituto, livrando o ato declaratório de ser apreciado na legitimidade ou na legalidade, com

isso alterando pressupostos básicos decorrentes de nomeadas garantias jurídicas⁵.

Todavia, tais correções fazem apenas questão de lógica jurídica, porque em razão da norma constitucional a lei não precisa dizer que o ato declaratório deve vir legitimado e conforme com o princípio da legalidade. Esse é *in casu e in concreto* o motivo pelo qual a *causae expropriandi* merece exame crítico.

Por certo, não há regime de garantias jurídicas que não limite a atuação administrativa e não imponha exação de comportamento administrativo. Por que não, nas desapropriações? A indagação é válida, tendo em conta que as *exceções* não são arbitrárias e sim as indicadas pelo interesse público.

5. O CAUSAL E O LEGAL — Considerando que a motivação é *causal* e a finalidade *legal*, estamos a ver que não sobram argumentos jurídicos favorecendo o arbítrio de vontade, a discricionariedade inventiva, nem fundamentos justificando atos declaratórios não tipificados nas respectivas figurações positivas.

O elemento *causal*, de causa, constituindo *motivação*, dá à Administração, no sentido do objeto, figuração concreta, dizendo a quem queira saber onde loca-se o interesse público. Se o interesse, na verdade, corresponde a efeitos que devam desaguar forçadamente na perda da propriedade particular.

O elemento *legal*, de norma e de lei, está claro que somente pode ser analisado conforme ou não existam casos preventos, depende, nas legislações, do autorizado e do que fica dimensionado, nada podendo o hermenauta fazer distante daquelas regras consolidando princípios de legítima conduta procedimental⁶.

5. Não é de agora essa nossa posição. Basta compulsar antigos trabalhos: *A ilegalidade do ato administrativo nas desapropriações*, Curitiba, 1944; *Competência do judiciário para conhecer da ilegalidade do ato administrativo*, Curitiba, 1945; *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976. Não deixando de nomear aqui, pela importância, o excelente estudo de Rubem R. Nogueira, *Do controle da constitucionalidade das desapropriações*, RDA, v. 124, Rio de Janeiro, 1976. Nem de mencionar o também excelente trabalho de Juan-Carlos Luqui, *Facultad de los jueces para examinar la causa de utilidad pública*, Buenos Aires, 1961. Sem esquecer pelo valor das contribuições: German J. Bidart Campos, *Régimen constitucional de la expropiación*, *La Ley*, v. 144, Buenos Aires, 1971. Consultando: Domingo Teruel Carralero, *Expropiación ilegal*, in *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, 1958, t. 9.

6. Na legislação italiana, é o meu pensamento, temos a fonte *mater* das leis expropriatórias contemporâneas. Basta ler, para assim verificar, a Lei n. 2.359, de 25 de junho de 1865, publicada na *Gazzeta Ufficiale* do dia 8 do mesmo ano.

O importante, na problemática expropriatória, tem sede em duas preposições:

— no imperativo de uma *causa-motivação* que nas conseqüências produza legítimos efeitos jurídicos;

— na existência de *objeto-finalidade* que nas projeções qualifique relação protegida por lei.

A intervenção judicial, sempre esperada nas controvérsias, tende a objetivar operações que visem a normalidade expropriatória, possibilitando não somente o exame da finalidade conforme a motivação, como também o exame da lei aplicável na relação jurídica indispensável ao conhecimento da legitimidade⁷.

Não custa repetir, a razão determinante ou a motivação constitucional reside nas graduações finalísticas e fica em torno da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social. A prática expropriatória, já *interna corporis*, chega vinculada à lei e não enseja procedimentos arbitrários.

O interesse público, sempre vago ou indeterminado, corporificando-se em *serviços*, harmonizando o *causal* com o *legal*, legitima assim a finalidade expropriatória a partir da motivação e conforme típicas relações que se correspondem diante de um fim, ou seja, algo administrativo de realmente *concreto*.

Esse *algo de concreto* é importante detectar a fim de conhecer a legalidade do ato administrativo declaratório, já que duas condições, a causal e a legal, dão sustentação ao poder de expropriar, isto é, ao interesse público nas características de *serviços* a prestar de conformidade com os *casos capitulados*.

Merecem, ainda, referência, na França, o Decreto n. 58.997, de 23 de outubro de 1958, alterando princípios relativos à desapropriação, e a lei espanhola, de 16 de dezembro de 1954, nos seus princípios gerais e processo.

7. "O ato de finalidade administrativa é, também, definitivo no que respeita à *discrição* deixada ao exercício dos órgãos competentes. Não escapa, porém, do controle jurisdicional de constitucionalidade e legalidade" (v. Ana Candida da Cunha Ferraz, *Processos informais de mudança da constituição*, São Paulo, 1986, p. 165).

CAPÍTULO V

BENS EXPROPRIÁVEIS E NÃO-EXPROPRIÁVEIS

Sumário: 1. Equívocos quanto a bens. 2. O preço a ser pago. 3. Princípios atuantes. 4. Atividade coordenada. 5. Princípios inafastáveis.

1. EQUÍVOCOS QUANTO A BENS — Não resta dúvida, a importância que também tem, em matéria expropriatória, a Teoria Geral do Direito, trazendo à análise tudo quanto possa constituir *objeto de direitos*, ou seja, de bens suscetíveis de desapropriação¹.

Em face da natureza do instituto, cumpre verificar que a questão não é apenas conceitual. É de realidade na relação jurídica expropriatória. Em termos reais conduzindo a *coisas* sobre as quais o interesse público se manifeste concretamente.

A motivação, por isso, tendo em vista finalidade expropriatória, bem antes de fixar valores reparatórios, agasalha ponderados critérios administrativos:

- *um*, sobre a situação da coisa;
- *outro*, sobre o aproveitamento da coisa;
- *outro mais*, sobre a constituição da coisa.

Os critérios, quando técnicos, fazem pleno conhecimento, a fim de a Administração não incorrer em equívocos quanto aos bens expropriáveis e aos bens não-expropriáveis, pois se domina o interesse público é preciso que a *coisa* a ele sirva plenamente.

Sabemos das inúmeras implicações que acompanham os bens particulares. Uma delas quanto à comercialidade, o uso rendoso ou as vantagens

1. R. Limongi França, *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 46-8.

que deles auferir o proprietário. Influindo com *mais valores* tornando a desapropriação economicamente inviável.

Ninguém ignora, diante da norma e das leis, a importância que venha a ter o *quantum* indenizatório. O aspecto do *quantum* deve influir para dizer da viabilidade expropriatória, porque o interesse público não vai ao ponto de comprometer a economia pública.

2. O PREÇO A SER PAGO — A partir da motivação, bem antes de atingir a finalidade, a questão já se coloca na reparação indenizatória. De saber se o preço a ser pago no interesse público corresponde à necessidade ou à utilidade.

Há de parecer, aos menos atentos, que a necessidade, a utilidade pública ou o interesse social tudo superam. Não é verdade. As opções são muitas na ordem da descrição administrativa, a não ser que a *coisa* seja única e não encontre similar ².

Compete à Administração, conhecida a motivação e instaurado processo administrativo, apreciar se a *coisa*, na qualificação física, responde à finalidade perseguida ou está em condições de prover o interesse público consubstanciado em planos materiais.

Como compete de igual maneira, ainda na fase administrativa, examinar as vantagens conseqüentes da desapropriação, as econômicas e as de custos. Não é pela economia ser pública que se deve dar ao luxo de expropriar enfrentando investimentos onerosos ³.

O justo-preço-atual transforma a desapropriação num normal negócio jurídico, no qual a figura do expropriado credor espera do expropriante devedor que honre a obrigação de pagar, porque atendendo ato de vontade a Administração responde por obrigações ⁴.

2. Na hipótese, a Administração só não tem outras opções quando tratar-se de reedição ou divulgação de obras ou inventos, de natureza científica, artística ou literária. Aí então, uma vez firmada a motivação, os valores ponderados atuam, porém conforme a importância histórica ou atual do objeto. Na maioria dos casos, o interesse público não é direcionado, apenas deseja chegar a uma finalidade essencial.

3. Os exemplos de expropriações graciosas não são poucos. De outras que, penalizadas, prejudicam a economia pública, a notícia é deveras alarmante. Os fatores incidentes externos quando conhecidos podem ser prevenidos. É a *demora*, porém, o motivo principal. Pois a Administração, não separando recursos bastantes, fica sujeita a correções que ampliam a reparação indenizatória.

4. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, As obrigações nas repercussões jurídicas, Causas geradoras das obrigações, in *Obrigações administrativas*, Rio de Janeiro, 1983, p. 34-9.

A imissão de posse, instrumento de apossamento da propriedade, não tira do poder expropriante a obrigação de indenizar, muito menos no momento do pedido de oferecer preço que não viole o mandamento constitucional agravando a reparação devida.

Não se argumente que a *demora* favorece o expropriado. Não quando a Administração paga no momento pelo que toma. Quando ao contrário desfavorece a Administração, obrigada a buscar recursos adicionais que perturbam a normalidade do exercício financeiro.

3. PRINCÍPIOS ATUANTES — Completado o processo administrativo, a relação jurídica entre pessoas, conforme a motivação e os efeitos esperados, compõe uma unidade onde se integram:

- o sujeito expropriante;
- a declaração expropriatória;
- a fundamentação legal;
- a indicação de recursos;
- a destinação quanto ao objeto.

No primeiro plano, prevalece a competência expropriatória. No segundo, a formalização através do ato. No terceiro, a lei aplicável. No quarto, os valores ressarcitórios. No quinto, o *porquê* e o *para que* da desapropriação diante da finalidade concreta⁵.

Também na atividade expropriatória, já que ela está inserta em ato administrativo declaratório, há princípios atuantes que lhe dão legitimidade na perseguição dos efeitos:

- o princípio da *permissibilidade*;
- o princípio da *legalidade*;
- o princípio da *vinculação* ao objeto.

A permissibilidade, na sua tônica jurídica, vem ligada à necessidade, à utilidade ou ao interesse social. Firma critérios que o poder de expropriar

5. "Como já ficou assinalado, sucede que a Administração, mesmo na conveniência do interesse público, não pode sem uma superior motivação fática dizer apenas da sua necessidade, porque há, enquanto perdurar uma relação jurídica, obrigações recíprocas que não se exaurem sacrificando direitos. Quando uma relação se estabelece, gerando obrigações implícitas ou explícitas, é preciso saber que tal relação flui da lei que define sua extensão e atribui sua figuração. Não permitindo, face às obrigações cumpridas pelo menos, alterações imotivadas, turbações ou esbulhos" (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Obrigações administrativas*, cit., p. 47).

não desconhece. Surge de imposições motivadas ou de motivação com respeito ao provado interesse público.

A legalidade, simples problema de equacionamento legal, requer apenas e *in casu* que o poder de expropriar limitado a *casos* não venha com abuso ou excesso, fique nas limitações estabelecidas e não ofenda garantias jurídicas asseguradas.

A vinculação traduz aquele elo que vai da motivação à finalidade, exigindo coerência entre o interesse público e o objeto, entre a vontade e o fim expropriável, numa relação de direitos amparando as partes dentro de mesmo escopo jurídico.

4. ATIVIDADE COORDENADA — Os princípios que coordenam a atividade expropriatória e nela se completam, relacionando pessoas e coisas pela peculiaridade de cada caso, diante da mesma finalidade dão ao poder de expropriar normalidade para cumprimento da norma mandamental.

Por outro lado, examinados em separado, ou no conjunto da operação expropriatória, afiançam licitude administrativa, comportamento compatível com a relação estabelecida ou preventiva nas desapropriações, trazendo não o poder mas o direito de expropriar⁶.

Não pareça ao analista do fenômeno expropriatório que as colocações levantadas dificultam o conhecimento do instituto. Muito pelo contrário, visto que qualquer análise, superficial, distingue:

- o poder de expropriar; e
- o direito de expropriar.

Pode haver o *poder* e não haver o *direito*. É preciso, portanto, que o poder não desafie o direito. A distinção se faz essencial em virtude dos princípios apontados e que completam o processo administrativo. Repetindo: a questão não é apenas de competência, porém de norma e lei nos regimes jurídicos.

A norma e a lei submetendo o exercício da competência, limitando a atividade expropriatória ao direito de expropriar, estabelecendo pressupostos na relação jurídica vinculados a princípios inclusos na ordem

6. Há sem dúvida uma sensível diferença entre o *poder* de expropriar e o *direito* de expropriar. O *poder* existe latente na sua origem. O *direito* decorre da motivação e do objeto certo, tendo como fundamento o interesse público. O *poder* exaure-se na competência. O *direito* constitui força que, na licitude, determina a perda da propriedade.

jurídica pública e positiva, a partir das garantias asseguradas e de processos legitimando a perda da propriedade.

5. PRINCÍPIOS INAFASTÁVEIS — Logo a locução *bens expropriáveis* nada tem que ver com a locução *bens inexpropriáveis*. Traçam, em face da lei, quanto à necessidade, utilidade ou interesse social, limites a serem respeitados, envolvendo, *in concreto*, a permissibilidade, a legalidade e o objeto suscetível de desapropriação.

Via de regra lógica, os bens inexpropriáveis são os que não servem ao interesse público, aqueles que, sujeitos à motivação, se mostram inadequados à finalidade expropriatória, levando a Administração a descaminhos no poder de expropriar e a desvios no direito de expropriar⁷.

Se o princípio da *permissibilidade* pode não raras vezes ser contornado, já não acontece o mesmo com o princípio da legalidade. A rigor, o da *legalidade*, abrangendo todas as relações jurídicas, disciplina a atividade administrativa de maneira a não proteger descaminhos ou desvios prejudiciais⁸.

Indispensável compreender que na relação jurídica expropriatória, além do interesse público figurado, participa o particular titular de direitos. De *direitos* garantidos na ordem jurídica e que só podem ser subtraídos ou tirados conforme estabeleçam *a priori* as leis constitucionais.

Em qualquer instituto jurídico, inclusive o expropriatório, a norma e a lei comandam a atividade administrativa, regulam os modos de proceder, as maneiras pelas quais a Administração edita atos na legalidade. De onde flui aqui a importância da reparação indenizatória nos casos de perda da propriedade.

Para quem aprecia o pedido numa ação expropriatória, só a urgência, se há *urgência*, pode justificar a imissão mesmo provisória de posse. O

7. Eis porque voltamos a dizer que o exame da motivação fica fundamental para o entendimento das desapropriações *possíveis*. Sobretudo quando da motivação, temos em mira uma finalidade concreta, seja de serviços ou de obras. Não se pode, na Administração, desmerecer os conceitos básicos de necessidade, utilidade ou interesse social.

8. “Na aplicação constitucional por meio de ato administrativo em sentido amplo, a conduta do poder aplicador deve ser conduzida pela indagação seguinte: é constitucional o ato a ser editado? E nesta indagação entrarão, forçosamente, os elementos que informam a prática de atos sob o princípio da constitucionalidade, e, por reflexo ou decorrência, o princípio da legalidade: assim, por exemplo, competência, forma, conteúdo, finalidade e limites para agir, previstos na Constituição e, eventualmente, em norma infraconstitucional integradora do preceito constitucional ou que, de modo válido, possa incidir sobre o ato” (v. Ana Candida da Cunha Ferraz, *Processos informais de mudança na Constituição*, São Paulo, 1986, p. 150-1).

papel do Judiciário, depois do desacordo administrativo, orienta-se no sentido de verificar a premência do interesse público e não da simples alegação infundada⁹.

No momento em que os efeitos se produzem em razão da eficácia, o ato declaratório ativado na execução, desde que nenhuma impugnação tenha prosperado, o expropriado deixa de possuir direitos ou então só a certeza jurídica ou explicada da falsa destinação pode restabelecer a relação anterior.

Não reconhecer evidências numa ação desapropriatória, tomando como exemplo a imperfeição do ato declaratório, sua duvidosa legalidade ou se editado com excesso de poder, não passa de um ranço medievo aceitável nos regimes onde não haja sequer nomeadas garantias constitucionalizadas¹⁰.

Se não se discute finalidades (necessidade, utilidade, interesse social), os *meios* estão sujeitos a regras de conduta. De igual maneira, as *causas* (motivação), passam a exigir do ato declaratório correspondência com os *fins* (finalidade) e com isso não exorbitam dos pressupostos legais qualificados.

Não há no sistema jurídico positivo brasileiro (Constituição de 1988) regime expropriatório de livre vontade administrativa. O poder de expropriar somente ganha legitimidade, quando condicionado aos *casos* específicos e sob critérios que a própria norma *a priori* estabelece ou determina.

9. Em muito pouco uma ação expropriatória diverge de outras ações judiciais. A urgência, inclusa nas leis, conforme a motivação (necessidade, utilidade ou interesse social) já está presente na relação administrativa, sobretudo quando o rito é sumário ou sumaríssimo.

10. Não só as partes, quando legítimas, esgotam, na lide controversa, medidas corretivas de contenção da ilegalidade. A tutela da ação deve ir mais longe, de vez que o controle jurisdicional há de conhecer, a seguir do ato declaratório, as razões normais/legais e de lícita aplicabilidade administrativa.

QUARTA PARTE

**REPARAÇÃO
INDENIZATÓRIA
CONFORME VALORES
ECONÔMICOS**

- COMPENSAÇÃO INDENIZATÓRIA INTEGRAL
- FATORES GERANDO VALORES INDENIZATÓRIOS
- ELEMENTOS VALORATIVOS NO CÔMPUTO INDENIZATÓRIO
- ESTIMAÇÃO DOS DIREITOS LESIONADOS
- A INTERVENÇÃO JUDICIAL

CAPÍTULO I

COMPENSAÇÃO INDENIZATÓRIA INTEGRAL

Sumário: 1. Fatores na unidade. 2. Sistemas determinantes. 3. Fase arbitral. 4. Conceito genérico de indenização. 5. Conceito objetivo de indenização.

1. FATORES NA UNIDADE — Se há na teoria problemas exigindo entendimento prático, um deles é o da indenização com respeito à perda de direitos ou mais propriamente aqueles problemas que dizem com a perda do direito de propriedade. Na verdade, a simples palavra *indenização*, só, não basta. Porque os fatores atuantes são vários e pedem reparação conforme prejuízos avaliáveis.

Portanto, nas desapropriações, fica melhor adequada a expressão *compensação indenizatória*. Expressão que abrange em apenas duas palavras:

- o conceito de justo-preço;
- o que se integra no justo-preço;
- o que se obriga reparar na extensão dos prejuízos produzidos.

A expressão, assim, evidencia não somente o devido, mas o que deve ser ressarcido, *compensado* pela perda de direitos. Pois na fonte jurídica, de natureza obrigacional, o justo-preço é base de limite atual, sofrendo ou não a influência de fatores na procura de uma unidade capaz de representar exata relação de equivalência econômica entre coisas e pessoas.

Todo valor, teoricamente, parte de uma primeira unidade, mas essa primeira unidade, em face de valores incidentes, na prática pode receber outras quantificações homogêneas operando sobre a coisa expropriável. Não basta que o mandamento constitucional diga. É preciso seja interpretado dentro da preocupação intencional do legislador, isto é, de reparação integral pelos danos sofridos.

No equilíbrio entre fatores está, sem dúvida, a medida certa que possibilita resultados econômicos normais¹, trazendo a conhecimento elementos ponderados de convencimento jurídico. *Elementos* resultantes de regras técnicas cuja exatidão aritmética dimensiona soma de valores reais, fazendo o *valor final* em razão do direito à devida compensação indenizatória.

2. SISTEMAS DETERMINANTES — Os vários sistemas conhecidos para determinar o *quantum* da reparação indenizatória confirmam a existência de obrigações recíprocas, vinculando na relação jurídica estabelecida as pessoas do expropriante, do expropriando ou do expropriado. Obviamente que as legislações buscam encontrar sistemas adequados aos diferentes regimes jurídicos.

Embora todos os sistemas possam ser válidos, pois assentam em normas legisladas nacionais, nenhum deles excede do princípio mandamental constitucional. Catalogados numa simplista classificação, constituem apenas ponto de partida, tanto:

- o administrativo;
- o de júri; ou,
- o judicial.

Constituem, a rigor, *maneiras* de proceder, *modos* de apurar valores na relação expropriatória, *critérios* de conhecimento quanto a direitos, *métodos* racionais econômicos visando o interesse público e também a posição do particular, no momento da perda da propriedade, nas repercussões de direito patrimonial². O interesse público influi, porém não determina o direitos das partes.

1. Todos os fatores incidentes merecem consideração, avaliáveis *um a um* conforme afetem o resultado indenizatório. Agustín A. Gordillo, embora nessa parte não faça referências à indenização, coloca o problema nas relações do Direito Administrativo com o Direito Constitucional. Destaca, porém, a importância da finalidade, já quando se refere a *terras, águas ou minas*. Evidente, assim, que, com respeito à reparação, os aspectos ficam diferenciados, sob a influência de fatores todos característicos. Peculiares na espécie expropriatória e exigindo tratamento de acordo com a finalidade. No entanto, sob critérios avaliatórios, o que se espera são resultados econômicos normais. V. *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1974, t. 1, p. VI-10/VI-15. Embora desvirtuações, no passado o instituto possuía mesmas preocupações: Lionel Anspach, *Des expropriations pour cause d'utilité publique*, Bruxelles-Paris, 1902; Gaetano Mayer, *Studi sulla legislazione delle espropriazione per pubblica utilità e sulla necessità de reforme*, Napoli, 1912.

2. Os autores, em tese, não discutem; admitem qualquer sistema, desde que fiquem asseguradas garantias jurídicas. Critérios, maneiras ou métodos limitam-se a dizer do valor da coisa. Basta conhecer: José Canasi, *El justiprecio en la expropiación pública*, Buenos Aires, 1952. A bem dizer, consultando-se as diferentes legis-

O *administrativo*, em face da motivação, resultando de procedimento regular, é sistema de fácil compreensão, desde que não violentando a natureza do instituto, oferece à Administração possibilidades de acordo entre pessoas, dando ao expropriando ou ao expropriado condições normais de efetivar sem prejuízos econômicos a transferência dos direitos sobre a *coisa* objeto da desapropriação³.

O de *júri*, um tanto complexo, criando jurisdição expropriatória, serve para dar sentido plural ou coletivo às decisões que partem da vontade de expropriar. Adotado com algum sucesso, funcionando através de *comissões*, realiza tarefas ligadas aos interesses da comunidade ou trabalho informativo de base para aferição dos direitos em jogo e dos valores indenizatórios⁴.

O *judicial*, o mais comum dos sistemas, ao intervir nas controvérsias, tende para equilibrar direitos, harmonizar interesses. Há, no judicial, uma força jurídica ponderada, superando colocações econômicas divergentes, sumariando decisões a nível de convencimento, formalizando valores reparatórios definidos, dando assim suporte a resultados pelo menos aproximados de justos critérios⁵.

Fora os três sistemas clássicos, o chamado sistema *complexo*, como tudo que é *misto*, na prática não traduz soluções satisfatórias⁶. Não é

lações expropriatórias, os sistemas consagrados tendem à verdade na compensação expropriatória.

3. O *administrativo*, acima apontado, é para nós, portanto, o mais vulnerável. Passível de influências, pode acontecer não refletir, na realidade do momento, o previsto justo-preço. Assume, ou pode assumir, resultados equívocos. Depende, quase sempre, de uma imparcialidade geradora de dúvidas.

4. No de *júri*, as posições se invertem, pois aparece como o outro lado do *administrativo*. Os resultados colegiais, dividindo opiniões, podem, não necessariamente, impor vontade de simples maiorias. Contudo, sem dúvida, no sentido jurídico, é preferível ao *administrativo*. Traduz maior segurança, ou certeza, nas decisões. Na Inglaterra, o sistema de júri apareceu com regras informadoras, quando há muito tempo, no século passado, editou-se a *Land Clauses Consolidation Act*, em 1845; a *Railways Clauses Consolidation Act*, também de 1845; e o *Local Government Act*, de 1894.

5. Ao que parece, o *judicial*, mais simples que os demais sistemas, é o que apresenta melhores elementos de convencimento, pois, submetido a juízo decisório posterior e superior, traz de antemão ponderada certeza quanto a valores. Sujeito à jurisdição, à relação e à natureza do processo expropriatório, torna a perícia e o respectivo laudo válidos documentos probantes capazes de informar objetivamente a sentença que afinal decidirá. Está o sistema judicial dentro da mais longa tradição histórica. Basta lembrar: a lei italiana, de 1865; a lei belga, de 27 de maio de 1870; a prussiana, de 1874; a austríaca, de 18 de fevereiro de 1878; a húngara, de 13 de maio de 1881.

6. Os complexos, ou mistos, por motivos óbvios, somando tendências variadas, dispersando opiniões, podem, na subjetividade, distorcer resultados, prejudicando a

nada fácil, no tocante à indenização, juntar numa mesma relação comissões especiais de arbitramento, juízes, magistrados e peritos que, reunidos, possam apreciar o que ainda no momento não constitui matéria de julgamento final.

Na verdade, como o *judicialismo* domina nos regimes constitucionalizados, o sistema *judicial* é o que melhor corresponde, no sentido dos interesses e dos direitos, à natureza do instituto expropriatório. É o que apresenta, diante de garantias asseguradas, maior força de decisão e de contensão para as soluções de equilíbrio entre o que o particular se vê forçado a perder e o expropriante pagar.

3. FASE ARBITRAL — Contudo, seja qual for o sistema, a *fase arbitral* é da mais alta importância jurídico-administrativa. Facilmente verificamos que, nos sistemas, o enfoque se reduz, nos desentendimentos, à perícia técnico-econômica, dando realidade substancial a valores ajustados na relação expropriatória⁷.

Nos processos de desapropriação ou *para* expropriação, tanto na ordem interna administrativa como na esfera judicial, tendo em conta a legitimidade ou a legalidade da iniciativa pública, o centro nuclear das possíveis divergências entre partes situa-se precisamente no levantamento técnico dos valores reparatórios.

O arbitramento, ato pelo qual se determina a indenização, surgido da perícia através de estudos técnicos, dá *in causa* a quem julga condições concretas de impor a devida reparação, evitando lesões que venham macular não a propriedade em si mesma, mas o direito de propriedade diante das garantias jurídicas.

Portanto, a chamada *fase arbitral*, é a comum nos diversos sistemas. Porque o que se quer, em face da relação expropriatória, nada mais é que determinar valores correspondentes, *valores* cobrindo obrigações assumidas e decorrentes do ato declaratório atingindo o particular na perda do *seu* direito de propriedade⁸.

fixação do justo-preço. Na doutrina: José Canasi, *El justiprecio*, cit., p. 129 e 130. Aliás, a denominação é do gosto de Fernando Legón, *Tratado integral*, p. 532.

7. Consultar: André de Laubadère, *La phase arbitrale e La procédure normale*, in *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1953, p. 803-5.

8. Para Fritz Fleiner, aqui se loca o problema: a desapropriação não pode efetivar-se sem prévia e justa indenização *em dinheiro*; a indenização há de compensar todos os prejuízos, ainda os indiretos ocasionados ao patrimônio expropriado; a desapropriação está destinada a estabelecer o equilíbrio entre a situação econômica anterior e a posterior do expropriado (v. *Instituciones de derecho administrativo*, trad. esp., Barcelona, 1933, p. 251). Na mesma orientação: Vittorio Ragonese, *L'individuazione dei beni e la determinazione dell'indennità*, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1985, p. 209 e 210.

Prevalecem, nos sistemas, o administrativo, o de júri ou o judicial, sempre um tipo de *juízo arbitral*. Regulando, conforme relação jurídica, condições precípuas em que a propriedade passe, mesmo forçada, ao domínio público sem lesões ao particular, danos ou prejuízos afetando o direito de *ter*, possuir e gozar.

4. CONCEITO GENÉRICO DE INDENIZAÇÃO — Nas desapropriações não se pode ter em mira ótica o significado de indenização, genericamente não entendendo:

— que a desapropriação não se efetiva sem prévia e justa indenização em dinheiro;

— que a desapropriação destina-se a estabelecer equilíbrio entre a situação anterior e a posterior do expropriado.

Na verdade da relação jurídica, a indenização constitui a “pedra angular” da desapropriação⁹. Se há dificuldades em conceituá-la, as dificuldades desaparecem diante de critérios de juízo respondendo por valores econômicos, compensando, na igualdade, o particular pela perda do direito de propriedade.

Mesmo vários fatores incidindo sobre a indenização, no seu conceito clássico ou tradicional ela deságua numa unidade substancial, haja ou não desacordo. O resultado avaliatório conseqüente do arbitramento ou perícia, formando convicção, influi no cômputo da reparação conforme dados técnicos na evidência concretos.

Há, porém, sempre, uma soma final a considerar. Uma unidade última de valor firmando resultantes compensatórias, resultantes que, em face da natureza do instituto, cobrem o dano direto, os prejuízos indiretos, as lesões patrimoniais, as ocorrências que possam na relação expropriatória restringir direitos sobre a coisa.

Indenizar, portanto, genericamente, atendendo características de situações geoeconômicas, é pagar o correspondente, o definido, o certo. Será, ante o *damnum*, o mesmo que *resarcire*. Ato ou efeito de refazer o patrimônio econômico, restabelecendo com isso, pelo pagamento de soma em dinheiro, conseqüentes danos e prejuízos.

5. CONCEITO OBJETIVO DE INDENIZAÇÃO — Consideradas circunstâncias objetivas locadas na obrigação de indenizar, a unidade final

9. José Canasi, *El justiprecio*, cit., p. 131.

de valor econômico dá substância ao princípio da reparação integral. Princípio normativo no processo suficiente para não só proteger a propriedade mas também para resguardar direitos sobre ela, conforme na categoria o uso, o gozo ou a simples fruição¹⁰.

Em decorrência da motivação, do interesse público e das leis, as premissas jurídicas conhecidas, que levam a um conceito objetivo de indenização, partem de puras definições exegéticas:

— a indenização *justa* é aquela que corresponde efetivamente ao valor exato da coisa expropriada;

— a justa *indenização* é aquela cujo valor de reparação livra o expropriado de prejuízos patrimoniais;

— a indenização *justa* é aquela que habilita o expropriado a adquirir outros bens equivalentes;

— a justa *indenização* é aquela que obedece critérios fixados por lei de equivalência dos direitos.

Sem dúvida, ao intérprete do direito *posto*, porém sempre *in casu*, compete saber o que a indenização deve compreender. Porque o equivalente econômico, constituindo o mérito reparatório, integra fatores incidentais, acolhendo prejuízos diretos, indiretos, materiais e certos provocados pela desapropriação¹¹.

Atente-se, conforme obrigações assumidas, para duas colocações objetivas, exatas na expressão jurídica:

— a que fala do equivalente econômico;

— a que fala da reparação integral.

A questão, ao ser equacionada, muito pouco tem a ver com a doutrina. Representa forçada ou imposta obrigação constitucional. Incorporada ao direito das obrigações, embora o interesse público, a necessidade ou a utilidade prevenindo situações não protegidas, porém amparadas porque geradas nas fontes naturais-constitucionais.

O que se espera porém das técnicas avaliatórias é que harmonizem direitos. Do contrário, não há como chegar a um conceito concreto de indenização ou de justa reparação. Aliançando obrigações, indenização ou

10. Esta é a lição de Miguel S. Marienhoff: "La indemnización debe ser *integral*; esto refiérese al *contenido* de la indemnización; esta, para ser *justa*, debe ser *integral*" (v. *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1978, t. 4, p. 270).

11. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Da compensação indenizatória nas desapropriações, in *Matéria expropriatória*, Curitiba, 1982, p. 68 e 69.

reparação, conduzem necessariamente ao entendimento do que na verdade seja *ressarcir*¹².

O cálculo indenizatório, compensatório ou reparador, não só não depende das partes, como não depende de propostas extravagantes. É *técnico*, por excelência. *Atual*, nas circunstâncias. *Conclusivo*, nos valores. *Integral*, na soma ou somatória dos elementos incidentes e também conseqüentes.

Na jurisdição *judicial*, a tutela se promove quanto à indenização ponderando sobre dados concretos e não sobre dados futuros a conhecer da decisão final. Não há nenhuma subjetividade nos conceitos terminológicos *técnico*, *atual*, *conclusivo* ou *integral*. Representam, em termos, ordem de pressupostos conhecíveis.

Acontece que não há nada no processo expropriatório judicial que não possa ter adequada solução decisória. A ação, propondo a desapropriação, em qualquer legislação, é bastante simples. Não apresenta complexidades, pois ao visar o prévio e justo-preço está a prevenir o equilíbrio entre as partes atuantes.

Na problemática do *valor*, indenizatória ou compensatória, as equações hão de corresponder a operações aritméticas. O *mais-valor* é uma questão direta de responsabilidade no tempo procedimental, de vez que ao expropriante cumpre a obrigação de ressarcir nos termos em que as leis determinarem.

12. Não há dúvida que o prévio ou o justo-preço deve finalizar a ação expropriatória, acaso não se tornem flagrantes a imperfeição do ato declaratório e a inépcia da postulação inicial. A impugnação, ou a contestação, embora não versando *fins*, pode denunciar a existência de ilegitimidade ou de ilegalidade. V. na boa doutrina: Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *El pago del justo precio, La garantía del justiprecio frente a demoras y depreciación monetaria*, in *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1987, p. 282-4.

CAPÍTULO II

FATORES GERANDO VALORES INDENIZATÓRIOS

Sumário: 1. Equivalência e reparação. 2. Fatores reflexos. 3. Soluções econômicas. 4. Correção monetária. 5. Correção nas desapropriações.

1. EQUIVALÊNCIA E REPARAÇÃO — O que vem a ser *equivalente econômico*? O que vem a ser *reparação integral*? Ambas, as duas indagações, trazem no conteúdo a idéia de *ressarcimento*. Juntas, ou conexas, fácil verificar na prática, expressam situações diferentes na origem ou fatores diversificados atuantes no momento:

— a equivalência econômica diz com a propriedade nua ou física, no instante expropriatório livre de influências estranhas à desapropriação;

— a reparação econômica, essa já reflete lesões ou prejuízos que advêm conseqüentes da perda forçada da propriedade e do direito à propriedade.

Na realidade expropriatória, é preciso entender para considerar que, escudadas numa unidade de valor, tanto a equivalência como a reparação integral não visam somente a coisa objeto da desapropriação, porque o *valor final* ou somado decorre dos danos ou prejuízos sofridos, isto é, da *indemnitas vitatio damni*¹. Sobretudo, quando sabemos que a indenização não é preço, porque em si mesma compreende algo reparatório.

Na atividade expropriatória lícita, os fundamentos encontram limite na responsabilidade obrigacional, já que não cabe ao particular isolado

1. Fernando Legón, *Tratado integral de la expropiación*, Buenos Aires, 1934, p. 474.

suportar lesões patrimoniais provocadas no interesse público e contra direitos.

A rigor, a *prévia* indenização, se surge como um *direito* do expropriante a fim possa imitar-se na posse, não faz ou pode não fazer equivalência e reparação, valendo considerar outros fatores pesando sobre a coisa e determinando que a *prévia* indenização também seja justa conforme relação de ordem jurídica.

2. FATORES REFLEXOS — Nos países subdesenvolvidos ou de economia instável, períodos inflacionários baixando o valor do dinheiro ou elevando preços, fatores novos refletem nos processos expropriatórios exigindo medidas que possam enfrentar variações de mercado monetário e de repercussões nas transações econômicas.

Os remédios legais existentes, mesmo aplicados no curso do processo expropriatório, não raras vezes perdem o efeito reparatório diante da *demora*, alterando numa seqüência quase imprevista tanto o valor de reposição quanto o de reparação, afetando o nível da indenização e o que até então era considerado justo-preço².

Visam os remédios legais, em face da instabilidade monetária e da demora, corrigir efeitos lesivos do direito de propriedade, *efeitos* que repercutindo no patrimônio particular criam desajustes entre a coisa e o valor atual da coisa, impondo nas circunstâncias a obrigação de perfazer ou refazer perdas econômicas patrimoniais.

As espécies corretivas resultam assim de fatores reflexos, anormalizando o processo expropriatório, contribuindo a que se revejam recursos indispensáveis à efetivação da desapropriação, *recursos* capazes de suprir valores, tais como:

- a correção monetária;
- os juros moratórios;
- os juros compensatórios;
- os danos emergentes;
- os lucros cessantes;
- o fundo de comércio.

2. Daí porque destacamos, no capítulo anterior, a importância dos sistemas, principalmente aquele mais real e corretivo, que é o *judicial*, inclusive para avaliar os resultados da demora. A lei espanhola de 16 de dezembro de 1954, nos artigos de 56 a 58, fala de "responsabilidade por demora", tratando com rigor os casos em que a Administração fica responsabilizada. Para consulta: Eduardo García de Enterría, *Extensión y critérios de la indemnización*, in *Los principios*, cit., p. 111 e s.

Na aplicação, *in casu*, cada medida corretiva, cada remédio, tem sua razão de ser. Responde, nas hipóteses flagradas, por situações que independem da vontade das partes, muito menos do particular expropriado no seu direito já manifesto de plano através da formalização do ato declaratório e suas inevitáveis conseqüências.

Na sentença, pondo fim ao confronto judicial, os valores corretivos se integram ao *valor principal de base*, fazendo *in tempore* recair sobre a indenização elementos concretos reparatórios e que, na oportunidade, *compensam* o expropriado, atualizando preços ou custos conforme no momento esteja o mercado monetário.

3. SOLUÇÕES ECONÔMICAS — As soluções, portanto, a partir do exercício da atividade expropriatória, não são meramente administrativas ou doutrinárias, e sim de conteúdo econômico. Espelham na extensão o conceito de indenização *justa*, de reparação que baste, de compensação adequada ao pleno ressarcimento pela perda sofrida³.

No exato entendimento, tudo quanto compunha o patrimônio do expropriado e integrava sua receita patrimonial, deve ser repostado em dinheiro no momento da indenização. Com isso, o cálculo final há de traduzir precisão, pois o *jus proprietatis*, por via de norma constitucional, não permite lesões que diminuam o patrimônio particular.

Resta apenas saber, em cada caso, como as medidas corretivas econômicas serão tomadas. Dependendo das legislações como os juros serão contados, os moratórios e os compensatórios. Trazendo à colação os lucros cessantes e o fundo de comércio, dois fatores necessitando de levantamento porque dizem respeito à proteção do trabalho.

Os critérios corretivos partindo da lei objetivam sempre atualização do valor da coisa expropriada. Mesmo quando o valor ficar atualizado, as soluções econômicas de equivalência se recomendam, não sendo de excluir quaisquer elementos que atuem sobre o justo-preço, nem elementos que ofereçam convencimento jurídico.

A aplicabilidade de medidas objetivando soluções econômicas embasa situações de fato com repercussão nas situações de direito. Corresponde ao justo-preço a ser cambiado pela perda da propriedade. A questão do valor da moeda equaciona-se pelo valor atual da coisa em expropriação e ainda não devidamente expropriada.

3. A lei portuguesa aceita a existência real de *direitos diversos* do da propriedade, mandando que a indenização seja determinada “pelo prejuízo resultante da privação dos mesmos direitos”. É o que pelo menos dizia o art. 10, n. 4, da Lei n. 2.030, de 22 de junho de 1948.

4. CORREÇÃO MONETÁRIA — Pela *demora* no procedimento expropriatório, tendo em vista obrigações reparatórias assumidas, a correção monetária integra a indenização, compensando lesões patrimoniais, a fim seja total o ressarcimento pela perda da propriedade, seja integral conforme os direitos a ela vinculados.

Somada à mora, aos juros, possui caráter integrador da indenização. Completa o pagamento, embora nem sempre se possa dizer que atinja o justo-preço, visto que nos regimes de economia carente, as oscilações de mercado provocam sucessivas alterações, exigindo corretivos para a equivalência dos valores detectados ⁴.

A correção, medida de ajuste entre valores e coisas, quando calculada em virtude da desvalorização da moeda, ou adotada conforme variações do poder aquisitivo, possivelmente para atender o mandamento constitucional precise da ajuda simultânea de outros valores acessórios, porém fatores a influir na indenização.

Aí entram, então, os juros moratórios e compensatórios que, com o auxílio da correção monetária, contribuem *in casu* e também *in tempore* para que a fixação obrigacional indenizatória corresponda efetivamente na relação jurídica estabelecida ao que determina com tanta clareza textual a norma mandamental.

Na verdade, o fato expropriatório em si mesmo, após o ato declaratório formalizador, quando já sofrido de atualização, possui maior força jurídica que o próprio ato, impondo às decisões que nas circunstâncias eventuais os reajustes econômicos correspondam por direito à realidade econômica do momento.

5. CORREÇÃO NAS DESAPROPRIAÇÕES — Também, e sobretudo, nas desapropriações, as indenizações “além de eventualmente terem finalidade reparatória, têm sempre a de substituir, no patrimônio dos expropriados, o valor dele retirado pelo expropriante, valor, assim, que só se fixa e determina em função do momento em que a indenização é efetivamente satisfeita” ⁵.

A locução acima, analisada sob prisma de lógica jurídica, indica, no fato expropriatório, algumas premissas servindo ao aberto entendimento das medidas corretivas:

4. Embora possam divergir doutrinadores, dois pressupostos atuam na formação do *quantum* indenizatório, porque na prática não se deve deixar de considerar *in casu* nem o *damnum emergens*, nem também o *lucrum cesans*.

5. Paulo Barboza de Campos Filho, Aspectos da correção monetária, in *Obrigações de pagamento em dinheiro*, São Paulo, 1971, p. 84 e 85.

- a de que não só tem peso a finalidade reparatória;
- a de que a indenização tem por fim substituir valores exatos;
- a de que os valores tirados pelo expropriante devem ser compensados;
- a de que a indenização só encontra fixação quando efetivamente satisfeita.

A correção, como instituto normal de regulação de valores de troca ou câmbio nas situações bilateralizadas, em tese ou *in casu* aplica-se:

- quando da necessidade de reavaliação do objeto motivo de processo administrativo não consumado;
- depois do ato declaratório não executado *in tempore* diante de fatores de mercado ou desvalorização monetária;
- pela demora, procrastinação voluntária ou involuntária, alterando condições ressarcitórias.

A exemplo, mandando a Constituição que a indenização decorrente da desapropriação deva ser “justa e prévia”, evidente se torna que a indenização fica reajustável como “verdadeira dívida de valor, de acordo com as variações do custo de vida”, alterando o nível correspondente em moeda conforme medidas corretivas aplicáveis⁶.

A justeza da indenização, nas hipóteses de perda da propriedade ou do direito de propriedade, determina nas oscilações da moeda, na valorização ou desvalorização do dinheiro que, na plenitude, seja atendida a reparação patrimonial mediante substituição da coisa no exato momento pelo seu exato valor econômico.

Não há dúvida que agora, de 1986 para cá, com a vigência do Plano Cruzado, com o acabamento formal da correção como era entendida, passou ela a ser considerada sob outros aspectos ou sob outros instrumentos, tendo em vista a hipótese da *demora* a seguir da declaração e após, nos trâmites procedimentais.

Conforme situações na relação expropriatória litigiosa, a justa indenização prévia passa a reclamar, dentre outras condenações, a da aplicação

6. Julian Chacel, Mário Henrique Simonsen, Arnaldo Wald, A correção monetária nas desapropriações, in *A correção monetária*, Rio de Janeiro, 1970, p. 233. Sem dúvida, porém, a correção monetária, nas desapropriações, vem de um *fato gerador* que se impõe na *demora* da indenização. Tem um conceito todo próprio. *Reparador*, por excelência. Sem nenhuma semelhança, de causa ou de efeito, com a correção aplicada conseqüente da desvalorização da moeda, embora esse fator ganhe relevo, quando também presente. É esse aspecto de atualização corretiva que se destaca na relação jurídica expropriatória.

de juros moratórios e compensatórios, ficando o conceito de correção sujeito a processos técnicos avaliatórios consequentes de valores ou fatores reais ativos.

Acaso a indenização seja prévia, realizada efetivamente até o momento da imissão de posse, então só resta respeitar valores atuais oferecidos. Se o pedido divergir de avaliações técnicas, a controvérsia em juízo será apreciada conforme fatores que possam *in fine* compor o direito ressarcitório.

CAPÍTULO III

ELEMENTOS VALORATIVOS NO CÔMPUTO INDENIZATÓRIO

Sumário: 1. Lesões e danos. 2. Relação de valor objetivo. 3. Aspectos incidentes. 4. Prova pericial. 5. Elementos valorativos.

1. LESÕES E DANOS — Pela tradição constitucional, aceito o direito de propriedade como um *direito natural*, quase todas as Constituições dispõem que a desapropriação deve ser *previamente* indenizada. Nisso não vai, tanto na teoria como na prática, nenhuma novidade. O preciso, sem dúvida, reside na exata fixação dos valores expropriatórios.

Dois pressupostos, como se fossem premissas jurídicas, permanecem estáveis na história das instituições e dos regimes políticos constitucionalizados:

- *um*, excluindo qualquer possibilidade de expropriar *sem indenizar*;
- *outro*, dispondo que a justa indenização jamais pode ser vulnerada.

Os dois pressupostos, inclusos no mandamento constitucional, para que o justo-preço alcance nível reparatório ou compensatório, deságuam necessariamente:

- em prejuízos conseqüentes da afetação pública da propriedade privada;
- em danos vários resultantes do ato declaratório de expropriação;
- em despesas que o expropriado realiza para defesa dos seus direitos.

No seu conceito real, amplo nas dimensões prejudiciais, a indenização além dela própria envolve prejuízos e danos. Situações lesivas ou danosas

nas quais as soluções econômicas com a afetação pública exigem pagamento consentâneo em dinheiro, conforme o valor atual venal da coisa ao tempo do efetivo desapossamento¹.

Por essa razão, a indenização, reparatória e compensatória, vige para equilibrar direitos do expropriante e do expropriado. Como condição jurídica de equilíbrio, traduz, como já dissemos, o equivalente econômico entre o que se perde e o que se paga, de tal maneira possibilitando na relação a legitimidade constitucional.

2. RELAÇÃO DE VALOR OBJETIVO — No mérito, a indenização, representando quantidade de dinheiro, há de ser precisa e certa. Embora possam agregar-se requisitos de valor, eles surgem para integrar o *quantum* reparatório, porque a propriedade na vida dos direitos não fica à mercê da discricionariedade administrativa.

Na realidade visível da relação jurídica expropriatória, específicas condições devem atender:

— o valor objetivo da propriedade e os danos ou prejuízos que sejam consequência direta da desapropriação;

— o valor objetivo, considerando os danos ou prejuízos indiretos advindos da perda da propriedade;

— o valor objetivo como algo imutável, protegendo o expropriado conforme circunstâncias de lugar e tempo.

Eis porque o *valor objetivo* exclui, “por princípio, todo fator subjetivo”, pois para “afetar-se um bem” razões públicas são invocadas, como também “fatores valorativos na fixação da indenização”, já que, existindo um *valor real*, reúne qualidades que hão de computar-se em justo benefício do expropriado².

Convém repetir: como exceção constitucional, a desapropriação é um ato unilateral deliberado do poder público, porém previsto, normado e regrado. A garantia da inviolabilidade da propriedade somente cede diante de motivação pública, conjugando na vontade de expropriar competência, direitos e leis.

1. A. Walter Villegas, *La indemnización*, in *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973, p. 118 e 119. Também: Kiyoshi Harada, *Mais-valia na desapropriação*, *RDP*, São Paulo, jan./jun. 1978.

2. A. Walter Villegas, *Régimen jurídico*, cit., p. 133 e 134. A conhecer: Joaquim de Almeida Baptista, *Os juros nas ações de desapropriação*, *RT*, São Paulo, abr. 1981.

3. ASPECTOS INCIDENTES — O valor objetivo, no entanto, não esconde aspectos fundamentais incidentais na relação expropriatória e já conhecidos para efeitos indenizatórios:

— um deles diz respeito a vários valores conduzindo a uma unidade essencial reparatória;

— outro, sujeito à imprevisão quanto à moeda, provocando a desvalorização dos meios de pagamento;

— outro mais, sensível à lentidão dos processos, carreando demora no pagamento do justo-preço.

Existem fases a considerar, na relação expropriatória, decorrentes da lei e que no entanto prejudicam o pagamento da expropriação no tocante ao justo-preço:

— da vigência do ato declaratório;

— da imissão provisória de posse;

— da afetação do bem privado;

— da iniciação judicial;

— do momento da sentença;

— da decisão recursal última.

Sabemos que nas fases mencionadas, mesmo depois da ocupação através da imissão de posse provisória, “a situação física carece de significação jurídica própria, ainda que tenha produzido certos efeitos jurídicos”, só se efetivando a posse de fato quando for de direito e formalizada por sentença passada em julgado³.

Pendente de solução final definitiva, na anormalidade econômica o justo-preço, mesmo oferecido previamente, pode não corresponder à obrigação de indenizar, levando na prática processual a recursos até que a indenização fique plenamente satisfeita com o pagamento complementando ou consumando a prévia indenização.

4. PROVA PERICIAL — Diante de fatores diversos influenciando na fixação da indenização, nada mais eficiente que a força probatória que traz a prova pericial. É nos sistemas ou métodos o instrumento melhor, capaz de superar variações econômicas, de manter respeitada a garantia constitucional que protege a inviolabilidade da propriedade.

3. A. Walter Villegas, *Régimen jurídico*, cit., p. 145.

Onde não prevaleça a prova pericial, como acontece em alguns sistemas mais sofisticados, embora pretendam iguais objetivos, os métodos adotados ficam passíveis de contradições, fáceis de manipulação subjetiva, distantes de pré-requisitos técnicos, jamais comparáveis a um instrumento com suporte em dados concretos avaliáveis⁴.

A experiência aí está para dizer, em face dos fatores valorativos, o que representa a força probatória das perícias técnicas. Como a perícia não faz julgamento, na sua amplitude, a função pericial tem raízes na realidade econômica. Colabora no sentido jurídico para que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade.

Ilustrativa, porém técnica, indicativa de elementos reais, somente através da prova pericial ou da perícia competente, a equivalência poderá ser detectada, principalmente quando realizada *in loco* ou quando, analisando fatores convergentes, torna possível ante conseqüências econômicas determinar a real indenização⁵.

O caráter jurídico do instituto da desapropriação, de direito público por excelência, contudo, no tocante à fixação da indenização vem submetido a normas de direito comum, a regras próprias de direito privado, tendo por isso na prova pericial um instrumento fundamental de juízo locado em fatores e em valores objetivos.

5. ELEMENTOS VALORATIVOS — Para conhecer, e assim entender, os elementos valorativos atuantes nas desapropriações, urge ao hermenêuta, *a priori*, pela singularidade do fenômeno-fato, saber:

— que a desapropriação, pelo que pretende, está submetida a normas que regem o direito público;

— que a indenização, em virtude da relação jurídica, a regras que são próprias do direito privado.

Nisso não vai, no regime expropriatório, qualquer conflito ou antagonismo. Muito pelo contrário. Se ele é *jurídico*, as obrigações, em virtude

4. Sobre os sistemas, fazendo remissão ao Cap. desta Quarta Parte, reafirmamos a importância da experiência que dá à prova pericial, ou mesmo técnica, substancialidade jurídica diante dos efeitos produzidos pela desapropriação.

5. Na verdade, a prova pericial surgida de perícia técnica é, ao que parece, a única que não vulnera a garantia constitucional. Dificilmente, diante de números e de valores, se faz arbitrária. Se a peça for criminosa, cabe responsabilidade capitulada. Se amearhar falsidades, também. Jamais esta prova pode ser suprimida no devido processo. Ela consegue, ao mesmo tempo, para determinar a indenização, usar de dois elementos, o direto e o indireto. No primeiro, estabelecendo o valor originário da coisa. No segundo, outros elementos computáveis geradores de lesões ou prejuízos decorrentes da desapropriação.

das situações, tornam implícito que nada se exclui e que os elementos valorativos tomam preço em cima do primitivo valor, reclamando que o *quantum* indenizatório não sofra diminuições ⁶.

Já que a transmissão de bens constitui uma operação única indivisível, embora os elementos valorativos somem apenas parcelas, na sentença o que se define é a indenização integral, *total*, porque só pela soma de *partes* é possível chegar ao que realmente está sendo expropriado, a propriedade e os direitos nela contidos ⁷.

Os *danos emergentes*, causados direta ou indiretamente pela privação da propriedade, tal e qual os *lucros cessantes*, passam a elementos valorativos qualificados, convertendo-se de imediato em créditos econômicos e que devem ser computados no montante da indenização a fim o justo-preço não sofra ranhuras potenciais ⁸.

No âmbito do comércio, onde atividades sejam lucrativas, a paralisação de tais atividades, desaguando em prejuízos quando afetadas pela desapropriação, reclama avaliação de valores que, uma vez perdidos, devem ser ressarcidos, tão-somente porque, incorporando bens, o expropriante incorpora prejuízos patrimoniais.

Sem dúvida, cumpre reconhecer que a natureza do direito de propriedade não difere em razão de tempo, lugar ou coisas. É sempre unitário, agasalhando todos os elementos valorativos que recaiam em maior ou menor intensidade econômica sobre a propriedade expropriada. A *coisa* como um *todo* de valor *somado*.

6. Não raras vezes no curso do processo até consumação da expropriação, indetermina-se a indenização por motivo da desvalorização monetária, na qual as alterações se fazem imprevisíveis, entre o oferecido e o momento do pagamento. Na hipótese da sentença não ter imediato cumprimento, razões de justiça impõem que devam tomar-se como elementos valorativos os múltiplos fatores que na unidade satisfaçam a finalidade perseguida, dando ao expropriado ressarcimento integral, pois a ele não cabe responder pela descuro ou imprevisão administrativa.

7. Convém saber que com a imissão provisória de posse procura-se atender ao interesse público, não a uma simples manifestação graciosa da Administração. O deferimento contumaz, sem maior exame dos fatos e do pedido, prejudicando as partes, onera sobretudo o expropriante, que fica com obrigação em aberto com respeito às futuras possibilidades ressarcitórias. Ou, então, de pagamento final, não previsto.

8. Tudo, numa ação expropriatória, da inicial à finalização decisória, constitui direitos, o direito de expropriar e o direito à propriedade. Compete ao Judiciário, no conflito de interesses, intervir jurídica e tecnicamente para ajustar valores em transformação, quando os desajustes da moeda afetarem relação econômica objetiva entre as partes. Na doutrina: Sergio Ferraz, *A justa indenização na desapropriação*, São Paulo, 1978.

A questão, ao equacionar-se, resulta simplesmente de obrigações assumidas pelo expropriante por meio de *ato* de efeitos esperados. Excluir um fator de valor traduz precedente injusto, porque diante da lei e do fato uma *coisa* vale pelo que *é* e não pelo que possa impor o adquirente usando da exceção constitucional ⁹.

De mais a mais, a questão de outra maneira não pode ser equacionada nas controvérsias judiciais. Do contrário, estamos ferindo o instituto nas suas bases originárias, a natural e a constitucional. Somente *fatores* somados existentes conduzem a *valores* que, somados, unificam e dão conteúdo à reparação integral ¹⁰.

Na verdade, a desapropriação não é *só pagamento* pela tomada forçada da propriedade. Há uma estrutura fisionômica toda própria dando-lhe características peculiares de origem e finalidade objetiva. Elementos componentes facilmente visíveis, quer internos (conteúdo), quer externos (forma), dão-lhe figuração jurídica.

9. Vejamos na Carta de 1988: “é garantido o direito de propriedade”; “a propriedade atenderá a sua função social”; “a lei estabelecerá procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, *mediante justa e prévia indenização em dinheiro*, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

10. Mudam os critérios indenizatórios para as desapropriações urbanas e agrárias. As ressalvas do art. 5.º, nos respectivos parágrafos, estão no art. 182 (Da Política Urbana), e no art. 184 (Reforma Agrária), quanto às maneiras de pagamento ou ressarcimento patrimonial.

CAPÍTULO IV

ESTIMAÇÃO

DOS DIREITOS LESIONADOS

Sumário: 1. Danos emergentes. 2. Direitos correspondentes. 3. Prejuízos eventuais. 4. Lesão de direitos. 5. Limites prefixados.

1. DANOS EMERGENTES — O *porquê* da indenização integral, abrangendo tudo quanto diz com o direito de propriedade, não faz na evolução do instituto mudanças fundamentais, mesmo diante das transformações sofridas pelo direito público ou de novas necessidades surgidas do chamado desenvolvimento econômico e social.

As colocações jurídicas pouco ficaram alteradas. Os fundamentos também não. As condições expropriatórias da mesma maneira mantiveram iguais propósitos constitucionais. A lei, ampliando finalidades ou diversificando novos fins, jamais tirou o instituto da sua linha *natural* e jurídica nas conseqüências¹.

Inquestionavelmente, procurando a síntese sempre valiosa nas conclusões temáticas, não podemos deixar de conhecer que os *danos emergentes* em maior ou menor grau de intensidade econômica, via de regra geral, constituem motivo de preocupação, quando:

- resultam do ato declaratório ou da iminência da desapropriação;
- sucedem da cessação do uso e da exploração da coisa;
- produzam prejuízos já com a publicação do ato declaratório;
- limitem direitos após o chamamento judicial do expropriado;

1. Basta que a doutrina verifique: as garantias jurídicas, o direito e a lei nas desapropriações, o regramento expropriatório, a compensação indenizatória, o alcance do poder de expropriar e a submissão da Administração ao direito *postó* são temas ainda atuais e permanentes nas considerações doutrinárias (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Conferências, in *Matéria expropriatória*, Curitiba, 1982).

— carregem lesões posteriores à transferência da coisa ao expropriante.

Eis aí a razão por que o justo-preço ou simplesmente a *indenização* deságuam no pleno ressarcimento ou na compensação indenizatória, pois a perda da propriedade representa algo mais nos regimes jurídicos que a simples perda de *coisas*, já que na extensão também atinge a perda conseqüente de direitos².

Cumprido, para efeito de indenização, considerando o justo-preço reparador, desintegrar na locução o conceito de *propriedade* do conceito de *direito à propriedade*, distinguindo:

- a propriedade, em si mesma, física, material, limitada e concreta;
- o direito, ou direitos, recaindo sobre ela, conforme valores incidentes.

Houvesse apenas a propriedade, não houvesse *direitos*, certamente não haveria *danos emergentes*. O que na prática de conhecimento econômico é preciso verificar reside nas conseqüências do ato e da ação expropriatória, na extensão avaliável dos efeitos patrimoniais lesionando o particular diante de exatas garantias.

2. DIREITOS CORRESPONDENTES — Na desapropriação não se distinguem somente os bens afetados, mas os direitos que lhes são correspondentes. É isso que, na síntese econômica, define a indenização. Numa equação até bastante simples:

- propriedade + direitos = justo-preço;
- direitos + propriedade = justa indenização.

Tendo a propriedade no sentido da *coisa* expropriável, tomando-a no seu valor avaliável, claro que podem ou não surgir *direitos correspondentes* estranhos ao valor físico da propriedade, apreciáveis quando em determinadas circunstâncias atuem efetivamente como reais fatores valorativos.

Sem dúvida, na realidade ou *in concreto*, para o levantamento avaliatório da coisa certa expropriável, existem *a priori* três regras gradualizadas:

- em princípio cumprir estabelecer, para conhecimento, a situação e as características do *bem* a expropriar;
- logo em seguida, procurar a semelhança ou homogeneidade com outros de economia assemelhada;

2. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Da compensação indenizatória nas desapropriações, in *Matéria expropriatória*, cit., p. 72 e 73.

— para, depois, considerar elementos valorativos trazendo reais direitos ao expropriado.

Devem dominar, portanto, na perícia ou nas avaliações técnicas, a fim logrem possível exatidão econômica:

— coeficientes absolutos; e

— coeficientes relativos.

Os *absolutos* geralmente ficam indiscutíveis, dizem com a propriedade como ela é na realidade da sua estrutura física. Os *relativos*, ocorrendo situações especiais, circunstanciam valores de conteúdo e não de superfície. Todavia, não há como, em razão do justo-preço, não atender coeficientes determinantes do valor objetivo.

O valor *objetivo*, noutra passagem indicado, não é apenas físico ou de superfície, pois se integram nele, pela inseparabilidade, fatores que resultam evidentes da própria coisa, demandando sejam conhecidos³. Do contrário, teremos indenizações reduzidas, fracionadas diante de direitos incorporados ao patrimônio do expropriado.

Sabemos, em face do direito de propriedade e pelo que dita a *lei maior*, que não é constitucional, nem legal, uma indenização que não seja justa. Indenização que, no tocante a direitos, não restitui ao expropriado o mesmo valor econômico perdido, inclusive direitos, danos e prejuízos conseqüentes da desapropriação.

3. PREJUÍZOS EVENTUAIS — Em suma, indenizar nada mais é que eximir o expropriado de todos os direitos, danos e prejuízos nascidos da desapropriação, mediante cabal ressarcimento. Por isso, o valor indenizatório deve ser objetivo, integral, de oportuna reparação, sem lesões ao patrimônio⁴, preservando, na extensão dos efeitos produzidos, o *direito* de propriedade.

Na desapropriação, estamos fartos de saber, pela tradição do instituto e diante das leis:

3. Quando a superfície física da coisa expropriável se faz dividida em partes, não podemos nunca deixar de considerar o *objeto* da desapropriação e também os conseqüentes direitos afetados. Se a existência de direitos correspondentes ficar provada, os prejuízos relacionados com a desapropriação deverão ser compensados. O expropriado deve ser indenizado por tudo quanto não pode acompanhar a propriedade na sua mudança de titular. O princípio gerado, em tese, é este: *afetada a propriedade, direitos também ficam afetados*.

4. A. Walter Villegas, *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973, p. 333.

— o Estado, como pessoa, exerce, ao expropriar, um poder jurídico reconhecido, autorizado na motivação pública;

— esse poder porém atinge direitos que também possuem base constitucional gerando obrigações indenizatórias.

Dessarte, o aqui chamado *valor objetivo*, sofrida a lesão patrimonial, fundado num certo *valor econômico*, não deve sofrer diminuições. Precisamente por querer conciliar interesses públicos e privados, a desapropriação requer oportuna reparação, compensando quem perde por eventuais prejuízos acontecidos.

É a equivalência econômica, regra com suporte no mandamento constitucional, que dá respaldo jurídico aos possíveis danos ou prejuízos eventuais, impondo, do exame de cada caso concreto, soluções variadas conforme fatores diversos atuando conclusivamente em favor da unidade reparatória ou compensatória.

Quanto ao processo expropriatório, não pode desviar-se da finalidade, nem conter matéria estranha à motivação. Todas as questões ficam submetidas:

- à legitimidade da afetação;
- à individualização do objeto;
- à determinação geral dos prejuízos.

Ademais, a violação constitucional de uma garantia jurídica não pode limitar-se ao *principal*, tem de evitar situações injustas e visar o equivalente reembolso patrimonial, uma vez verificado provados danos prejudiciais à inteireza da indenização com respeito aos direitos feridos do expropriado.

4. LESÃO DE DIREITOS — Além dos danos emergentes, dos direitos correspondentes ou dos prejuízos eventuais, há ainda, para equacionar da atividade expropriatória, aquelas lesões produzidas contra o proprietário expropriado, a saber:

— quando a propriedade é tomada sem forma recomendada e sem consentimento do particular interessado;

— quando tomada com o consentimento do particular interessado e não se promove a desapropriação;

— quando o expropriante sem imitir-se na posse intervém na coisa-objeto por ação ou por omissão.

As três hipóteses levantadas, logicamente, consubstanciam lesão de direitos, porque, afetada a propriedade, a ocupação vicia o poder jurídico de expropriar, recaindo sobre a pessoa ativa responsabilidade administra-

tiva no sentido da reparação e avaliável conforme *in casu* a natureza das criadas situações lesivas⁵.

A rigor de análise crítica ficam vulnerados direitos patrimoniais. Nem motivos superiores de ordem pública, muito menos motivos de suma urgência, autorizam que, nas situações excepcionais, haja turbações ou restrições ao direito de propriedade. Se a desapropriação deve ser indenizada, com maior razão direitos lesionados.

Constitui ponto de conciliação entre o direito de propriedade e o domínio iminente do Estado que, nas desapropriações, as lesões ganhem reparação e que, na indenização, fiquem integrados todos aqueles direitos conseqüentes do apossamento público, de maneira a ser respeitada a equivalência econômica nas lesões sofridas pelo particular.

Em face da doutrina, as construções *publicísticas* não anulam as construções *civilistas*, pois, para a ordem jurídica geral e positiva, o regime expropriatório, embora excepcionante, enquadra-se pela natureza do instituto dispondo que a perda da propriedade não gera lesões patrimoniais, e, portanto, lesão de direitos.

5. LIMITES PREFIXADOS — Resulta do afirmado que, para realizar a vontade expropriatória, o direito de propriedade não está subordinado à discricionariedade administrativa, porque:

— para toda ação de expropriar há limites prefixados na lei que autoriza a desapropriação;

— a lei autorizativa mesmo por razões públicas garante todos os direitos referentes à propriedade.

Na afetação da *coisa* incluem-se necessariamente os acessórios e, assim, os direitos sobre ela incidentes. Por isso, os limites prefixados, apontando o objeto, qualificam a extensão expropriatória. Determinam, sem dúvida, que, diante da efetiva ocupação e posse, os direitos inclusos sejam considerados como valores econômicos.

Sabemos que a relação expropriatória ao ser estabelecida importa numa equivalência de direitos do expropriante e do expropriado⁶. Embora não

5. Indubitavelmente, o conteúdo jurídico da desapropriação, mesmo como instituto de direito público, não comporta alteração de princípios de direito comum, senão quando, na perda forçada da propriedade, ampara direitos reparatórios e obrigações decorrentes do apossamento autorizado. Os preceitos insertos nos Códigos Civis também são preceitos de base constitucional.

6. "Este, o expropriado, deve obter uma reparação plena pela perda da propriedade: o justo valor do bem, incluindo acessórios, todos os danos e prejuízos conseqüentes do desapossamento" (v. A. Walter Villegas, *Régimen jurídico*, cit., p. 125).

seja uma fonte de benefícios, a norma, na sua clareza substancial, obriga que os direitos fiquem atendidos e que a reparação alcance todos os valores resultantes da afetação.

Não existe na tradição constitucional preceito algum facultando restrições ao princípio indenizatório pleno e integral. Quando se fala em *pleno*, a referência reflete exato justo-preço. Quando se diz *integral*, dentro dos limites prefixados, a reparação alcança direitos conforme informes periciais e ocorrências prejudiciais.

Atendendo limites prefixados a partir da motivação e a seguir da finalidade, o valor objetivo indenizatório não apenas corresponde à propriedade em si mesma, *flexibiliza-se* no livre jogo da oferta e da demanda mediante fatores valorativos incidentes, segundo critérios técnicos, procurando manter intacta a situação econômica anterior e posterior do expropriado.

Nos limites predeterminados, em virtude da motivação e em razão da lei, firmada a relação jurídica, a desapropriação é um *fato econômico* de conseqüências patrimoniais, protegendo a propriedade nas hipóteses flagradas de gravames sucessivos que venham a desvirtuar a equivalência na reciprocidade dos direitos também afetados.

No Brasil, a Constituição de 1988 diz de pronto da natureza das desapropriações, porque elas se fazem ou se realizam somente mediante necessidade, utilidade ou interesse social. Não se permitindo a intervenção do Estado na propriedade senão através de motivação e finalidade públicas.

A elas, as desapropriações, a norma ordena reparação pela perda forçada da propriedade, estabelecendo critérios previamente determinados para os diferentes casos que prevê — as expropriações comuns, as urbanas e as agrárias — tudo bem conforme com as condições constitucionalizadas.

CAPÍTULO V

A INTERVENÇÃO JUDICIAL

Sumário: 1. Aspectos fundamentais. 2. Natureza do juízo expropriatório. 3. Processo judicial nas desapropriações. 4. Oportunidade da prova pericial. 5. A decisão por sentença.

1. ASPECTOS FUNDAMENTAIS — Colocado o instituto da desapropriação e o ato declaratório diante da tutela jurisdicional ou judicial, considerando a natureza do juízo e o devido processo, alguns aspectos fundamentais surgem para preocupação jurídica:

— da legitimidade e legalidade do ato administrativo declaratório da desapropriação;

— da motivação do ato determinando o objeto-finalidade conforme aplicação legal da vontade;

— da competência constitucional autorizando o ato de expropriar e as conseqüências dele projetadas;

— da qualificação dos sujeitos ativos e passivos, fazendo exata relação expropriatória;

— da determinação da coisa a expropriar a fim verificar se ela possui motivação pública;

— do interesse público categorizado em face da necessidade, da utilidade e dos fins sociais;

— da garantia jurídica protegendo o direito de propriedade assegurado de inviolabilidade;

— do direito *in casu* aplicável à finalidade perseguida, firmando igualdade entre as partes.

Importam, e muito, tais aspectos fundamentais, já porque a desapropriação envolve matéria constitucional, civil e administrativa, todas as

questões vinculadas ao processo judicial, de norma mandamental originária, de regras de conduta legal, de direito de propriedade e de legítima atuação administrativa ¹.

A priori, pelos aspectos fundamentais, desenvolve-se o processo judicial atendendo pressupostos inalienáveis e só alienáveis na exceção constitucional diante da imposição de condições, normas, regras e exação de comportamento administrativo. A questão, em si, como ficou dito, não é de *querer* e sim de *poder* expropriar.

2. NATUREZA DO JUÍZO EXPROPRIATÓRIO — A tônica de universalidade caracteriza o juízo expropriatório. Na jurisdição própria e dele se resolvem todas as questões de interesse público que afetem ou venham a afetar o direito de propriedade:

- o conhecimento na categoria do ato administrativo declaratório;
- os trâmites processuais resultantes da ação expropriatória;
- a imissão de posse provisória e a urgência na satisfação do interesse público;
- a transmissão da coisa ao expropriante;
- a indenização reparatória ao expropriado.

Em face das diferentes legislações, as maneiras ou trâmites processuais não alteram os direitos postos em juízo. A sumariedade é essencial nas ações expropriatórias. Embora singularidades contidas nas leis processuais, no geral o processo adequa-se ao caráter especial da ação tendo em conta a finalidade perseguida ².

São *partes*, portanto, na relação processual expropriatória, a pessoa pública do sujeito expropriante e o possuidor da coisa objeto da expropriação, podendo, entretanto, a desapropriação, afetar direitos ainda não conhecidos e direitos de terceiros interessados na consumação do feito e no resultado indenizatório.

Diante da universalidade do juízo expropriatório, pela natureza jurídica do próprio instituto, todas as questões ficam equacionadas no processo intentado, como também todos os direitos, sejam pessoais ou reais, encontram simultânea solução tendo em vista ou exame o ato declaratório nas suas conseqüências.

1. Para ser legítima, a atuação administrativa expropriatória deve fundamentar-se, por princípio legal, em duas verdades: uma, da competência; outra, do objeto permitido.

2. A. Walter Villegas, Cuestiones vinculadas al curso del proceso, in *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973, p. 360-6.

Universal e sumário, não obstante variações procedimentais nas legislações, sobre o processo expropriatório, recaem todas as controvérsias quanto ao direito de propriedade e à indenização, ficando o juízo, pela condição de universalidade, capacitado e com poderes jurídicos de decisão com respeito a titulares e coisas expropriáveis.

3. PROCESSO JUDICIAL NAS DESAPROPRIAÇÕES — De natureza especial, não só pela sumariedade, o processo judicial expropriatório qualifica-se em razão da finalidade cogente. Para justificar-se como *ação*, dois fatores dominantes sucedem da motivação:

- o do interesse público;
- o do direito de ação.

O direito de ação, na via judicial, envolvendo *competência*, envolve *objeto* concretamente determinado. Os trâmites, da inicial até a sentença, visam, na relação jurídica estabelecida, harmonizar interesses opostos, equilibrar valores econômicos, impor às partes uma equivalência jurídica entre fatos, coisas e pessoas³.

Na verdade da relação jurídica, pelo contraditório chega-se à equivalência dos direitos, pois do pedido inicial até a sentença, passando pela instrução e pela perícia, os trâmites, tendo em conta a igualdade dos postulantes de direitos, buscam nas contendas uma decisão que responda pela equidade econômica.

Compreenda-se que, no processo judicial expropriatório, a presença de fatos, coisas e pessoas explica a intervenção judicial devido a situações que, uma vez contenciosas, pedem soluções de equidade econômica, já que o interesse público só se efetiva ficando cada um com *o seu*, conforme direitos justapostos⁴.

O alcance do controle jurisdicional não fica adstrito à vontade de expropriar. Pelo caráter da ação, possui amplitude de julgamento. Para decidir com respeito à equivalência dos direitos. Para admitir contestação

3. "A declaração é juízo que só corresponde à lei. A qualificação vem da norma legal. O juiz ao prover a demanda exerce certa fiscalização, já que deve apreciar o expediente administrativo e a disposição legislativa" (v. Julio A. Prat, *Derecho administrativo*, Montevideo, 1979, t. 4, v. 1, p. 95-138). No trabalho de Prat, verificar as diferentes legislações: França, Itália, Espanha, Alemanha, Brasil, Argentina e, naturalmente, a do Uruguai.

4. "Pelo sistema tradicional, histórico, a ação judicial será sempre instaurada pelo autor do ato expropriatório, ou melhor, pela autoridade que baixou a declaração, ou, melhor ainda, pela pessoa que pretende a coisa de interesse público e social" (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Desapropriação*, 2. ed., São Paulo, 1977, p. 158).

conforme razões jurídicas ponderadas. Sentenciar de acordo com as provadas evidências econômicas.

4. OPORTUNIDADE DA PROVA PERICIAL — Considerando que a indenização há de cobrir integralmente o dano direto, material e certo causado pela desapropriação, é fácil concluir pela importância da perícia fazendo prova objetiva dos bens que estão em jogo e do que representa a propriedade para o expropriado. Indenizar, no sentido de *reparar*, não é questão de estimar, mas de pura técnica avaliatória.

Na ação, sobressai a perícia, como peça fundamental, mesmo na existência de laudos díspares. Pela oportunidade que ela oferece às decisões que, bem informadas, podem apreciar as variadas circunstâncias que somando valores reais dão suporte jurídico à sentença em termos de realidade, inclusive evitando o arbítrio na fixação indenizatória, quando efetivada entre o máximo e o mínimo recomendado ⁵.

Variem os sistemas, não varia a obrigação de indenizar, porque universal. É por essa razão que a justa indenização pertence ao espírito e letra das leis constitucionais, isso em qualquer regime político ou sistema jurídico no qual o Estado permaneça como tutelador dos direitos, fiscal na aplicação das normas legais, submetendo a Administração ao controle da ordem jurídica.

Fulcro de toda ação judicial expropriatória, a perícia, vazada no levantamento técnico de valores, realizada mediante critérios objetivos, procura através de dados aritméticos instrumentar o processo com respeito à fixação indenizatória, esclarecendo, como peça fundamental e básica *que é*, o montante da reparação pecuniária, o *quantum* da reposição e na expressão de unidade final.

A prova pericial, assim, considerando a coisa-objeto tal como se apresenta, integrada, em parcelas, dividida ou subdividida, compõe, no conteúdo e dimensões, proveito e projeções, uma unidade somada de *porções* que influem na formação do *quantum* reparador, podendo desdobrar-se conforme *frações* que, traduzindo mesmo pequenos valores, contribuem para conhecimento do justo-preço.

Dada a delicadeza jurídica dos informes que provê, intercomunicando valores e assegurando direitos, a perícia de juízo, servindo à decisão e à sentença final, deve decorrer:

5. O arbítrio do juiz, de quem julga ou prolata a sentença, quer dizer seu critério, sua discricção, sua submissão à prova dos autos, seu convencimento. Porém, nas ações expropriatórias, todos esses elementos influem na decisão final. Constituem, quando usados, unidade de pensamento, de entendimento e de convencimento.

— de um *exame analítico* da coisa e de tudo quanto a integra — acessórios, em função do principal, situação no momento econômico, fatores que, prejudiciais ao expropriado, recaiam na indenização;

— de uma *avaliação* capaz de representar valores exatos provenientes do exame analítico da coisa, estabelecendo, por meio de parcelas ou subunidades, o resultado unitário indenizatório;

— de um *laudo*, conexasdo o exame analítico com a avaliação, conclusivo com respeito ao *quantum*, fiel aos valores econômicos transformados em valores monetários.

A sentença, transferindo em definitivo a propriedade e o direito de propriedade, atendendo à verdade que está na relação processual, depois de estudadas circunstâncias econômicas e administrativas, fixando o valor final da indenização reparatória pela perda de bens e direitos, nada mais consagra que garantias jurídicas privadas e o *suum quique tribuere* da tradição românica.

5. A DECISÃO POR SENTENÇA — Definidos direitos na controvérsia, a tônica da sentença na ação expropriatória, já verificada a necessidade, a utilidade pública ou o interesse social, realizada a perícia com apresentação de laudo técnico, deverá por certo atender valores correspondentes à perda da propriedade.

Na sentença, tomada a perícia como base, desde que o laudo ou os laudos se mantenham fiéis aos elementos valorativos, cumpre não esquecer, no montante da indenização, a existência:

— de um valor de *reparação*;

— de outro valor, de *reposição*.

São resultados que não se confundem, porque estão dentro “da problemática do *quantum* a indenizar”⁶. A questão, chegando ao final indenizatório, conduz a sentença a dizer da propriedade e dos direitos que sobre ela recaem, *in casu* reparando a perda e repondo prejuízos ou danos conseqüentes da expropriação.

A demora processual, criando lapso de tempo entre o momento da perícia e o momento da sentença, concorrendo para desatualizar valores e fatores valorativos, dá a quem julga razões jurídicas para aplicar medidas

6. “No processo expropriatório, limitada a controvérsia aos *vícios processuais* ou à *impugnação do preço*, patenteadas a inexistência dos primeiros na *declaração de saneamento*, resta ao magistrado, ao cabo da primeira instância, proferir a decisão, adstrita à problemática do *quantum* a indenizar” (v. R. Limongi França, *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 115).

corretivas, pois a indenização não pode ser senão aquela baseada no critério de objetiva compensação.

Voltemos a lembrar, reafirmando postura jurídica, que a sentença expropriatória impõe algo mais que determinar a indenização⁷. Nela, ficando em jogo direitos, em jogo está o mandamento constitucional e, à raiz dele, princípios que quando afrontados requerem a proteção jurisdicional.

De modo que na sentença, como já faz tradição pelo menos no Brasil, o objeto da desapropriação não pode ser tomado abstratamente⁸. Ao examinar o processo expropriatório, a sentença, ao ser prolatada, deve considerar a eficácia plena da declaração que decorre da indenização calculada em face da coisa e da fruição dos direitos.

Só com a sentença, ou o pagamento da justa indenização, ficam definitivamente extintos todos os direitos do expropriado sobre os bens. Quer isso dizer que, enquanto não fixada a justa indenização *e paga*, os direitos do expropriado não se extinguem, embora possa permanecer o expropriante na posse da coisa já afetada.

7. Já dizia Eurico Sodré, na sua obra clássica, que na sentença influem, a saber, fatores de conhecimento: julga a legalidade da desapropriação instaurada; fixa o preço da indenização; adjudica ao expropriante a coisa expropriada; purga de todos os ônus ou gravames o bem expropriado (v. *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, São Paulo, 1928, p. 187).

8. "A utilidade pública ou o interesse social da desapropriação não podem ser tomados abstratamente: é a lei que enumera, expressa e taxativamente, os casos em que se torna admissível a invocação desses fundamentos. Existem enumerações feitas em *lei geral*, como no Direito Brasileiro sucede com o art. 5.º do Decreto-lei n. 3.365, quanto aos casos de utilidade pública, e o art. 2.º da Lei n. 4.132, relativamente aos de interesse social. O Poder Legislativo pode, porém, acrescentar outros casos em *lei especial*" (v. Marcello Caetano, *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1977, p. 459).

QUINTA PARTE

**EXTENSÃO
DAS RELAÇÕES
JURÍDICAS
EXPROPRIATÓRIAS**

- FINALIDADE DOMINANDO FIGURAS
PARAINSTITUCIONAIS
- DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS AGRÁRIOS
- DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS URBANÍSTICOS
- DESAPROPRIAÇÃO *VERSUS* RETROCESSÃO
- PRERROGATIVAS ADMINISTRATIVAS
E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

CAPÍTULO I

FINALIDADE DOMINANDO FIGURAS PARAINSTITUCIONAIS

Sumário: 1. Fatos, coisas e pessoas. 2. Figuras singulares. 3. Desapropriação indireta, tácita e condicional. 4. Desapropriação por zonas. 5. Desapropriação do privilégio e de ações.

1. FATOS, COISAS E PESSOAS — É importante compreender, axiologicamente, na mecânica jurídica das instituições, sobretudo tratando do instituto expropriatório e suas implicações:

— os *fatos*, provocando situações variáveis conforme circunstâncias, sensibilizando a ordem jurídica;

— as *coisas* como objetos corpóreos, possuídas de determinado valor econômico;

— as *peessoas*, atuando através de manifestações em busca de uma finalidade cogente ou não.

Na desapropriação, os fatos, trazendo motivação, aparecem na prática sob duplo aspecto, interna ou externamente. Em ambos os aspectos, geram situações jurídicas e direitos. Resultam de causas negativas ou positivas, impondo atos que, afetando *coisas*, transformam a propriedade possibilitando a extinção do domínio privado.

As *coisas*, corporificadas num objeto, qualificadas, envolvendo inclusive *bens* de valor econômico estimável, após motivação e em razão de finalidade permitida, fazendo o ponto nuclear da relação jurídica expropriatória, já no momento da extinção forçada do domínio privado, definindo a natureza do ato de expropriar.

As *peessoas*, administrativas ou públicas, com personalidade e capacidade para tanto, tendo em apreço a motivação e a finalidade expropriatória,

constituindo-se diante da lei como elemento ativo da desapropriação, *elemento* que, embora detenha direitos categorizados, fica também passível de obrigações de fazer e reparar¹.

Os *atos*, ligados a uma determinada finalidade fazendo motivação, conduzem a atos que, por sua vez, envolvem *peessoas* diante de *coisas*, que, na área do interesse público, movimentam a vontade expropriatória e o poder de expropriar, autorizando a tomada de bens particulares conforme a necessidade ou a utilidade em face da lei.

No sentido jurídico da finalidade expropriatória, as desapropriações enquadradas numa determinada *motivação*, podem, em virtude dos fatos, das coisas e das pessoas, adotar *formas* ou denominações variadas, conforme dita o interesse público, a exemplo hoje das chamadas *agrárias* e das conhecidas por *urbanísticas*.

2. FIGURAS SINGULARES — É a finalidade que devemos ter em conta em face da motivação, para, conhecendo fatos, coisas e pessoas, determinar, na relação jurídico-administrativa, a existência de figuras para-institucionais que, diversificando maneiras expropriatórias, procuram ativar mediatas ou imediatas soluções públicas.

Para exemplar conhecimento, sob aspectos jurídicos singulares, temos à vista algumas figuras típicas que, ao exigirem qualificação própria, tomam figurações fisionômicas apropriadas:

- a desapropriação indireta;
- a desapropriação tácita;
- a desapropriação condicional;
- a desapropriação por zonas;
- a desapropriação de ações;
- a desapropriação de privilégios;
- a desapropriação para fins agrários;
- a desapropriação para fins urbanos.

1. Na teoria, como na prática, os direitos pessoais e também os patrimoniais, estão assentados em obrigações. O *vinculum juris*, nas desapropriações, decorre de relações jurídicas, onde vemos envolvidos fatos, coisas e pessoas. Repugna à ordem jurídica não conhecer situações nascidas de atos administrativos. Como também não conhecer obrigações derivadas de relações administrativas. A relação ligando uma pessoa a outra, o expropriante ao expropriado, ao mesmo tempo de direitos reais e pessoais, possui, quanto ao objeto, caráter próprio de direito obrigacional reparatório ou indenizatório.

Cada uma dessas figuras singulares, de fisionomia jurídica própria, aliada a uma finalidade especial pela motivação, e, na relação administrativa estabelecida, procurando, através do instituto da desapropriação, meios, modos e fins de chegar ao interesse público sem violentar a ordem jurídica constituída².

Cabe ao instituto da desapropriação, conforme as leis *nacionais* que o regulam e disciplinam, dar ao Estado ou à Administração condições normais de atividade administrativa, permitindo que, na perseguição do interesse público, não se violentem direitos, sobretudo os de *propriedade*, amplamente assegurados nos textos legais.

3. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, TÁCITA E CONDICIONAL

— A urgência ou o arbítrio, quase sempre, explicam a desapropriação *indireta*. Todavia, só o *perigo iminente* como causa pode justificar o caráter irregular do apossamento administrativo. No rigor técnico, a expressão *indireta* não possui adequado significado jurídico. Consagrada pela doutrina, embora a impropriedade terminológica, retrata simples agressão de poder discricionário em face da lei existente e não aplicada³.

Predomina, nas *indiretas*, o interesse público *irresistível*, demonstrando-se na *motivação* que o Estado nada pode fazer, senão *in casu* intervir na propriedade privada. Amplia-se com isso o problema da responsabilidade, quer administrativa-funcional, quer administrativa-penal, quer administrativa-reparatória, quer administrativa-moral. Quanto à reparação, quando carente de motivação, é avaliável a partir dos danos pessoais, dos prejuízos materiais e patrimoniais⁴.

2. Já hoje em dia, a requisição, bem como a servidão, não mais integram o instituto da desapropriação, porque, pela finalidade objetivada, decorrem de motivação apenas aleatória. Na *requisição*, o ato é unilateral e auto-executório. Na *servidão*, o ato fica emergencial, vale enquanto diz com o uso comum. A questão é de direito indenizatório. Não visa, portanto, transferir posse, nem o domínio definitivo da coisa.

3. Denomina-se *indireta* porque notadamente se efetiva sem processo regular previsto em lei. Nasce do *fato iminente* impondo forçada cessão da propriedade. É, por assim dizer, desapropriação de *fato*, não de direito. É anormal, irregular, quando não motivada, ilegal. Ofende normas legais e o princípio da prévia indenização. Consultar: Louis Rolland, *Précis de droit administratif*, Paris, 1947, p. 424 e 425; Marcel Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1952, p. 452.

4. Em tempo de guerra, nos períodos revolucionários, nas turbações ou comoções sociais, o apossamento administrativo, chamado desapropriação *indireta*, refletindo situações emergenciais, ainda pode ser entendido, pois diante de fatos irresistíveis, cabe à Administração exercer atividade de urgência. Na França, as *reparações de guerra* marcam importante etapa na qual a lei e as soluções jurídicas, embora tardias, chegam para atender a ordem jurídica sofridas por ruturas inevitáveis. De igual maneira, nas calamidades públicas, medidas emergentes são recomen-

A desapropriação *tácita*, assemelhada às desapropriações *indiretas*, decorre do apossamento, da ocupação de espaços ou da destruição da propriedade. A indenização vem depois, por via administrativa ou judicial. Aparece como *fato* quando, motivada por serviços a realizar, se promovem medidas no sentido de prover obras em fase de execução programada, *obras* e serviços que, abrangendo determinadas áreas, reclamam passagem obrigatória a fim possam ser executadas ⁵.

Nas *tácitas*, cumpre analisar ocasionais limitações legais impostas à propriedade em virtude da expansão e da natureza técnica de certas obras e serviços, objetivando tarefas obrigatórias sem as quais será impossível satisfazer planos de interesse público geral, comunitários, do interesse de agrupamentos sociais ou coletividades organizadas. Aqui, não se tira a propriedade particular, porém de alguma maneira se a ocupa, indenizando danos conseqüentes ⁶.

Com respeito à *condicional*, figura um tanto imprecisa, nada mais é que a *ocupação por tempo*, enquanto perdurar o interesse público. Justifica-se, também, nos períodos de equilíbrio econômico turbado ou períodos de intranqüilidade social ambiente. Inspira-se em razões motivadas momentâneas, de ordem pública ou econômica. Desnatura, porém, o instituto nas origens jurídicas e históricas. Das condições, sabidas pela motivação, infere-se da importância reparatória ⁷.

Representa, a *condicional*, diante da motivação e da finalidade, medida cautelar de parte do poder expropriante, que, à margem dos casos previstos, faz o apossamento da propriedade *condicionado* à devolvê-la quando desaparecido o interesse público. A indenização, entretanto, mesmo não preventa ou estabelecida, pode vir a ser efetivada depois, conforme duração e condições de uso e o proveito que dela auferiu a pessoa administrativa responsável ⁸.

dadas. Não faz regra geral, mas a *força maior*, o *caso fortuito*, podem levar aos processos expropriatórios. Tudo é questão de *motivação*. Com maior ou menor intensidade atuando sobre a vontade estatal, na anormalidade impondo à Administração diretrizes que, tomadas urgentemente, só *a posteriori* se conformam com a lei.

5. Para Eurico Sodré, "há desapropriação tácita, quando não da propriedade em seu todo", *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*, São Paulo, 1928, p. 93.

6. A noção apresenta-se *in concreto* no campo da distribuição de energia elétrica, isto é, no campo da eletricidade na extensão de linhas de abastecimento e consumo. Consultar: Walter T. Alvares, *Instituições de direito da eletricidade*, Belo Horizonte, 1962, v. 2, p. 575-92.

7. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Desapropriação*, 2. ed., São Paulo, 1977, p. 180.

8. A *condicional* em períodos épocas vingou na França e com o apoio do pensamento doutrinário. Consultar: G. Baudry, *L'expropriation pour cause d'utilité publique*, Paris, 1947.

4. DESAPROPRIAÇÃO POR ZONAS — As zonas ou os zoneamentos integram-se num conceito prático de aproveitamento econômico de geoespaços físicos que hoje repercute no direito expropriatório. Na verdade, tem suporte legal motivado e é decisão “aplicável sempre que se reconheça a necessidade de, fora do perímetro restrito das obras, desapropriar áreas que assegurem a estas pleno valor imediato ou futuro”⁹.

Quando a Administração procura atender uma obra pública ou um serviço em expansão, muitas vezes torna-se imprescindível que a desapropriação alcance limites maiores ou zonas inteiras além do imediatamente necessário, tudo porém mediante planos devidamente autorizados e no momento indispensáveis à satisfação e à consumação do interesse público antes planejado *in concreto*.

Pelo visto, desapropriação *por zona*, é aquela que, por razões econômicas ou técnicas planejadas, pode atingir área maior que a necessária à realização de obras ou serviços, quando da motivação e da autorização legal, prevê:

— zonas contíguas apontadas como de utilidade ao desenvolvimento normal da obra ou serviço;

— zonas que, depois, pela valorização extraordinária afetem a continuidade na execução da obra ou serviço.

Na *litis*, a desapropriação *por zona* identifica-se com as demais, *commons*, e com destinação certa. Pluralizando o objeto entre um e muitos proprietários, não fragmenta a finalidade em face da motivação, pois a existência de vários possuidores titulares não impede a criação de relação jurídica processual adequada às partes conforme a natureza do interesse público e dos direitos postulados.

Já agora, a doutrina não mais discute a extensão da desapropriação, em se tratando de fazê-la *por zona*. Unificado o objeto, verificada a motivação, entendida a finalidade, sobra apenas estudar o destino das áreas inaproveitadas e se assim o forem. Se o remanescente, completada a obra ou o serviço, pode justificar a *revenda* ou pode legitimar a reversão caracterizando retrocessão¹⁰.

A questão, porém, da *revenda* ou da retrocessão, na relação assumindo

9. Eurico Sodré, *A desapropriação*, cit., p. 80.

10. A *revenda*, portanto, não constitui uma regra e sim uma exceção. Consultar: Rubem R. Nogueira, *Do controle da constitucionalidade das desapropriações*, RDA, Rio de Janeiro, 124:38, 1976. A questão em si, também de legalidade, recomenda que, nas *revendas*, o ato declaratório venha claro na sua determinação, e que a motivação, embasando processo administrativo, diga das razões da posterior comercialização.

aspectos diferenciados, há de vir da legalidade do ato declaratório e de como a ação foi proposta:

— a *revenda*, embora permitida por lei ou norma, necessita vir expressa no momento da declaração e já na *litis*, para conhecimento das partes conforme planos preestabelecidos;

— a *retrocessão*, sobre áreas não aproveitadas, só pode prosperar quando não sancionada a revenda, pois na *litis*, quando prevista a revenda, exaure-se o direito à reversão.

Para exação de comportamento administrativo, sobretudo quanto à clareza da intenção, é de cautela que na sua formalização o ato declaratório contenha, a fim alcance os efeitos desejados:

— a determinação no seu contexto da área indispensável à obra ou serviço;

— a especificação do destinado à conserva ou à revenda para posterior destinação.

Sem dúvida, no interesse público, a desapropriação *por zona* oferece tônicas jurídicas singulares diante da fixação da finalidade expropriatória. Como é bom lembrar, o problema das *zonas prioritárias* afetando a propriedade conforme a situação dominial dos bens, fazendo medida de relevo público e social no tocante a terras inaproveitadas e com respeito a uma política de soluções agrárias¹¹.

Ponto destacado da desapropriação por zona, inclusive as *prioritárias*, tem sede como nos demais casos expropriatórios no que diz a finalidade, definida com clareza no ato declaratório, determinada pela qualificação dos bens a afetar. Dando conhecimento aos expropriandos da motivação como fundamento e elemento de base para a manifestação do interesse público e do poder de expropriar.

5. DESAPROPRIAÇÃO DO PRIVILÉGIO E DE AÇÕES — Na espécie expropriatória, mas sempre na constância do interesse público dominante, considerando a projeção do direito de propriedade personalizado ou não, pode ou deve o Estado intervir em privilégios ou ações, adotando medidas de caráter econômico ou social protetoras da normalidade nas crises que afetem valores de mercado essenciais ao bem-estar coletivo.

11. A desapropriação por zonas, que estudaremos pouco mais adiante, justifica também as chamadas *zonas prioritárias*, aqui no Brasil previstas no Decreto n. 69.411, de 22 de outubro de 1971.

A intervenção administrativa, pela desapropriação de privilégios ou ações, é porém de extrema delicadeza. Na hipótese dos *privilégios*, em jogo patentes ou invenções não estranhas à segurança da sociedade política, o Estado adquire o poder-dever, na esfera comercial ou industrial, de policiar a exploração de certos produtos, podendo recorrer à desapropriação para fazer respeitar a ordem econômica e social¹².

Acontecendo que nem tudo o Estado pode prever ou prover, uma vez criadas situações anormais ou anormalizantes no mercado de privilégios e ações que digam com o interesse público ameaçado, não lhe bastando os meios de contenção ou polícia administrativa, restam tão-somente os instrumentos legais de intervenção expropriatória à base de reparação pecuniária ou indenização acertada em termos amigáveis ou judiciais.

A expropriação de valores-papéis, quando motivada e autorizada, está inclusa na generalidade dos bens expropriáveis, inclusive os vinculados a direitos. Facultando “a intervenção do Estado na ordem econômica privada, mediante desapropriação de ações das sociedades comerciais”¹³. Estamos *in casu* com o apoio da norma de direito público, no interesse público superando princípios orientadores de direito comercial.

Nunca, como na espécie expropriatória indicada, o princípio da legalidade ficou tão importante para a ordem jurídica, quer pública, quer privada. Resultando, em virtude disso, apreciar com rigor a motivação e, na licitude, a finalidade dos propósitos. Compete ao poder judicial e aos tribunais, afastada a relação jurídica comercial, manter os direitos e assegurar pagamento objetivo dos valores comprometidos¹⁴.

12. Entre nós, na legislação brasileira, estão previstos casos e medidas apropriadas: no Código de Propriedade Industrial, Cap. VIII da Lei n. 5.772, de 24 de dezembro de 1971; na Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, o art. 89 da Seção V, e o art. 160 do Tít. III. Não obstante a matéria envolva objetivos de segurança nacional, merece aprofundado estudo diante das possibilidades oferecidas pelo instituto da desapropriação. Como se observa e conclui, a competência expropriatória é exclusiva da União Federal, sobretudo na vigência da Lei n. 5.772/71 e a partir do ato declaratório de interesse público.

13. Cáoio Tácito, Desapropriação de ações, in *Problemas atuais da desapropriação*, Anais do I Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, Curitiba, 1975, p. 53-6.

14. O primeiro exemplo de desapropriação de ações que tivemos no Brasil foi a do Banco Hipotecário e Agrícola de Minas Gerais, determinada por ato de caráter legislativo, o Decreto-lei n. 6.953, de 12 de outubro de 1944. Outro caso foi o da Companhia Paulista de Estrada de Ferro, cujas ações em parte foram desapropriadas pelo Estado. Outro caso, a lembrar, é o do Decreto n. 68.110, de 26 de janeiro de 1971, através do qual o Governo Federal desapropriou ações do Consórcio Construtor Rio-Niterói S.A., contratado, após licitação pública, para construção de ponte ligando as duas cidades.

Singular a motivação, porém *real*, especial a finalidade, porém *necessária*, tanto o mandamento constitucional como a lei expropriatória têm aplicação obrigatória e formal a partir do ato, nas suas conseqüências, na falta de acordo do processo, pelo que decida, e *in fine* da reparação financeira conforme justos critérios nas hipóteses firmadas em valores nominais dos títulos no momento desapropriados.

Na verdade, quando se expropria ações de uma sociedade comercial, os chamados *justos critérios* dependem de circunstâncias aleatórias fundadas no patrimônio social, no ativo imobilizado e no passivo comprovado, desfazendo possíveis dúvidas com respeito ao valor definitivo da indenização, que resulta assim de avaliação ponderada entre o que valem os títulos e o que na realidade economicamente podem representar.

CAPÍTULO II

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS AGRÁRIOS

Sumário: 1. Fundamentos na finalidade. 2. Capacidade expropriatória e finalidade. 3. Fixação do interesse social. 4. Condições expropriatórias. 5. Relação jurídica condicionante.

1. FUNDAMENTOS NA FINALIDADE — Equivocadamente, o conceito de desapropriação agrária sempre vem ligado à reforma dos sistemas de posse de terras nem sempre aproveitadas ou à questão, tão polemizada, dos latifúndios improdutivos. Todavia, apenas o instituto expropriatório serve, como instrumento jurídico apropriado *que é*, ao desenvolvimento de planos capazes de propiciar melhor divisão das reservas rurais e maior expansão econômica dos meios racionais de produção agrícola¹.

Porém, na verdade, o instituto não se desvirtua, é o mesmo nas maneiras legais de expropriar. Emerge, nas premissas, do mandamento constitucional. Como em outros tipos expropriatórios, tendo uma motivação pública, visa uma finalidade concreta. Se existem leis especiais, nem por isso as normas deixam de respeitar o devido processo, quer administrativo, quer judicial. O que importa, *in casu* na desapropriação agrária, é a exata destinação a ser dada aos bens expropriados.

O interesse social *provado* une a motivação à finalidade, embora nas legislações os critérios indenizatórios admitam pagamento em títulos pú-

1. Na literatura: Pedro Carlos Machado Peixoto, *Alguns aspectos do procedimento expropriatório face ao estatuto da terra*, Brasília, 1965; Fernando Pereira Soderó, *Direito agrário e reforma agrária*, São Paulo, 1968; Max Duque Palma, *La expropiación en la reforma social agraria*, Bogotá, 1962; Arthur Pio dos Santos Neto, *Da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária*, Recife, 1971, e *Desapropriação*, in *Curso de direito agrário*, Brasília, 1982, t. 3; José Gomes da Silva, *A reforma agrária no Brasil*, Rio de Janeiro, 1971; Marcel Latigant, *L'intervention de l'État dans le secteur agricole*, Paris, 1969; também: Maria Susana Taborda Caro, *Derecho agrario*, Buenos Aires, 1979.

blicos. A forma *de pagar*, determinada em lei, não absolve o Estado de responsabilidade. Não sendo em dinheiro, mas podendo ser em moeda corrente, inovando a reparação pela perda da propriedade, a questão do pagamento em títulos é de somenos importância, pois o impossível jurídico está em desapropriar contrariando finalidade cogente².

A desapropriação agrária, sem dúvida, em face da finalidade, tem íntima conexão com o *direito agrário*, impondo:

- que haja interesse social;
- que o interesse venha concreto;
- que a destinação seja a legal.

Em princípio ou em tese, não há dúvida que o interesse social, concreto e com exata destinação legal, subordina-se a regras que dizem mais com a finalidade que com a motivação, já que, num sentido próprio de política agrária, os pressupostos recomendam:

- o aproveitamento de bens improdutivos;
- a proteção do trabalho agrícola;
- a preservação do solo;
- o desenvolvimento econômico agrário.

O que vem *a posteriori*, na sistemática jurídica das legislações contemporâneas, insere-se em duas *causas* que justificam a motivação e que conduzem à legitimidade expropriatória:

- o mau uso da propriedade fundiária;
- a melhor distribuição de terras agricultáveis.

Não há portanto como o Estado, sem planos, possa desapropriar para fins agrários. Não é o processo expropriatório normado que está em jogo, mas a complexidade de situações a que as leis se referem e que, não permitindo a livre discricção administrativa, tornam a desapropriação impossível quando não se figuram:

- a existência real de imóveis rurais inexplorados ou ineficientemente explorados;
- a existência de regiões que não aproveitam condições naturais do solo com relação à demanda.

2. Para consulta: José Canasi, *El justiprecio en la expropiación pública*, Buenos Aires, 1952; Miguel S. Marienhoff, *Expropiación, justa indenización; concepto y fundamento*, Buenos Aires, 1965; Hector Ravinovich, *La desvalorización de la moneda en la desapropiación*, Buenos Aires, 1959. J. Ferbos, *Expropriation et évaluation des biens*, Paris, 1986, t. 1 e 2.

As implicações ficam muitas no sentido legal e jurídico do que chamamos *interesse social*³. A simples alegação não basta para desapropriar. Principalmente quando nas leis maiores ou menores, está sempre presente uma determinada finalidade. As questões incidentes, entretanto essenciais, do pagamento em títulos ou de cláusulas corretivas de valores, acaso não correspondam aos objetivos legais, tornam o ato de expropriar vazio de conteúdo jurídico e falho nos efeitos.

2. CAPACIDADE EXPROPRIATÓRIA E FINALIDADE — A capacidade, conforme a finalidade, aliada à competência, promana de premissas jurídicas fáticas inafastáveis, a saber:

- para desapropriar, somente o poder central tem competência;
- a desapropriação só pode recair sobre determinados imóveis rurais;
- a propriedade visada deve estar incluída em zona prioritária;
- a exploração venha sendo feita de maneira inadequada ao interesse social;
- a propriedade careça de racional produtividade.

Sem dúvida, existem limites à capacidade expropriatória com respeito à finalidade agrária, prejudicando a competência, que permanece diante do que a legislação pede e regula⁴. Não atendida a legislação ou as leis pertinentes, embora aí esteja o instituto da desapropriação para atender reclamos sociais, não pode o Estado a ele recorrer sem, *a priori*, atender condições que no momento do acordo ou da ação judicial se fazem indispensáveis à legitimidade do ato declaratório⁵.

3. Em torno do *interesse social*: Paulo Jorge de Lima, *Desapropriação por interesse social*, São Paulo, 1965; Geraldo Pinto Rodrigues, *Desapropriação; interesse social*, São Paulo, 1964; Jaime Montero de Garcia de Valdivia, *La expropiación por causa de interés social en la agricultura*, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, t. 5, fasc. 4, 1952; Oscar Barreto Filho, *Desapropriação por interesse social*, *RDA*, Rio de Janeiro, n. 63, 1961; Carlos Medeiros Silva, *Desapropriação por interesse social; imóveis rurais*, *RF*, Rio de Janeiro, n. 228, 1969; Rubens Pestana de Andrade, *Desapropriação de imóveis rurais e urbanos por necessidade pública, utilidade pública, interesse social e para fins de reforma agrária*, *RDA*, Rio de Janeiro, out./dez. 1977.

4. Constituição e leis dizem da competência, não de capacidade com respeito à finalidade agrária. Consultar: Carlos Mário da Silva Velloso, *Desapropriação para fins de reforma agrária*, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 49, 1976; Arthur Pio dos Santos Neto, *Desapropriação por interesse social*, *Estatuto da Terra e Capacidade expropriatória*, in *Curso de direito agrário*, cit., p. 41-50.

5. As leis existentes, inclusive o Estatuto da Terra, no Brasil, disciplinam o *querer expropriatório*. O ato, aqui, portanto, não é comum, igual aos demais declaratórios. A destinação é ponto de alta importância. Como o é o processo administrativo anterior à manifestação pública. É o que se pode ler no art. 2.º, tomando conhecimento dos condicionamentos existentes. Sem esquecer das normas contidas nos arts. 184 a 187 da Constituição de 1988.

Evidentemente, o poder de expropriar, aqui envolvendo capacidade expropriatória, fica sujeito a condicionamentos que vão da análise crítica do imóvel à avaliação do que a lei configura para efeito de permitir a expropriação, não restando senão ao poder expropriante adequar o ato declaratório a planos realísticos que não intervenham na propriedade:

- quando está desempenhando normalmente a sua função social;
- quando favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam;
- quando existem níveis satisfatórios de produtividade;
- quando o aproveitamento não prejudica a conservação dos recursos naturais.

Os condicionamentos, acima enunciados, proibindo a desapropriação, tornam-na portanto incabível, por ilegal ⁶. Conceitos assim vazados, mesmo dentro de princípios gerais, complexam a atividade administrativa ⁷. Impeditiva, quase, de realizar o interesse social. Pensar que a simples vontade de expropriar ou o conhecimento dos fatos sancionam a desapropriação não constitui caminho que ampare o ato declaratório, apenas fundado em suposições não provadas.

3. FIXAÇÃO DO INTERESSE SOCIAL — O conceito de interesse social jamais se apresenta vazio de conteúdo, pois possuindo caráter definido em lei não admite ilações comprometendo a legitimidade da atuação administrativa expropriatória. No geral, no tocante ao poder de expropriar, alimenta condições negativas que, ao satisfazê-las, a Administração expropriante não pode deixar de considerar.

Eis a razão jurídica por que, no interesse social, a finalidade dominante prescreve ao Estado saber:

- se a terra está fora da sua função social;
- se não está sendo explorada racionalmente;
- se não estão sendo protegidas as riquezas naturais.

Estudando, no Brasil, disposições constitucionais, verificamos que o instituto da desapropriação, no sentido da fixação do interesse social, na prática oferece enormes complexidades de aplicação legal. Limita a atuação

6. O próprio Estatuto da Terra estabelece inarredáveis condições. Basta ler a Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964.

7. Chamando, com evidente conhecimento da matéria, o Estatuto da Terra de “lei complexa”, Arthur Pio dos Santos Neto faz uma análise interpretativa de grande valor exegético (*Curso de direito agrário*, cit., p. 41).

administrativa, condiciona a capacidade de expropriar, fica subordinado a situações subjetivas de difícil qualificação com respeito à determinação exata do objeto⁸.

Aliás, nos textos constitucionais e legais, ao se falar de interesse social, as hipóteses tipificadas genericamente não esclarecem quais os casos objetivos indicando objetos certos. A generalização, deixando a Administração dependente de planos, não dá sentido ao interesse social senão quando apontado *in loco* e assim se permitindo conhecer a finalidade das operações administrativas⁹.

Ferindo a natureza do instituto, a motivação e a finalidade expropriatória, fica o hermeneuta sem saber até onde pode chegar a vontade de expropriar e quais os efeitos esperados. Indagações pairando aleatórias no tocante:

— ao fundamento objetivo da desapropriação por interesse social para fins agrários;

— à oportunidade de aplicar o instituto em razão da atipicidade na fixação do interesse social;

— à conveniência dos bens sobre os quais recai a desapropriação com respeito à produtividade.

Sempre o hermeneuta, analisando objetivos genéricos ou largas disposições legais, fica ao sabor *do porquê* da intervenção estatal, não sabendo ao certo *o que* na prática se desapropria e *o para quê* da desapropriação. Sobretudo, não havendo planos anteriores, os efeitos expropriatórios, em vez de servirem à economia pública, desnaturam o instituto diante de finalidades duvidosas.

O ponto controvertido reside na *função social* da propriedade. De como determiná-la no *interesse social*, já que as desapropriações podem recair sobre minifúndios e latifúndios, áreas beneficiadas ou a serem, por obras, áreas destinadas à colonização, turbadas ou terras cujo uso atual não tenha adequado aproveitamento econômico¹⁰. Observe-se a dificuldade para dizer *in casu* do interesse social.

Na verdade, cabendo à Administração “selecionar para fins de reforma agrária” os “imóveis a serem desapropriados nas áreas prioritárias”, o

8. Fernando Pereira Sodero, *Direito agrário*, cit., p. 54; Arthur Pio dos Santos, *Curso de direito agrário*, cit., p. 42.

9. Convém examinar: os §§ 1.º a 6.º do art. 147 da Constituição de 1946 e a Emenda n. 10, de 1964; o art. 157 e parágrafos da Constituição de 1967 e o art. 161 e parágrafos da Emenda n. 1, de 1969; como também a Lei n. 4.504/64 e o Decreto-lei n. 554/69.

10. Estatuto da Terra, Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, art. 20.

interesse social só pode vir a ser declarado depois de estudos e projetos aprovados, garantindo nas áreas selecionadas não somente o pagamento delas, mas a execução programada de iniciativas que as transformem economicamente ¹¹.

Não se diga, porém, que a questão gira apenas em torno da competência expropriatória, pois é importante, porque é *legal*, destacar que o interesse social precisa estar claramente fixado, já que do contrário estamos diante de uma *desapropriação impossível*, por falta de dois elementos integradores do instituto, a motivação *legítima* e o objeto *certo* nas suas devidas qualificações.

4. CONDIÇÕES EXPROPRIATÓRIAS — Em face da natureza jurídica do direito agrário, conforme esteado nas legislações nacionais, a função social da propriedade sem dúvida engloba aspectos espaciais, fundiários, técnicos, econômicos e jurídicos ¹². Todos visando, *in fine*, atingida a unidade da intenção, determinar, qualificar, explicitar, locar ou fixar o interesse social.

Acontece que, ampliadas as complexidades, a atividade administrativa não fica liberta no poder de expropriar, pois as condições expropriatórias, diante de imperativos legais, limitam a intervenção do Estado, não oferecem à Administração senão *meios* para atingir *fins* conforme planos que satisfaçam o interesse social.

Tanto é assim que existem imóveis rurais inafetáveis pela desapropriação, claramente indicados através de norma proibitiva ¹³. A permissão constitucional, portanto, não vai além das condições legais previstas. Inferre-se daí que deve haver um plano ou processo administrativo peculiar, informador da desapropriação por interesse social.

Em matéria agrária ou de direito agrário, importam e muito as condições legais, tendo em vista os efeitos do ato expropriatório. Sabemos que tais *efeitos* não se exaurem no momento da indenização, visto que

11. Lei n. 4.947, de 6 de abril de 1966, complementar ao Estatuto da Terra, fixando normas relativas ao direito agrário. Importa também conhecer, no sentido de delegação para execução, o Ato Institucional n. 9, de 25 de abril de 1969, alterando o § 5.º do art. 157 da Constituição de 1967. A modificação, de então, não nos parece saudável, de vez que fraturou o princípio federativo e a competência originária estabelecida na própria organização político-administrativa.

12. Consultar: Arthur Pio dos Santos Neto, *Instituições de direito agrário*, Recife, 1979, p. 128; Desapropriação e direito agrário, in *Curso de direito agrário*, cit., p. 51. Em especial: Maria Susana Tabora Caro, La reforma agraria, in *Derecho agrario*, Buenos Aires, 1979, p. 99-106.

13. Estatuto da Terra, art. 19, § 3.º.

estão vinculados na relação estabelecida a objetivos que vão além da transmissão forçada da propriedade.

Na desapropriação para fins agrários, efetivado processo anterior ou apresentado projeto específico, duas premissas merecem atenção de análise jurídica:

— *uma*, das condições legais indispensáveis à efetivação da desapropriação;

— *outra*, com respeito à destinação do imóvel pós-desapropriação.

Evidente que a primeira vicia o ato declaratório quando a rigor não vier fixado o interesse social, e que a segunda abre caminhos viáveis à reversão ou à retrocessão do imóvel, por não-execução de planos ou mesmo desvio de finalidade. Na espécie, fins agrários, a expropriação é apenas meio-instrumento a serviço do Estado.

A falta de atendimento, portanto, das premissas ou então *requisitos* exigidos para efetivação expropriatória, nas projeções, tanto o ato declaratório como a execução, pelos vícios suscetíveis de exame judicial, deixando a Administração em responsabilidade, acontece poderem sofrer *in tempore* anulabilidade substancial.

5. RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONANTE — Pode-se dizer, em conclusão do capítulo, que, aqui, o ato declaratório, ao anunciar a intenção da Administração de expropriar determinado imóvel por interesse social, se cria direitos a favor do expropriante, não o absolve de deveres, e isso até a consumação dos objetivos de política agrária.

A colocação acima, como se depreende, tem suporte na licitude da motivação expropriatória, pois a sentença definitiva, mesmo produzindo pedidos-efeitos, não exime o expropriante de procedimentos posteriores impostos por lei ditando o aproveitamento da propriedade em razão da natureza especial e típica da desapropriação.

Não se tira a propriedade, posse e terra de ninguém, para nada¹⁴. No interesse social, ou a Administração concretiza os objetivos a que se propôs

14. Não cumpridos objetivos legais contidos no chamado Estatuto da Terra, dentro de uma política agrícola e das estratégias para implementação, evidente que a frustração dos objetivos, acaso isto na realidade aconteça, reabre as vias judiciais, já que o interesse social ficou prejudicado. Por outro lado, não se dando consecução aos objetivos, em face de princípios que regem a ordem econômica e social, a destinação não atingida, não repassada a coisa expropriatória, haverá infringência do art. 4.º da Lei n. 4.132/62, que dispõe sobre o interesse social e a sua aplicação, sobretudo quando, havendo planos e zonas prioritárias, os imóveis expropriados continuarem em desuso ou então em uso inadequado.

atingir, ou não concretiza, tendo apenas usado dos permissivos constitucionais sem querer ou poder chegar aos resultados recomendados à base de uma política agrária¹⁵.

É preciso distinguir, na desapropriação para fins agrários, dois enfoques que lhe dão plena legitimidade e que se integram numa mesma unidade de propósitos sociais:

— o da significação jurídica da desapropriação como instrumento-meio para atingir determinados objetivos;

— o do alcance além dela, já anteriormente determinado nas leis, projetos e planos administrativos.

15. Na mesma linha de comportamento, com algumas inovações casuísticas, surgiu o Decreto-lei n. 2.363, de 21 de outubro de 1987, criando o Instituto Jurídico das Terras Rurais (Inter), dispondo:

Art. 5.º Para efeito de reforma agrária, a União desapropriará, por interesse social, a propriedade rural inexplorada ou cujo tipo de exploração contrarie os princípios que informam a ordem econômica e social, desde que incluída em zona prioritária, fixada em decreto do Presidente da República, observando as seguintes normas:

I — não podem ser desapropriadas:

a) áreas em produção;

b) a propriedade rural com área contínua de:

1) até mil e quinhentos hectares na área de atuação da Sudam;

2) até mil hectares na área de atuação da Sudeco;

3) até quinhentos hectares na área de atuação da Sudene;

4) até duzentos e cinquenta hectares no restante do País;

II — a desapropriação não ultrapassará a setenta e cinco por cento da propriedade rural com área superior aos mínimos estabelecidos no item anterior e até dez mil hectares;

III — respeitado o disposto no inciso anterior, poderá ser integral a desapropriação de área que ultrapassar a dez mil hectares;

IV — asseguradas as necessárias servidões, o proprietário desapropriado terá o direito de escolher os vinte e cinco por cento da área contínua que remanescerá sob seu domínio e que se tornará insuscetível de nova desapropriação para fins de reforma agrária;

V — a escolha, a que se refere o item precedente, deverá ser feita a partir das principais benfeitorias existentes no imóvel, obrigatoriamente incluídas na área que remanescerá sob o domínio do proprietário desapropriado;

VI — em não havendo benfeitoria na propriedade desapropriada, a escolha não poderá recair sobre áreas litigiosas ou conflituadas;

VII — em qualquer hipótese dos itens anteriores, a escolha assegurada ao proprietário deverá ser manifestada em trinta dias após o decreto desapropriatório, sob pena de decadência do direito e extensão da desapropriação a toda a área;

VIII — a escolha manifestada pelo proprietário dará à União posse imediata sobre a área desapropriada.

§ 1.º A propriedade rural desapropriada terá destinação imediata às famílias de lavradores, que nela serão assentadas e assistidas para que adquiram condições dignas de vida e eficientes de trabalho, dando-se preferência a cooperativas de lavradores organizados com a assistência dos poderes públicos.

Nas hipóteses de desapropriação para fins agrários ou de reforma agrária, os motivos não são discricionários e antecedem ao ato declaratório. Traduzem obrigações presentes e futuras. Marcam, por antecipação legal, os efeitos jurídicos, e, assim, por consequência, os efeitos sociais. O ato condiciona-se *ad causam* ¹⁶.

Vale lembrar que o princípio da justa indenização, imposto pelo mandamento constitucional, não é tudo nas desapropriações para fins agrários. No momento indenizatório, embora completa a reposição patrimonial, restam obrigações a cumprir diante de condições que, ultrapassando a fase judicial, informam o interesse social.

É de notar que o pressuposto da indenização não prejudica o pressuposto *social* de aproveitamento do imóvel expropriado, conforme determinam normas e leis especiais. Em outras palavras, a expropriação para fins agrários impõe obrigações comprometendo a Administração em responsabilidade não somente ressarcitória.

É esta, a desapropriação para fins agrários, nos sistemas de garantias cercando a propriedade, uma expropriação *compromissada*, de natureza *sui generis*, acentuada pelo caráter que leva o Estado a intervir na propriedade privada, ele próprio condicionando-se a satisfazer interesses sociais econômicos nas áreas expropriadas.

§ 2.º Os termos, contratos e títulos de domínio, expedidos pelo Mirad, que se destinem a instrumentalizar a alienação ou concessão, inclusive a de direito real de uso, de terras públicas federais, terão, para todos os efeitos, valor e eficácia de escritura pública.

§ 3.º Os títulos de domínio ou os de concessão de direito real de uso terão, obrigatoriamente, cláusula resolutiva condicionada à produção agrícola ou pecuária; e poderão conter, ainda, cláusula de inalienabilidade, por tempo certo, a critério do Mirad.

16. Art. 8.º Incumbe ao Inter:

I — promover, em juízo, a desapropriação de áreas rurais por interesse social, sob a supervisão ministerial;

II — assistir o Mirad na discriminação e arrecadação administrativa das terras públicas;

III — promover a arrecadação e discriminação judiciais das terras públicas;

IV — promover a apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa do Imposto Territorial Rural — ITR, e demais tributos e débitos relacionados com a reforma agrária.

Considere-se, textualmente, na Exposição de Motivos de 21 de outubro de 1987:

“A desapropriação por interesse social, que o projeto disciplina, constitui instrumento jurídico destinado, dentre outros fins explicitados no próprio Estatuto da Terra (art. 18): 1) a condicionar o uso da terra à sua função social; 2) a promover a justa e adequada distribuição da propriedade; 3) a obrigar a exploração racional da terra; e 4) a permitir a recuperação econômica e social de regiões”.

Indubitavelmente, no direito expropriatório brasileiro, os preceitos legais alcançam situações relacionais até pouco tempo não esperadas. Considerando que agora sejam apenas *preceitos*, não resta dúvida que outras condicionantes jurídicas estão a exigir práticas sujeitas a novos princípios-regras¹⁷.

Tudo, no entanto, como na manutenção da tradição institucional, vem ou deve vir conforme a norma, a lei e a declaração, pois o enquadramento jurídico não despreza o contraditório, ou seja, o desacordo entre o que se oferece e aquele valor que deve traduzir medida de alcance reparatório-indenizatório.

É preciso, como deduzível:

- a função social;
- a competência administrativa;
- o interesse social;
- a existência de áreas prioritárias; e
- a declaração pertinente.

17. Projeto da Comissão de Sistematização, Capítulo III — *Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária*, a conhecer:

“Art. 218. Ao direito de propriedade da terra corresponde uma função social.

Parágrafo único. A função social é cumprida quando, simultaneamente, a propriedade:

- I — é racionalmente aproveitada;
- II — conserva os recursos naturais e preserva o meio ambiente;
- III — observa as disposições legais que regulam as relações de trabalho;
- IV — favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Art. 219. Compete à União desapropriar por interesse social para fins de reforma agrária o imóvel que não esteja cumprindo a sua função social, em áreas prioritárias, fixadas em decreto do Poder Executivo, mediante indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

§ 1.º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2.º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos em moeda para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 3.º O valor da indenização da terra e das benfeitorias será determinado conforme dispuser a lei.

Art. 220. A declaração do imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 1.º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 2.º São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária os pequenos e médios imóveis rurais, definidos em lei, desde que seus proprietários não possuam outro imóvel rural”.

Isso nos leva às determinantes jurídicas da atual Carta Constitucional¹⁸. Na seqüência histórica, se assim podemos afirmar, as premissas tão somente correspondem às limitações expressas concernentes ao direito de expropriar ou mesmo declarar expropriáveis bens não tipificados nos programas agrários.

As limitações, nos aspectos constitucionais e jurídicos, decorrem precisamente da motivação e da finalidade. Apontam para problemas e ao mesmo tempo para soluções. Nasceram de planos administrativos coerentes com os objetivos programados de aproveitamento e desenvolvimento de terras nuas ou mal aproveitadas.

Essa visível relação jurídica condicionante *é fundamental*. Não existindo, ficando indefinida, o ato declaratório ou a declaração tornam-se ineficazes, carecem de licitude, senão de legalidade. Desviam-se da finalidade e desvirtuam a motivação por simples distorção dos efeitos sociais.

Como veremos, no momento oportuno, analisando as Constituições da França e da Itália, as questões agrárias lá não existem sob os mesmos aspectos de crise que nos países da América Latina. Por essa razão, só se fala de propriedade, em termos genéricos e em razão do interesse social¹⁹.

O problema na França, ao que parece, ficou resolvido, com a revolução de 1789. Dividindo-se estão as grandes propriedades rurais em pequenas propriedades exploradas por famílias de camponeses. Atualmente, para efeito expropriatório, em face do interesse social, não existem latifúndios improdutivos²⁰.

Na Itália, no entanto, embora permaneçam obrigações e vínculos constitucionais, a propriedade rural privada tem seus limites marcados de acordo com as regiões e zonas agrárias, visando as desapropriações o saneamento das terras e a transformação dos latifúndios em médias unidades produtivas²¹.

A desapropriação para fins agrários não deixa de ser em matéria procedimental uma desapropriação igual às outras. Como sempre, o problema é de motivação e finalidade. De *interesse social em razão da função social*. Dois elementos, interesse e função, integrando o ato declaratório.

18. Neste livro, Oitava Parte, Cap. V.

19. Neste livro, Décima Parte, Cap. II.

20. Lembrando, nos Estados Unidos não há hoje uma questão agrária no país. Durante o processo de colonização realizado no século passado, após o *Homestead Act*, assinado após a Guerra de Secessão (1861/1865), as terras ficaram protegidas desde que mantidas em regime familiar e de produtividade. Todavia, o *National Park Service* ainda possui grandes extensões agrícolas, arrendáveis mediante condições previamente estabelecidas.

21. Neste livro, Desapropriação para fins agrários (Nona Parte, Cap. III). Tudo porém, agora, parte do art. 184 da Carta de 1988, no tocante à competência da União.

A experiência de outras legislações e as práticas administrativas expropriatórias sem dúvida servem às normas (princípios) constitucionais no sentido correto da aplicabilidade, de onde, decorrendo obrigações, decorrem direitos direta ou indiretamente afetados pela perda da propriedade.

As obrigações estatais, de poder público, na Constituição de 1988 vinculam-se à função social da propriedade rural, porque estando a função cumprida não resta senão saber se o problema, havendo programação anterior, é de desapropriação ou de outras medidas jurídicas cabíveis ou singulares.

Pelo texto constitucional brasileiro, para efeito final de reforma agrária, não será possível expropriar terras produtivas. Com isso, a Carta de 1988 criou situações ambivalentes, porque, não podendo desconhecer a desapropriação motivada pela necessidade pública, não torna impossível a expropriação de quaisquer bens ²².

Por outro lado, a função social da propriedade, fazendo regra normativa geral, está admitindo que um ato declaratório, com base nela, possa ser editado na legitimidade e sob motivação cogente, passando a ter eficácia desde que se formalize adequadamente e venha a perseguir finalidades, embora não de natureza agrária ²³.

O limite, ou a proibição constitucional, fica apenas validado no tocante aos planos de reforma agrária. Não atinge os demais propósitos expropriatórios, conseqüentes da necessidade ou da utilidade pública mediante atos que na ordem jurídica administrativa possuam autorizado conteúdo constitucional.

A medida constitucional adotada, se à primeira vista parece restritiva, não o é nas repercussões administrativas, pois o poder de expropriar, indo além dos planos agrários, tem uma amplitude universal, somente podendo sofrer limitações nas hipóteses de atos declaratórios desmotivados ou carentes de legitimidade.

22. Diz o § 38 do art. 6.º: "É garantido o direito de propriedade. A propriedade atenderá à sua função social. A lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação pelos poderes públicos nos casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição". Na Constituição de 1988, art. 5.º, XXII.

23. Há uma regra geral fundamental no § 38 do art. 6.º, quando afirma em caráter imperativo que "a propriedade atenderá à sua função social". Portanto, na *função social*, definida ou a ser definida, reside a possibilidade de atuação expropriatória. E isso, não necessariamente, pode ocorrer inclusive nas terras chamadas *produtivas*, pois à produtividade se juntam outros elementos, como, por exemplo, o da obediência às leis trabalhistas, do bem-estar comum e da proteção ao meio ambiente natural.

Planificada uma política agrária, conforme disposições legisladas, aí então estão protegidas as terras produtivas que não afetem o interesse social nem a função social correspondente, porque se afetarem estão sujeitas a medidas administrativas ou expropriatórias, acaso se comprove desnaturação de objetivos ²⁴.

A desapropriação agrária, para fins de reforma agrária, aparece entre as normas constitucionais (Constituição de 1988), tendo em vista dois objetivos: um *social*, para melhor distribuição da propriedade rural; outro *econômico*, para em face do aproveitamento da terra trazer maior produção agrícola.

24. Diz a Constituição de 1988 no seu art. 185: "São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I — a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II — a propriedade produtiva. Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social". Dois pontos ficam em aberto para exame: o da função social para que a propriedade produtiva não possa ser desapropriada e o da conveniência da desapropriação nas hipóteses de necessidade pública.

CAPÍTULO III

DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS URBANÍSTICOS

Sumário: 1. Localização do problema. 2. Interesse público local. 3. Administração municipal. 4. Fins qualificados. 5. Pertinência da desapropriação.

1. LOCALIZAÇÃO DO PROBLEMA — O enquadramento expropriatório se dá tendo a considerar, como pressupostos, princípios básicos de direito municipal e princípios de direito urbano, embora a questão, no limite de áreas geopolíticas determinadas, não altere pela motivação ou finalidade relações jurídicas fundamentais¹.

Portanto, em matéria expropriatória para fins urbanísticos, algumas premissas podem ser detectadas com a maior facilidade, dando singularidade à desapropriação:

- a competência é municipal;
- a motivação é de serviço público;
- a finalidade é de programação.

Três elementos, assim, concorrem para formar na origem a figura expropriatória, cada *elemento*, quando isolado, definindo correta posição administrativa:

— o de *competência*, adequando a vontade de expropriar às leis que a informam;

1. Na literatura, para conhecimento: Guido Zanobini, *L'amministrazione locali*, Milano, 1936; Clodomiro Zavalia, *Tratado de derecho municipal*, Buenos Aires, 1941; Guido D'Angelo, *Urbanistica e diritto*, Milano, 1969; Federico Spantigati, *Manuale de diritto urbanistico*, Milano, 1969; Louis Jacquignon, *Le droit de l'urbanisme*, Paris, 1975; Claude Blumann, *Droit et l'urbanisme*, Paris, 1977; Hely Lopes Meirelles, *Direito municipal brasileiro*, São Paulo, 1977; José Afonso da Silva, *Direito urbanístico brasileiro*, São Paulo, 1981; Eros Roberto Grau, *Direito urbano*, São Paulo, 1983; Henri Jacquot, *Droit de urbanisme*, Paris, 1987.

— o de *motivação*, explicando concretamente a natureza do serviço a realizar;

— o de *finalidade*, preventa através de planos autorizados ou *in casu* legislados.

Duas situações, de fisionomia jurídica relacional, sem dúvida exatamente figuradas, ganham conexão fática, marcam encontro com suporte no ordenamento jurídico e na lei, visando atender variáveis serviços que digam com o interesse público:

— uma, sensibilizando o instituto da desapropriação;

— outra, regulada pelo direito urbano.

No aspecto jurídico-econômico, a desapropriação tornando-se em instrumento ou *meio*, quando aplicável, de resolver problemas essenciais peculiares ao desenvolvimento ou ao planejamento urbano. Com isso não perdendo nenhuma das características institucionais, nem deixando de atender o direito de expropriar conforme motivação, efeitos, conseqüências e repercussões ².

No aspecto jurídico-social, o direito urbano, pelas suas incidentes regras legais e limitações geopolíticas, procurando, através do instrumento expropriatório, fazer-se aplicável conforme planos previamente estabelecidos ou *casos*, requerendo serviços para o desenvolvimento, a conservação ou a renovação de bens ou próprios particulares, de acordo com atuação administrativa autorizada ³.

Indiscutível que não existe nenhum conflito entre interesse público e interesse urbanístico, confronto algum entre o direito urbano e o instituto da desapropriação. Já que nas esferas sociais menores, dos municípios ou cidades, o instituto, não desbordando do seu conceito clássico, pode intervir na propriedade urbana também como instrumento regulador da exceção constitucional.

2. INTERESSE PÚBLICO LOCAL — No sentido da competência *local*, municipal-administrativa, pelo menos a utilidade pública aponta colocações com finalidade urbanística ⁴, possibilitando não só restrições ao

2. Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, Princípios gerais da desapropriação, Desapropriações para urbanização no direito brasileiro, in *Desapropriação e urbanismo*, São Paulo, 1981, p. 13-32. No direito espanhol, considerar: Jesus González Pérez, *La expropiación forzosa por razones de urbanismo*, Madrid, 1962.

3. Luis M. Enriquez de Salamanca, *Naturaleza y alcance de la expropiación por razón de urbanismo*, Madrid, 1973, p. 64; Cancellor Fernandez, *Instituciones de derecho urbanístico*, Madrid, 1979, p. 97-9.

4. Decreto-lei n. 3.365, art. 5.º. Traga-se à colação também o art. 182, parágrafos e incisos, da Constituição de 1988.

direito de propriedade, como limitações ao exercício do poder de expropriar, todavia assegurando às partes equivalência econômica na reparação indenizatória.

Observada a organização administrativa municipal, o direito urbano, ou simplesmente o que é *urbano*, há de corresponder a uma unidade político-constitucional, ao caráter de autonomia dominando normas e regras peculiares de conduta, impondo à Administração, diante da dinâmica dos fatos, a execução ou a prestação de serviços essenciais comunitários.

O apelo à desapropriação decorre quase necessariamente do crescimento dos agrupamentos dentro do determinado espaço habitável, não raras vezes de problemas que só encontram soluções compatíveis e básicas com a intervenção na propriedade privada, quando promovida no sentido do interesse social e da utilidade pública, em face de motivação cogente ⁵.

O interesse público concreto, sempre figurado, relaciona-se de imediato com a idéia de serviço. Como idéia, o serviço conforme iniciativas administrativas, programação executória de obras *in genere* autorizadas para determinados fins ou *in casu* para fins urbanísticos devidamente qualificadas na finalidade, exatamente apontadas como de utilidade coletiva ⁶.

Daí a razão por que, de igual maneira a outros tipos expropriatórios, a desapropriação para fins urbanos ou urbanísticos, embora com distinta figuração, possui limites que a lei genericamente pode não explicitar, mas que detêm o poder administrativo no *seu querer* em virtude da motivação harmônica com a finalidade no tocante a obras e serviços.

Na cidade, nos municípios, nem tudo porém pode ser considerado em função dos fins urbanísticos. A intervenção expropriante não escapa, para legitimar-se, da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social. O alargamento de ruas, vias comuns, para maior circulação ou tráfego, destruindo construções aproveitáveis, quem sabe não justificará fins urbanísticos.

Importa muito saber, nas expropriações, o que, na realidade social, podemos chamar de *fins urbanísticos*. Não é a Administração e sim a lei que traça com pertinência a finalidade diante da motivação, impondo a perda forçada da propriedade ou mesmo sua transformação física, indis-

5. "Na falta de legislação urbanística específica e de normas mais claras referentes a tais desapropriações, nos recorremos das leis básicas, que taxativamente relacionam os casos de necessidade e de utilidade pública (Dec.-lei n. 3.365/41) e de interesse social (Lei n. 4.132/62, dentre outras)". V. Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, *Desapropriação e urbanismo*, cit., p. 32.

6. Ernani Crusius Morandi, O planejamento urbanístico face à propriedade e à desapropriação, in *Estudos jurídicos*, UNISINOS, São Leopoldo-RS, 1975, v. 5, n. 13, p. 35-79. Maria Garcia, *Desapropriação para urbanização e reurbanização*; a questão da revenda, Rio de Janeiro, 1985.

pensável à execução de obras ou serviços antes autorizados e portanto planejados ⁷.

Na área própria municipal, local, a permissão ou a autorização legislativa é que dá legitimidade aos planos administrativos. Permissão, ou autorização jurídica, a que sejam efetivados através de projetos e executados de acordo com as condições previstas. Vindo a permitir ou a autorizar na especificidade a intervenção expropriatória circunscrita ao interesse público qualificado.

3. ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL — Sabemos que há tipos de atividade urbanística ou tipos de atividade administrativa municipal, mas há um direito urbano ou urbanístico? A questão, envolvendo dúvidas, porque na quase-totalidade as normas pertencem ao ordenamento jurídico geral, está à espera de definição que consiga sistematizá-lo ⁸.

Embora não sistematizado, ou ainda buscando conceitos ou normas atributivas, a observação ensina que, na esfera municipal e portanto *urbana*, não se nega, pela evidência, a influência de *fins* denominados *urbanísticos* atinentes a princípios que devam regular especificamente relações jurídicas de natureza local ⁹.

Efetivamente, se atendermos que existe um direito urbano ou urbanístico, é este um ramo jurídico de projetadas dimensões geopolíticas. Dependente, na formação, nos espaços municipais, quanto a normas, do ordenamento jurídico geral e positivo. Ficando o peculiar interesse adstrito a regiões limitadas de administração municipal.

Integrado à Administração Municipal, o interesse peculiar definido nas leis orgânicas, no que diz respeito à competência local, mesmo fixados

7. Ernani Crusius Morandi, Plano de urbanização e lei de desapropriação, Urbanismo, Direito urbano, in *Estudos jurídicos*, cit., p. 63-5. Hely Lopes Meirelles, Desapropriação para urbanização, RDA, Rio de Janeiro, abr./jun. 1974.

8. Diogo de Figueiredo Moreira Neto tentou com perspicácia colocações objetivas (v. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*, Rio de Janeiro, 1975); José Afonso da Silva procurou, com lógica jurídica, acertar conceitos (v. *Direito urbanístico brasileiro*, cit.); Eros Roberto Grau, além de acertar conceitos, firmou algumas válidas definições (v. *Direito urbano*, cit.). Na doutrina, a título de fixação de princípios: Pedro Escribano Collado, *La propiedad privada urbana*; enquadramento y régimen, Madrid, 1979.

9. Na verdade, o que fica em jogo é o peculiar interesse municipal. A princípio, temos o sentido da conservação das coisas (v. Gastone Martini, *Disciplina urbanística e tutela del patrimonio storico, artistico e paesistico*, Milano, 1970); logo em seguida, problemas de crescimento (v. Virgilio Testa, *Disciplina urbanística*, Milano, 1974); para, em final, considerar relações jurídicas (v. Miguel Angel Berçaitz, *Problemas jurídicos del urbanismo*, Buenos Aires, 1972); Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, O município e seus problemas urbanísticos — Panorama do direito urbanístico no Brasil, RPGE, Porto Alegre, 1985.

fins urbanísticos, o Município subordina-se às regras que decorrem da descentralização política e territorial, podendo em decorrência disso editar normas específicas¹⁰.

A autonomia, característica essencial dos entes políticos autônomos ou autonomizados, compreende:

— a organização dos serviços públicos locais, como aqueles ligados aos problemas urbanos e rurais, nos limites territoriais;

— a estruturação administrativa municipal que, no correspondente à atividade da Administração, submete-se ao peculiar interesse local.

Os fins urbanísticos, portanto, estão dentro da natureza dos problemas municipais, requerendo adequado equacionamento jurídico. Dessarte, o poder público municipal estende-se a todos os serviços de interesse local. Conforme soluções, modos de *agir* e de *fazer* recomendados pelo ordenamento geral-legal público e positivo.

Por razões óbvias, a partir do correto conhecimento da realidade municipal, urbana ou nas projeções rurais, soluções técnicas podem ser adotadas, instrumentos e meios jurídicos devem ser buscados diante das *formas* que o direito prevê, inclusive a desapropriação para satisfazer a necessidade, a utilidade ou o interesse social.

4. FINS QUALIFICADOS — Se o direito urbano ou urbanístico ainda não adquiriu unidade substancial, formando um conjunto coerente e sistematizado, o mesmo não podemos dizer quanto aos *fins* urbanos ou urbanísticos que, na vida das cidades ou municípios, pedem atuação administrativa através de vários instrumentos jurídicos capazes de resolver situações objetivas.

Diante do que ficou dito, no tocante ao instituto da desapropriação, compete saber, em face da *lei* e dos *fatos*, como podemos, num direito ainda não sistematizado, clarear quais os fins urbanísticos. Sobre o que a desapropriação incide para satisfazer interesses públicos sem violentar *direitos* que digam com o *direito* de propriedade.

Na verdade, se os *fins* não estão na lei, precisam *a priori* ser capitulados, concebidos para legitimar a desapropriação. Há de haver sempre um objeto certo, uma finalidade concreta, uma motivação no sentido:

— de regular áreas destinadas ao uso especial do solo ou zoneamentos;

10. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Competência no peculiar interesse*, in *Da competência administrativa*, São Paulo, 1977, p. 175 e 176. A matéria agora tem rigor constitucional. Vem disciplinada no Capítulo II, Título VII, arts. 182 e 183 da Constituição de 1988.

- de disciplinar o direito de usar, construir ou edificar;
- de ordenar os transportes coletivos na área municipal;
- de discriminar zonas de interesse especial e para expansão urbana;
- de projetar mudanças necessárias ao desenvolvimento econômico-social;
- de planejar globalmente ou não o desenvolvimento urbano condominial.

Tudo isso vem de planos ou projetos sancionados por lei. A iniciativa planejadora, para autorizar expropriação, necessita da norma legal permissiva, não só aquela da lei principal, mas das que venham nos processos urbanos, de leis especiais. Só assim será possível estabelecer restrições ou limitações ao direito de propriedade.

Decorre a questão acima suscitada de leis especiais aprovando planos, porque não havendo leis especificamente urbanísticas na legislação, brasileira e de muitos países, não há outra alternativa senão a da desapropriação, quando autorizada, instrumento compatível com os direitos desde que observados ditames constitucionais ¹¹.

Definidos os fins urbanísticos ou apontados por lei, todas as demais questões deságuam na *lei geral*, como as de áreas limítrofes ou de revenda, não podendo o ato declaratório deixar de mencionar quais os fins esperados e quais as condições expropriatórias diante da motivação e da finalidade administrativa.

Para determinação dos fins, a execução de planos urbanísticos, obviamente, depende de *planos* e os planos, de *leis*. Igualmente os projetos de renovação ou conservação urbana. A implantação de mudanças que sensibilizam valores econômicos. Também inovações úteis ou melhoramentos prejudiciais ou não às situações particulares.

5. PERTINÊNCIA DA DESAPROPRIAÇÃO — A doutrina não apresenta controvérsias com respeito à aplicabilidade do instituto expropriatório. Contudo somente os *fins* dizem com o poder de expropriar. Ficando de suma importância hermenêutica, conhecer:

- as limitações ocorrentes ao direito de propriedade;
- as restrições urbanísticas impostas ao direito de fruição.

Trazendo à colação planos urbanísticos, devidamente formalizados, aprovados em virtude de lei pertinente, ainda temos de apreciar, no ato declaratório:

11. Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, *Desapropriação e urbanismo*, cit., p. 35.

- seu fundamento legal;
- sua consonância com a finalidade;
- seu limite predeterminado;
- sua extensão já declarada.

Nos planos urbanísticos, transformados em programações administrativas, sempre fundados no interesse público, dois princípios atuantes se fazem desejáveis para a legitimação dos propósitos administrativos:

- o princípio da generalidade;
- o princípio da destinação.

Eis porque, em face desses princípios, a desapropriação para fins urbanos caracteriza-se como um instrumento “de realização política do solo urbano em função da execução do planejamento urbanístico”¹². Não se legitima, não configurando fins estabelecidos, pois o exame da legalidade decorre das disposições condicionantes.

Concordamos, por certo, que, “a desapropriação urbanística ainda não se configurou com todas as peculiaridades que deve ter como instrumento de intervenção urbanística”¹³. Bases doutrinárias, porém, trazidas do direito comparado, na prática de nada servem. Embora, haja fontes, atendendo realidades, *comuns* porque universais¹⁴.

Entretanto, conhecida a *competência*, flagrada a *motivação*, afirmado o *interesse público*, determinada a *finalidade-objeto*, não resta nenhuma dúvida que podemos dar sentido próprio à desapropriação urbanística, respeitando condicionamentos advindos de planos não estranhos à ordem jurídica constitucional e positiva¹⁵.

12. José Afonso da Silva, *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 537.

13. José Afonso da Silva, *Direito urbanístico brasileiro*, cit., p. 536-41.

14. Na doutrina comparada, atendendo realidades *comuns*, porque universais, convém consultar, como boas fontes doutrinárias: Enrique Jardí, *El planiamiento urbanístico*, Barcelona, 1966; A. Poissonier, *La renovation urbaine*, Paris, 1965; Jean-Marie Rivalland, *Les charges d'urbanisme*, Paris, 1969; José Luis González-Berenger-Urritia, *Teoría y práctica del planiamiento urbanístico*, Madrid, 1975; Jacques Suray, *Introduction au droit de l'urbanisme*, Bruxelles, 1975; Pedro Escribano Collado, *La propiedad privada*, cit.; Allan R. Brewer-Carias, *Urbanismo y propiedad*, Caracas, 1980.

15. Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, Principais normas expropriatórias do direito brasileiro, in *Desapropriação e urbanismo*, cit., p. 13-20. Para situar com exatidão a problemática: Yves Jégouzo & Yves Pittard, *Le droit de l'urbanisme*, Paris, 1980; R. Cristini, *Droit de l'urbanisme*, Paris, 1985. Também estudo anterior especializado: Daniel Champigny, *L'expropriation et la renovation urbaine*, Paris, 1971.

Na verdade não precisamos de *mais* leis ¹⁶. Fica importante, no entanto, que as existentes possam ter aplicação jurídica. Cabendo à Administração, na legitimidade, buscá-las quando pertinentes, recorrendo ao instrumento expropriatório desde que haja planos autorizados, *fins* motivando iniciativas públicas cogentes.

O enquadramento legal, ou o suporte constitucional, orientado na direção de fins legais, legitima a intervenção expropriatória, pois o ato declaratório, partindo de planos concretos, antes passados pela aprovação legislativa, nada mais requer que, nos *casos* inovados, esteja a finalidade claramente determinada ¹⁷.

A rigor de conhecimento jurídico, as tendências dominantes na realidade refletem também exigências fundamentais, nunca permitindo que a vontade unilateral da Administração exercite atividade expropriatória desviada de planos urbanísticos aprovados por lei municipal. A equação é simples e não valida atos discricionários ¹⁸.

Está no próprio espírito das coisas que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação das cidades. Embora tais exigências não generalizem situações ocorrentes, as que existirem correspondem, em matéria de política municipal, ao princípio da autonomia.

16. Num plano geral: Yves Jégouzo & Yves Pittard, *L'aménagement urbaine en tant que but d'utilité publique, Les opérations d'urbanisme*, in *Le droit de l'urbanisme*, cit., p. 123-53.

17. No Projeto, já lembrado, da Comissão de Sistematização da Assembléia Constituinte, Título III, Capítulo II, *Da política urbana*:

“Art. 214. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressa em plano urbanístico, aprovado por lei municipal, obrigatório para os municípios com mais de cinquenta mil habitantes.

§ 1.º A população do município, através da manifestação de, pelo menos, cinco por cento de seu eleitorado, poderá ter a iniciativa de projetos de lei de interesse específico da cidade ou de bairros.

§ 2.º As desapropriações de imóveis urbanos serão pagas previamente, em dinheiro, facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área territorial incluída em plano urbanístico aprovado pelo Poder Legislativo, exigir, nos termos da lei, do proprietário do solo urbano não edificado, não utilizado ou subutilizado, que promove seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsória, estabelecimento de imposto progressivo no termo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

18. Neste livro, *Desapropriação para fins urbanísticos* (Nona Parte, Cap. II). Na Constituição de 1988, arts. 182 e 183.

A desapropriação urbana, para fins de urbanismo, surge, no sistema jurídico positivo brasileiro (Constituição de 1988), subordinada a programações administrativas práticas, ou seja, a programas racionais de ação municipal visando objetivos, de interesse local, correspondentes à preservação e desenvolvimento das cidades.

CAPÍTULO IV

DESAPROPRIAÇÃO "VERSUS" RETROCESSÃO

Sumário: 1. Pressupostos fáticos. 2. Ação de retorno. 3. Reversão no retorno. 4. Efeitos na extensão dos fins. 5. Garantias constitucionais.

1. PRESSUPOSTOS FÁTICOS — Nas desapropriações, verificada a *motivação*, apreciada a *finalidade*, desaparecido o *interesse público*, executado o ato declaratório ou mesmo depois da transferência definitiva da propriedade, qualquer desvio no uso dos bens expropriados enseja, na ordem jurídica, motivos postuláveis:

- de reversão;
- de retorno;
- de reaquisição;
- de retrocessão.

Na realidade da relação jurídica construída, a motivação perdendo substância ou o interesse público deixando de existir, provado o abandono da coisa expropriada ou o desvio de finalidade quanto à destinação dos bens, resta ao expropriado, assim querendo, propor medidas que lhe assegurem direitos antes perdidos ou transferidos por razões que a lei *in tempore* consagrara¹.

1. Na doutrina, consultar: G. Cappucio, Tema de retrocessione di beni espropriati, *Il Foro Amministrativo*, Roma, v. 1, n. 4 e 5, 1960; José Canasi, La no actualización de valores en la retrocesión del expropiado, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 1970; Alfonso Pérez Moreno, *La réversion en materia de expropiación forzosa*, Sevilla, 1967; Ebert Chamoum, *Da retrocessão nas desapropriações*, Rio de Janeiro, 1959; Hélio Moraes Siqueira, *A retrocessão nas desapropriações*, São Paulo, 1964; Paulo Henrique Blasi, *Da desapropriação e da reversão do bem expropriado*, Florianópolis, 1967; Belizario Antonio de Lacerda, *Da retrocessão*; doutrina, jurisprudência e legislação, Rio de Janeiro, 1982.

Sem dúvida, não há porque queira a Administração reter bens já não precisando deles, desnecessários, inúteis, e vazios de interesse social. A questão, apenas, na relação jurídica restabelecida, visa recompor na origem o patrimônio particular, desfazendo atos que, podendo ser revistos, restauram sem nenhum prejuízo das partes situações patrimoniais².

Na retrocessão, sabemos, a relação jurídica, administrativa, processual ou judicial, é a mesma da desapropriação, submetida porém a quatro condições essenciais:

— da *coisa* não ter sido utilizada conforme motivação e o interesse público declarado;

— da restituição da *coisa* pelo valor econômico avaliável com base na indenização paga;

— do desfazimento efetuar-se dentro do mesmo princípio de equivalência patrimonial;

— da *coisa* não ter tido outro destino de interesse público através de ato público não impugnado.

2. AÇÃO DE RETORNO — Na verdade, a retrocessão, também concebida como *ação de retorno* da propriedade expropriada, conforme a melhor doutrina contemporânea, na qual há unidade de pensamento — o problema conceitual tem colocação nos *factos* — situa-se precisamente em relação jurídica que não se esgota por força do mandamento constitucional, enquanto o direito de propriedade estiver protegido³.

Há uma extensão do mandamento constitucional com respeito ao uso público ou ao aproveitamento público de bens expropriados. O *uso*, ou o *aproveitamento*, jamais na lei é incondicional. Vincula-se, pela dependência jurídica, à ordenança fundamental, à lei aplicável na espécie, à natureza específica do ato declaratório e ao que *declarar* o ato no momento da manifestação de vontade administrativa.

2. O Tribunal Federal de Recursos, na Apelação Civil, de São Paulo, sob n. 29.137, em respeitável acórdão, confirmou, pelos seus fundamentos, sentença do juiz Caio Plínio Barreto, da 3.^a Vara da Justiça Federal, em matéria de retrocessão. A questão ventilada nos autos, de direito expropriatório, é das mais importantes. Os autores pleitearam retrocessão do imóvel desapropriado amigavelmente, não baseando a ação em venda que, porventura, pretendesse o expropriante realizar, nem no desvio de finalidade. O fulcro da demanda foi a falta de uso, o abandono do objeto pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER.

3. A teoria não concebe, como a prática não permite, não propriamente o desvio de finalidade ou o abandono da coisa expropriada, mas a afronta ao mandamento constitucional, tão explícito nos condicionamentos jurídicos, tão claro nas determinações objetivas.

Na prática de conhecimento, as condições acima nomeadas, mesmo na omissão da lei, possuem suporte no objeto-finalidade da expropriação, surgindo daí o direito do ex-expropriado pleitear o retorno dos bens, nas hipóteses em que o ex-expropriante posteriormente à posse definitiva mantenha a *coisa* sem destino ou fora do seu previsto destino público-administrativo ⁴.

Ninguém desconhece, ou pode desconhecer, em termos de relação jurídica, que o objeto-finalidade da desapropriação está em satisfazer legítimas iniciativas administrativas qualificadas por lei, não com propósitos de vulnerar garantias ao direito de propriedade; mas com propósitos bem definidos assentados na necessidade, na utilidade pública ou no interesse social.

Via de regra geral, dois pressupostos dominam o pensamento doutrinário em face do imperativo constitucional e básico nas relações jurídicas, já na origem condicionando a atuação expropriatória, e que assim ficam dogmatizados:

— havendo *desvio de finalidade*, o expropriado poderá pleitear a retrocessão ou postular ação de retorno dos bens na área administrativa ou na esfera judicial;

— havendo *alienação desautorizada*, contrariando a motivação ou o que diga o ato declaratório quanto à finalidade, poderá o expropriado reter o bem no seu domínio.

Tanto o desvio como a alienação e a reposição deságuam na devolução da indenização recebida, no valor pago pela transferência forçada da propriedade, *in casu* ou *in tempore* sujeito à avaliação dos prejuízos havidos, às correções monetárias e ao levantamento dos danos ocasionais. Há, para atender, circunstâncias valorativas ou não, afetando diretamente a equivalência econômica ⁵.

Corolário do preceito constitucional relativo à propriedade, a retrocessão, nos devidos efeitos jurídicos patrimoniais, é também, na extensão, um *direito* à disposição do particular expropriado, pleiteável sempre que a Administração, ao arrepio de intenções públicas formalizadas através de

4. Faz bem ler o estudo de Paulo Henrique Blasi, *Da reaquisição do bem expropriado*, São Paulo, 1975, como também o trabalho de Alfonso Pérez Moreno, *La reversión*, cit. A. Walter Villegas, *Acción de retrocesión*, in *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973, p. 457-70; Jorge Luis Maiorano, *La expropiación y instituciones conexas según la Ley argentina n. 21.499; sus principales aspectos*, *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, 1980.

5. A título de informação, considerando diferentes regimes, a retrocessão, no retorno, na reversão ou na reaquisição da propriedade, prescreve quando o prazo vem marcado por lei. Via de regra geral, nas omissões, aplicam-se disposições dos Códigos de Processo Civil.

atos consumados ou por consumarem-se, desviar-se por descaminhos não previstos na relação expropriatória.

3. REVERSÃO NO RETORNO — Se o retorno dos bens possui significação fática, a reversão possui significação jurídica. O retorno formaliza-se pela reversão, ou seja, pela devolução da coisa. Contudo, tanto o retorno como a reversão, diante do processo e da relação processual, colocadas as partes em confronto, qualquer tipo de ação somente pode ter, em virtude do conteúdo, o significado de *retrocessão*⁶.

O problema de linguagem para essa figura afim da desapropriação não possui maior importância jurídica. A própria expressão “reaquisição” torna-se imprópria, porque considerada a natureza da postulação, a equação não é outra que esta:

— reversão + retorno + reaquisição = retrocessão.

Não há razão para a doutrina tergiversar quanto a termos lingüísticos. A reaquisição, situação formal, é a última etapa do retorno. Como a reversão, nas contendas, pretendendo a devolução de bens, deságua *in fine* na retrocessão. Só efetivamente se *readquire* a coisa após condições retroativas conforme diga a lei e se faça a reposição dos valores conseqüentes da indenização⁷.

Possível a reversão, analisada a possibilidade do retorno, justificada a reaquisição, aí está a figura consagrada da *retrocessão*, conhecida pela doutrina e na história da instituição como aquele instrumento mais adequado à proteção da propriedade nas hipóteses denunciadas de motivação

6. As filigranas doutrinárias são resultantes de especulações casuísticas. Tradicionalmente, nas línguas latinas — italiana, francesa, espanhola e portuguesa — a retrocessão ganhou tônica universal. Na Itália, a clássica lei de 1865 já dispunha, nos arts. 60, 61, 62 e 63, sobre o “direito dos expropriados de obterem a retrocessão dos seus bens não ocupados”. Na França, o Decreto n. 58.997, de 1958, pelo art. 54, “os imóveis que não receberem a destinação prevista”, autorizam a retrocessão. Na Espanha, a lei de 1954, no art. 54, “caso não executada a obra ou o serviço”, os expropriados “poderão recobrar a totalidade ou a parte sobranse do bem expropriado”. Em Portugal, a Lei n. 2.030, de 1948, pelo art. 8.º, “o expropriado pode obter a reversão dos bens, mediante a restituição do preço recebido: a) se a obra não for realizada; b) se os bens forem aplicados com fim diverso”. Na Alemanha, a partir do Estado Federal, a lei de 1957, “o expropriado pode pedir a reaquisição do imóvel perdido, se o mesmo não tiver sido utilizado para os devidos fins ou se não mais servir para tal”. Mesmo as alterações havidas deixaram de atender o *direito à retrocessão*. Consultar: José Roberto Dromi, *Acción de retrocesión*, in *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1987, p. 94-7.

7. No entendimento de Limongi França: “*retrocessão* é o mesmo que *reversão*, expressões que têm equivalente no direito português, italiano, espanhol e em outros sistemas” (v. *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 140).

exaurida, finalidade não consumada e carência de interesse público. Tais circunstâncias fazem-se fundamentais.

Se a lei a chamar de *ação de retorno*, tudo bem. Se a denominar *reversão*, nada de mais. Se falar de *reaquisição*, apenas previne. Todavia, nos contornos, na figuração, nos efeitos, pela unidade de propósitos, estamos diante de um instituto que ganhou autonomia em oposição ao instituto da desapropriação, fazendo *de jure* retornar ou reverter, porém questionando condições reais quanto ao objeto-finalidade.

4. EFEITOS NA EXTENSÃO DOS FINS — Afinal, tudo vem a dar no mesmo, valendo, na relação jurídica construída ou restabelecida, os efeitos retroativos. O que se polemiza no desvio de finalidade, propiciando a procedência da retrocessão é:

- que a execução expropriatória perdeu a eficácia;
- que, perdendo a eficácia, não produziu os efeitos;
- que, não produzindo os efeitos esperados, desatendeu a motivação.

Na verdade, consumando efeitos retroativos, a retrocessão, efetivando a reversão, o retorno ou a reaquisição, não havendo acordo entre as partes, tem caráter nulificador da desapropriação, chegando até ao ato declaratório administrativo para, confrontando-o com a destinação dada aos bens, promover, diante do desaparecimento dos efeitos esperados, a devolução também forçada da propriedade⁸.

Em profundidade, bem analisando, a problemática jurídica da retrocessão envolve nos pressupostos jurídicos:

- matéria administrativa;
- matéria constitucional.

Na primeira hipótese, a Administração, por ação ou omissão, sob responsabilidade, descumprindo finalidade preventiva de interesse público, ela própria desviando-se do dever administrativo nascido de exatas relações jurídicas. Na segunda, por ação ou omissão, afrontando garantia constitucional asseguradora de direitos como sabe ser o direito de propriedade, seu uso e gozo⁹.

8. "Portanto, não tendo a desapropriação alcançado a sua *finalidade*, apresenta-se nítido o direito de *retrocessão*, como consequência da garantia constitucional, pois a desnaturação do fim caracteriza verdadeiro abuso de poder, ainda que seja ele revestido de legalidade" (v. Antonio de Pádua Ferraz Nogueira, *Desapropriação e urbanismo*, São Paulo, 1981, p. 86).

9. "A matéria é, evidentemente, de direito público constitucional e administrativo" (v. Hélio Moraes Siqueira, *A retrocessão nas desapropriações*, São Paulo, 1964, p. 76 e 77).

Seja qual for o nome, possibilitando a reversão, o retorno ou a re-aquisição, o instituto da retrocessão em confronto com o instituto da desapropriação, pelos seus lineamentos jurídicos nasce de conhecidas raízes, pois:

- é consequência jurídica natural do mandamento constitucional;
- está pelo conteúdo jurídico ligado ao direito de propriedade.

Não se trata, por isso, de questão apenas doutrinária. De um direito que necessite vir indicado nos Códigos. Tão-somente porque a retrocessão, como instituto ou como ação, vem:

- da norma constitucional;
- da desapropriação como foi proposta.

Sem dúvida, na prática, o instituto da retrocessão é coerente com o instituto da desapropriação, com três condicionantes imperativas, ligando, vinculando um ao outro:

- uma, da legalidade dos meios;
- outra, da legitimidade dos fins;
- outra mais, das obrigações assumidas.

No juízo expropriatório, a retrocessão, tomando caráter de ação, insurgindo-se contra burla às leis, tendo em conta o conteúdo da sentença expropriante com respeito ao objeto expropriado, efetiva-se e se torna procedente quando, contrariando razões de ordem constitucional, a Administração adota comportamento contrário à vontade do legislador, não cumprindo fins antes exatamente determinados.

5. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS — As mesmas garantias constitucionais que cercam as desapropriações cercam as retrocessões, conforme a natureza dos interesses ou direitos chamados *fundamentais*. Basta, na relação entre interesses ou direitos, considerar:

- as garantias, de ordem jurisdicional e processual, quando violadas pela Administração, pedindo proteção;
- o texto constitucional, consagrando ordenanças e meios processuais, de proteção dos direitos fundamentais.

Embora transformações tivessem acontecido na sociedade contemporânea, ninguém discute que “a relação entre o interesse individual e o interesse geral está presente na norma jurídica, mesmo se aceite a dicotomia direito privado e direito público”¹⁰. As técnicas de controle passam

10. José Alfredo de Oliveira Baracho, *Processo constitucional*, Rio de Janeiro, 1984, p. 144.

a ter significado do momento em que, por ação ou omissão, a Administração desatenda a norma constitucional.

O problema do controle, decorrente da aplicabilidade constitucional dos atos administrativos, em matéria expropriatória, como nas hipóteses de retrocessão, reconhecida a desmotivação, provada a falta de interesse público ou o desvirtuamento da finalidade, na maioria dos regimes, sejam quais forem os princípios básicos, não permite à Administração:

- esquecer a supremacia da Constituição;
- afastar-se do texto constitucional;
- exercitar atos contra texto maior;
- relegar o princípio da legalidade;
- discricionarizar a competência;
- assumir decisões desautorizadas.

Consumada a desapropriação diante da motivação, do interesse público e da finalidade, a retrocessão procede quando na extensão dos efeitos expropriatórios se tentam validar normas que estão em desacordo com o texto maior, conflitantes com o ato declaratório, já que no momento de nova relação jurídica entre a norma e o ato administrativo há flagrante divórcio com respeito à destinação dos bens.

A natureza das normas constitucionais repercute nos vários sistemas ou regimes jurídicos, por excelência nas desapropriações e por conseqüência nas retrocessões¹¹. Por isso, como logo veremos, o controle adquire vários aspectos específicos e de caráter processual, visando, na lesão de interesses ou direitos, manter a supremacia material e formal do mandamento constitucional.

A supremacia da ordem jurídica positiva constitucional não pode permitir que atos administrativos conexos ou sucessivos se oponham às garantias insertas na ordem fundamental. Sobretudo quando tais atos excedem limites traçados na lei ou por lei, contrariando interesses ou direitos, ino-

11. A questão é bastante simples, porque é constitucional. Submete, na atividade, o Direito Administrativo ao Direito Constitucional. Submissão que não prejudica o conceito de autonomia, também porque na seqüência em que se aplicam leis públicas, as regras ou os princípios não sofrem descontinuidade. As implicações decorrem da constitucionalidade das leis e da legitimidade ou legalidade da aplicação delas. O controle, aqui, reside, precisamente, no ajustamento entre os direitos individuais e o interesse público legislado. Pois, assim, fica nulo ou anulável todo e qualquer ato administrativo oposto à Constituição. Dois pontos aqui merecem investigação legal, o chamado *câmbio de destino* e o chamado *destino frustrado* (v. José Roberto Dromi, *Manual*, cit., t. 2, p. 99 e 100).

vando situações que transcendam poderes deferidos à Administração na organização como pessoa.

O princípio da legalidade impõe que todos os atos administrativos tenham motivação, venham amparados através de norma legal previamente legislada, porque não podendo contrariar o texto maior não podem escapar dos parâmetros que testam a legitimidade, nem estender o princípio por razões administrativas estranhas à origem das desapropriações, tal e qual foram legalmente autorizadas.

CAPÍTULO V

PRERROGATIVAS ADMINISTRATIVAS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Sumário: 1. Presunção de legitimidade. 2. Caracteres do ato declaratório. 3. Vigência do ato. 4. Execução administrativa. 5. Desapropriação reversa.

1. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE — Ligada à atuação administrativa, a presunção de legitimidade, incorporando as noções de legalidade e de validade, de um modo geral informa que a Administração não se omite da lei ou das prescrições legais que determinam a natureza do ato administrativo¹.

A presunção de legitimidade, em face do ato declaratório de expropriação, ao surgir da motivação pública, fazendo relação administrativa, visando determinada finalidade, *in concreto* e *in casu* há de expressar:

- uma condição *formal*;
- uma condição *substancial*;
- uma condição *normativa*.

É importante a *forma* do ato, como ele vem na sua vigência. Como é importante o que traz de *substancial*, tendo em conta seu conteúdo. Como

1. José Roberto Dromi, Prerrogativas públicas (1.ª Parte), in *Prerrogativas y garantías administrativas*, Tucumán, 1979, p. 16-24; Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, El control de legalidad, in *El derecho administrativo en Latinoamérica*, Bogotá, 1986.

passa a ter importância fundamental a *norma* que ao ato dando suporte lhe dá pelo menos ao ser editado no momento presunção de legitimidade ².

Passando o ato a exame crítico, nas circunstâncias expropriatórias, já podemos de imediato auferir dos caracteres externos, da sua regulada vigência, de como vai ser executado e de, quando não executado, dá ao titular do direito expropriado capacidade para promover medidas reparaatórias.

2. CARACTERES DO ATO DECLARATÓRIO — Antes dissemos que, ao poder de expropriação, não basta a vontade de expropriar. É preciso algo mais. É preciso que o ato declaratório venha com todos aqueles requisitos indispensáveis *in genere* à validade *in tempore* dos atos administrativos.

Na verdade, observando o instituto da desapropriação, não podemos jamais negar a existência:

- de prerrogativas administrativas;
- de garantias constitucionais.

As primeiras, oferecendo à Administração, conforme a necessidade, a utilidade pública e o interesse social, potestades inerentes à faculdade-poder de expropriar. As segundas, limitando a Administração, de acordo com as garantias constitucionais que na plenitude resguardam o direito de propriedade.

Razão essa, pela qual, toma fisionomia jurídica própria e peculiar o ato administrativo declaratório, exigindo que na sua formalização contenha os elementos de formação indispensáveis que, juridicamente, o afastem de interpretações hipotéticas e lhe dêem conseqüente eficácia diante dos efeitos.

Embora a presunção de legitimidade não seja um valor absoluto *juris et jure*, pelo menos com respeito ao ato administrativo expropriatório é importante que no momento da edição traga formalmente elementos e requisitos não afrontantes de prerrogativas subjetivas e de garantias objetivas.

3. VIGÊNCIA DO ATO — Comparado a outros atos, o declaratório de desapropriação por força de imperativo legal, já no momento da edição, marca o seu tempo de vida jurídica ³. Neste ponto é que urge seja

2. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Licidade e validade dos atos administrativos, in *Atos administrativos*, São Paulo, 1980, p. 60-6.

3. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Do mandado de segurança e do ato expropriatório, in *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 43-59.

legítimo, a fim não conflitar as prerrogativas possuídas pela Administração e as garantias constitucionais.

Duas indagações, comuns em decorrência da edição do ato declaratório, preocupam o pensamento doutrinário:

— em que situação fica a *propriedade* depois do ato formalizado?

— em que situação fica o *direito* de propriedade pós-restrições forçadas?

Não resta dúvida ao analista menos atento que as questões, ao serem equacionadas, envolvem outras tantas implicações de natureza jurídica, isto porque tomada a iniciativa pública e previstas medidas processuais, ao expropriado cumpre esperar a execução enquanto o sujeito expropriante não promove ação própria.

Nesse lapso de tempo, de dois ou cinco anos conforme digam as leis, subjetivamente se impõe com a declaração legal o apossamento da propriedade, não por certo mas possivelmente lesionando, através da potestade expropriatória, direitos que de perto afetam o livre gozo e uso da *coisa* expropriável ⁴.

A primeira vista parece que pela reparação econômica ou pela indenização prévia os direitos ficam assegurados. Porém não é assim, porque tudo na relação passa a depender, nos prazos legais previstos, das prerrogativas e não das garantias:

— nas hipóteses de demora da execução administrativa;

— nas hipóteses de não-execução impedindo o exame judicial.

A execução administrativa, a nível judicial ou não, fundamentada na vigência do ato declaratório, presumida a legitimidade, não tira das partes obrigações jurídicas subjetivas e objetivas que precedem o poder de expropriar, não propiciando nem mesmo em nome do interesse público desconhecimento das garantias constitucionais.

4. Variando as legislações com respeito à vigência do ato declaratório, fundamentalmente o que importa é a execução. Saber se o interesse público continua permanente. Porque a demora, não prevista, ou a execução não proposta, de uma maneira ou de outra afetam direitos, sobretudo do particular. No Brasil, não contando com a influência de fenômenos econômicos atuantes, o prazo de dois anos, para as desapropriações de interesse social, como o prazo de cinco, para as desapropriações por utilidade pública, deságuam em implicações administrativas e judiciais, carreando, na relação jurídica, prejuízo aos direitos. Ou o Estado quer, ou não quer, a coisa expropriável. O poder de expropriar não pode ficar sujeito ao interesse unilateral da Administração.

4. EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA — A executoriedade, portanto, em matéria de relação expropriatória, na seqüência da declaração e diante dos efeitos imediatos:

— atende à presunção de legitimidade, porém dentro do fato e da lei aplicável;

— colocando em avaliação o ato com respeito a possíveis impugnações à execução.

O que quer dizer que a presunção, dando efetividade à execução, não prescinde *a posteriori* da presença de elementos que se presumam também legítimos, tal como a motivação em face do interesse público, tal como a finalidade em função da motivação, tal como o ato na sua exata determinação legal.

Nas desapropriações nada é diferente com respeito à execução do ato, do ato declaratório como ato administrativo *que é*. A questão, no tocante à executoriedade, é sobretudo também de validade. Muito importando que as operações executórias fiquem nos limites das medidas eficazes autorizadas⁵.

O problema da execução, nas desapropriações, considerando potestades e direitos subjetivos, *a priori* demanda como sabemos autorização legislativa e justa indenização, pois na executoriedade ou ação de executar, a garantia constitucional da propriedade impõe modos de fazer e obrigações correlatas⁶.

Evidente que, nas desapropriações, o ato administrativo *declaratório* para se tornar *executório* pressupõe, além da legitimidade, seja exequível, lícito e obrigatório conforme relação jurídica. Requer venha dotado de condições coincidentes com a norma legal e as garantias constitucionais.

5. DESAPROPRIAÇÃO REVERSA — Não podemos deixar de lembrar ao término do capítulo, o direito que assiste ao expropriado quando não executado o ato, quando, pela demora, não se promova a desapropriação, quando, embora o ato permaneça em vigência, nada seja feito ou proposto no sentido executório.

5. Na literatura: Eugenio Cannada Bartoli, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, p. 232-5; Juan Carlos Cassagne, *La ejecutoriedad del acto administrativo*, Buenos Aires, 1969, p. 55-9. No tocante às situações jurídicas subjetivas, também Cassagne, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1982, t. 2, p. 115-33.

6. Jorge Luis Maiorano, *La expropiación*, Buenos Aires, 1978, p. 59. Sobre a declaração (ato declaratório), convém conhecer: Vittorio Ragonesi, *La dichiarazione di pubblica utilità*, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1985, p. 208 e 209.

Claro está, em termos de garantia constitucional, que editado o ato declaratório e não executado, sobram duas colocações a conhecer diante de relação jurídica já criada:

— pode o expropriado, sujeito passivo, titular do direito, promover em juízo ação pertinente?

— pode o expropriado tomar iniciativa processual, suprindo a inação do expropriante, sujeito ativo?

A tese, em si, para cabíveis respostas, em face das garantias constitucionais, é pacífica quanto ao direito de ação do expropriado prejudicado⁷. Pois com seu patrimônio afetado, possui legítimo interesse para, em juízo ou fora dele, questionar a indenização e a devida reparação econômica patrimonial.

Sem dúvida, o direito à ação do expropriado sujeito passivo faz consequência direta das garantias constitucionais que cercam a inviolabilidade da propriedade. Tanto assim que duas situações lhe dão sustentação jurídica para propor ação reversa:

— a vigência do ato declaratório de expropriação;

— a falta de execução prejudicial à consumação expropriatória.

Figura nova, porém amparada no direito de ação e nas garantias constitucionais, a desapropriação *reversa*, muito embora de maneira ostensiva ainda não tenha provocado manifestações doutrinárias, nem por isso deixa de vir enquadrada no mandamento constitucional que determina a prévia indenização⁸.

Direito, na área administrativa, de petição, na esfera judicial, de ação, não precisa de lei para ser exercitado. Tem amparo quando descumprida a norma mandamental. Carentes as vias administrativas, tem nas leis processuais o apoio indispensável à demanda ou ao litígio, a uma decisão que consume a desapropriação.

7. “Quando a conduta do sujeito expropriante afeta direitos do proprietário, sem que se haja promovido a ação judicial, não obstante a declaração legal, o titular do bem supre a inatividade processual promovendo a ação de expropriação inversa que, no juízo próprio ou na esfera judicial, habilita o expropriado em face da lei ou do ato administrativo fundado em lei autorizativa” (v. José Roberto Dromi, *Prerrogativas*, cit., 2.^a parte, p. 157-8).

8. A questão, da problemática da desapropriação reversa, insere-se entre as garantias constitucionais. Já em estudo feito no Ministério da Justiça, através de uma comissão altamente credenciada, a inovação vinha clara nos pressupostos: “Se dentro de um ano da publicação do decreto expropriatório de imóvel não for ajuizada a ação, o proprietário ou compromissário comprador poderá intentar ação reversa”.

A questão, em si mesma, coloca-se na evidência do *fato existente*, ou seja, *in casu*, num direito possível de retroagir. Porque se o direito ressarcitório retroage ao fato-ato, nem por isso deixa de projetar-se no futuro, conforme se desenvolva a relação litigiosa até final decisão superior.

Executado ou não o ato declaratório, no silêncio ou não da Administração, conhecendo-se as vontades em conflito, o postulamento é tanto igual nos motivos, pois é precisamente do ato declaratório (motivação e finalidade) que também parte a possibilidade da retrocessão.

Sem dúvida, a doutrina, quando estuda ou analisa o instituto expropriatório, se faz didática por excelência, apontando lineamentos que vem da norma, passando pelo ato declaratório e atingindo a propriedade de bens. Conceitos se detalham incorporando à figura expropriatória outras figuras jurídicas.

SEXTA PARTE

QUESTÕES VINCULADAS AO PROCESSO EXPROPRIATÓRIO

- ASPECTOS PROCESSUAIS
- IMPLICAÇÕES DE RESULTANTES
PROCESSUAIS
- VALOR JURÍDICO TEMPORAL DA SENTENÇA
- PREEMINÊNCIA DA LEI FAZENDO
OBRIGAÇÕES
- GARANTIAS PROTEGENDO EXPROPRIADOS

CAPÍTULO I

ASPECTOS PROCESSUAIS

Sumário: 1. Em juízo judicial. 2. Matéria de prova. 3. Intervenção de terceiros. 4. Recursos. 5. Urgência expropriatória.

1. EM JUÍZO JUDICIAL — No tocante ao processo expropriatório, colocadas as partes diante do *juízo judicial*, não são poucas as questões vinculadas, nem de menor importância jurídica circunstâncias que, concretamente definidas, influem sobre o rito processual afetando direitos¹.

Por isso, na esfera judicial, na área de confronto ou das controvérsias, o processo pode sofrer impasses nos trâmites, porém normais na relação estabelecida, admitindo-se:

- o levantamento de provas;
- a intervenção de terceiros;
- a interposição de recursos;
- o pedido de urgência.

São aspectos esses que, na vida dos direitos, dão idéia de que a desapropriação não é apenas ato unilateral de vontade, mas iniciativa de interesse público sujeita a condições previstas na lei e no limite daqueles princípios referentes aos poderes conferidos à Administração.

Embora ocorram, em face da motivação, circunstâncias necessárias, a utilidade pública ou o interesse social, a imposição unilateral não evita que se ofereça resistência à proposta expropriatória, antes e no momento da extinção do direito de propriedade, isto é, no curso hábil do processo judicial.

1. “A extinção de direitos pela desapropriação tem por fim permitir que sobre o objeto deles sejam criados novos direitos” (v. Marcello Caetano, *Princípios fundamentais do direito administrativo*, Rio de Janeiro, 1977, p. 455).

2. MATÉRIA DE PROVA — O problema da prova, considerando a universalidade do direito expropriatório, dizendo com a finalidade-objeto e as pessoas passíveis de expropriação, assume na relação processual dimensões que, vinculadas ao curso do processo, requerem medidas de mérito capazes de resguardar a norma constitucional.

Na verdade, afastada a motivação por legítima, deixa em exame a finalidade ou objeto da desapropriação, quais os bens a expropriar e de quem expropriar:

- de pessoas físicas?
- de pessoas jurídicas?
- de pessoas públicas?
- de empresas comerciais?
- de concessionárias de serviços?
- de sociedades mistas?

Sem dúvida, variando circunstâncias expropriatórias, variam também os meios de prova. Não raras vezes não se trata apenas de avaliações técnicas, porém de avaliações refletindo valores distanciados dos valores materiais, *valores* de capital e de trabalho, resultantes de atividades econômicas industriais ou comerciais ².

Portanto, todos os meios de provas, admitidos em direito, devem estar à disposição de expropriantes e expropriados. Conforme, é claro, a natureza do processo e a relação jurídica expropriatória, pois qualificadas as pessoas passivas jamais será possível aceitar sejam sempre iguais as diligências probatórias.

Especialíssimas as relações expropriatórias, especialíssimos se tornam os meios de prova no juízo judicial. O processo, mesmo sumário, apontado ou sancionado por lei, não se opõe à abertura de provas que venham *in tempore* complementar ou não valores indispensáveis à real fixação do *quantum indenizatório*.

3. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS — Conhecida a declaração, promovida a ação ou iniciado processo judicial com indicação dos réus-expropriados, dúvidas podem surgir em torno do *jus utendi*, do *jus fruendi* ou do *jus abutendi*, ou seja, com respeito à propriedade no seu uso e gozo, seus frutos e direitos econômicos a ela vinculados.

2. A. Walter Villegas, La prueba en el juicio expropiatorio, in *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973, p. 360-4.

Não se trata, entretanto, de incorporação à indenização de ônus reais ou simplesmente eventuais. No juízo judicial, não se pode desconhecer, no tocante a terceiros interessados, conforme a natureza da relação expropriatória:

- os contratos econômicos;
- o fundo de comércio;
- as locações contratadas;
- as rendas compulsórias;
- os litisconsortes necessários.

Precisamos entender, fora subterfúgios doutrinários, longe das indecisões jurisprudenciais, que “a indenização não é preço”, pois “compreende algo reparatório”. A bem dizer “preço é o valor de uma coisa e a expropriação o despojamento legal dessa coisa”. Assim, o despojo legal requer, em síntese, “compensação eqüitativa”³.

Ademais, tudo quanto resulte de conseqüências produzidas pela desapropriação, diante do legítimo interesse e conforme habilitação em juízo, deve merecer atenção jurídica, porque só pela reparação integral fica restabelecido o equilíbrio de valores desaparecidos do patrimônio expropriado, sob que aspectos tenham os danos quando provados.

O litisconsórcio, nas desapropriações, não somente os necessários, de acordo com o legítimo interesse postulado, pode ou deve ser examinado sob enfoques de direito ressarcitório, considerando a coisa em si mesma, porém englobando numa só unidade:

- o objeto tecnicamente avaliado nas suas reais condições físicas;
- os prejuízos ocorrentes por força do ato e da ação expropriatória.

A questão, senão do espírito da lei e do mandamento constitucional, é de simples lógica jurídica diante de fatos provados. Abona-se, pelo direito ressarcitório, a extensão da lesão patrimonial. Tomando da coisa pelos valores intrínsecos e extrínsecos, não há como negar direitos a usuários ou usufrutuários de direitos.

Salvo inexistência de legítimo interesse na postulação, fica impossível o litisconsórcio, pois na extensão jurídica todos os incidentes devem cumprir-se no juízo expropriatório. A garantia constitucional não distingue espécies de bens, *lato sensu* manda reparar, pela perda forçada, o direito de propriedade.

3. Bartolomé A. Fiorini, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1968, t. 2, p. 877.

Vale um exemplo: os contratos celebrados com base no objeto expropriado, assinados na legitimidade e não-impugnáveis, são de propriedade dos respectivos titulares, não podendo ser tomados pelo expropriante sem a devida reparação, pois ninguém fica privado de bens senão através de sentença fundada em lei.

4. RECURSOS — Com a aceitação da sentença, ficam extintos todos os direitos do expropriado sobre os bens. Inconformado, porém, o expropriado, não se podendo opor à eficácia translativa, tenta o recurso permitido nas leis nacionais. Nada mais podendo fazer senão debater o já debatido na controvérsia contestatória ⁴.

A doutrina, entretanto, com sentimento objetivo da relação jurídica expropriatória, recomenda à inteligência do legislador, sem prejuízo da emissão provisória de posse, que, no sentido da proteção dos direitos e em face do mandamento constitucional, abram-se recursos não desconhecidos dos códigos processuais, a saber:

— o recurso *declaratório*, levando a sentença à revisão, a fim possam clarear-se pontos duvidosos ou controvertidos, contidos na relação processual e não satisfeitos na instância;

— o recurso de *nulidade*, procedente quando violados casos previstos por lei para procedimentos em juízo, inclusive com respeito à sentença duvidosa ou à inconstitucionalidade;

— o recurso de *apelação* em sentença definitiva, sempre que na instância a condenação não representar valores consentâneos com a reparação prevista no texto constitucional;

— o recurso *extraordinário*, nas hipóteses flagradas de inconstitucionalidade, ilegitimidade ou ilegalidade não apreciadas na sentença apelada, já que *ab initio* o ato violou um direito ou uma garantia fundamental.

Deixando à margem colocações doutrinárias, no geral dos regimes políticos, sobretudo nos marcados de instabilidade econômica, o *autoritarismo administrativo* tem dado motivo a leis impeditivas de recursos desti-

4. No Brasil, o Decreto-lei n. 3.365/41, no art. 20, através de duvidosa interpretação, não admite indagar ser este ou aquele caso ou não de utilidade pública. A controvérsia somente poderá ser ventilada por ação direta, em processo autônomo. Quebra-se, aqui, a tutela constitucional dos interesses protegidos. Consultar: Mario Battaglini, *Contributi alla storia del controllo di costituzionalità delle legge*, Milano, 1957; Sergio Galeotti, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milano, 1963; Raul B. Repetto, *Control de constitucionalidad de la ley*, Santiago, 1969; Ada Pellegrini Grinover, *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*, São Paulo, 1973; Hector Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, 1974.

nados a proteger direitos, enfatizando situações que *de jure* desvirtuam a natureza do instituto expropriatório.

Embora compreensíveis, na maioria das leis expropriatórias, ditas fundamentadas nas Constituições, os recursos ficam restritos ao instrumento *apelação*, no qual a sentença apelada, não adentrando matéria de direitos, não obstante duplo grau de jurisdição, tão-somente apreciou o *quantum indenizatório* até então controvertido ⁵.

Sem dúvida, desde que autorizado o apossamento provisório, ou a imissão provisória de posse, nada mais resta ao expropriado senão discutir *preço*, quando o preço, como dissemos, não constitui valor indenizatório. Ficando fora de exame a constitucionalidade, a legitimidade ou a legalidade do ato administrativo ⁶.

Os regimes jurídicos, para serem estáveis, respeitarem os institutos constitucionais, necessitam de leis obedientes às normas fundamentais. Oferecendo, no tocante aos direitos naturais, ampla defesa do patrimônio privado, isto é, *in casu*, do direito de propriedade nos casos expropriatórios e de interesse público não motivado.

A seguir das Constituições, as leis conforme regimes políticos não refogem da relação constitucional. Da relação *primeira* que dá existência às relações administrativas e processuais. Em matéria expropriatória, como no processo em geral e no processo expropriatório, o que importa são os *direitos* quando discutidos.

5. URGÊNCIA EXPROPRIATÓRIA — O pedido de urgência, ligado à natureza do interesse público e portanto do serviço a realizar, não traduz uma prerrogativa absoluta, nem uma faculdade imperativa. Condiciona-se para vir procedente a motivos concretos, a planos emergenciais, a iniciativas que, não tomadas na oportunidade, prejudicam a execução de projetos iminentes.

Tanto a doutrina, como as leis, distinguem as expropriações *urgentes* das *não-urgentes*, limitando a vontade do expropriante ⁷. Se assim é, a prerrogativa questionada ou a faculdade administrativa, afetando o expropriante, não lhe concede poderes exclusivos para, senão quando *provando*,

5. R. Limongi França, Recursos, in *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 123-35; Carlos Pinto Coelho Motta, Extensão do controle jurisdicional, in *Práticas de direito administrativo*, Belo Horizonte, 1986, p. 241-2.

6. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Da desapropriação e dos direitos constitucionalizados, in *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 61-78.

7. Marcello Caetano, *Princípios fundamentais*, cit., p. 462-4.

ativar processo já *sumário* sob alegações conflitantes com os efeitos do ato declaratório.

Dois pressupostos, condicionando a vontade expropriatória ao *fato*, se apresentam com rigorosa nitidez jurídica:

— “se a expropriação é *urgente*, o expropriante deverá, intentada a ação, depositar o valor que for fixado por avaliação pericial realizada em termos legais”;

— “*não sendo urgente*, debater-se-á em processo judicial o montante da indenização e só depois de fixada por sentença será dada a imissão de posse”⁸.

Quando se fala na *urgente*, de depósito do valor ou de avaliação pericial em termos legais, a questão na relação jurídica é de prova que baste para conhecimento de juízo. Nas *não-urgentes*, o problema, tal como colocado, não admite imissão senão quando terminado o processo e passada em julgado a sentença prolatada. Nada depende, em juízo, do querer ou não do expropriante.

A urgência, portanto, em razão de não-provados motivos propostos, não justificada em nome do interesse público ou de serviço, *pode não ser deferida*. Mas para ser, duas condições concretas probantes devem instruir o pedido:

— a do depósito do valor ou valores atribuíveis à coisa expropriável;

— a apresentação de laudo pericial técnico-legal avaliando valor ou valores.

No juízo sumário, nem sempre a urgência faz medida judicial saudável. Devendo ser apreciada *judicialmente*, sem que se espere terminação normal do processo, a urgência somente deverá ser obtida quando, expostos os motivos e cumpridas as condições legais, a gestão administrativa não contrariar com a posse forçada imediata o imposto pela norma constitucional-mandamental.

Todavia, a urgência, em face da imissão mesmo provisória, torna-se quase sempre em medida aleatória. Porque além de não conseguir alterar trâmites essenciais, na prática já foi atingida naquele momento em que se desapossou a coisa expropriável. É este um aspecto que as leis devem bem considerar.

8. Marcello Caetano, *Princípios fundamentais*, cit., p. 464.

CAPÍTULO II

IMPLICAÇÕES DE RESULTANTES PROCESSUAIS

Sumário: 1. Desapropriações normais. 2. Desapropriações irregulares. 3. Prescrição e caducidade. 4. Abandono do bem expropriado. 5. Ocupação temporária.

1. DESAPROPRIAÇÕES NORMAIS — À justiça, na *litis*, nos aspectos judiciais, cabe, conforme a situação, bloquear a propriedade, não o *direito* de propriedade nas conseqüências, nas projeções prejudiciais ou nas implicações jurídicas. Ninguém se pode opor à entrega forçada da *coisa*, mas ao titular compete contestar valores quando não corresponderem à perda do patrimônio econômico.

Isso, porém, nas desapropriações *normais*, nas quais o ato declaratório vem perfeito, o *caso* figurado em lei, o *ato* correto na eficácia, a *hipótese* legalmente predeterminada. Não havendo dúvidas quanto à motivação pública, com respeito à finalidade e no tocante ao oferecimento de valores dentro de razoável equivalência econômica, a desapropriação efetiva-se normalmente.

Dadas as circunstâncias, de conveniência ou de oportunidade, em que se manifesta a vontade administrativa de expropriar, não se consideram desapropriações *normais* as originadas:

- afrontando o texto constitucional;
- violando a norma legal;
- de motivação obscura ou duvidosa;
- de finalidade indeterminada;
- de má aplicação do princípio legal;
- de enquadramento distorcido;
- sem prevenir recursos financeiros;
- do não-recolhimento do depósito prévio.

Tudo bem cumprido, perfeito o ato declaratório na eficácia e nos efeitos previstos, pode a desapropriação ser considerada *normal*, porque o ato administrativo na teoria e na prática dos atos jurídicos, conforme a tipologia, há de trazer consigo, no momento da edição, em face da motivação e da finalidade proposta, os elementos indispensáveis intrínsecos de validade ¹.

O poder judicial, nas instâncias judiciárias, jamais poderá ficar estranho, nas ações expropriatórias:

- ao legítimo interesse postulado;
- às indicações constitucionais;
- à aplicação concreta da lei;
- às relações processuais;
- ao fato e ao ato expropriatório.

Na realidade da relação processual, em juízo judicial o legítimo interesse, público ou privado, vincula-se, pela dependência jurídica, aos permissivos constitucionais, à aplicação exata da lei, às relações internas quanto a trâmites procedimentais, ao exame do ato declaratório em razão do fato expropriatório, ao que diz a motivação e ao que se refere à finalidade.

Embora a natureza sumária da ação expropriatória, a urgência deferida ou a não-urgência, os *direitos* devem ser observados tal como se apresentam, as controvérsias solucionadas, as questões pendentes resolvidas ou equacionadas, pois o *interesse público* ao ser alegado não se faz presente acima das Constituições e das leis que regulam, coativamente, modos e maneiras de expropriar.

2. DESAPROPRIAÇÕES IRREGULARES — As chamadas aqui *irregulares* são aquelas que no geral, devido à premência da motivação, não se enquadram formalmente às regras administrativas de conduta normal, impondo à Administração, em circunstâncias imprevistas, a tomada de medidas de *suma urgência*, através de atos prematuros promovendo restrições ao direito de propriedade ².

1. Na literatura, verificar os elementos intrínsecos de validade: Recaredo F. de Velasco, *El acto administrativo*, Madrid, 1929; Arnaldo de Valles, *La validità degli atti amministrativi*, Padova, 1942; Fernando Henrique Mendes de Almeida, *Os atos administrativos na teoria dos atos jurídicos*, São Paulo, 1969; Eduardo Soto Kloss, *La ejecución del acto administrativo*, Bogotá, 1979; Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Atos administrativos*, São Paulo, 1980.

2. Os aportes, em nome do interesse público, tomam aspectos variados e envolvem várias situações. Surpreendem, com alguma freqüência, nos apossamentos ante-

Em tudo no plano geral da atividade administrativa, mesmo na existência de desapropriações irregulares, os efeitos conseqüentes e as situações particulares, num sentido objetivo, refletem prestação de serviços, uma *prestação administrativa* que no rigor das relações, quando consumadas na finalidade ou não, possui extensão ou dimensão jurídica claramente definidas.

Na verdade, trazendo à colação o que se pretende *prestar* com o apossamento da propriedade, como *in genere* com respeito a todo tipo de atividade administrativa, se a *prestação* é legítima e vem motivada, não sendo o ato irregular e sim a expropriação, o que importa na prática é conhecer a *extensão* e o quando da *extinção* das relações impostas ou provocadas³.

Sem uma finalidade objetiva, nem gratuitamente, o Estado se ativa a nível administrativo. Criada a relação, mesmo na unilateralidade, mesmo não havendo ação, nas desapropriações irregulares, não só no tocante à prestação de serviços, para o devido efeito reparatório, convém saber:

- como nasce a relação de apossamento;
- a extensão da relação compulsória;
- quando se extingue a relação.

Para então, depois, apreciar se os prejuízos são transitórios ou definitivos, pleitear a procedência do ressarcimento ou a compensação de valores. Entre o início da relação provocada, da sua extensão até sua extinção, coloca-se a equação financeira, destinada a prover danos e lesões enquanto na posse da coisa estiver a Administração sem intentar ação expropriatória.

Pode ocorrer que, denunciada a desapropriação irregular, por haver ato declaratório e apossamento sem devida imissão de posse, procure o particular desapossado meios corretivos, ou então, se a lei permitir, intentar ação reversa. Todavia, o problema, a ser resolvido, pela complexidade do fato, do interesse público posto em jogo, deságua necessariamente na obrigação de indenizar.

cipados, nas ocupações de bens, sem afetá-los, caracterizando a existência do fato e do ato sem que se promova ação pertinente. Alcança-se o domínio, de maneira irregular, antes do pronunciamento judicial. Ficando de lado o preceito constitucional e a lei. Em algumas hipóteses, segurança nacional, calamidades públicas, comoções intestinas, justificam-se as medidas de *suma urgência*. Permitindo a intervenção sem paga no momento da indenização.

3. Renato Alessi, Estinzione dei rapporti di prestazione, Modificazione ed estensione dei rapporti di prestazione amministrativa, in *Le prestazioni amministrative*, Milano, 1956, p. 199-215.

3. PRESCRIÇÃO E CADUCIDADE — De parte do Estado, da Administração, dos expropriantes, considerando a natureza jurídica do instituto da desapropriação, fica indispensável fixar porque a problemática é de direito público, colocações distintas com respeito à relação estabelecida, diante da permanência ou não do interesse público.

Na verdade, existindo de momento o interesse público, pode a Administração, em circunstâncias imprevistas:

— deixar prescrever a ação, por incumprimento de obrigações processuais;

— deixar caducar o ato declaratório, por não adentrar com a ação esperada.

As duas figuras, no direito público, da prescrição e da caducidade, diferem substancialmente no tocante aos conceitos de direito privado, pois na *prescrição expropriatória*, a matéria é processual, ao passo que na *caducidade*, o enfoque é de prazo decadencial. Cumpre assinalar o caráter discricionário inerente ao ato de vontade⁴.

A prescrição, escapando do direito comum, integrada ao regime expropriatório, liberando bens por transcurso de tempo, influi sobre o fato e o ato de pleno direito. Resta saber, até a extinção da relação, qual o procedimento ressarcitório adequado e até que ponto responde a Administração pela inexecução compromissada.

A caducidade, desde que haja previsão legal de tempo para vigência da declaração, atua como fator extintivo, liberando o expropriado da afetação não consumada nos efeitos. Resta conhecer, na vigência do ato, se danos conseqüentes surgiram ou não com o abandono da coisa comprometida através da coerção administrativa.

4. ABANDONO DO BEM EXPROPRIADO — A questão do *abandono*, quando o abandono realmente acontece, no sentido de conteúdo jurídico nada tem a ver com a prescrição ou a caducidade, já que assume, na relação jurídica constituída, dois aspectos concretos:

— um, de inexecução da finalidade;

— outro, da coisa deixada inproveitada.

Juris et de jure, o abandono diz com o desaparecimento do interesse público. É preciso, porém, sem dúvida, que fique caracterizado em razão

4. Sob enfoque civilista, R. Limongi França coloca essas questões com muita objetividade, embora afastando os enfoques públicos. Merece, contudo, ser estudado, nas suas aproximações doutrinárias (v. *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 153-7).

da afetação e dos bens não terem sido utilizados. Reveste-se de provada inação administrativa diante da forçada transmissão da propriedade, *in casu* nos serviços planejados de colonização ou realização de obras motivantes da desapropriação⁵.

O abandono, pelo visto, é matéria de *fato* que se transfigura em matéria de *direito*. Podendo, inclusive, no legítimo interesse de expropriados, justificar ação de retrocessão. De retorno do bem aos antigos titulares e nas condições em que se encontrava no momento do apossamento ou da consumação da ação expropriatória. A inexecução ou o inaproveitamento são os reais fundamentos jurídicos.

No geral, as leis, embora fixem prazos de vigência do ato declaratório, silenciam com respeito à oportunidade da promoção judicial. Entretanto, essa é imediata ou mediata de acordo com projetos ou planos administrativos, visto que o interesse público é sempre cogente quando, ao ativar a vontade de expropriar, declara a perda forçada do direito de propriedade em termos formais.

Dois problemas, contudo, em face de diferentes situações criadas, preocupam o hermeneuta:

— o abandono antes de esgotado o tempo de vigência legal ou após o decurso do prazo previsto por lei;

— o abandono após sentença passada em julgado por razões do não-aproveitamento da coisa expropriada.

As duas hipóteses acontecem com alguma freqüência. Na primeira, a entrada de ação em juízo interrompe o abandono. Na segunda, o abandono provado conduz a medidas judiciais que, com fundamento na motivação e na finalidade não realizada, dão aos ex-expropriados o direito de recuperar bens cuja destinação certa, por omissão ou inação não alcançada, desvirtuam a natureza do instituto⁶.

Pode haver até certa tolerância com a atividade administrativa expropriatória, mas quando se impõe a perda da propriedade no interesse público, o *não fazer* ou o *deixar de fazer* constituem motivos jurídicos que asseguram aos ex-titulares o direito à recuperação de bens afetados e não utilizados por razões de negligência, culpa, omissão ou desinteresse atual de parte da Administração.

5. Seria válida, aqui, a interpelação judicial, ou, então, vistoria judicial que provasse o abandono. Pela interpelação, poderá haver, não necessariamente, a interrupção do abandono. Evidente que não se pode denunciar o abandono que na realidade não existe. É muito importante, *in casu*, a prova material.

6. A. Walter Villegas, *El abandono*, in *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973, p. 478-84.

Conseqüência de importância que deriva do abandono, temos no fato de que a propriedade expropriada, tendo destinação certa, não dá prerrogativas à Administração pós-consumação expropriatória de *não fazer* ou *deixar de fazer*, violentando princípios declaratórios formais, a natureza do procedimento sumário em juízo e condições que foram impostas antes da transferência forçada da propriedade.

5. OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA — Sem dúvida, no interesse público figurado, a ocupação temporária, no tocante à possibilidade expropriatória, justifica-se prevenindo situações futuras:

- diante de fato grave motivando atuação administrativa;
- diante de necessidade súbita exigindo pronta intervenção administrativa.

Em vezes, a ocupação temporária, atendendo pressupostos de suma urgência administrativa, prepara a desapropriação. Privando, de momento, o titular do uso temporal sobre coisas, a Administração manifesta vontade que, por razões de necessidades imediatas, estabelece restrições arbitrárias ou discricionárias, porém suscetíveis de posterior reparação indenizatória⁷.

É preciso esclarecer, no plano motivado do interesse público, que a ocupação pode vir inevitável conforme circunstâncias ou situações fáticas singulares:

- em caráter apenas transitório, a fim dar solução a problemas ocasionais ou momentâneos;
- em caráter de urgência, desapossando o domínio e não o direito de propriedade.

No primeiro caso, pretende-se a utilização não-permanente da propriedade. No segundo, o desapossamento, não prevendo temporalidade, deságua na desapropriação, quer direta, quer reversa. Um caso se refere ao uso da coisa, outro, à necessidade de posse dominial enquanto perdurarem motivos de interesse público.

A distinção merece apontamento porque, se a ocupação temporária provém da lei expressa ou de norma permissiva, a de urgência excepcionaliza fundada em situações de necessidade pública. A simples presença da Administração *ocupando* identifica, na relação criada, posições legais de direito indenizatório.

7. Bartolomé A. Fiorini, *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, 1968, t. 2, p. 860 e 861.

CAPÍTULO III

VALOR JURÍDICO TEMPORAL DA SENTENÇA

Sumário: 1. Terminação judicial. 2. Efeitos da sentença. 3. Extensão dos efeitos da sentença. 4. Honorários advocatícios. 5. Obrigações futuras.

1. TERMINAÇÃO JUDICIAL — Consumada a contenda, resolvidas as questões incidentes, apreciados os recursos cabíveis, atendidas as partes nas postulações legítimas, a terminação judicial se dá:

- com o exame do fato;
- com a análise do ato;
- com a reparação indenizatória;
- com a transmissão da propriedade.

Quanto ao *fato*, deve ser apreciado consoante com a motivação. O *ato*, conforme expressão de lei e no sentido da legalidade. A *reparação*, atendendo a equivalência econômica. A *transmissão*, efetivada com fundamento em dados concretos ajustados à relação processual, requerendo sejam considerados os elementos citados e que passam a integrar uma *unidade* substancial na terminação judicial¹.

Já que se trata de um direito protegido, o de propriedade, a sentença, mesmo em duplo grau de jurisdição, sobretudo quando sofrida de apelação, exige-se dela que na realidade jurídica retrate a motivação de interes-

1. Sim, porque a sentença, no seu valor jurídico, natureza e efeitos, no processo judicial, parte do ato administrativo expropriatório. Seu exame, ao dizer da vontade de expropriar, diz também com a procedência da ação. Em juízo, o *ato*, em razão do *fato*, adquire determinação volitiva que, na ordem jurídica, supõe obrigações. Consultar: Juan Carlos Luqui, *Facultad de los jueces para examinar la causa de utilidad pública*, Buenos Aires, 1961.

se público, a finalidade expropriatória, o objeto sobre o qual recai a expropriação e os exatos efeitos previstos diante da ação tal como foi proposta.

A terminação judicial, esgotados os recursos, encerrado o processo, mantendo ou reformando-se a sentença no plano indenizatório, não há reforma contudo com respeito às bases constitucionais, no tocante à motivação *causa* da desapropriação, nem quanto à finalidade *objeto* determinante do interesse público declarado. A questão, a considerar, reflete-se nos efeitos da sentença.

2. EFEITOS DA SENTENÇA — Na terminação judicial, com a sentença, não se pode *desmotivar* a motivação, não se deve *afinalizar* a finalidade, nem deixar de conhecer a natureza dos *efeitos* consoante com a natureza da ação. Se a ação foi proposta visando fins de interesse público, tais *fins* incorporam-se aos efeitos expropriatórios.

As sentenças, nas desapropriações, também possuem destino jurídico eficaz e certo, valem nos limites do decidido, fazem-se definitivas por razão de fins materializados ou materializáveis, submetendo a Administração expropriante ao exercício de atividades correspondentes a serviços a realizar ou a prestar.

Do contrário, a não ser que outro ato venha alterando fins ou, no interesse público, modificando situações, haverá *desvio* de finalidade, legitimando com isso a retrocessão ou a reversão do bem expropriado e dando respaldo aos antigos titulares no tocante à recuperação da coisa desviada da pretensão julgada procedente².

Diante da verdade legal da sentença prolatada, do seu fundamento constitucional e por consequência processual, mesmo resolvidos *erga omnes* todos os direitos reais e de terceiros, impõe-se ao hermeneuta conhecer:

- a natureza da *litis*;
- o conteúdo da decisão;
- os efeitos da sentença.

Da leitura da decisão-sentença, podemos então saber o que ela exatamente determinou, o *porquê* da transferência forçada da propriedade, a

2. Na doutrina positiva: Fernando Legón, Como evitar normativamente que se desvirtue la expropiación, *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, Argentina, 1950; Angel Sevillano Martínez, Planes, proyectos y expropiación forzosa, in *Documentación administrativa*, Madrid, 1966; Alejandro Nieto, Lesividad y expropiación, *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 36, 1961; Jaime Castro García, El delito de expropiación ilegal y la formación del tipo, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1964.

razão pela qual foi promovida a desapropriação. Pois na esfera judicial, o interesse público materializa-se, vem qualificado, acontece vir figurado quanto ao *objeto-certo*.

O interesse público, nas desapropriações, antes genérico, toma aspectos concretos, seja de serviços ou de obras. Os serviços, quando qualificados, definem-se por si próprios. As obras, uma vez programadas, corporificam-se fisicamente. Um conceito, *a priori* abstrato, torna-se tipificado na figuração administrativa.

3. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA — Nas desapropriações, não havendo acordo amigável administrativo, intentada a ação judicial, consumada através de sentença, os efeitos surgem juridicamente condicionados:

- quanto ao presente;
- quanto ao futuro.

A questão, de natureza administrativa, à primeira vista complexa, é bastante simples. Os fundamentos da sentença, ao visarem determinada finalidade, é que permitem em juízo judicial discutir o abandono, a reversão ou a retrocessão, possibilidades jurídicas abertas em favor do legítimo interesse do ex-expropriado³.

O problema possui gravidade quando o ex-expropriado, depois de haver sido despojado da sua propriedade, após vir condenado por sentença em juízo sumário, vê seu direito burlado nos fundamentos previstos de interesse público, seja pelo abandono da coisa, seja pelo seu inadequado aproveitamento ou desvio em oposição às normas legisladas.

É preciso valorar, portanto, não a sentença em si mesma, mas a extensão jurídica dos seus efeitos, sendo de importância considerar objetivamente:

- que a lei é um limite para a Administração;
- que o limite não é só interno, mas também externo.

E isto, entretanto, considerando, nas sentenças expropriatórias apoiadas em princípios e leis:

— que a vontade de atuar visando certo interesse público, autorizada pela legislação, não é uma simples convenção lógica, mas vontade corporificada em cada caso concreto;

3. Neste Livro, Quinta Parte — Retrocessão *versus* Desapropriação — Cap. IV.

— que, além do limite externo, a atividade administrativa conhece limites positivos, ou seja, aqueles que condicionam o exercício do poder expropriatório.

O sacrifício do direito de propriedade pode ser vários, mas numa escala de meios condicionada a esquemas legais de fins nas situações concretas. Razão pela qual os efeitos da sentença expropriatória, além de presentes, fazem efeitos futuros, submetendo a Administração à sua própria vontade no atuar e à sua motivação pública.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — A questão dos honorários profissionais, hoje de nenhuma discutível importância doutrinária, nas desapropriações ganha sensível importância, sobretudo diante:

- do chamamento a juízo do expropriado;
- do desacordo nos entendimentos;
- da oferta indenizatória carente;
- da natureza da contestação;
- da sentença apelável.

Sem dúvida, para que a reparação econômica patrimonial venha justa, não pode ficar diminuída com o também forçado patrocínio profissional. Não só isso, porém, já que a indenização deve cobrir todos os prejuízos decorrentes da desapropriação. Inclusive repondo tudo quanto afetar o despojamento do expropriado ⁴.

Embora, entre expropriado e advogado, possa existir convenção com respeito à prestação de serviços, os acordos contratados, porque estranhos à indenização, não sensibilizam fatores valorativos reconhecidos na sentença e sobre os quais incidem honorários não-incorporáveis e distintos da integral reparação pecuniária ⁵.

Os honorários se tornam legítimos, sobretudo porque a ninguém se nega direito de defesa em juízo. Correspondem, tão logo a *litis* se constitua, a valores próprios, reais e pessoais. Valores não-confundíveis com a indenização e que dela fluem como consequência direta da ação judicial promovida pela Administração.

4. Benjamin Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, 1951, t. 3, p. 73 e 74.

5. José Aguiar Dias, Honorários de advogado na desapropriação, *Arquivos do Ministério da Justiça*, n. 19, Rio de Janeiro, 1946; Alcides de Mendonça Lima, Honorários do advogado do expropriado, *RDA*, 23:350; Milton Evaristo dos Santos, Honorários do advogado na desapropriação, *RDA*, 36:461; Guido Arzua, *Honorários de advogado*, São Paulo, 1956, p. 162.

Merecem destaque no capítulo, como igualmente demais despesas ocorrentes, custas e perícias indispensáveis à verificação da *verdade jurídica* na relação processual. Há os que ponderam que, nas desapropriações, devem ser fixados “sobre a diferença entre a oferta e o avaliado”⁶. Mas não é bem assim. . .

Não é bem assim, convém frisar, porque pode não haver diferença alguma entre a oferta e o avaliado. Para sentir o preceito constitucional na sua aplicação, para acompanhar o processo judicial, contestando ou apontando vícios, a questão ao ser equacionada toma como base índices resultantes do valor da ação.

Inadmissível cogitar-se, em nações de economia estável, de diferenças que não acontecem. Pois o litígio, no geral, envolvendo matéria de direito, pode nada ter com o *quantum* indenizatório. Forçada a perda da propriedade, de imediato surge o problema da responsabilidade. De resto, o que há, entre nós, é rotina jurisprudencial.

5. OBRIGAÇÕES FUTURAS — A tese é nova, mas nem por isso deixa de ser verdadeira. A rigor assenta na vida dos direitos. Corresponde, depois da perda forçada da propriedade, a obrigações assumidas pela Administração ao editar o ato declaratório e com base no ato promovente da peculiar ação judicial.

Duas indagações comprometem a sensibilidade da doutrina e repercutem na problemática jurídica expropriatória:

— vale juridicamente a sentença nos seus feitos diante do objeto-finalidade ou não?

— pode a Administração, após sentença visando objeto certo, alterar decisão judicial?

Entendendo o ato como manifestação de vontade *motivada* no interesse público, a ação judicial proposta em termos de finalidade figurada concreta, a sentença dando procedência à expropriação para *fins requeridos*, claro que a Administração, como ela mesma adentrou em juízo, adota obrigações para obras e serviços⁷.

6. Guido Arzua, *Honorários*, cit., p. 162.

7. A Administração, no Brasil, pelo Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, na atividade administrativa permitida, está sujeita a normas imperativas. Tem por obrigação planejar, coordenar, descentralizar, delegar e controlar. O planejamento decorre da regra legal. Como também a supervisão e a competência (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Comentários à reforma administrativa federal*; exegese do Decreto-lei n. 200, 2. ed., São Paulo, 1983).

Indo mais a fundo, por antecipação, fora da norma e ao largo da sentença, é possível consagrar, não comprovado o interesse público, que, nas desapropriações motivadas, a Administração atue:

- com desvio de finalidade?
- com excesso de poder?
- com abuso de direito?

Vejamos, para ilustrar, senão para conhecer, que, desde a edição formal do ato declaratório até a consumação da ação expropriatória por sentença, verifica-se a existência:

- de uma relação jurídica administrativa;
- de uma relação jurídica processual;
- de uma relação jurídica obrigacional.

A primeira, decorrendo do ato. A segunda, da ação. A terceira, da sentença. Numa seqüência lógica que deságua obrigacionalmente em obras e serviços. Obras a executar e serviços a prestar⁸. Tanto obras como serviços exatamente tipificados, figurados pelo objeto, taxativos entre os *casos* legais expropriáveis.

Inquestionável que a ordem jurídica, pública, privada e positiva, sujeita pessoas a determinados comportamentos, dando-lhes prerrogativas ou garantias conforme linha de conduta marcada por *meios* e de *fins*, fazendo valer, nas situações imprevistas ou irregulares, *obrigações* antes preventas em face de *direitos*.

Nas desapropriações, tirada a propriedade do particular, a transferência forçada de posse e domínio articula-se com determinada finalidade, que, quando imposta através de sentença, impõe *in casu* limites consentâneos com atividade administrativa pública planificada no sentido de interesses objetivos.

8. Não se pode, na licitude, desapropriar para fim determinado e dar outro destino ao objeto expropriado. Mesmo, nos casos, não sendo clara a lei, o ato declaratório qualifica o que pretende a Administração. Aqui, já não mais os elementos do ato é que importam, mas os *fins*, a finalidade de interesse público. Na licitude, ninguém deve, sem arrear a norma legal, desapropriar uma área para construir *casas populares* e nela construir um *supermercado*. Para a abertura de estradas, ou rodovias, a posição jurídica é a mesma. Desvirtuada a finalidade, desvirtua-se a intenção expropriatória. Anula-se a motivação. O ato divorcia-se dos efeitos. Há flagrante desvio de finalidade. O interesse público indicado deixa de existir. Corrompe-se o instituto da desapropriação.

Argumentos contrários não justificam o *porquê* do instituto da *retrocessão*, deixando inócuo polemizar sobre *reversão* do bem expropriado, já que *potestades* absorvendo *garantias* jurídicas constitucionalizadas alargam prerrogativas administrativas além do que a lei previu e a norma obrigou nas situações tuteladas.

CAPÍTULO IV

PREEMINÊNCIA DA LEI FAZENDO OBRIGAÇÕES

Sumário: 1. Preeminência da lei. 2. Relação teleológica. 3. Correspondência de obrigações. 4. Descumprimento das obrigações. 5. Garantias institucionalizadas.

1. PREEMINÊNCIA DA LEI — De tudo o que aqui se disse resulta desde logo saber que a Administração está sujeita à existência de regras que disciplinam toda atividade administrativa. Valendo, como dissemos, conhecer *como e até onde* pode chegar para, nas desapropriações, fazendo valer o interesse público, não prejudicar o interesse privado. Isto porque o interesse incorporado à norma é interesse real e imediato na sua realização material¹.

Dessa maneira, conforme a natureza jurídica da atividade, a Administração encontra-se subordinada a uma dupla limitação:

— por um lado, submetida ao texto legal quando predisposta à realização do interesse público;

— por outro, tendo de respeitar o limite externo da sua atividade submetida a direitos subjetivos.

O princípio da preeminência da lei significa que a lei não pode ser contrariada por qualquer atividade de caráter administrativo. Já que a lei precede a conduta administrativa, não se pode, por outro princípio, o da vinculação legal, deixar de subordinar a Administração ao direito, inclusive nas hipóteses de interesse público no plano de execução ou prestação de serviços.

1. Massimo Severo Giannini, *Lezione di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 80; Raffaele Resta, Nota sulla qualificazione del soggetto nell'ordinamento giuridico, *Revista di Diritto Pubblico*, Roma, 1944/1946.

Como toda função-atividade administrativa, também a atividade expropriatória é de “execução da lei”, pois “o direito constitui para ela, além de um limite negativo, uma norma positiva que deve realizar”². Isto quer dizer que a atividade administrativa, seja qual for, igual à particular, conhece limites possíveis jurídicos, como o de licitude no exercício da competência.

Nas desapropriações, não só a lei determina, quando o faz, a finalidade específica a perseguir, como também vincula a Administração à satisfação da finalidade. É preciso, portanto, que no exercício da competência, em nome da lei e da norma, venha o interesse público concreto e real, já que toda atividade administrativa esgota-se na prática de específicos atos jurídicos.

2. RELAÇÃO TELEOLÓGICA — A doutrina, há muito, em face de práticas administrativas, diante de determinadas realidades materiais, não mais confunde:

- o interesse público *dirigido*;
- o serviço público *compatível*.

O interesse, discricionarizando o *querer* administrativo, não passa de interesse abstrato. O serviço, dimensionando o interesse compatível, é concreto. Nas desapropriações, o interesse faz a motivação, ao passo que o ato declaratório qualifica o objeto da vontade de expropriar, locando o serviço figurativamente sob aspectos que, materializados, dão fisionomia à coisa expropriável.

A motivação assume, deste modo, na vida do ato jurídico administrativo expropriatório, papel de primeira importância, atendendo que no juízo judicial o ato está destinado *ex post* a produzir efeitos através de uma relação teleológica marcada a partir da emissão, imposta em razão do objeto possível e anunciando expressamente qual a finalidade exatamente proposta.

Fica estabelecida, pois, nas desapropriações, a se ver claramente, uma relação teleológica originada da motivação nos limites que o interesse público específico deve satisfazer. Sem dúvida que assim tem de ser. Vale nas hipóteses que a Administração, no exercício de competências, no momento formal declaratório, escolheu a via aconselhável do ponto de vista do interesse público³.

2. Santi Romano, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, p. 40.

3. As hipóteses do ato expropriatório após sentença não se encostam no interesse público, do ato dirigido contra finalidade não prevista na legislação, é questão que, merecendo consideração da ordem jurídica, tipifica recursos apropriados ao fato, já que foi a própria Administração que escolheu a “via aconselhável”.

Através disso resulta claro que, a finalidade não excluindo a motivação, que os pressupostos estando implícitos na lei, não fica a Administração após sentença judicial com liberdade para distorcer o interesse público substancialmente individualizado. O que não deve haver é divergência entre a motivação e os objetivos legais por influência de outros motivos subjetivos públicos.

Na verdade, se o ato declaratório, após motivação, apresenta legitimidade *formal*, não é depois que vai ficar carente de legitimidade *substancial*. Todo ato administrativo, inclusive os expropriatórios, que viole preceitos legais finalísticos relativos ao exercício da competência, resulta em ato ilegítimo, projetando-se a ilegitimação na finalidade desviada do interesse público manifesto.

Não custa repetir que o interesse público tem sempre de ser real e concreto. Vamos dizer que os futuros motivos, previstos nas desapropriações, não estejam inteiramente pré-constituídos, mas o que se impõe é que o direito de propriedade, mesmo depois de sacrificado, não caracterize conseqüentes lesões por um comportamento ilegítimo da Administração com respeito à finalidade expropriatória ⁴.

Justamente nos regimes administrativos conhecidos, cumpre sempre prestar atenção ao interesse público que o ato serve, porque do contrário estamos permitindo, sob critérios apriorísticos, que a Administração jamais procure tornar real e concreta sua atuação, partindo para soluções públicas alheias ao ordenamento jurídico fundamental nas motivadas relações teleológicas.

3. CORRESPONDÊNCIA DE OBRIGAÇÕES — Acontece que a finalidade vai estar presente em cada momento do processo, deixando claro no enfoque da questão a maneira de como o interesse público específico projeta-se na sentença e nos efeitos futuros a serem produzidos. Em cada momento, da motivação ao alcance da finalidade, o interesse público assume relevo no ato declaratório ativado.

Para servir intentos expropriatórios, a Administração *tipifica* casos que a legislação recomenda, valida situações correspondentes a um certo tipo de interesse público. Correspondência essa que aparece em obrigações de *pagar* e de *fazer*, assumidas conforme motivação e configuradas subje-

4. A exeqüibilidade e a executividade, nas desapropriações, portanto, constituem manifestações de licitude administrativa. Com isso quer traduzir-se que, nas expropriações, tanto uma manifestação como outra não independem do conhecimento da finalidade, em razão da motivação. Isto nos leva a reforçar a convicção de que os efeitos jurídicos de uma sentença expropriatória são determinados de modo a não permitir, *conditio iures*, desvios de finalidade.

tivamente diante da finalidade proposta, quer imediata ou remota conforme o interesse se corporalize ⁵.

Já que o poder de expropriar é um poder *conexo* com deveres administrativos, esses *deveres*, na ordem jurídica diante da motivação e da finalidade, passam a constituir obrigações facilmente qualificáveis conforme os fins legais. Não é sem razão, por isso, que a legislação, estabelecendo casos e critérios, diz do interesse público a ser corporificado, concreto e real no momento expropriatório ⁶.

Convém, todavia, ao examinar um ato declaratório no seu significado jurídico, nunca perder de vista que esse ato tem um caminho a seguir, objetivos relacionais e obrigacionais, limites precedentes conforme particularidades de cada caso concreto. Não se trata somente de conhecer relações lineares ou em cadeia, mas de conhecer inter-relações demandando conseqüentes obrigações.

O que importa, nas típicas obrigações expropriatórias, é que o ato de expropriar, vindo adequado a uma finalidade, já traz em si no momento da edição:

- aderência voluntária a uma finalidade típica concreta;
- intenção subjetiva ativa na maneira de intervir na propriedade;
- submissão subjetiva passiva coincidente com a norma legal aplicável.

Se isto é assim na realidade da ordem jurídica, a questão das relações e das obrigações, no processo expropriatório, assume aspectos fundamentais irremovíveis. Sobretudo quando, ao ajuizar uma ação, só se pode ter em mira que o controle jurisdicional não é acidental nem acessório do processo administrativo, mas dirigido a verificar a certeza de que a lei está sendo respeitada.

Colocadas as desapropriações sob controle judicial, não se discute se existe ou não atuação discricionária, mas se o ato declaratório, pelo seu

5. Assim, na prática expropriatória, a problemática da motivação só se esgota quando completada a finalidade. Constituindo, deste modo, obrigações a serem exauridas. A intenção de satisfazer um interesse público, uma vez formalmente declarado através de ato, não cumpridas as obrigações de *pagar* e de *realizar*, pode desaguar no "desvio de poder" analisado por Georges Vedel (*v. Essai sur le notion de cause en droit administratif français*, Paris, 1934, p. 270, 324 e 413).

6. Aqui não está em pauta o Estado-poder, mas o Estado como *sujeito*, o Estado-pessoa *jurídica*, titular de direitos e também de obrigações. A realização de uma finalidade tipicamente indicada não fica na livre disposição do sujeito ativo da Administração, o que equivaleria, se assim fosse, a dizer da inutilidade de normas típicas, de regras contidas nos preceitos legais. A tarefa, portanto, da Administração, nas desapropriações, é de encontrar a diretiva legal a aplicar em cada caso expropriatório.

conteúdo e natureza, está dentro da lei e não transgrediu regras jurídicas. O controle, na esfera judicial, visa, na relação processual, resguardar obrigações que, como conseqüências diretas da ação, prefiguram situações de fato e de direito.

4. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES — À primeira vista, pode parecer falaz que, na problemática expropriatória, por *prerrogativas* públicas, *potestades* administrativas, em virtude de interesse público *maior*, não haja diante da ordem jurídica obrigações que possam ser exigíveis quando não exatamente cumpridas. Contudo, é de indagar:

- o *porquê* do mandamento constitucional;
- a *razão* de leis próprias ou especiais;
- o *motivo* de fixação dos casos;
- o *porquê* da ação judicial.

As respostas, todavia, pertencem ao domínio do óbvio. Já que a primeira obrigação, imperativa, de *oferecer* ou *dar* preço, decorre direta da norma constitucional, que se desdobra:

- em justo-preço, como indenização;
- em prévio-pagamento, como direito.

As conhecidas premissas, porque constitucionais, ficam inarredáveis. Estão evidentes na clareza de todos os textos⁷. A tradição demonstra não só que o direito natural de propriedade existe, mas que está protegido contra expropriações. A exceção, no interesse público, aberta nas Constituições, dimensiona limites legais, estabelece condições concretas, impõe situações jurídicas.

Agora, bem analisando, vemos que a relação *constitucional*, transformada em *administrativa*, desemboca na *judicial*, criando, sob tutela jurisdicional, relações que se consumam nas obrigações, quer com respeito à coisa expropriável ou expropriada, quer no tocante ao destino declarado a ser dado ao objeto figurado da desapropriação. Aí estão, para proteção dos direitos, garantias institucionalizadas.

5. GARANTIAS INSTITUCIONALIZADAS — Nas hipóteses, não tanto assim freqüentes, porém sempre possíveis, de conflito entre a vontade de expropriar e o mandamento constitucional, entre o ato declaratório

7. S. Friedman, *Expropriation in international law*, Londres, 1953; Antonio Sierra Piñar, *La expropiación forzosa en los modernos textos constitucionales*, Sevilla, 1954.

e a lei, resta ao expropriando, ou ao expropriado, avocar garantias que além de constitucionalizadas se encontram institucionalizadas no plano ou a nível dos direitos fundamentais.

A rigor, no capítulo seguinte, apontando quais as vias judiciais pertinentes, conforme a melhor doutrina hermenêutica, procuramos, em face da lei processual, no tocante aos instrumentos jurídicos cabíveis, verificar da presença de medidas impugnatórias ou nulificatórias que possam atingir de plano:

- o ato declaratório;
- a procedência da ação;
- a decisão prolatada;
- os efeitos da decisão.

No direito, em geral, comparado, ou no direito brasileiro, atendidos princípios processuais preventos, os instrumentos justificam-se pela natureza jurídica que lhes dá elementos próprios de apreciação judicial⁸. No legítimo interesse de postular, expropriando ou expropriado, no sentido da proteção de direitos linearmente contrariados, possuem na jurisdição amparo contra leis mal aplicadas.

A seguir da formalização do ato declaratório da expropriação, fica evidentemente claro que tem de haver legítimo interesse na postulação judicial. É preciso, para que na exceção constitucional haja legítimo interesse, que o ato possa diante do fato ser inquinado de ilegal ou ilegítimo ou, após sentença, aparecer consumado com provado desvio de finalidade.

As medidas instrumentais jurídicas processuais, na esfera jurisdicional de proteção dos direitos, conforme o provado legítimo interesse privado, poderão ser tomadas na fase administrativa, na judicial e na pós-judicial, conforme fatos que levem expropriando ou expropriado a buscar soluções corretivas ou anulatórias. É o que vamos tentar explicar numa análise de síntese objetiva.

8. J. A. Pimenta Bueno, *Análise da Constituição do Império*, reedição, Rio de Janeiro, 1958; João Barbalho, *Constituição Federal brasileira*, Rio de Janeiro, 1934; Antonio Marques dos Reis, *Constituição Federal brasileira de 1934*, Rio de Janeiro, 1934; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, Rio de Janeiro, 1968. Em Portugal: Marcello Caetano, *A Constituição de 1933*, Coimbra, 1957; Antonio Manoel Pereira, *As Constituições políticas portuguesas*, Porto, 1961; Gilbert H. Glanz, *Constitutions of the Countries of the World*, New York, 1985.

CAPÍTULO V

GARANTIAS PROTEGENDO EXPROPRIADOS

Sumário: 1. Mandado de segurança. 2. Ação popular. 3. Ação de inconstitucionalidade. 4. Ação de nulidade. 5. Ação rescisória.

1. MANDADO DE SEGURANÇA — A hipótese da *segurança* é hoje jurídica e processualmente viável no sentido de corrigir ato administrativo declaratório de expropriação¹. Contudo a *segurança* não impede a desapropriação, pois o ato ocasionalmente imperfeito ou ilegal pode ser retificado, ratificado ou revalidado².

A questão de reexame do ato declaratório pela própria Administração, não sendo estranha à normalidade da ordem jurídica, previne situações prejudiciais porque a ilegalidade, ainda não consumada com a desapropriação, está longe de produzir conseqüências danosas ou efeitos lesivos concretos.

Na ação, em espécie, de mandado de segurança, o que se ataca é o ato declaratório, não o poder de expropriar. Refeito o ato, recolocado nos seus elementos e requisitos, a correção que se faz *in casu* não evita nova manifestação de vontade, nem impede propósitos fundados no interesse público.

Assim, em matéria expropriatória, somente o ato estando em juízo de avaliação judicial, denegada a segurança no mérito por incabível ou por não ter sido *in tempore* proposta, não tira do expropriado ou ainda expropriando o direito de intentar outros recursos jurisdicionais hábeis.

1. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976.

2. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Eficácia e validade, Invalidação, Convalidação, Ratificação, Retificação, Conversão, in *Atos administrativos*, São Paulo, 1980, p. 269-88. É de aplicar, também, na ilegalidade e abuso de poder, a medida de segurança estabelecida no art. 5.º, LXIX, da Constituição de 1988, a fim de que se protejam direitos líquidos e certos.

Evidente que, no momento da edição do ato declaratório, não se possa, por intempestivo, denunciar abuso de direito, excesso de poder ou desvio de finalidade. A questão, que é de forma, ou mérito, não transcende da natureza do próprio ato, sobretudo quando temos em exame relação de efeitos não-pronunciados.

A possibilidade da concessão da segurança, não propriamente a favor do expropriando ou expropriado, mas em defesa da ordem jurídica, se dá quando a Administração, dilatando seus direitos ou diminuindo suas obrigações, deixa de cumprir a lei nos casos previstos ou de atender o expresso mandamento constitucional.

A delicadeza do instituto da segurança, a par da exceção constitucional, tendo em mira apenas o ato declaratório, ficando nos limites do que a ordem jurídica determinar, *corrige*, porém não adentra o interesse público, nulifica o ato, não podendo discutir *restrições* impostas ao direito de propriedade.

2. AÇÃO POPULAR — Ao contrário do mandado de segurança, a *ação popular* não pretende só atingir o ato declaratório, mas o que ele objetiva na operação expropriatória. O objeto da ação pode até não ser o ato ilegal, mas o *ato lesivo* ao patrimônio público. Intentada, como meio preventivo da lesão, conseqüentemente fere a declaração na relação administrativa e nos efeitos jurídicos.

Considerada instrumento de defesa dos interesses da coletividade, “utilizável por qualquer dos seus membros”, a lesão, em matéria expropriatória, “tanto pode ser efetiva como legalmente presumida”, pois “tanto é lesiva a alienação de um imóvel por preço vil”, como a oferta de preço superior ao valor da coisa expropriável, onerando ilicitamente o erário financeiro público³.

A questão, na ação popular, também é de moralidade administrativa, já que o ato declaratório ou a desapropriação, atingindo valores econômicos superiores à coisa expropriável, sensibiliza valores éticos de normal comportamento administrativo, tornando patente a lesividade a que se refere o texto constitucional⁴. Não se trata aqui de proteger bens corpóreos, mas a licitude do ato nos efeitos.

Evidente que o interesse público, quando posto em relevo, pode também ser avaliável, sobretudo com respeito à oportunidade ou à conveniên-

3. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança e ação popular*, São Paulo, 1979, p. 71, 75 e 78.

4. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, A moralidade administrativa na ação popular constitucional, in *O controle da moralidade administrativa*, São Paulo, 1974, p. 197-212.

cia da desapropriação. Não havendo concordância entre motivação, coisa expropriável e sua finalidade, provada intenção danosa da Administração, fica utilizável o instrumento da ação popular a fim de, em tempo, prevenir prejuízos econômicos evitáveis.

Observando a relação jurídica administrativa criada com a ação popular, concluímos que se visam através dela:

- danos potenciais, com a edição do ato;
- danos efetivos, conforme ação proposta.

Basta, para procedência da ação popular, que o ato declaratório, transformado em *fato administrativo* lesivo, comprove de pleno comprometimento ilícito, vantagens no tocante ao expropriado, existência subjetiva de negócio jurídico por via da expropriação, duvidoso interesse público ou manifestação contrária a este interesse com presunção legal de lesividade financeira patrimonial.

Aliás, instrumento ou meio judicial, a ação popular atinge a desapropriação, do ato declaratório até final execução, porque na extensão dos propósitos:

- denuncia a incompetência;
- aponta vícios de forma;
- denuncia a ilegalidade do objeto;
- aponta inexistência de motivos;
- denuncia desvio de finalidade.

Em qualquer hipótese, a ação popular deverá ser dirigida contra a pessoa jurídica pública que manifestou vontade de expropriar e contra o sujeito passivo da desapropriação. Não é a lei expropriatória em tese que fica em apreciação. Porém, o ato e o fato lesivo. Daí, quando procedente, a execução promover-se, no processo de conhecimento, contra Administração e beneficiários expropriados⁵.

Decretada a invalidade do ato expropriatório, projeta-se ela na ação judicial, nos efeitos presentes e futuros, submetendo autores e beneficiários. *In casu*, nas desapropriações, a ação popular tem por escopo corrigir atuação administrativa danosa, impedir consumação de ato declaratório em potencial ou efetivo, podendo ser proposta antes ou depois da lesão, em caráter preventivo ou repressivo.

5. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, arts. 2.º, parágrafo único, 11 e 14. Com mesmos fins, a ação popular vem protegida pela Constituição de 1988 — art. 5.º, LXXIII.

3. AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE — Sempre na pauta está presente o ato administrativo expropriatório. A nível de poderes, na hierarquia constitucional, tal ação, na espécie, nada tem a ver com o controle jurisdicional *judiciário*. Utiliza-se do *direito de representação* segundo critérios previstos nas leis constitucionais.

Conforme o regime ou princípios de ordem jurídica, o direito de representação, no geral, caracteriza-se por conter:

— livre manifestação de pessoas possivelmente prejudicadas nos seus direitos;

— um *fato* que através de *ato* gera situações consideradas prejudiciais.

Nas desapropriações, o problema da inconstitucionalidade, na mecânica das *representações*, constitui, não raras vezes, não só uma questão de competência preventiva, mas de reclamação jurídica tempestiva contra ato possivelmente desconforme com a lei. É caminho hábil que pode ser tomado à margem de outras soluções judiciais ⁶.

Na escala hierárquica da organização constitucional, a representação, que denuncia inconstitucionalidade, é um instrumento singular posto à disposição de interessados objetivando *declaração* sobre quem pode ou não praticar ato que, embora administrativo, tenha pela natureza dos efeitos infringido norma de ordem constitucional ⁷.

Na verdade, a ação de inconstitucionalidade, com respeito às desapropriações pouco freqüentes, em sendo de representação ativa depende, para ser recebida do poder ou autoridade que a recebe, pois a *declaração* que a precede em tese leva ao exame da lei na sua aplicação ou de norma mal aplicada ⁸.

6. O direito de representação, ou de ação de inconstitucionalidade, possui fundamento, aqui no Brasil, nos arts. 116 e 119 da Constituição Federal (1967).

7. Entre nós, para exemplo, conforme o regime político-constitucional-administrativo, no tocante à problemática expropriatória, o poder de expropriar da União é *geral*; dos Estados, *circunscrito*; dos municípios, *local*. Sob motivação *interesse social*, só a União possui competência. Lembrando, as entidades de serviço público ou concessionárias de serviços, para usarem da faculdade expropriatória, a questão será de delegação *possível* ou de lei *autorizativa*.

8. Na legislação brasileira, a Lei n. 4.337, de 1.º de junho de 1964, regula “a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do art. 7.º, VII, da Constituição de 1946”; a Lei n. 5.778, de 16 de maio de 1972, dispõe “sobre o processo e julgamento das representações de que trata a alínea *d* do § 3.º do art. 15 da Constituição”. Na Carta de 1988, compete, pelo art. 102, ao Supremo Tribunal Federal, processar e julgar ação de inconstitucionalidade no tocante à lei ou atos normativos.

A rigor, nas representações que contenham denúncia de inconstitucionalidade, o que se decide em grau superior para efeito declaratório não é a desapropriação em si mesma, mas distorções que possam ter havido com respeito à aplicabilidade de leis constitucionais regentes da competência, do ato e do objeto expropriável.

4. AÇÃO DE NULIDADE — Em juízo próprio, a *ação de nulidade*, quando proposta em face da desapropriação, é uma ação ordinária, submetida às cabíveis regras processuais civis. Desenvolve-se segundo sua maneira de ser conforme trâmites previstos nas legislações positivas⁹.

Dois pontos fundamentais, *ab initio*, exigem exame no sentido da aptidão processual:

- do legítimo interesse atual;
- do direito na postulação.

Se se tenta nulificar o ato declaratório, os pressupostos são os mesmos do mandado de segurança, imperfeição, ilegalidade, carência de objeto, indeterminação dos fins, desvio de finalidade, abuso de direito ou excesso de poder.

Por isso, no desenvolvimento da relação jurídica processual, a matéria probante ou de prova tem de ser objetiva e substancial, direta, material, exclusiva, não só com respeito ao ato declaratório, como no tocante ao fato expropriatório¹⁰.

Todavia, a ação de nulidade, embora seja uma ação ordinária ou comum, acaso procedente, anulando o ato afeta o interesse público *in tempore* manifestado, porque de parte da Administração, quando chamada a contestar, fica, diante da relação estabelecida, na obrigação:

- de justificar a natureza jurídica do ato declaratório de expropriação;
- de provar a utilidade pública declarada através do ato administrativo;

9. O procedimento *ordinário*, de ação ordinária, vem regulado pelos arts. 282 a 284 do Código de Processo Civil. O importante, com respeito às desapropriações, insere-se no inc. VI do art. 282: “as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”. Diante da natureza da ação, porém, envolvendo matéria de direito público, conforme o art. 286, “o pedido deve ser certo ou determinado”.

10. Há exemplos, justificando ação de nulidade de desapropriações consumadas, nos quais o sujeito passivo não era titular da propriedade expropriada. Contudo o *bem* entrou para o domínio público e o desapropriado não-qualificado recebeu a indenização. Erro de pessoa passiva nulifica na origem o ato declaratório.

— de comprovar o interesse social como meta dos serviços que pretendia prestar;

— de dizer, com respeito à execução, do cumprimento da finalidade expropriatória.

Ante a perspectiva da perda do direito de ação de nulidade, o prazo de propositura é essencial, a fim não haja prescrição processual. Valendo interromper a prescritibilidade com hábeis reclamações administrativas nos planos hierarquizados ou através de notificação judicial tempestiva prevenindo a intenção de postular.

5. AÇÃO RESCISÓRIA — Procurando *rescindir* sentença transitada em julgado, sobre a qual não incidam outros possíveis recursos, a *ação rescisória* é remédio jurídico nas desapropriações judicialmente consumadas, quando se verificar:

- dolo de parte do sujeito ativo da desapropriação;
- ofensa à coisa julgada no tocante à finalidade expropriatória;
- falsidade, depois constatada, dos elementos técnicos avaliatórios;
- erro de pessoa passiva beneficiada com a indenização;
- descumprimento da sentença nos efeitos jurídicos objetivamente determinados.

Em qualquer das hipóteses, o sucesso da ação rescisória deságua na retrocessão, isto é, no retorno da coisa ao seu antigo e legítimo proprietário¹¹. Tudo se apaga recompondo situações anteriores à expropriação. Ficando a Administração com a obrigação de reparar prejuízos ou danos pelo tempo em que o *bem* esteve incorporado ao domínio público¹².

A dificuldade, da ação rescisória sobre julgados expropriatórios, encontra no interesse público o principal óbice. Não-intransponível, pois cabe agora, à Administração, demonstrar em juízo judicial que a motivação não foi desvirtuada e dolo não houve, que os valores técnicos foram reais, que não existiu erro de pessoa e a sentença foi cumprida com exação nos efeitos produzidos.

11. Trazendo à colação o Código de Processo Civil, a *ação rescisória* vem regulada do art. 485 ao 495, Capítulo IV. Os *casos* estão devidamente capitulados: dolo, ofensa à coisa julgada, violar disposição de lei, falsidade de provas, erro de fato.

12. Evidente que a *coisa* voltando ao antigo expropriado, com a decisão rescisória *rescindindo* sentença de mérito, enquanto perdurou o domínio público sobre a *coisa*, restam necessariamente prejuízos que apenas o retorno pode não cobrir. Surge, então, a possibilidade de outra ação, fundamentada na rescisória, que será reparatória ou indenizatória, no tocante aos danos havidos e constatáveis.

Aproximando todas as medidas apontadas umas das outras, mandado de segurança, ação popular, ação de inconstitucionalidade, ação de nulidade e ação rescisória, estamos a ver que todas se destinam à consecução de idênticos objetivos, ou seja, tirar do ato declaratório os efeitos excepcionalizados na norma mandamental, e, assim, fazer valer o assegurado direito de propriedade.

O óbice *interesse público*, não obstante transponível, podendo efetivar-se uma ou mais vezes, oferece também à Administração condições processuais internamente e no juízo judicial, de medidas que, através de outro ato ou outros atos, reajustem situações fáticas, promovam a revalidação expropriatória, imponham soluções jurídicas conformes com exatas determinações legais.

SÉTIMA PARTE

A DESAPROPRIAÇÃO NOS ANTEPROJETOS DE CONSTITUIÇÃO E DE LEI

- ANÁLISE PRELIMINAR DE ANTEPROJETO
- DIREITO DE PROPRIEDADE
NO ANTEPROJETO
- MOTIVAÇÃO EXPROPRIANTE
NO ANTEPROJETO
- LEI PROPOSTA NO ANTEPROJETO
- NATUREZA DAS PROPOSTAS APRESENTADAS

CAPÍTULO I

ANÁLISE PRELIMINAR DE ANTEPROJETO

Sumário: 1. Mutações históricas. 2. Metas expropriatórias. 3. Determinantes constitucionais. 4. A propriedade no Anteprojeto. 5. A exceção constitucional.

1. MUTAÇÕES HISTÓRICAS — O instituto da desapropriação, por definição de existência natural histórica, é um processo orgânico permanente de ajustes jurídicos públicos e não um conceito fechado, dogmático, intocável, que não admita sujeição a novas realidades cogentes ou a novas motivações fáticas¹.

Em razão do chamado *interesse público*, do desenvolvimento social, econômico e administrativo, dos reais serviços a prestar, as finalidades se ampliam, estimulando a nascença de outras formas expropriatórias, contudo submissas aos ditames constitucionais e às leis que previnam legítimas relações jurídicas.

Porém, basta conhecer o instituto na sua evolução ou na sua história, para saber que ele vive, se determina e sistematiza por duas razões naturais simples de entender no momento em que o poder público intervém:

- na posse sobre coisas;
- no direito de propriedade.

No Anteprojeto, em estudo, outra não poderia ser a origem jurídica expropriatória. Obedecendo critérios tradicionais, muito embora inovados na redação, o documento de 1986, da simples leitura, permite que o ana-

1. Em toda história do direito público, se assim podemos afirmar, as transformações pouco afetaram o instituto da desapropriação no que ele tem de fundamental, quer na Antigüidade, na Idade Média, na Idade Contemporânea e na Idade Moderna.

lista chegue a conclusões pelo menos lógicas com respeito às colocações fundamentais².

Destacando o que o Anteprojeto de *lei maior* pretendia em matéria expropriatória, de plano podemos observar que, indo ao âmago da problemática universal, ficam de antemão previstas:

- as prerrogativas públicas;
- as garantias jurídicas.

Vale com isso dizer que os direitos subjetivos reconhecidos, existentes por força e natureza das coisas possuíveis, passam a limitar prerrogativas públicas, porque os direitos individuais preexistem às leis e aos atos administrativos, peculiarmente recebendo apenas regulação própria³.

A inviolabilidade da propriedade assegurada nas Constituições, quando a conduta expropriante afeta direitos subjetivos, cria relação jurídica estável ou perfeita nos efeitos, pois dá vez a que um direito substantivo lesado possa desaguar em ação processual reparatória e ressarcitória⁴.

Não há portanto como, em qualquer Carta Constitucional, a exemplo do Anteprojeto e da nova Constituição, deixar o direito de propriedade, na sua amplitude conceitual diversificada, carente de definições que, não impedindo o exercício das prerrogativas, também não impeçam o exercício das garantias asseguradas.

2. METAS EXPROPRIATÓRIAS — Evidente que textos constitucionais, concisos na forma da norma, *pequenos corpos no grande corpo*, realizando uma síntese de vontade, apenas traçam linhas diretivas de conduta pública, dando à respectiva norma características próprias de legal aplicabilidade.

Conquanto a norma constitucional somente diga o essencial, nas dimensões ou projeções indica situações relacionais práticas envolvendo direitos e obrigações. No tocante às desapropriações, três pressupostos fazem permissibilidade administrativa nas metas expropriatórias:

2. Anteprojeto da *Comissão Provisória de Estudos Constitucionais*, instalada em Brasília, em data de 18 de setembro de 1986. Já bem antes, motivo agora deste nosso estudo, em 23 de setembro de 1981, o Ministério da Justiça dava conhecimento de Anteprojeto de Lei Expropriatória, sob responsabilidade do ministro Gonçalves de Oliveira (presidente) e do professor Hely Lopes Meirelles (relator). A comissão fora nomeada pela Portaria n. 302, de 6 de maio do mesmo ano.

3. José Roberto Dromi, Prerrogativas públicas, in *Prerrogativas y garantías administrativas*, Tucumán, 1979, 1.^a Parte, p. 116.

4. José Roberto Dromi, Garantías del administrado, in *Prerrogativas y garantías*, cit., 2.^a Parte, p. 157-64.

- uma, como sabemos, de necessidade pública;
- outra, como sabemos, de interesse social;
- outra mais, como sabemos, de utilidade pública.

Essa não é uma maneira apenas clássica de atender desapropriações, mas uma maneira de motivá-las (motivação) diante de finalidades graduadas (objeto), justificando causas urgentes, primárias ou secundárias, legitimando, na origem constitucional, o ato administrativo expropriatório ⁵.

Na verdade, observando fatos, ou há necessidade, ou há interesse social, ou há utilidade pública. Os casos, via de regra, é que chegam para determinar a natureza do ato administrativo dentro de metas expropriatórias sensíveis na qualificação objetiva dos propósitos públicos ⁶.

O Anteprojeto, em análise de lógica hermenêutica, nos chegou para confirmar que o instituto da desapropriação como entendido está conforme seus elementos básicos, mantém respeito pelas *determinantes constitucionais* que, em momento algum do pensamento, o alteram no espírito e em substância jurídica.

3. DETERMINANTES CONSTITUCIONAIS — No mundo moderno, as determinantes constitucionais estão presentes, direta ou indiretamente, em todas as Constituições, quando *in casu* tocam na propriedade ou no direito que dela decorre, legitimando a motivação expropriatória e os atos que lhe são conseqüentes, a partir:

- do permissivo constitucional;
- da exceção constitucional preventiva;
- da razão causal motivante;
- do ato de conteúdo legal;
- da finalidade por lei autorizada.

Os requisitos legais *determinantes* constituem, a rigor exegético, problema de legitimidade expropriatória. Do contrário, o preceito ou os preceitos constitucionais seriam irrelevantes e as normas, dispensáveis. Vingando, senão o arbítrio administrativo, a simples discricionariedade na edição do ato declaratório ⁷.

5. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, O ato administrativo perfeito, in *Atos administrativos*, São Paulo, 1980, p. 154.

6. Para estudo e consulta dois importantes trabalhos do administrativista Allan R. Brewer Carias: *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*, Caracas, 1966; *Garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976.

7. É preciso considerar, inclusive nos atos jurídicos administrativos expropriatórios, os requisitos de fundo tão bem apreciados por Allan R. Brewer Carias, quanto

Dos requisitos surpreendem, com suporte na legitimidade, as condições de legalidade nas várias hipóteses, abrangentes:

- do poder de expropriar;
- da competência expropriatória;
- da finalidade declarada.

Não valendo tão-somente a intenção ou a simples vontade de expropriar, as desapropriações necessitam *vir e ser*, conforme as fontes jurídicas:

- legítimas (princípio da legitimidade);
- legais (princípio da legalidade).

Na realidade, a importância histórica e atual do instituto assenta em dois pressupostos de relevo para o direito comparado, um de legitimidade (Constituição) e outro de legalidade (leis pertinentes), afiançando, diante de garantias, que só assim se consuma a perda forçada da propriedade⁸.

Os dois elementos de base, porque naturais e constitucionais, quando não respeitados viciam a declaração expropriatória, facilitam o arbítrio administrativo, deixam a propriedade desprotegida, atentam contra a ordem jurídica constitucionalizada, sensibilizam direitos e comprometem práticas administrativas.

4. A PROPRIEDADE NO ANTEPROJETO — O conceito social, econômico ou jurídico de propriedade, pertencendo ao direito universal comparado, *ipso facto* pertence aos direitos nacionais. Na sua larga expressão vocabular, representa fenômeno patrimonial conforme *coisas* e respectivas finalidades⁹.

No Anteprojeto proposto, a propriedade aparece reconhecida, senão devidamente protegida, como nas anteriores Cartas Constitucionais. Mani-

ao vício de finalidade ou desvio de poder, quanto ao vício de procedimento constitutivo, quanto à violação de trâmites e formalidades (v. *El derecho administrativo y la ley orgánica de procedimientos administrativos*, Caracas, 1985, p. 178-82).

8. “A regra é o *direito de propriedade*, no Brasil, direito assegurado por todas as Constituições, a exceção é a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização, em dinheiro, paga pelo expropriante ao expropriado, este último, proprietário” (v. José Cretella Junior, *Tratado geral da desapropriação*, Rio de Janeiro, 1980, t. 1, p. 13).

9. Verificar, no Título I, Capítulo II, Dos Direitos e Garantias, o art. 30 e seu parágrafo único. Ficou escrito:

“Art. 30. É assegurado o direito à propriedade, subordinada à função social. Parágrafo único. Nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, é assegurada aos desapropriados prévia e justa indenização em dinheiro, exceto nos casos do art. 332 desta Constituição”.

feita-se *normada* impondo princípios imperativos de natureza social públicos e privados, *princípios* que, embora atuantes, acobertam-se de garantias personalizadas.

Sem dúvida, o texto específico do Anteprojeto, com respeito ao direito de propriedade, não requer observações mais aprofundadas. Repete, com outras palavras, o que tinha de repetir. Resguarda-se na longa tradição e não pretendeu, a fim de não afrontar a natureza das coisas, criar situações ideais-irreais.

Porém, em matéria expropriatória, na qual se trata da perda forçada da propriedade, embora não se recomendem maiores observações do texto específico, no Anteprojeto, o escrito no art. 30 espera do legislador que traduza a incidente *função social*, priorizando outras funções ou discricionando a vontade administrativa.

Contudo a colocação da propriedade no Anteprojeto tradicionaliza no Brasil o direito expropriatório. Não que não proponha maiores possibilidades de intervenção estatal. Isto porque, apesar de finalidades serem atingidas, ainda se faz jurídico programar *casos* pela sua figurada tipicidade.

O sistema de regras a vir da Constituição, de elaboração administrativa e de processo judicial, atendendo o exemplo de outras legislações, há de colocar a propriedade como um ponto de partida e não de chegada do poder de expropriar nas suas legítimas manifestações jurídicas.

A exceção constitucional, apontando nas Cartas a motivação expropriatória, requer nas transições legislativas que leis, substituindo outras leis, ordenem as relações e os sistemas jurídicos conforme exatos princípios originários e que necessariamente passam a fundamentais.

5. A EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL — Sabemos que, com a evolução das sociedades políticas, o direito, cultura ou ciência, evolui, transformando-se mediante *atos* exigindo novos códigos. Embora o direito, por ser natural, não seja criação do homem, como fenômeno a impor compreensão, transcende fins, técnicas e *modos de ser*.

As restrições aplicadas ao direito de propriedade, oriundas de normas constitucionais, dando realinhamento à natureza do instituto, é que devem ser avaliadas ou substituídas segundo esquemas processuais que levem em conta mudanças havidas no sentido objetivo da finalidade expropriatória¹⁰.

10. Na verdade, tanto o art. 30, como seu parágrafo, não exige maior compreensão, isso porque, mantendo a tradição do direito expropriatório no Brasil, não realizou mudanças e, ao que parece, nada inovou. Apenas, não é bom subordinar a propriedade, aqui inexplicavelmente, à função social.

A experiência tem demonstrado que os processos expropriatórios, sobretudo em nações de instabilidade na economia monetária, não asseguraram plenamente o direito de propriedade e, ainda assim, não ajustam recursos financeiros para cumprir prévia ou posteriormente as obrigações constitucionais.

A despeito das enormes lacunas que o passar do tempo produz nas leis expropriatórias no tocante à fixação da indenização em nações descapitalizadas, o instituto registra, em contraste com as normas constitucionais, que as regras administrativas não correspondem à realidade da relação jurídica ¹¹.

Embora *exceção constitucional*, a desapropriação não deixa de considerar o direito de propriedade, envolvendo o poder público em obrigações de responsabilidade reparatória. Logo adiante veremos, nos próximos capítulos, como se comportou a Comissão elaboradora do Anteprojeto, o suficiente para saber da sua contribuição.

A expressão novamente grifada *exceção constitucional*, em momento algum da relação administrativa, traça limitações ao direito de propriedade. Pelo contrário, afiança-o na sua existência, ao mesmo tempo que deságua em condições em que o ato declaratório valida-se na legitimidade e na legalidade ¹².

Ao afiançá-lo diz da sua irresistível inviolabilidade fisiológica, da sua permanência também nos Códigos Civis, locada que está entre os direitos individuais. A desapropriação, portanto, submetida na ordem jurídica aos reclamos do poder público, se existe é porque existe a propriedade e o direito de possuir.

A questão essencial, se é de propriedade, também é de direito protegido. Na reciprocidade ou troca de iguais valores, o fundamento constitucio-

11. O problema fica o mesmo das Constituições anteriores, pois a prévia e justa indenização continua a apresentar complexidades quanto ao enunciado fundamental, dependendo, para ser levantada, de critérios futuros que a lei dirá.

12. Nas desapropriações, serve o velho ensinamento de Thomas M. Cooley, com respeito às disposições constitucionais auto-aplicáveis ou auto-executáveis, pois se há uma regra com a qual se pode resguardar ou fruir um direito, essa regra é que dá vigor aos princípios (v. *A treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of American Union*, Boston, 1903, p. 109). Embora a posição de Cooley não seja de hoje, ela traça uma linha de comportamento recomendando mecanismos adequados e limites mandatórios. Não é aconselhável, portanto, nem ao direito de propriedade, nem nas desapropriações, disposições auto-executáveis, prevenindo-se o quanto possível, porventura da natureza do instituto, a lei, a motivação e a finalidade. Com respeito às desapropriações, não há nas Constituições, pelo menos nas brasileiras, uma norma constitucional completa dispensando complementação legal ou suplementação legal.

nal consuma a relação expropriatória. E da relação jurídica completam-se obrigações sustentadas na legitimidade e promovidas no plano da legalidade.

No tocante ao direito protegido, será que a norma recomenda nas legislações a expressão “quaisquer bens e direitos”? É possível que sim, porém fica a dúvida. A questão, nas leis que complementam a exceção constitucional, é problema que reside em adequar *casos* na realidade passíveis de desapropriação.

CAPÍTULO II

DIREITO DE PROPRIEDADE NO ANTEPROJETO

Sumário: 1. Definição do art. 30. 2. Função social. 3. Conflito de conceitos. 4. Indicação dos casos. 5. Graduações legais.

1. DEFINIÇÃO DO ART. 30 — No Capítulo II — *Dos Direitos e Garantias* — o direito à propriedade aparece, no Anteprojeto, da maneira mais simplista. Apenas se diz que é um direito “assegurado”. Mas subordinado “à função social”.

Duas locuções, todavia, conjuncionadas como estão, preocupam o analista hermeneuta:

- a que assegura o direito à propriedade;
- a que subordina esse direito à função social.

Muito bem. O próprio conceito de propriedade alcança tantas variações, que o simples elemento *função social* dá a entender que só aquela que tenha *função social* merece seja assegurada. As demais deixam de ter garantia constitucional ¹.

A questão, para entendimento claro, como claros devem ser os textos constitucionais, aqui não se equaciona na exceção constitucional, porque leva a saber:

- qual o regime da propriedade;
- qual a propriedade que está com o direito a ela assegurado;
- como qualificar a função social;

1. Intocável a propriedade, ou aceita como direito resguardado, a via a seguir nas desapropriações será aquela apontada pela legislação. Sem contudo deixar livre a Administração no sentido de que possa adotar critérios seus e de natureza puramente administrativa.

- qual a extensão da subordinação da propriedade à função social;
- como entender, na sua existência, a propriedade despida de função social.

A partir do texto, incluso no Anteprojeto, ficamos a precisar de lei complementar classificatória de dois tipos de propriedade: a que tem função social e a que não tem. Levando o legislador a uma análise de conteúdo e de finalidade².

Como o instituto da desapropriação vive historicamente em razão da inviolabilidade da propriedade, subordinada à função social através do mandamento, a propriedade torna-se de imediato vulnerável, condicionada ou limitada.

A luz de princípios fundamentais, não há dúvida que o art. 30 do Anteprojeto, acaso fosse transformado em mandamento constitucional, ficaria sujeito ao elemento *função social*, elemento *in casu* recomendando qualificação legislativa.

2. FUNÇÃO SOCIAL — O que vem a ser *função social*? Como determiná-la? Como qualificá-la? Como dar-lhe conteúdo jurídico-administrativo? Como particularizá-la nos efeitos? De que maneira graduá-la no sentido do interesse público?

O conceito, bastante fechado ou bastante aberto, há de ter uma finalidade-fim capaz de evitar controvérsias. Principalmente quando se trata do direito à propriedade assegurado mesmo nas situações jurídicas excepcionais.

Toda e qualquer função, de caráter administrativo, de execução de obras e serviços, não vige em razão da *função* e sim de um *interesse* de plano comprovado. Função não faz finalidade objetiva ou subjetiva. Em princípio, nada diz, só faz competência.

Já no seu conceito, etimológico ou jurídico, o fenômeno *função*, sobretudo no tocante ao *social*, deve definir algo do positivo. Não bastando falar de *função social* para simplesmente subordinar o direito à propriedade³.

2. O trabalho do legislador, na feitura das leis públicas, deve antes de tudo visar a fácil aplicabilidade administrativa e as conseqüências litigiosas que possam acontecer. No Brasil, a exemplo, muito embora o Decreto-lei n. 3.365 tenha sido um instrumento hábil, o instituto da desapropriação muito dependeu de uma equilibrada construção jurisprudencial. Se no Anteprojeto, o art. 30 levando à *função social* indetermina ou pluralifica a atividade expropriatória, é preciso que na lei pertinente esse tipo de função esteja definido, conceituado e sobretudo qualificado.

3. Há aqui duas vagas expressões a bem considerar: uma de *função*; outra do que seja *social*. Juntando as duas, *função social*, estamos dando à Administração,

O equívoco da Comissão Provisória está em pensar que a função é o *fim* e não um *meio*. Vários elementos compõem a função dando-lhe figuração adequada. Ela chega de algum poder, algum órgão, e isto no regime de competência jurisdicionada.

Ativando uma finalidade, a função social, ou outra qualquer na área administrativa, manifesta-se através de um *fato*, ou seja, de motivação que dê conteúdo à natureza de atos a serem editados nas esferas próprias de competência.

De mais a mais, subordinar o direito à propriedade à função social será o mesmo que tirar-lhe a proteção jurídica e deixá-lo ao arbítrio administrativo. A função, necessariamente, é que vem subordinada à organização político-constitucional.

3. CONFLITO DE CONCEITOS — Observe-se, no mesmo art. 30, o parágrafo único desfazendo a subordinação como princípio mandamental, pois ao falar de *casos* limita-se aos *casos* autorizando a desapropriação mediante *causas* explícitas.

Quais serão então essas *causas* permissivas do poder de expropriar? Aqui estão elas, em tese:

- a necessidade pública;
- a utilidade pública;
- o interesse social.

Na figuração, cada um dos casos, buscando identificação, deve acontecer explicitado. Não pela função social, está claro, mas pela motivação pública, porque a função só se dinamiza quando vem através de lei própria autorizativa⁴.

Quanto à função, chamada *social*, inexistente juridicamente se não houver uma determinante fática legal, uma determinante que diga da natureza da desapropriação e sobretudo diga da vontade administrativa na sua eficácia e nos efeitos.

ou ao Estado-poder, franquias além das administrativas ou simplesmente executórias. Por isso, em matéria expropriatória, em razão do direito de propriedade, ficamos a depender de uma definição sobre o *social* ou sobre o que é *função social*. Não nos parece que isso seja saudável para as instituições, isto é, na prática do processo expropriante.

4. A figuração dos *casos*, um a um, facilita a exação de comportamento expropriatório. Que valham, no universo do direito, as válidas experiências históricas! Capitulando a *necessidade*, a *utilidade* ou o *interesse social*, dizendo o que representam em face da motivação, os conflitos serão menores e muito mais fácil a formalização da declaração expropriatória quanto à finalidade apontada no ato administrativo peculiar.

É indispensável, numa Constituição, que os termos venham claros na exegese. A subordinação apontada, subordinando um direito, o direito à propriedade, nada assegura. Torna a propriedade vulnerável diante da simples alegação pública.

Essa subordinação vai estender-se às leis, pois o trabalho maior não está em fazer uma Constituição, mas sim no pós-Constitucional, ao elaborar-se, conforme regime e sistemas, a legislação ordinária, orgânica ou complementar.

4. INDICAÇÃO DOS CASOS — Respeitando-se o direito à ou de propriedade, não resta dúvida nenhuma que a tradição comanda os processos expropriatórios. As condições não são de função, porém as *legais* a partir de como se enquadrar a motivação⁵.

Ativada a vontade expropriatória, não é a função que propriamente importa, mas a motivação limitada à necessidade pública, à utilidade pública ou ao interesse social. Há um limite, portanto, e não uma subordinação.

Ao que parece, o direito à propriedade, no Anteprojeto da Comissão Provisória, se pelo texto do art. 30 admite subordinação, nenhuma razão justifica a permanência nele do instituto da desapropriação arranhado nos fundamentos.

Esquecido, no Anteprojeto, o interesse público fundamental, três fatos ficam visíveis:

- o direito à propriedade desprotegido;
- a subordinação do direito de propriedade;
- a ampliação do direito de intervir na propriedade privada.

Pode ser que não seja assim, mas o Anteprojeto mancou na premissa do art. 30, fazendo do parágrafo único o seu mandamento constitucional. Todavia haveria nisto um perigo à vista, o da obscura subordinação do direito de propriedade.

As *exceções*, que depois vêm ou virão, já encontram, na explicitude da norma originária, razões suficientes para excessos ou abusos, ou, melhor,

5. Com respeito ao art. 5.º do Decreto-lei n. 3.365/41, uma classificação graduando os *casos* seria como aperfeiçoar o diploma de 1941, deixando-o melhor aplicável na intenção e nos devidos procedimentos. É importante que a Administração saiba até onde vai o poder de expropriar. A fixação, de *caso* por *caso*, em face da necessidade, da utilidade e do interesse social, enriquece a vida dos direitos. O enquadramento dos *casos*, não se discutindo a natureza da função, legitima a atuação do poder público e reforça a presunção de legalidade. Porque os critérios devem ser os das leis e não os da Administração, ao sabor de motivações estranhas aos fatos. A rigidez dos critérios, no tocante aos *casos*, valoriza, *in constituto*, a relação jurídica expropriatória.

para iniciativas discricionárias autorizando medidas suscetíveis de anormalizar relações jurídicas.

5. GRADUAÇÕES LEGAIS — Evidente que o alargamento de uma via pública não faz função social, entendendo-se por função social aquela de maior relevância administrativa. Nem faz função social desapropriar residências para ocupação pública.

Pelo próprio significado, a função social é uma vaga função que pode refletir a vontade da sociedade política, sobretudo quando sobrepõe-se à necessidade provada, à utilidade comprovada ou ao interesse coletivo nas suas graduações.

A crítica que se faça ao Anteprojeto nada tem a ver com a atual Constituição, mas demonstra que a lei desapropriatória posterior que há de ser votada, se ao menos figurar os *casos*, abre regras para assegurar garantias jurisdicionais ⁶.

Assim recomenda o instituto da desapropriação, porque não sendo um instituto nacional, merece respeito quanto às implicações legais e às conseqüências que atingem a perda forçada inapelável da propriedade privada.

Se coisa boa nasceu do Anteprojeto, provavelmente que foi não repudiar a tradição, *in casu* a experiência da longa tradição brasileira, reconhecendo que nos *casos* residem as premissas constitucionais e jurídicas da desapropriação ⁷.

Certo é, também, que o direito à propriedade não requer maior problematização. Não pretende a desapropriação deter nem conter o interesse

6. Já porque as *garantias* passam a *jurisdicionais*, elas assim o são por serem *constitucionais*. Decorrem, entretanto, da legitimidade e da legalidade. Figurados os *casos*, o único problema é o reparatório. Aí então as questões se esgotam na compensação indenizatória. No levantamento de valores atuais que substituam a perda física da propriedade privada.

7. De certa maneira louvável, ainda que mereça reparos, o Anteprojeto de Lei dispendo sobre Desapropriações, assinado em 23 de setembro de 1981, não deixou claras as graduações expropriatórias. No art. 1.º e parágrafos (1.º e 2.º), os conceitos são demasiadamente generalizantes. Em face do art. 2.º, ficam prejudicados, em decorrência da demasia, o art. 11 (desapropriações *comuns*) e o art. 14 (desapropriações *especiais*). Basta a simples leitura para verificar-se como estão deslocados os *fins* do seu objetivo final. Por que chamar, a desapropriação que visa a “segurança e defesa do Estado”, de *comum*? Por que denominar a desapropriação “urbanística” *especial*? As falhas de graduação ferem a importância da motivação expropriatória. Sugestões merecem lembrança: Celso de Albuquerque Barreto, Apontamentos sobre a reforma da Lei de Desapropriação, *RDA*, Rio de Janeiro, jul./set. 1977; José de Moura Rocha, Sobre o anteprojeto de lei que dispõe sobre desapropriação e dá providências correlatas, *Revista de Processo*, São Paulo, jan./mar. 1983.

público. Porque é um instrumento que tem suporte na legitimidade e só se usa na legalidade.

As graduações legais, de necessidade, utilidade e interesse social, nos sistemas de direito e para a ordem jurídica, como que procurando qualificar a finalidade expropriatória, evitam abusos descaracterizantes da norma constitucional⁸.

Não há porque, nas desapropriações, não estabelecer critérios graduais, sobretudo quantitativos na finalidade e na motivação, justificando apelo à urgência conforme regras definidoras da importância jurídica expropriatória.

Analisando o Anteprojeto de Constituição (1986) e o Anteprojeto dispondo sobre desapropriações (1981), embora condene-se o excesso de disposições, estamos certos que, adaptados à tradição, poderiam indicar diretrizes estudáveis racionalmente⁹.

É o que veremos mais adiante, com respeito ao direito de propriedade e à função social, no tocante aos casos expropriatórios exemplarmente motivados (motivação) para melhor alcance dos objetivos públicos (finalidade legal).

De vez que o instituto, em si, nas Constituições *norma* apenas o direito de propriedade, o que se há de complementar ou suplementar através de *lei própria* somente podem ser regras rígidas motivando a perda forçada de bens particulares.

8. De mais a mais, o art. 11, como o art. 14, do Anteprojeto de Lei Expropriatória, ao serem apreciados comparativamente pecam porque confundem as colocações fáticas. Não falando daqueles casos marcados de *necessidade pública*, não dão o destaque exigível nem aos problemas urbanísticos, nem aos problemas agrários. Seria mais interessante *graduar os casos* conforme a necessidade, a utilidade e o interesse social. Quando apresentado, o Anteprojeto de Lei Expropriatória foi amplamente debatido no plenário do *III Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*, realizado em Canela — RS. Depois da lúcida exposição de apresentação feita pelo ministro Seabra Fagundes, ainda assim desde o início permaneceram inúmeras dúvidas. Participaram de moções e debates os professores: A. B. Cotrim Neto, Almiro do Couto e Silva, Maria Amália Dias de Moraes, Lúcia Valle Figueiredo, Paulo Henrique Blasi, Sérgio de Andréa Ferreira, Afonso Moraes, Eros Roberto Grau, Adilson Dallari, Fernando Andrade de Oliveira e Vicente de Paula Mendes, todos oferecendo sugestões (v. *Anais do III Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*, Canela — RS, 1981, p. 277-323).

9. Já antes, no *II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*, realizado na cidade do Rio de Janeiro, inúmeras sugestões foram apresentadas no sentido da reforma em partes do Decreto-lei n. 3.365/41. Entre elas, uma envolvendo o problema da *retrocessão* (Celso de Albuquerque Barreto), outra no tocante ao *processo judicial* (Américo A. G. Canabarro Reichardt), e mais outra de *plano geral* (Venero Caetano da Fonseca), numa aberta demonstração de que a preocupação de ontem é a mesma de hoje (v. *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*, Niterói, 1978, p. 579, 659 e 663).

CAPÍTULO III

MOTIVAÇÃO EXPROPRIANTE NO ANTEPROJETO

Sumário: 1. Aspectos fáticos. 2. A inominada função social. 3. Graus de motivação. 4. Motivação e desapropriação. 5. Exame da motivação.

1. ASPECTOS FÁTICOS — Em matéria expropriatória, o que se contém no Anteprojeto merece ser lembrado. Porque, como já dissemos, “o direito à propriedade subordinada à função social” tira do conceito de propriedade a sensação de posse fisiológica que deve ser “mansa e pacífica”.

Surpreendem dois aspectos fáticos que o Anteprojeto pretende criar complexando a natureza do instituto:

— quando assegura *a todos* o direito de propriedade da terra, condicionado à sua função social;

— quando fala que o proprietário de *imóvel urbano* poderá ser obrigado a lhe dar utilização adequada sob pena de desapropriação.

Sem dúvida, já que a função social na declaração exige explícita motivação, os condicionamentos impostos não asseguram o direito de propriedade porque *o limitam*, deixando à vontade quem tem competência para expropriar. Verifique-se, do exame textual, que estamos dando oportunidade ao abuso administrativo ¹.

1. A competência *de* ou *para* expropriar não desnatura juridicamente o instituto. Se é *poder*, esse poder é *limitado*. Visa *coisas* expropriáveis ou de possível expropriação com suporte na legalidade. Quando arbitrária, a competência ilegaliza-se. Quando discricionária, a competência ilegaliza-se. Os *modos* e as *formas*, como os devidos *fins*, vêm marcados por leis. Sabemos que as causas (motivação) e o objeto (finalidade) estão sempre bem presentes entre os elementos fundamentais. Só ter competência não é o bastante.

É possível esperar que leis orgânicas disciplinem o ato expropriatório, sua execução e consumação, mas é bastante temerário, diante de critérios constitucionais tão subjetivos, não pensar que a Administração, ao saber de planos apenas projetados, não possa, ela mesma, julgar da conveniência da desapropriação.

2. A INOMINADA FUNÇÃO SOCIAL — Claro que não vamos querer que a norma constitucional tudo defina ou conceitue. O importante, porém, está na clareza do que permite, do que pretende ou quer em face da diretiva jurídico-administrativa. Deixar para a jurisprudência o segredo dos textos vale por intensificar o contraditório.

A função social, a seguir da vontade expropriatória, unilateraliza a relação jurídica, deixando o expropriado sujeito ao arbítrio administrativo. Como se assegurar *a todos* o direito de propriedade da terra? Como entender o que seja *utilização adequada* para ao particular se impor desapropriação penal?

Se tais princípios forem levados a uma lei orgânica ou complementar, preparem-se os tribunais para angustiosos trabalhos de interpretação, não mais apreciando valores pecuniários, porém examinando, em cada hipótese, a natureza de cada ato em face da motivação, isto é, dos motivos determinantes expropriatórios².

O que se quer, na relação administrativa expropriatória, tendo em conta a licitude na conduta administrativa, tem sede na *motivação* porque, sustentada na legitimidade, traz em seu bojo elementos de certeza jurídica ou convicção relativos ao interesse público exemplarmente figurado³.

Sem a devida *motivação* o ato declaratório perde o conteúdo, porque fica viciado na finalidade. A ligação entre a lei, a motivação e o objeto, na prática normal expropriatória, constitui, com a chamada do particular a completar a relação jurídica, vínculo fundamental entre a norma e o fato.

Por isso se fazem de importância elementar, no tocante à *motivação expropriatória*, as expressões terminológicas escalonando por graus de interesse a intervenção administrativa, isto é, o aponte da necessidade, da uti-

2. Ademais, a desapropriação não é um instituto penalizante, inserto no Direito Civil (coisas) e Constitucional (propriedade), pois quando estabelece uma relação jurídica, estabelece uma relação de direitos. Nela, o fundamental iguala as partes em obrigações. O pagamento pela perda da propriedade não significa nunca perda de direitos. Pelo contrário, afirma esses direitos. A questão, quando equacionada, se coloca numa simples troca de valores. Quanto à idéia de penalização, não passa de uma extravagância doutrinária.

3. Agustín A. Górdillo, *Princípios fundamentales del derecho administrativo*, in *El derecho administrativo en latinoamérica*, Bogotá, 1986, t. 2, p. 22-5.

lidade pública ou do interesse social, sem que haja distorções quanto à finalidade-objeto.

3. GRAUS DE MOTIVAÇÃO — Nisto o Anteprojeto, mantendo a longa tradição, não deixou de ser feliz, antecipando a clássica classificação ou hierarquizando o interesse público, através:

- da necessidade;
- da utilidade;
- do interesse social.

Vejam que as palavras *necessidade*, *utilidade* ou *interesse*, todas as três resguardam-se de sentido próprio. A primeira, *necessidade* (*necessarie/necessarius*), traz a tônica da inevitabilidade, como a segunda, *utilidade* (*utilite/utilitas*), reflete coisas *úteis*, como a terceira, *interesse*, conveniência geral-coletiva⁴.

O interesse público, agasalhando o social, dimensiona-se no *serviço* a prestar, por uma finalidade *concreta* que dá forma exclusiva à natureza da atividade administrativa, justificando que se desaproprie conforme os *graus de motivação*, ou seja, conforme a necessidade, a utilidade ou o interesse social.

O princípio essencial, porque fundamental da motivação expropriatória, não é questão que se possa equacionar especulativamente, pois devem estar presentes na vontade e, por consequência, no poder de expropriar elementos concretos fisionimando a coisa suscetível de desapropriação.

Do contrário, não haveria razão, nem lógica, nem jurídica, para nas *Magnas Cartas* fazerem-se referências à necessidade, à utilidade ou ao interesse social, destarte estabelecendo critérios administrativos que, nas hipóteses possíveis, recomendam atenção para a importância dos objetivos públicos.

4. MOTIVAÇÃO E DESAPROPRIAÇÃO — Embora a “prévia e justa indenização em dinheiro” seja condição precípua no sentido de assegurar o direito de propriedade, mesmo exceto nos casos do art. 332 do Anteprojeto, a motivação não deixa de permanecer fundamental.

4. Só a má-fé administrativa, e, portanto, a falta de exação na conduta administrativa, poderá confundir *necessidade* pública, *utilidade* pública e *interesse social*. Todas as três determinantes são locuções cujo sentido jurídico de motivação e finalidade não possibilita tergiversações especulativas. Além disso, a figuração do *serviço* a prestar ou a ser prestado nada tem de abstrato, pois nas formulações administrativas assumem caráter concreto, forma e fisionomia próprias. A tônica, nos serviços, dá a medida da desapropriação. O que em troca se deve atingir.

Com um pouco de exagero, no art. 331 assegura-se “a todos, na forma da lei, o direito à propriedade territorial rural, condicionada pela sua função social”. Releva notar que a expressão *subordinada* do art. 30 substituiu-se pela expressão *condicionada* do art. 331 criando conceitos antagônicos num mesmo instituto.

Na verdade, aqui, o que está em jogo no sistema não é o que garante ou assegura nos *incisos*, mas o que discrimina em torno de pressupostos somente constatáveis após a desapropriação e que se integram em compromissos que levam ao longe a tutela ou o controle do poder público⁵.

Quanto à *motivação*, a desapropriação não ganha procedência nem viabilidade jurídico-procedimental, senão quando:

- não estiver assegurado nível adequado de vida àqueles que na terra trabalham, bem como às suas famílias;
- não houver provada exploração racional da terra;
- não se conservarem os recursos naturais e a manutenção adequada dos equipamentos comunitários;
- não se observarem as disposições legais que regulam as relações de trabalho.

Fica com o intérprete o convencimento de que a *motivação*, condicionada à função social da terra para que se promova a desapropriação, constitui fator de base ao conhecimento de juízo, visto que o poder de expropriar de antemão na origem limita-se aos princípios constitucionais estabelecidos⁶.

5. A tutela da constitucionalidade, por assim dizer, ao lado do controle da legalidade, por assim falar, fazem condições de respeito à ordem jurídica positiva constituída que rejeita a inconstitucionalidade e a ilegalidade. Por sua vez, a desapropriação, na prática e como instituto, parte de um *ato legal* chamado *declaratório*, que não escapa imune de ser analisado ou examinado na esfera jurisdicional própria. Nosso livro, *Do mandado de segurança das desapropriações*, São Paulo, 1976.

6. No Anteprojeto, o texto do art. 332 e respectivos parágrafos. É esta a redação: “Art. 332. A União promoverá a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de atualização, negociáveis e resgatáveis, no prazo de vinte anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurada a sua aceitação a qualquer tempo como meio de pagamento de tributos federais e do preço de terras públicas.

§ 1.º A lei disporá sobre o volume anual das emissões de títulos, suas características, taxas de juros, prazo e condições de resgate.

§ 2.º A desapropriação de que trata este artigo é de competência privativa da União e, feita por decreto do Poder Executivo, recairá sobre as propriedades rurais cuja forma de exploração contrarie os princípios estabelecidos nesta Constituição.

O problema, no tocante à desapropriação por interesse social, na hipótese do enquadramento constitucional, objetiva diante da finalidade tão somente *imóveis rurais*, ficando “exclusiva do Presidente a declaração de zonas prioritárias para a implantação de planos regionais de reforma agrária”.

5. EXAME DA MOTIVAÇÃO — Não havendo motivação *provada* em face da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social, não há desapropriação viabilizável:

— primeiro, porque não tem legitimidade em razão do fundamento constitucional;

— segundo, porque o ato declaratório não se consuma na presunção ou na ilegalidade intrínseca.

Por isso o exame da motivação e do conteúdo da motivação se faz indispensável para o exame do ato administrativo declaratório, tendo em vista, quanto à eficácia:

- sua competência privativa;
- sua harmonia com os motivos;
- sua consonância com a finalidade.

Na verdade, passa simplesmente a haver um vínculo jurídico compulsório entre legitimidade, motivação e legalidade, dando seguimento à vontade expropriatória e correspondente com o poder de expropriar. Quanto à vontade, só toma sentido real mediante motivação justificando a natureza específica do ato declaratório⁷.

Esse *vínculo compulsório*, somando os elementos de maneira integradora, dando unidade jurídica ao instituto, dá-lhe fisionomia singular nos sistemas de direito, *fisionomia* abrangente que destaca a figura da desapro-

§ 3.º A indenização com títulos somente será feita quando se tratar de latifúndio, como tal conceituado em lei, excetuadas as benfeitorias necessárias e úteis, que serão sempre pagas em dinheiro.

§ 4.º O Presidente da República poderá delegar à autoridade federal as atribuições para a desapropriação de imóveis rurais por interesse social, sendo-lhe exclusiva a declaração de zonas prioritárias para implantação de planos regionais de reforma agrária.

§ 5.º Não incidirão impostos sobre a indenização paga em decorrência de desapropriação prevista neste artigo”.

7. Convém não esquecer que o *ato declaratório* é um ato como todos os demais atos administrativos, trazendo no seu bojo elementos e requisitos essenciais à sua composição formal. Portanto, para aferir-se da legalidade, faz-se indispensável conhecê-lo da manifestação de vontade a determinada finalidade, porque ao ser *declaratório* é também *expropriatório*.

priação como realmente comum ao direito privado (civil) e ao direito público.

O exame da motivação dá conhecimento imediato da natureza expropriatória, tornando esse *vínculo compulsório* apontado só legitimável quando, mediante finalidade legal autorizada, se enquadra em *casos concretos* permissivos qualificando a necessidade pública, a utilidade ou o interesse social⁸.

Aliás, quando as leis não são claras naquilo que complementam ou suplementam, libera-se a intenção administrativa ou se favorece a discricionariedade, possibilitando situações anormais, onde fica visível o divórcio entre a motivação e a finalidade, entre o expropriar e o poder de expropriar.

Na esquematização jurídica das desapropriações, entendendo-se o instituto nas fases de conhecimento analítico, vinga um *trinômio* elementar e por isso mesmo simples na constatação: interesse público + motivação + finalidade, que compõem o quadro que plenamente justifica a exceção constitucional.

Ficando, assim, a motivação como o vínculo entre o interesse público e a finalidade, epicentro e núcleo da atividade expropriatória, sujeita, porém, a graduações no sentido em que o interesse possa desdobrar-se mediante nominados *casos* da maior ou menor importância administrativo-conjuntural.

8. Mesmo a motivação legitimada não exclui exigências de procedimentos administrativos/legais, desde que, pelo tipo de ação sumária, a sucessão dos poucos trâmites permite às partes desenvolver postulações de caráter processual comum, tornando a lide, quando contenciosa, protegida jurisdicionalmente.

CAPÍTULO IV

LEI PROPOSTA NO ANTEPROJETO

Sumário: 1. Tentativa de nova lei. 2. Quaisquer bens e direitos. 3. Definições aleatórias. 4. Motivação na finalidade. 5. O equilíbrio entre partes.

1. TENTATIVA DE NOVA LEI — O Anteprojeto de lei, saído do Ministério da Justiça, visando revogar o Decreto-lei n. 3.365/41, não encontrou a repercussão esperada, nem sequer encaminhamento ao Congresso Nacional, exaurindo-se na esfera administrativa¹.

A bem conhecer, todos sabemos que, na sistemática jurídico-constitucional, o instituto da desapropriação por sua plena autonomia muito pouco depende das Constituições. Nelas apenas se procura o fundamento e a legitimidade, isto é, a norma permissiva.

A prova disso é o Anteprojeto oficial de 1981/1982. Tanto assim que, quebrantando hierarquias no regime federativo, confere o poder de expropriar, quaisquer bens e direitos, em situação de igualdade e reciprocidade, à União, aos Estados, Distrito Federal, municípios e Territórios².

1. As leis novas precisam vir bem cuidadas. Ninguém pode desconhecer leis anteriores na prática da aplicabilidade administrativa ou judiciária. Na verdade, é melhor que se aperfeiçoem certas leis do que mudanças temerárias que venham a perturbar já conhecidas praxes experimentadas. O conhecimento, na prática, constitui contribuição de muito valor jurídico. Consultar: Carlos Pinto Coelho Motta, Desapropriação-Doutrina, Jurisprudência, Legislação, in *Práticas de direito administrativo*, Belo Horizonte, 1986, Cap. XII, p. 223-82.

2. Inegável a inteligência do art. 2.º, § 2.º, do Decreto-lei n. 3.365/41, hierarquizando o poder de expropriar, da *maior* pessoa pública para a *menor*, conforme bem definidas áreas geopolíticas e de atuação administrativa. Até hoje não pede alterações, porém adequação às transformações que afetam a organização político-constitucional-administrativa. Nisto ganha em valor jurídico o Anteprojeto de lei já citado e em 1981/1982 mandado divulgar pelo Ministério da Justiça.

A questão posta na *horizontal* cria possíveis conflitos de poderes. Colocada na *vertical* e sendo de natureza geopolítica, harmoniza-se com a organização estatal. Porque uma lei expropriatória, embora geral, vincula-se ao exercício da competência para emitir atos declaratórios.

Já à primeira vista, no tocante aos bens públicos das autarquias ou entes estatais, vinga, em confronto com a disposição anterior, a velha regra das *jurisdições* e da competência administrativa nas jurisdições dizendo da desapropriação por entidades superiores. Conforme sistemas políticos, a posição está correta.

Distinguindo porém as desapropriações em desapropriação por utilidade pública e aquela por interesse social, integrando na primeira a por necessidade pública, o Anteprojeto sem dúvida *involui* nos pressupostos e falha nas distinções programáticas. A melhor solução ainda será aquela fundada na finalidade/interesse.

Querendo inovar, o Anteprojeto de lei assistematizou a matéria, infringiu situações clássicas irresistíveis, complexou claras finalidades públicas, abandonou uma classificação por si só bastante lógica, sem se preocupar com a intensidade expropriatória conforme *casos* de afetação jurídico-constitucional.

2. QUAISQUER BENS E DIREITOS — A expressão é larga demais para não exigir distinções no objeto-finalidade. Nos sistemas jurídicos, as classificações, pelo que pretendem, definem situações desiguais ou que se desigalam mediante causas realmente ponderadas³.

Não basta a expressão *quaisquer bens ou direitos*, pois em se tratando de desapropriação fica indispensável respeitar as leis civis, qualificando bens e direitos conforme a destinação, isto é, tendo em conta a natureza do direito, e, por conseqüência, a figuração da coisa-propriedade.

Impõe-se, pois, que as soluções legais cubram finalidades permitidas. A referência a *quaisquer bens e direitos* não discrimina casos na concreta objetividade jurídica. Além disso, restam dúvidas sobre o limite do poder

3. Na relação jurídica administrativa, as situações *desiguais* surpreendem mais que as situações *iguais*. Daí a importância, na relação jurídica, tanto da motivação como da finalidade. Dizendo assim o *porquê* e o *para quê* da desapropriação. Senão vejamos, para estudo, algumas das várias implicações, preocupando a doutrina: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Desapropriação; declaração de utilidade pública, desvio de poder, mandado de segurança, *RDA*, Rio de Janeiro, out./dez. 1974; Neyde Falco Pires Correa, Declaração de utilidade pública e suas conseqüências, *Revista de Direito Público*, São Paulo, 1979; Odília Ferreira da Luz Oliveira, A desapropriação por utilidade pública no direito brasileiro e os direitos de terceiros, *Revista da Faculdade de Direito*, Curitiba, 1978/1980.

de expropriar, o que é inadmissível nos sistemas positivos quando inter-relacionam obrigações.

À parte abstrações que vingam quando se indeterminam *casos legais*, a solução mais correta é aquela que na aplicabilidade da regra não depende de explicações quanto à intenção do ato expropriatório, já no momento da edição motivando a vontade e justificando a finalidade⁴.

É preciso, num sistema de normas, regras ou princípios, que *bens e direitos* venham antes exemplarmente nominados, clareando o processo e racionalizando o procedimento judicial, dando certeza ao direito de expropriar, oferecendo legitimidade ao poder expropriante, não criando dúvidas quanto à legalidade.

Numa lei clara, determinada nos objetos, qualificando bens e direitos, o contraditório, embora aberto, não dificulta o procedimento judicial. Cuida que o processo se formalize adequadamente. Fique a declaração com suficiência jurídica, tal como não vemos possibilidade no Anteprojeto.

Note-se que o lembrado Anteprojeto pode acelerar o procedimento expropriatório, quer administrativo, quer judicial, reduzindo prazos de caducidade ou revogação, mas não tem força para impor à Administração critérios indenizatórios de pagamento imediato, como seria *in casu* aconselhável.

3. DEFINIÇÕES ALEATÓRIAS — Voltando à história e ao instituto da desapropriação no direito comparado, não vemos por que razão trocar palavras ou inventar vocabulário inusitado para categorizar situações diferentes de relação jurídica expropriatória. O que a doutrina tem como certo, tirado de realidades, não comporta vagas sugestões lingüísticas.

Por outro lado, as classificações partem de uma lógica finalística ou de motivação que determine finalidades lógicas. Quando demasiado generalizantes, prejudicam colocações fáticas, isto é, exigem, a cada intenção ou manifestação de vontade, dizer-se o *porquê* das coisas que já têm o seu *porquê*.

No Anteprojeto oficial é isto que acontece, em visível confronto com o originário mandamento constitucional. Inexplicável, portanto, a menção

4. Os *casos*, quando *concretos*, evitam *abstrações* e que o ato declaratório não possua conteúdo próprio. A vontade de expropriar, ao vir clara na intenção, faz condição subjetiva de legalidade. Todavia, não são as abstrações que preocupam, mas a legitimidade na manifestação expropriatória. A perda da propriedade, autorizada na exceção constitucional, não deixa nunca de ser uma exceção provada e motivada. Daí explicar-se através de procedimento administrativo adequado e de processo judicial competente.

a desapropriações *comuns* e *especiais*, quando na verdade são apenas expropriações diversificadas pela motivação e finalidade, nada tendo de comuns ou de especiais.

Não há, no instituto da desapropriação, classificação mais elogiável que aquela mantida historicamente, falando de necessidade, utilidade pública e interesse social, num desdobramento de finalidades aperfeiçoando o motivo *necessidade* antes coativo para toda e qualquer atividade expropriatória ⁵.

Para o exercício do ato declaratório, o problema dos *casos* exemplarmente capitulados assume dimensões jurídicas peculiares, fixando já da intenção a natureza da *coisa* e a posição da coisa expropriável, conforme critérios substantivos de necessidade, utilidade pública ou interesse social.

Como *comuns* ou *especiais*, jamais saberemos ou poderemos distinguir de plano onde colocar a desapropriação para fins *agrários* ou a desapropriação para fins *urbanísticos*, duas categorias distintas nas quais a motivação e a finalidade estão longe de ser comuns ou especiais, pela natureza singular da relação administrativa.

4. MOTIVAÇÃO NA FINALIDADE — São estes dois fatores, ou elementos, sempre a considerar nas desapropriações. Embora colocados nos extremos procedimentais, fazem uma unidade de conteúdo jurídico, diferenciando declarações e atos que explicam justificando o poder de expropriar.

Pela motivação, repetimos, em qualquer tipo expropriatório, antevemos a necessidade, a utilidade pública e o interesse social, sem dúvida até nas hipóteses de não haver *casos* nominados. A qualificação expropriatória vem daí quando as leis não qualificam os casos e deixam a decisão ao poder competente ⁶.

5. A *necessidade*, ao ativar o poder público, na sua graduação maior, não dispensa enquadramento jurídico-administrativo. Não basta, simplesmente, dizer-se da necessidade pública. O ato que vier há de vir motivado. Não como um ato administrativo carente de motivação. Fundado, por certo, assim, num *fato* que corresponda ao rigor da norma constitucional. Merece menção: Rubem R. Nogueira, A desapropriação e suas condições constitucionais, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, jan./mar. 1983.

6. "A motivação do ato, contida dentro do que usualmente se denomina *considerandos*, é uma declaração de quais sejam as circunstâncias de fato e de direito que o levaram a ser editado, ou seja, os motivos ou pressupostos do ato constituindo a fundamentação fática e jurídica com que a Administração entende sustentar a legitimidade e a oportunidade da decisão tomada, e é o ponto de partida para o julgamento dessa legitimidade" (v. Agustín A. Gordillo, *Principios fundamentales del derecho administrativo*, in *El derecho administrativo en latinoamérica*, Bogotá, 1986, t. 2, p. 22).

A maioria das Cartas, quando falam em desapropriação, além de dizerem da motivação, impõem a qualificação por lei. Não é nada gratuita a presença da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social. As palavras não são vazias, mas traduzem o suficiente para definir a causa ou a motivação expropriante.

Se defeitos apontáveis existem no Anteprojeto, nascem de equívocos sobre palavras carentes de conteúdo jurídico. Exemplo: quando relaciona as desapropriações *comuns* ou quando relaciona as desapropriações *especiais*, como se apenas a competência fosse determinante da finalidade expropriatória.

Temos, sem dúvida, antes de elaborar leis, de partir do substrato institucional, ou seja, da natureza que dá vivência aos institutos jurídicos, realizando, assim, trabalho abrangente de relações e obrigações, evitando que o ato declaratório torne-se instrumento coativo de uma só parte nos litígios judiciais.

5. O EQUILÍBRIO ENTRE PARTES — O equilíbrio harmônico entre expropriante e expropriado faz questão positiva relacionada com os direitos, seja qual for o regime ou os sistemas institucionais. Fica indispensável do conhecimento da norma *conhecer* por força da legitimidade originária:

- a finalidade;
- a relação entre o poder público e o particular;
- as obrigações decorrentes;
- as reparações conseqüentes das obrigações;
- a transferência forçada da coisa, satisfeitas condições legais ⁷.

In fine, tudo quanto se resume em pagamento aqui representa *compensação* expropriatória. Uma soma de valores incidentes sobre a natureza da coisa e de tudo quanto sobre ela recair em prejuízos ou lesões. A palavra *indenização*, não obstante só tenha conteúdo administrativo, nas leis adquire conteúdo econômico.

Com respeito à *justa e prévia indenização*, tudo está muito claro no Anteprojeto. A indenização é a justa e também a *prévia*. O prévio previne que o expropriante não realize o apossamento sem o devido pagamento, desobrigando o expropriado de negar o preço oferecido ou mesmo contestar.

Todavia, não precisando dizer mais nada, arremete as partes para o contencioso, para o acordo ou para o processo judicial, porque a regra na

7. Nossa posição crítica não é de agora. Traga-se à colação: Fundamento das obrigações administrativas, Obrigações jurídicas nas relações administrativas, in *Obrigações administrativas*, Rio de Janeiro, 1983, p. 109-59.

relação jurídica, submetendo uma das partes, subjetiva-se unilateralmente diante da vontade de expropriar já no ângulo de competência do poder de expropriar⁸.

O que se quer numa lei expropriatória, e este Anteprojeto não tem, é sentido de sistema ordenado procedimentalmente. Verifique-se o que propõe no tocante à ação judicial. Transforma o processo ou o próprio instituto num instrumento de confronto em torno de pressupostos inqualificados⁹.

Seqüência de normas, textos, disposições, regras, princípios faz a excelência das leis, inclusive e sobretudo das complementares ou orgânicas. Não é porém o que vemos no Anteprojeto. Amontoando situações ainda por acontecer, baralha conceitos tradicionais, como depois se constata na fase judicial¹⁰.

Contudo, se os *requisitos* constitucionais fazem as *disposições* de uma lei, é preciso que Constituição e lei se harmonizem nos aspectos práticos e de aplicabilidade quanto aos direitos envolvidos, pois ao sair de uma Constituição uma nova lei não esquece nem franquias nem garantias constitucionalizadas.

A tradição, inclusive das palavras ou dos *termos jurídicos* ou *técnicos*, quando mantida revigora o lado bom das experiências contenciosas. Isto porque os conceitos, uma vez consagrados, adquirem o sabor de verdade ou de certeza, a convicção de que estamos diante de posições e relações indúvidas.

Ao legislador, ao elaborar outras ou novas leis, não compete inovar a linguagem jurídica tradicional e usual, já que em razão da linguagem se conhece o conteúdo das expressões e o que as expressões representam no tocante às disposições/normas quando ganham o mundo do direito *postó*.

8. "Na evolução dos direitos obrigacionais, o formalismo dominante no direito privado passou a influir no direito público impondo ao conhecimento do Direito Administrativo espécies de obrigações jurídicas de caráter finalístico. Destaque-se, porém, as diferenças devidas às relações resultantes do binômio vontade/finalidade, como também inclusive nas desapropriações" (v. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Obrigações administrativas*, cit., p. 37).

9. À primeira vista, o Anteprojeto parece apenas prever longas disputas judiciárias, ofertando na fase do "procedimento judicial" trâmites altamente complexos e sujeitos às interpretações de juízo. Todavia, merece relevo a possibilidade aberta (art. 27) de exame do ato declaratório no momento da defesa. Quer isso dizer, ao analista, que, do exame do ato, pode vir a sua nulificação quando não respeitadas condições legais.

10. Destacam-se, nas hipóteses, três tipos de ação, a direta, a indireta e a reversa, explicáveis apenas na culta "Justificativa" que acompanha o Anteprojeto. Porque nada ganha o direito brasileiro com as nominadas ações, ação reversa e ação de retorno (na linguagem do direito alemão), em prejuízo das tradicionais figuras parainstitucionais da *reversão* ou da *retrocessão*.

CAPÍTULO V

NATUREZA DAS PROPOSTAS APRESENTADAS

Sumário: 1. Análise de síntese. 2. Experiências históricas. 3. Propriedade transformada. 4. Propriedade/direito. 5. Direito/propriedade.

1. ANÁLISE DE SÍNTESE — Numa análise de síntese, as propostas apresentadas em matéria expropriatória, nenhuma delas satisfaz a natureza do instituto. A simplicidade não é a tônica dos citados documentos. Demonstram, já à primeira vista, preocupação com os detalhes, e também preocupação com palavras novas.

Deixando de lado, por fugir dos objetivos aqui apontados, o Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, verifica-se no tocante à desapropriação apenas os rumos dados à vontade expropriante, destacando, em textos próprios ou articulados em normas preventas, a finalidade como essencial à motivação¹.

Nas mutações históricas, sente-se que o direito brasileiro legislado, isto é, que a legislação, quer pública, quer privada, fica a depender de *atos* e não de *atos*, a cada período liberando-se franquias sem atender instrumentação jurídica compatível com a organização constitucional e os meios correspondentes à mecânica dos direitos.

1. A simples leitura dos textos vale como informação: a dos arts. 30, 332, 336 e 337. Conhecidos os dois primeiros, leiam-se os dois outros:

“Art. 336. Lei complementar definirá os casos em que se permitirá a desapropriação para fins de reforma agrária da empresa rural, mediante prévia indenização em dinheiro.

Art. 337. Lei complementar definirá as condições nas quais o titular da propriedade territorial urbana poderá ser compelido, em prazo determinado, à sua utilização socialmente adequada, sob pena de desapropriação por interesse social na forma do art. 30, ou de incidência de medidas de caráter tributário”.

Apreende-se dos textos de leis mais a opinião pessoal do que o pensamento jurídico, mais as colocações doutrinárias do que as situações subjetivas e objetivas. As tendências, no plano das decisões, marcam-se pelo personalismo de posições que devem ser atendidas a nível de realidades sociais a fim possam normativar verdades jurídicas².

Há de se dar à propriedade, ou ao direito de propriedade, a significação natural que historicamente possui. Não basta a *Lei Maior* dizer que ela existe, e que portanto a protege. Bem antes das Constituições, domínio, posse e propriedade eram valores físico-sociais humanos incorporados às sociedades políticas.

2. EXPERIÊNCIAS HISTÓRICAS — Se dispomos em nossas leis históricas de experiência na aplicação bem vivida, não há razão para que distorçamos conceitos de entendimento costumeiro consagrado. Aconselhável apenas que atualizemos os conceitos via jurisprudencial e racionalizemos procedimentos administrativos³.

O que há hoje em desapropriação sempre houve. A expansão dos fins ou a ampliação deles não altera o problema da reversão ou da retrocessão. O ato declaratório, quando firmado com rigor, não muda nos elementos. É simplesmente ato administrativo *declaratório*, enquanto não perder vigência ou caducar.

O mesmo acontece nas Constituições brasileiras desde 1824, quando dispõem sobre o direito de propriedade. As exceções *excepcionalizantes* fundadas no poder de expropriar, ao erigirem leis pertinentes, estão a exigir que a motivação expropriatória tenha realmente suporte na legitimidade e na legalidade⁴.

2. Conheçamos as críticas feitas às anteriores leis expropriatórias saídas das diversas Constituições brasileiras, umas procedentes e outras duvidosas. Com respeito às leis anteriores, buscar nosso livro *Desapropriação*, 2. ed., São Paulo, 1977. Com fundamento na Emenda n. 1/69, nem por isso o Anteprojeto, nascido da Portaria n. 302/81, deixa de ser um momento importante na evolução do instituto. Embora a crítica condene dispensáveis mudanças vocabulares e o procedimento judicial não apresente economia nos trâmites, o documento fica como uma peça importante a ser estudada com respeitosa atenção.

3. Sempre é bom recorrer à boa doutrina (jurídica e histórica) nos problemas duvidosos que se projetam na relação administrativa: Roberto Barcelos de Magalhães, *Teoria e prática da desapropriação*, São Paulo, 1972; Antonio Carlos Costa e Silva, *Processo de desapropriação e procedimentos da desapropriação consensual*, São Paulo, 1980; Robinson Casseb, *A desapropriação e a intervenção na propriedade privada*, São Paulo, 1983.

4. Examinar, na prática, quanto aos pressupostos básicos: A. W. Villegas, *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973. E consultar também: R. Limongi França, *Manual prático das desapropriações*, São Paulo, 1978.

Um único ponto responde por mudanças na evolução natural das instituições públicas administrativas. Aquele que, em face do desenvolvimento social ou econômico, amplia o quadro das finalidades e dá sentido atual à motivação expropriatória. No mais, o instituto mantém sua intangibilidade jurídica.

3. PROPRIEDADE TRANSFORMADA — Não é propriamente a propriedade que dá vida permanente ao instituto da desapropriação, mas aqueles *direitos* nela representados ou por ela incorporados ao patrimônio particular/privado das pessoas físicas e jurídicas ⁵.

Mudando os aspectos envolventes ou a natureza da propriedade como objeto-coisa, a desapropriação, que afeta esse *objeto-coisa*, simplesmente justifica-se:

— pela *motivação* adjetivada;

— pela *finalidade* qualificada.

O vínculo, portanto, entre motivação e finalidade, é um *vínculo jurídico*. Como vínculo, liga a intenção motivada e a finalidade permitida. A *motivação* é condição essencialíssima do ato declaratório. A *finalidade*, condição essencial do que a lei diz com respeito ao poder de expropriar.

O esquema acima não sugere nenhuma complexidade administrativa ou judicial. No Anteprojeto, por exemplo, ao mencionar *bens* e logo mais *quaisquer direitos*, antes de corporificá-los há de haver uma provada motivação seguida de uma certa destinação. Os meios, esses, são apenas procedimentais executórios.

Fazem dois pontos esses a serem examinados cautelarmente nas esferas administrativa e judicial, nas fases procedimentais apropriadas ao conhecimento da legitimidade e ao ajuizamento da legalidade. Dois pontos fundamentais na relação jurídica expropriatória. Relação, na origem, legitimada porque constitucional.

Seja esta ou aquela lei que venha das Constituições, o instituto da desapropriação não penaliza o direito de propriedade, porém transforma-a diante da motivação e da finalidade, em face de alguma coisa-objeto sensibilizada pela necessidade, pela utilidade pública ou então pelo interesse social.

5. Na objetividade, prática e jurídica, o que interessa, no estudo das desapropriações, não é propriamente a propriedade como objeto físico ou ideal, mas os *direitos* que a ela correspondem e que realizam em termos avaliatórios o valor do patrimônio privado ou particular da pessoa. Sobre os fundamentos teóricos, reler: José Arce, *Propiedad y expropiación*, Buenos Aires, 1951.

4. PROPRIEDADE/DIREITO — O que se espera das leis é que, nas desapropriações, plenamente assegurem:

- a propriedade;
- o direito a ela e sobre ela.

Na primeira hipótese, a destinação se faz importante porque não se pode desapropriar na licitude senão dando à coisa-objeto fins públicos qualificados. Quanto à segunda, deságua necessariamente na reparação patrimonial, ou seja, na devida compensação indenizatória ⁶.

A propriedade, ou a coisa-objeto, que por força expropriatória passa do domínio particular ao domínio público, não mudando sua fisionomia nos aspectos intrínsecos ou extrínsecos, mantém valores que se recomendam na justa e prévia indenização, valores que, ao serem atuais, merecem entendimento correto enquanto não completados ⁷.

Verifique-se que nas questões expropriatórias, embora possam equacionar-se no contencioso judicial, os fundamentos, as normas, as regras e os princípios *têm caráter universal*, pertencem para estudo ao direito comparado. As legislações nacionais, hoje, resultam de uma longa tradição institucional histórica.

Na verdade, esse *caráter universal* serve de base e fundamento aos direitos nacionais. Em qualquer legislação, do princípio da inviolabilidade da propriedade, parte o princípio da constitucionalidade das desapropriações. Antes mesmo de se pensar no princípio da legalidade. Antes mesmo de se decidir a expropriar.

Já que nas Constituições se atendem exceções ao direito de propriedade, é evidente que as *exceções*, nos casos expropriatórios consentidos, não alimentam leis contrárias ao que *fica* porque é naturalmente normado nos aspectos jurídicos ou dentro da ordem jurídica pública e positiva.

O *consentimento* que está na lei ou a *permissão* que está fixada em norma explícita, limitando o exercício do poder de expropriar, constitui limitação à atividade administrativa, porque se não consentida ou permitida, ilegaliza-se de plano, pedindo que se promovam os controles jurisdicionais.

5. DIREITO/PROPRIEDADE — Na verdade, no Anteprojeto Constitucional e no Anteprojeto de Lei Expropriatória, aqui trazidos à colação

6. V. José Canasi, *El justiprecio en la expropiación pública*, Buenos Aires, 1952; Sergio Ferraz, *A justa indenização na desapropriação*, São Paulo, 1978; Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Da compensação indenizatória nas desapropriações, in *Matéria expropriatória*, Curitiba, 1982.

7. Sobre a propriedade, nos vários aspectos: Aroldo Moreira, *A propriedade sob diferentes conceitos*, Rio de Janeiro, 1986.

para análise de síntese de situações jurídicas a serem criadas, a problemática é a mesma das legislações anteriores, conexando:

- propriedade/direito;
- direito/propriedade.

Diante da conexão, aliás fenômeno estável natural, como dissemos *permanente* na evolução histórica, justifica-se o instituto da desapropriação nos direitos nacionais. A conexão nada tem de paradoxal, pois toda *propriedade* supõe a existência de um direito e todo *direito* corresponde à existência concreta de coisas.

Somente que aqui, nas desapropriações, a propriedade (direito) e o direito (propriedade), por virtude da conexão, completam-se e integram-se em forma de pagamento, *in casu* indenizatório, ressarcitório, reparatório, compensatório. Desde que, porém, processadas na legitimidade e na legalidade ⁸.

Legislação alguma, nenhuma Constituição, já alegando necessidade, utilidade pública ou interesse social, desconhecem o direito de propriedade e à propriedade. As expressões mencionadas seriam ociosas porventura a propriedade não fosse um direito natural e não houvesse um direito à propriedade.

Daí a importância juridicamente inconfundível do instituto da desapropriação. Não obstante exceção constitucional, protege a propriedade e o direito a ela através de valores iguais e compensatórios. A indenização, prévia e justa, não paga apenas. Garante a propriedade e o direito à propriedade, domínio, uso e posse pacífica ⁹.

O relevante, para o aperfeiçoamento das técnicas procedimentais expropriatórias, é que os trâmites se racionalizem ou simplifiquem, não prejudicando, por decurso de tempo procedimental, nem o poder público nem o particular expropriado. Igualizando os direitos nos acordos e nas controvérsias litigiosas ¹⁰.

8. No tocante à propriedade, voltar a conhecer: Maria Helena Ferreira da Cunha, *Aspectos do direito de propriedade no capitalismo e no soviétismo*, Rio de Janeiro, 1980; Sergio de Andréa Ferreira, *O direito de propriedade e as limitações e interferências administrativas*, São Paulo, 1980.

9. Anote-se, aqui, para devido registro, um estudo antes lembrado, de alto valor e que se integra entre os mais sérios do direito comparado: Rubem R. Nogueira, Do controle da constitucionalidade das desapropriações, *RDA*, 124:30-48.

10. O caráter de ação dá às partes, nas desapropriações, situação de igualdade que, sensibilizando decisões de juízo, permite o exame do ato declaratório e da sua legalidade (casos/motivação/finalidade), porque, já na fase da intervenção, os elementos ficam presentes para conhecimento dos legítimos interesses em pauta.

A relação jurídica expropriatória, a seguir do ato declaratório, recomenda afirmativamente reciprocidade de direito e obrigações decorrentes da perda forçada da propriedade e do justo-preço-valor que a ela se substitui, dando relevância fundamental aos procedimentos sumários ou mesmo sumaríssimos.

A relação propriedade/direito ou direito/propriedade, em qualquer das hipóteses expropriatórias, determina-se conforme elementos compulsórios que, mediante a motivação e a finalidade, compõem o ato declaratório, na essência ato administrativo de conteúdo singular na ordem jurídica pública e positiva.

OITAVA PARTE

**TEXTOS NAS CARTAS
ANTERIORES E NA
ATUAL DE 1988**

- PRECEDÊNCIAS HISTÓRICAS
- DISPOSIÇÕES NO DIREITO COMPARADO LATINO
- PRINCÍPIOS INFORMADORES ORIGINÁRIOS
- PERMANÊNCIA CONSTITUCIONAL DA DESAPROPRIAÇÃO
- FUNDAMENTOS ATUAIS DA DESAPROPRIAÇÃO

CAPÍTULO I

PRECEDÊNCIAS HISTÓRICAS

Sumário: 1. Antecedentes. 2. A Carta de 1824. 3. Cartas de 1891/1934. 4. Cartas de 1937/1946. 5. Cartas de 1967/1969.

1. ANTECEDENTES — Antecedentes históricos, no amplo universo dos direitos, ensinam que onde há propriedade há maneiras racionais de possuí-la e de utilizá-la. Propriedade e direitos fazem fenômenos naturais afins e também coincidentes no plano social/humano. Existem porque simplesmente existem.

O *tirar* a propriedade de outrem é, portanto, medida excepcional apontada nas *leis maiores*, embora legislações apresentem a seguir da norma reguladora princípios e regras visando *porque e como* é possível intervir para transformá-la em bens de uso público, ou seja, em bens sociais comuns¹.

Tanto isso faz verdade que, salvo alterações no tempo inevitáveis, a desapropriação como instituto jurídico não sofreu mudanças de orientação programática. Manteve-se, entre os mandamentos constitucionais, no seu caráter próprio de ação excepcional e conforme pressupostos finalísticos.

Duas premissas de alcance comparado, e aqui apontadas com pertinência, colocam o problema nas devidas dimensões:

- a de *como* intervir para desapropriar;
- a do *porquê* da intervenção.

Os antecedentes, quer históricos, quer sociais ou jurídicos, aparecem assemelhados, deixando o estudioso com a impressão de que nada se alte-

1. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Da desapropriação no direito comparado, in *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 3-40.

rou com respeito às premissas expropriatórias, pois a *finalidade* fica, atendidas razões de *motivação*, como o elemento ativo e dinâmico do poder de expropriar ².

Sem dúvida, como será visto logo mais adiante, no Brasil e nas legislações aqui formalizadas, o instituto jamais perdeu as características autonômicas, como também jamais se desviou das maneiras expropriatórias quanto às exigências legais de procedimentos internos e de processos singulares.

2. A CARTA DE 1824 — Mediante processo normal esperado, a Carta de 1824 consumou o projeto expropriatório através da Lei de 9 de setembro de 1826. Na época, e para o agora, tudo bem certo. Os *casos* surgiam reclamados pela *necessidade pública*. Era uma lei boa na clareza dos poucos textos e na síntese programática ³.

Conforme o art. 179, § 22, do Título 8.º da Constituição do Império, já o problema da motivação agasalhava exatas finalidades expropriatórias, ficando a desapropriação como única exceção para a perda do direito de propriedade, nos casos:

- de defesa do Estado;
- de segurança pública;
- de socorro público;
- de salubridade pública (art. 1.º).

Idêntica e mesma exceção tinha lugar quando o bem público exigia “uso ou emprego da propriedade do cidadão”, previamente porém verificada por ato do Poder Legislativo, nos casos:

- de atendimento de instituições de caridade;
- de fundação de casas de instrução da mocidade;
- de favorecimento da comodidade geral;
- de promoção da decoração pública (art. 2.º).

Duas medidas legais explícitas, resguardando o direito à propriedade e de propriedade, merecem até hoje respeito de objetivo conhecimento crítico:

2. No Brasil, voltar a consultar: Pimenta Bueno, Alcides Cruz, Viveiros de Castro, Aarão Reis, Oliveira Santos, Mattos de Vasconcellos, Solidonio Leite, Firmino Whitaker, Eurico Sodré, Ildfonso Mascarenhas da Silva, Otavio Meira, Seabra Fagundes, Cretella Júnior e Limongi França.

3. Pimenta Bueno, *Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*, obra editada pelo Ministério da Justiça, com prefácio de M. Seabra Fagundes, Rio de Janeiro, 1958, p. 419.

— uma, de verificação dos casos de necessidade, “feita a requerimento do Procurador da Fazenda Pública, perante o juiz do domicílio do proprietário”, e com audiência dele;

— outra, de verificação dos casos de utilidade por ato do Corpo Legislativo, perante o qual era levada “a requisição do Procurador da Fazenda Pública”, e a resposta da parte (art. 3.º).

Para quaisquer efeitos, o valor da propriedade era “calculado, não só pelo intrínseco, da mesma propriedade, como da sua localidade, e interesse, que dela tirava o proprietário” (art. 4.º). O preceito, condicionando a situação jurídica, deixava o expropriado livre para “interpor todos os recursos”⁴.

Os diplomas então vigentes, saídos da Carta de 1824, sobretudo fundados em casos qualificáveis, evidenciam propósitos públicos previamente estabelecidos que hoje, atualizados, teriam normal aplicabilidade racional e motivação própria quanto à finalidade expropriatória legal e almejada.

Ao que observamos, a *necessidade* constituía um determinante imperativo legal, conquanto a *utilidade*, apenas um pressuposto sujeito ao exame do Legislativo. A distinção, de sentido social e jurídico, recomendava-se conforme os *casos* e, ainda agora, recomenda-se diante da graduação dos fatos motivantes.

3. CARTAS DE 1891/1934 — Quase igual linha de comportamento jurídico-procedimental teve a Carta de 1891. Basta verificar até onde podia ir a exceção constitucional:

— dizendo que o Estado, no desempenho da sua missão, deve assegurar o manutenção do conjunto de direitos da coletividade, embora se veja obrigado a impor limitações não só à liberdade do indivíduo como também à sua propriedade;

— assegurando que nenhuma desapropriação terá lugar sem uma lei que a determine, como nenhuma desapropriação produzirá efeitos sem que haja sido previamente julgada a necessidade ou a utilidade e o expropriado receba a justa indenização⁵.

4. Merecem estudo, não esquecimento, porém menção: a Lei n. 57, de 1836; o Decreto n. 353, de 1845; e a Lei n. 816, de 1855.

5. Consultar: Alcides Cruz, *Direito administrativo brasileiro*, Rio de Janeiro, 1914, p. 215 e 216; Oliveira Santos, *Direito administrativo e sciencia da administração*, Rio de Janeiro, 1919, p. 371; João Claudino de Oliveira e Cruz, *Da desapropriação*, São Paulo, 1943.

Na forma da norma constitucional imperante (art. 72, § 17), editou-se o Decreto n. 4.956, de 9 de setembro de 1903, que, de acordo com o Decreto n. 1.021, de 26 de agosto do mesmo ano, aprovou *Regulamento* consolidando e modificando o processo sobre desapropriações.

Além de enumerar *casos* compondo *finalidades*, determinou que a desapropriação só poderia ser decretada “por necessidade ou utilidade pública”, legalmente verificada, como exceção única à plenitude do direito de propriedade (CF, art. 72, § 17). A legalidade constituía condição elementar do direito de expropriar ⁶.

Seguindo saudável tradição com respeito à Carta de 1824, as leis republicanas seguiram a orientação das leis monárquicas, restabelecendo os princípios-regras contidos na Lei de 1826 e as capitulações insertas no Decreto de 1845, mantendo a exceção, porém nominando ou classificando os casos.

Por sua vez, a Carta de 1934, embora de curta duração política, marcou nítidas tendências jurídicas. A saber, na realidade da relação pública, alguma coisa importante inovou. No pouco que inovou, merece lembrança doutrinária:

— a submissão do direito de propriedade ao interesse social ou coletivo;

— a manutenção do critério dual da necessidade ao lado da utilidade pública;

— o suporte em lei que determinasse os casos expropriatórios permitíveis;

— a ressalva de indenização ulterior quando de constatável perigo iminente.

O interesse social, a par da necessidade e da utilidade pública, surge oportuno, já integrando o texto constitucional, tal como claramente se vê no § 17 do art. 113, ao dizer que o direito de propriedade “não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo” ⁷. Exercido, vejam bem.

6. Traga-se à colação: Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição brasileira*, Rio de Janeiro, 1923, p. 686 e 687; João Barbalho, *Constituição Federal brasileira*, Rio de Janeiro, 1924, p. 437.

7. Veja-se: o Capítulo II, *Dos Direitos e Garantias Individuais*, art. 113, § 17. Convém saber que no Anteprojeto de 1933, apresentado por Comissão Especial, em nome do interesse social, enquadrava-se o instituto na *Ordem Econômica e Social*. Só mais tarde, nova lei, de n. 4.132, de 10 de setembro de 1962, definia os casos de desapropriação por interesse social. Como ainda mais tarde, o Decreto-lei n. 554, de 25 de abril de 1969, dispunha “sobre desapropriação por interesse social de imóveis rurais para fins de reforma agrária”.

Portanto, as lições deixadas pela Carta de 1934, de 16 de julho, tiveram a sabedoria de, marcando tendências políticas, dar um sentido jurídico próprio a outras futuras leis, entre elas a de n. 3.365, de 1941, e aquela de n. 4.132, de 1962, consolidando os critérios de necessidade, de utilidade e de interesse social.

4. CARTAS DE 1937/1946 — Bastante simples e conclusivo o disposto no art. 122, inc. 14, da Carta de 10 de novembro de 1937. Como as demais, anteriores e contemporâneas, assegura o direito de propriedade, sob dois pressupostos:

— “a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”;

— na desapropriação “o seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”.

Todavia, pós 1937, ainda não existindo um texto legislativo normatizado, atos isolados foram editados e de caráter discricionário, visando afastar “obstáculos opostos à execução de providências necessárias ao exercício dos direitos do Estado”. Atos esses, na essência, simples atos administrativos⁸.

Ponto alto do direito expropriatório no Brasil foi o Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, dispondo “sobre a desapropriação por utilidade pública em todo o território nacional”. Sem dúvida constituiu um diploma sistemático abrangente, desde que soube fixar preceitos de fácil aplicabilidade⁹.

Abandonando, porém, a distinção entre *necessidade* e *utilidade*, correu na verdade para justificar ou simplificar práticas harmônicas com o exercício da atividade expropriatória, mas com isso complexou os efeitos finalísticos diante da motivação e do conhecimento do fato em causa¹⁰.

8. A lembrar: o Decreto n. 2.201, de 23 de dezembro de 1937, e o Decreto-lei n. 1.343, de 13 de junho de 1939.

9. Lamentável, tão-somente, no art. 5.º, enquadrarem-se todos os casos num regime finalístico único expropriatório, o da *utilidade pública*. Assim fazendo, tornou indispensável, num sistema lógico, o contido no inc. p do mesmo diploma, abrindo-se para “os demais casos previstos por leis especiais”.

10. Também lamentável, aqui, porque a clássica distinção, remontando à lei de setembro de 1826, não tinha porque ser desprezada. A questão de *graduação*, dizendo com a urgência ou a finalidade, é importante para a motivação do ato administrativo declaratório e para justificar a extensão dos propósitos públicos. A *necessidade*, pela própria palavra, traz o sentido de urgência. A *utilidade*, pelo peculiar significado, o sentido de coisa útil ao uso ou proveito público.

Não obstante isso, o Decreto-lei n. 3.365 veio mesmo assim para “atender a uma premente necessidade do direito processual brasileiro, e o fez com felicidade, pois se pode dizer, sem exagero, que constitui um excelente texto legislativo”¹¹. Atravessou décadas apenas atualizando-se diante de realidades novas.

Recebido com louvores de crítica, o Decreto-lei n. 3.365/41 chegou e ultrapassou a Carta de 1946, que, no tocante ao instituto da desapropriação, referendou pressupostos legais-tradicionais. A questão da legalidade, importante no sentido da finalidade, manteve soluções reguladas, procedimentais e processuais.

O único reparo crítico a fazer, como afirmamos, loca-se no abandono da clássica distinção entre o que é de *necessidade* e o que é de *utilidade pública*, classificação essa sem dúvida lógica e racional, pois diante da natureza das causas expropriatórias melhor define em cada *caso* a relevância da medida declarada.

Na Carta de 1946, ao ficar assegurado direito concernente à propriedade (art. 141), disciplinava-se a desapropriação com fundamento nos *casos* de necessidade, de utilidade pública e de interesse social (art. 147, § 1.º), embora vigesse e continuasse a vigor o Decreto-lei n. 3.365, de 1941.

A novidade, incluída na referida Carta, e só depois capitulada, advinha, no tocante à *ordem econômica e social* (art. 147), de regra condicionando a propriedade ao *bem-estar social*, recomendando que a lei poderia (art. 141, § 16) “promover a justa distribuição, dando a todos igual oportunidade”.

5. CARTAS DE 1967/1969 — A Emenda n. 10, de 1964, já indicava os rumos a serem tomados na Carta de 1967. Preceituava à margem do Decreto-lei n. 3.365/41, sem todavia alterar os tradicionais pressupostos expropriatórios, ou seja, harmonizando o interesse social em torno do bem-estar social¹².

A influência, embora genérica, do bem-estar social, teria assim motivado o § 22 do art. 150, ao tratar do direito de propriedade nos casos de

11. “Conciso, redigido com relativa clareza, rompendo com o complicado formalismo dominante no velho direito processual e inspirando-se nos princípios que presidiram a elaboração do Código de Processo Civil, em cujo sistema se poderia articular perfeitamente, veio dar à matéria da desapropriação a orientação que, desde muito tempo, a sua importância reclamava e impunha” (v. M. Seabra Fagundes, *Da desapropriação no direito brasileiro*, Rio de Janeiro, 1949, p. 46).

12. A Emenda n. 10, de 9 de novembro de 1964, publicada no *Diário Oficial da União*, de 11 de novembro, abria novas perspectivas expropriatórias. Razão pela qual o art. 147 da Carta de 1946 tomava nova redação.

desapropriação “por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social”, dando destarte figuração jurídica fundamental à expropriação para fins agrários¹³.

Na verdade, a Carta de 1967 adotou um preceito técnico quando, no bom entendimento, ordenou que as leis regulassem o conteúdo e os limites do direito de propriedade, como também regulassem o seu exercício. Considerou, em substância, “a propriedade como algo de que é implícita a desapropriabilidade”¹⁴.

O chamado *interesse social*, já apontado na Lei n. 4.132/62, capitulando casos e dispondo sobre a sua aplicabilidade, tomava, na Carta de 1967, exato amparo fundamental/constitucional, visando sobretudo *problemas sociais* e ao mesmo tempo impondo soluções jurídicas de equilíbrio econômico.

Tanto a Lei n. 4.132/62, como a Emenda n. 10/64, completaram-se na Carta de 1967. Isso com fundamento num preceito único (art. 157, § 22), abrangente da necessidade, da utilidade pública e do interesse social, assim consolidando, no direito brasileiro, finalidades assentadas em motivações definidas.

A Emenda, ou Carta, n. 1, de 1969, assinada em 17 de outubro, conhecendo quem sabe imperativos de evolução econômica e social, no art. 153, § 22, Capítulo *Dos Direitos e Garantias Individuais*, segue as demais Cartas e, na fixação da norma, incorpora o Ato Institucional n. 9, de 16 de abril de 1969¹⁵.

É válido o estudo ou a análise histórica da desapropriação nas Cartas Constitucionais brasileiras, de vez que a fidelidade a um instituto secularizado foi de louvável constância jurídica na sua evolução e que, não obstante, ainda hoje pede pela exação na feitura do ato administrativo expropriatório.

Considere-se que, não só da vigência do diploma de 1969, o ato declaratório, na sua exação administrativa, tem importância qualificadora e definidora em razão de *atos*, da motivação e da finalidade. Não se inscreve

13. O art. 150, § 22, ressaltando o disposto no art. 157, VI, § 1.º, inclinava-se a dar destaque à propriedade territorial rural, estabelecendo critérios próprios indenizatórios, ao determinar que o pagamento fosse feito através de títulos especiais da dívida pública.

14. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, t. 4, p. 367-71.

15. Com a mesma redação, ao texto do art. 161 da Emenda Constitucional n. 1 incorporou-se o Ato Institucional n. 9/69. Na verdade, a importância, nas desapropriações, da *lex scripta*, impede a discricionariedade, visto que os princípios, em matéria expropriatória, são verdadeiras normas de decisão material.

entre aqueles de simples vontade, mas sim entre aqueles de vontade condicionada.

Essa *vontade condicionada* não é acaso constituinte, que se estende às normas figuradas na Constituição de 1988. Verifique-se nos textos que os preceitos são rígidos. Quando falam de desapropriação, afirmam *fins* (finalidades) mediante *objeto certo*, já na manifestação determinando eficácia quanto aos efeitos.

Resta considerar que na Carta de 1988, princípios e preceitos que surtem das normas em quase nada se distanciam das anteriores Constituições e das leis seqüentes, fixando, em termos de evolução histórica, um desenvolvimento institucional harmônico com as novas situações existentes de interesse público.

CAPÍTULO II

DISPOSIÇÕES NO DIREITO COMPARADO LATINO

Sumário: 1. Fundo e forma. 2. Poderes subjetivos. 3. Finalidades objetivas. 4. Legislações compatíveis. 5. Dimensões e projeções.

1. FUNDO E FORMA — As diferentes legislações no direito comparado latino identificam-se através de mesmos pressupostos doutrinários e administrativos. As nuances, de fundo e de forma, em nada atingem o conteúdo do instituto nos seus fundamentos naturais e constitucionais¹.

No ocidente jurídico, de tradição românica, as mais antigas leis podem na verdade constituir *fontes* do direito brasileiro, isto é, do que se consolidou no Brasil em matéria expropriatória e no tocante às definições preceituais. Sobretudo o que veio do direito italiano².

De fundo e de forma, os documentos legais expropriatórios básicos de conhecimento histórico, ao partir da Itália do século XIX (1865), influíram decisivamente na formulação de leis nacionais, fixando princípios até o momento inarredáveis e sensibilizados pela jurisprudência.

Sem dúvida, as legislações, na origem da formalização institucional, ou seja, quando da sistematização jurídica, obedeceram ao modelo italiano,

1. Bastam os exemplos de algumas legislações históricas: Itália, França, Portugal, Espanha, Argentina e México. No Peru, é de fazer merecida menção ao Decreto legislativo n. 313 (*Ley General de Expropiación*), de 21 de novembro de 1984. Inclusive sobre o estudo de Gustavo Bacacorso (*Revista de Jurisprudencia y Normas Legales*, Lima, n. 9, jan./fev. 1986, p. 8-14).

2. Na Itália: Lei n. 2.359, de 25 de junho de 1865, publicada na *Gazzetta Ufficiale*, de 8 de julho do mesmo ano. Na doutrina: Pietro Virga, *L'espropriazione*, Palermo, 1962; Pasquale Carugno, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Milano, 1967. Também: Vittorio Ragonesi, *L'espropriazione secondo la legge 22 ottobre 1973*, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1985.

cujas disposições se internacionalizaram e assim criaram processos ordinários singulares para atender relações subjetivas e de direitos assegurados.

Umás mais sintéticas e outras mais analíticas, a saber da primeira argentina e da espanhola, mais bem aperfeiçoada, as disposições básicas vêm assemelhadas, embora eventuais alterações e novas leis continuassem a ser editadas porém à base dos sistemas tradicionalizados³.

No concernente às disposições gerais, no *fundo* destacam a motivação expropriatória e na *forma*, a estrutura de atos que, ao serem editados e processados, dão vigência a sistemas unitários ou a unidade de sistemas conforme finalidades já previstas ou por lei estabelecidas.

2. PODERES SUBJETIVOS — O poder de *fazer* (expropriante) e a imposição de *submissão* (expropriados) não fazem do ato declaratório um ato administrativo de simples vontade ou livre intenção. Assim fosse, dispensáveis seriam as leis, inoperantes os instrumentos universais de proteção dos direitos.

Poderes *subjetivos*, não obstante submeterem direitos também subjetivos pessoais e patrimoniais, encontram nas leis (regras) complementares das Constituições (normas) o limite que, uma vez ultrapassado, passa a exigir na relação jurídica estabelecida a devida correção jurisdicional⁴.

Esse limite, contido, conhecido e explicado nas legislações, por via de *atos* concretos, parte:

- do interesse público, *qualificado*;
- da necessidade, *impositiva*;
- da utilidade, *constatada*;
- do interesse social, *provado*;
- do permissivo, *constitucional*;
- da lei, *aplicável*;

3. Argentina: antiga Lei n. 13.364, de 22 de setembro de 1948; Espanha: lei de 16 de dezembro de 1954. Na doutrina: Jorge Luis Maiorano, *Expropiación*, Buenos Aires, 1977; Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, *Sacrificio y lesión del patrimonio del administrado, La justificación del poder de expropiar*, in *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1987.

4. A citada lei espanhola, de 16 de dezembro de 1954, já impunha “requisitos prévios à desapropriação” e ao mesmo tempo “a determinação do justo-preço”, responsabilização do expropriante pela “demora expropriatória”, como estabelecia “procedimentos especiais” para a série de bens “susceptíveis” de intervenção. Consultar: Eduardo García de Enterría, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1984.

- de lei, *especial*;
- do devido processo, *adotável*.

A vontade, ou a intenção, de expropriar, não se completa na edição do ato declaratório, pois para que o ato tenha eficácia jurídica e possa completar-se, há de dar aos poderes subjetivos (expropriatórios) razões materiais precisas que enfoquem ou materializem um *objeto tangível*⁵.

Convém não esquecer a existência de uma hierarquia de posições teóricas que se perfazem ordenadas na prática expropriatória. Seguindo do *interesse público* para chegar ao *devido processo* adotável. Da intenção *abstrata* chegando à fixação de *objetos* que se enquadram na preventiva finalidade legal.

Sem dúvida, se poderes existem, embora permaneçam subjetivos, tais poderes não se ativam senão mediante finalidades objetivas. As disposições, no direito comparado, assim ensinam, estabelecendo critérios lógico-jurídicos de uso e não abuso na aplicação da exceção constitucional.

O que nas legislações se pretende é que os poderes subjetivos expropriatórios, ou mais propriamente o direito de expropriar, não se consumem ao arrepio da lei ou fora de finalidades objetivas dizendo com a necessidade, a utilidade pública ou o interesse social, a fim de legitimar ação de natureza expropriatória.

3. FINALIDADES OBJETIVAS — Dizer, ou declarar, o que se quer tirar da área privada não é o grande problema da desapropriação. O problema maior, na relação jurídica administrativa, nucleariza-se nas finalidades objetivas, porque formalizada a vontade através de ato, a intenção de expropriar deve vir clara na determinação física ou fisionômica do objeto expropriável.

Todavia, pela razão dominante dos fatos, sociais, administrativos ou econômicos, evidente que a Administração, mesmo sem querer, se possa ver forçada:

- a propor desapropriação por zonas;
- a desapropriar grupos de bens;
- a efetivar expropriação de valores.

5. O interesse público, abstrato e subjetivo, nas desapropriações, só se materializa através da “necessidade”, da “utilidade” ou do que seja “social”. Falhando as condições de motivação e finalidade, vazio de conteúdo, torna a vontade, ou a intenção, ineficaz. Quanto ao objeto, não pode ser obscuro, deve ser uma realidade concreta. A vontade, ou a intenção, de expropriar, vincula-se diretamente a *fatos* ou *coisas* certas, de figuração *física* definida. Do contrário, brota a ilegitimidade, compreende a ilegalidade.

De igual maneira que, por interesse social, se promova a desapropriação agrária e urbana, também a necessidade ou a utilidade podem recomendar soluções expropriatórias abrangentes de zonas inteiras e de grupos de bens de qualquer natureza, tendo em vista pressupostos de motivação pública e a finalidade pública objetiva antes verificada em consequência de causas ⁶.

Nos aspectos jurídicos procedimentais/administrativos e processuais/judiciários, o que muda na essência/conteúdo é a natureza causal do ato declaratório, que, diante de finalidades objetivas, se tornará autorizado, não apenas com suporte na lei específica existente, porém com suporte real em outra lei, uma *lei especial* nas hipóteses não figuradas ⁷.

Das velhas legislações latinas permanecem situações expropriatórias merecedoras de conhecimento jurídico e dignas de apreço doutrinário, já que atendem pressupostos específicos que leis genéricas ou gerais podem não atender, inclusive para admitir hipóteses quanto a entes autônomos e servidões ⁸.

Lição temos, na tradição portuguesa, no documento regulador das desapropriações, dizendo com o ato declaratório, isto é, que, “no ato declarativo de utilidade pública”, devem os bens sujeitos à intervenção ser “identificados com os elementos constantes da descrição predial e inscrição

6. Além dos *casos* taxativamente figurados que possam ocorrer conforme leis, há *casos* não previstos, nos quais a desapropriação assume proporções inusitadas. Daí lembrar-se a importância da letra *p* do art. 5.º do Decreto-lei n. 3.365/41, em termos recomendando a aprovação legislativa de *leis especiais*.

7. Na Alemanha Federal, por exemplo, várias leis vigem para vários casos. A lembrar: aquisição de terras, planos habitacionais, serviço de águas, construção de rodovias ou aguavias. Dois princípios embasam a intervenção expropriatória: o “dos direitos perdidos pela desapropriação”; o “das diversas vantagens decorrentes da desapropriação”. Os dois princípios correspondem ao “princípio da indenização”. Aliás, na Alemanha Federal, as unidades federadas (Estados autônomos) têm as suas próprias leis expropriatórias. A questão é de sistema ou de simples organização política.

8. Em Portugal, as autarquias, menos prejudicadas na sua autonomia, tendo em conta o que se passa no Brasil, onde os entes autônomos foram vítimas de excessos intervencionistas, a simples menção à expressão *compensatória* “dos prejuízos efetivos que resultarem da afetação dos seus bens de domínio público a outros fins de utilidade pública” demonstra a existência de regime de competência delimitada. Também como na hipótese de “resgate das concessões e privilégios outorgados para a exploração de serviços de utilidade pública” e que devem “ficar afetados ao respectivo serviço”. A famosa Lei n. 2.030, de 22 de junho de 1948, ainda serve de orientação às legislações que depois vieram ou venham a fixar a importância das finalidades objetivas.

matricial, os direitos e ônus que sobre eles incidam e os nomes dos respectivos titulares”⁹.

Espanha, pioneira de iniciativa de ótima lei, já em “virtude de utilidade pública ou interesse social”, entre os “requisitos prévios” coloca, para “efeitos desapropriatórios”, o cumprimento das finalidades, no sentido determinante de se apontar no ato “a necessidade de bens ou aquisição de direitos”¹⁰.

Importa analisar disposições sobre “o não-cumprimento da função social”, em torno de “bens de valor artístico, histórico e arqueológico”, a desapropriação “por razão de urbanismo”, as medidas visando “colonização ou obras públicas” e a “desapropriação por razões de defesa nacional e segurança do Estado”, a fim verificar-se o destaque dado às finalidades objetivas¹¹.

No México, a desapropriação se contém numa lei fundamental de síntese objetiva, capitulando em textos limitados as “causas” e não os “casos” de utilidade pública, de vez que a capitulação de pronto qualifica as hipóteses genéricas e particulares de atuação, firmando em cada inciso a motivação em razão da finalidade¹².

Na França, à maneira da Itália, “os efeitos expropriatórios” saem da finalidade expropriatória conforme a natureza da desapropriação. Editado o ato, de imediato “o decreto extingue, por si só e na data da decretação, todos os direitos reais ou pessoais que incidem sobre os bens desapropriados”¹³.

Todavia, é de notar, nas leis italiana e francesa, a grande preocupação pela sistemática procedimental e processual, e isso através de trâmites previamente informados pós-decisão e declaração, tudo de acordo com pressupostos anteriores embasados na motivação e nas finalidades a serem cumpridas.

4. LEGISLAÇÕES COMPATÍVEIS — No direito estrangeiro latino, os elementos expropriatórios se aproximam doutrinariamente, muito embora

9. Decreto n. 43.587, de 8 de abril de 1961, dispondo sobre o “Regulamento das desapropriações”.

10. Espanha: lei de 16 de dezembro de 1954.

11. Arts. 71, 76, 85, 97 e 100.

12. Lei de 23 de novembro de 1963.

13. França: Decreto n. 58.997, de 23 de outubro de 1958, completado pelo Decreto n. 5.963, de 6 de janeiro de 1959. Itália: a partir da Lei fundamental n. 2.359, de 25 de junho de 1865. Na doutrina: R. Allard, *Le droit administratif de l'expropriation et des travaux publics*, Paris, 1974; Michele Rossano, *L'espropriazione per pubblica utilità*, Torino, 1964.

os processos se possam diversificar no sentido dos fundamentos e quanto às leis de aplicabilidade administrativa ¹⁴.

A conhecer, no direito uruguaio, as normas reguladoras já aparecem previstas desde a Carta Constitucional de 1830 (art. 144), atingindo tempos posteriores (Constituição de 1967, art. 32), sem desconstituir o direito de propriedade ¹⁵.

Nada porém hoje há de novo no direito expropriatório uruguaio, como também não há nada de substancialmente novo em outras legislações antes nomeadas, pois nos detalhes apenas visualizam os modos procedimentais, o juízo da relação jurídica e as possibilidades de restituição ou retrocessão.

Analisando, nos detalhes, verificamos que os princípios gerais vêm assemelhados ou que todas as definições possuem uma tônica comum, caráter excepcional conforme potestades públicas constitucionalmente reconhecidas ¹⁶.

Na França prevalece, por certo, uma subtileza, a conhecer: ao ato administrativo de utilidade pública segue-se o conhecimento da necessidade, ficando o ato declaratório sujeito à impugnação ante a Justiça Administrativa (Conselho de Estado), que, na sua competência, pode examinar a decisão e anular atos subseqüentes ¹⁷.

Sem dúvida, para o direito francês, a desapropriação somente é possível desde que exista *finalidade legítima*. O conceito, ou o preceito, exige a presença de um *interesse geral* justificando a intervenção pública baixo o princípio da plena juridicidade ¹⁸.

A finalidade múltipla, ante programas administrativos múltiplos, não impede que os procedimentos se mantenham originários, embora racional-

14. Julio A. Prat, Régimen patrimonial de la administración pública, in *Derecho administrativo*, Montevideo, 1979, t. 4, v. 1, p. 75-122. Também: Gustavo Bacacorzo, Ley general de expropiación, *Revista de Jurisprudencia e Normas Legales*, cit., p. 8-14.

15. Julio A. Prat, *Derecho administrativo*, cit., t. 4, v. 1, p. 123-31.

16. Isso se verifica na Argentina, pois a Lei n. 21.499, de 17 de março de 1977, substituindo a Lei n. 13.264/48, não alterou pressupostos, tão-somente estendeu premissas no tocante às desapropriações irregulares e ao direito de retrocessão. Ler: Hector Jorge Escola, Aspectos generales de la ley argentina de expropiaciones, *RDA*, Rio de Janeiro, jul./set. 1979.

17. Consultar: André de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1963, t. 3, p. 204-12.

18. Já a Declaração dos Direitos, de 1789, mencionava a desapropriação por razão de necessidade pública e mediante compensação pecuniária, prévia e justa. A expressão *utilidade pública* vem do art. 545 do Código Civil. Nas alterações havidas, em todas as reformas legais, os princípios básicos se mantiveram (v. André de Laubadère, *Traité*, cit., t. 2, p. 204 e 205).

zados, inclusive na fase interna administrativa e nas operações judiciais nas quais os trâmites aparecem simples, acelerando soluções essenciais de interesse geral ¹⁹.

No direito italiano, de referência anterior, o *interesse geral* fundamenta a atividade ou o poder de expropriar (art. 42, inc. 3), englobando situações finalísticas diversas, embora se reconhecendo o direito de propriedade como um direito pleno e absoluto.

Os limites legais ao direito de propriedade, decorrendo logicamente das leis constitucional e civil, são aqueles sensibilizados pelo *interesse geral*, interesse envolvendo bens privados que, passando ao domínio público, devem ter acertada destinação ²⁰.

Em linhas gerais e nos fundamentos históricos, compatibilizam-se as legislações quanto à motivação e à finalidade, não querendo isso afirmar que os *fins* não possuam variantes ou que os *processos* não assumam peculiaridades nos sistemas jurídicos.

5. DIMENSÕES E PROJEÇÕES — O que cabe a cada sistema expropriatório nacional é determinar os *motivos* e os *fins* (motivação e finalidade), aclarando a vontade e declarando com certeza jurídica:

- o que pode ser desapropriável ou não;
- quais os modos procedimentais indicados.

As *dimensões* encontram-se nas leis. As *projeções*, na pluralidade do interesse geral. Esta é a razão do porquê das graduações expropriatórias. De adotarmos, na motivação, os critérios de necessidade, utilidade e interesse social. *Crítérios*, aliás, importantes no sentido de justificar o poder de expropriar.

Tudo, entretanto, na relação jurídica, perde o sentido jurídico quando, nas dimensões e projeções do ato declaratório na execução e na sentença, não se considerem conseqüências lesivas efetivas carreando prejuízos ao patrimônio econômico desapropriado e também prejuízos de direitos cesantes.

Trata-se essa de uma questão de fundamental importância, ainda não devidamente harmônica na doutrina e muito menos ainda nas legislações.

19. Todavia o ato declaratório pode ser impugnado. A Justiça *administrativa* examina a decisão para saber se está conforme às normas jurídicas e também saber se o ato está conforme ou não com a finalidade. Isso quer dizer que a Administração não deve prosseguir nos intentos expropriatórios, sob pena de ver nulificados os atos subseqüentes.

20. Considere-se que também no direito italiano o desvio na destinação justifica a retrocessão, que pode ser total ou parcial conforme os casos em execução.

Quanto à jurisprudência, faz o que pode para clarear a doutrina ou suprimir as lacunas da legislação em cada caso submetido à apreciação jurisdicional²¹.

Sabemos que, nas Cartas Constitucionais, nas leis e regulamentos, é comum a locução *justa e prévia* para a determinação real da reparação indenizatória. Esquecemo-nos, porém, dos fatores incidentes no curso executório/processual desnaturando o significado do *justo* nos aspectos de valores projetados.

Conquanto os valores se dimensionem e se projetem *in tempore* e pela *demora*, as disposições legais a cada momento sofrem distorções de conteúdo, desconsiderando alguns fatores atuantes no preço/reparatório e que podem, inclusive por circunstâncias fortuitas, prejudicar o integral ressarcimento.

Acontece que o ato declaratório só corresponde a dois pressupostos essenciais nas legislações latino-americanas e no Brasil:

- o da norma constitucional;
- o da qualificação em lei.

A *causa expropriandi*, indiscutível quando fundada na necessidade, na utilidade pública ou no interesse social, simplesmente não dá respaldo ao exercício da potestade expropriatória ao privar o expropriado dos seus direitos sem a devida (prévia e justa) integral reparação ressarcitória²².

Evidente que, pós-procedimento administrativo, na esfera judicial a controvérsia litigiosa possa alcançar complexidades quanto à aferição da *verdade econômica* na relação expropriatória. O problema, ao ser equacionado, se coloca no chamado *equilíbrio comutativo* presente na divergência entre as partes.

Pontos comuns mantêm vivo o instituto da desapropriação: do justo-preço a ser pago; da destinação dos bens expropriáveis; do direito à retrocessão. Resulta daí que a ação expropriatória faz relação jurídica concreta, é comutativa na extensão e projeção dos interesses econômicos em jogo.

21. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Pequeno repertório de jurisprudência, in *Desapropriação*, 2. ed., São Paulo, 1977, p. 653-87. Para conhecimento: José Carlos de Moraes Salles, *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*, São Paulo, 1980.

22. Estudem-se as legislações da Itália, da França, da Espanha, de Portugal, da Argentina, do Uruguai e do Brasil. Apenas como informe, já a Constituição da Colômbia, de 1886, exigia três requisitos à intervenção expropriatória: que o “legislador definisse os motivos”, que a desapropriação se faça “mediante sentença judicial” e que “exista indenização prévia” (v. Jaime Vidal Perdomo, *Derecho administrativo*, Bogotá, 1977, p. 195).

CAPÍTULO III

PRINCÍPIOS INFORMADORES ORIGINÁRIOS

Sumário: 1. Sistemas ou regimes. 2. Legitimidade/propriedade expropriável. 3. Legalidade/motivação/reparação. 4. Destinação pública. 5. Vinculação entre os princípios.

1. SISTEMAS OU REGIMES — Ao analista do instituto da desapropriação, é possível com alguma facilidade lógica, conhecendo Constituições e leis pertinentes, concluir que cinco princípios originários informam sem discrepância sistemas ou regimes expropriatórios nacionais:

- o da propriedade expropriável;
- o da legitimidade na expropriação;
- o da reparação patrimonial;
- o da legalidade executória;
- o da destinação pública.

Bem analisados, sistemas ou regimes, não se contradizem, pois, pela origem e formação dos elementos, em qualquer legislação, conduzem inevitavelmente às mesmas premissas e conclusões, isto é, a soluções que vêm a desaguar no possível melhor aproveitamento da propriedade privada¹.

1. Na literatura: Francisco Pera Verdaguer, *Expropiación forzosa*, Barcelona, 1963; Franco Bartolomei, *L'espropriazione nel diritto pubblico*, Milano, 1965; José Canasí, *Tratado teórico y práctico de la expropiación pública*, Buenos Aires, 1967; A. Walter Villegas, *Régimen jurídico de la expropiación*, Buenos Aires, 1973; Jorge Luis Maiorano, *Expropiación*, Buenos Aires, 1977. Na França: R. Allard, *Le droit administratif de l'expropriation et des travaux publics*, Paris, 1974; Charles Debbasch, *Institutions et droit administratif; biens, expropriation, travaux publics*, Paris, 1982, t. 3; Yves Nicolas, *Le nouveau régime de l'expropriation*, Paris, 1982.

Esse é um axioma doutrinário de racional compreensão jurídica: *o do possível melhor aproveitamento da propriedade privada*. Sem o que fica falha a motivação, viciado o ato declaratório de vontade administrativa, duvidosa a finalidade/objeto na extensão dos efeitos públicos.

A questão, com respeito aos princípios informadores originários, requer atenção hermenêutica visando sobretudo a exação na conduta administrativa, *exação* envolvendo o poder de expropriar nos aspectos intencionais e práticos de legitimidade, motivação e legalidade nas programações públicas.

2. LEGITIMIDADE/PROPRIEDADE EXPROPRIÁVEL — Antes de tudo, ou de mais nada, a propriedade (direitos) urge ser *expropriável*. Nenhum *bem* é expropriável sem anterior disposição legal expressa. *Coisa* alguma se pode expropriar sem que haja interesse público, ou seja, se não houver motivação comprovada².

Só o *expropriável* fica passível de desapropriação. A lei ordinária (complementar) assim o diz ou assim pode dizer uma *lei especial*. Porventura os *casos* não estejam previstos, só passam a expropriáveis *bens* qualificados por leis para tal votadas, porque em nenhuma hipótese vinga apenas a livre manifestação administrativa³.

Enquanto não expropriáveis, *coisas* e *bens* sujeitos à discricionariedade carregam a ilegitimidade porque ferem a norma substancial no tocante à qualificação e em face da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social, expressões consagradas nunca vazias de singular conteúdo material.

Convém explicitar: *bens* quaisquer só se tornam expropriáveis em virtude de lei. Não que haja proibição taxativa impedindo desapropriações, mas porque o interesse público ao manifestar-se objetiva *coisas* passíveis de aproveitamento *geral* e conforme certas condições apontadas na motivação.

A tese, em princípio, de que quaisquer *bens* (imóveis, móveis, semoventes) estão sujeitos ao poder de expropriar, nos sistemas ordenados de direito não suporta nem sequer análise crítica capaz de validá-la, pois o firmado na realidade dos fatos, na tradição e nas leis, não é o arbítrio e sim a legitimidade.

2. Basta verificar na legislação histórica brasileira como se capitulam os casos expropriatórios ou possíveis de desapropriação. Nas legislações estrangeiras, faz costume vincular a propriedade a uma determinada e concreta finalidade pública ou de interesse público.

3. No Decreto-lei n. 3.365/41, convence a doutrina, o que ficou dito na letra p do art. 5.º, sobre as chamadas *leis especiais*.

Valem, na prática expropriatória, legitimando o poder de expropriar (ato declaratório), aqueles princípios decorrentes da norma constitucional, visto que a *norma* não se esgota em si mesma, dimensionando-se e projetando-se através de regras de correta aplicabilidade administrativa e judicial.

3. LEGALIDADE/MOTIVAÇÃO/REPARAÇÃO — Além dos elementos comuns ao ato administrativo, o declaratório de expropriação, em face da sua categoria nos sistemas, traz no seu bojo e conteúdo algo mais que o fundamento legal explícito:

- a *provada* motivação pública;
- a *certa* obrigação reparatória.

Razão pela qual legalidade/motivação/reparação integram-se ao ato administrativo declaratório expropriatório, constituindo uma *unidade formal* em termos de manifestação de vontade, isto é, em torno de um *querer* nada arbitrário porque sustentado no interesse público motivado ⁴.

A *motivação*, aqui, chega para dizer da necessidade, da utilidade pública ou do interesse social. A *reparação*, no mesmo momento, traduzindo obrigação *certa*, a fim de substituir algo protegido constitucionalmente, a *propriedade* no seu valor patrimonial/econômico, afetada por um *provado interesse maior* ⁵.

Já lembramos que, entre a propriedade e o direito a ela, ou direito que lhe corresponde, há uma ligeira fissura a separá-los. Para o rompimento forçado é preciso que tenha havido um tipo de ação ou apossamento sobre o direito, ativando o *querer-vontade* e o domínio sobre a coisa desejada.

Colocam-se, portanto, a ação, o apossamento ou o domínio, distantes da idéia de violência, haja ou não consenso. Na problemática expropriatória, a motivação pública e a obrigação reparatória constituem *não violência*, porém, na relação, uma ação de intervenção amparada na legitimidade e resguardada na legalidade.

Não é nunca demais repetir sobre a natureza do ato declaratório e assim para ele pedir *perfeição* que o faça eficaz, igual a outros atos admi-

4. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Composição do ato expropriatório, O requisito da motivação, O ato na afetação do bem, in *Do mandado de segurança nas desapropriações*, São Paulo, 1976, p. 44-55.

5. Vale sábia antiga lição: a administração não desapropria bens privados para aumentar ou enriquecer o seu patrimônio, *mas para deles se utilizar como meio de consecução de uma finalidade declarada pública* (v. Tito Prates da Fonseca, *Lições de direito administrativo*, São Paulo, 1943, p. 312).

nistrativos de outras categorias, evitando na relação jurídica criada “o erro e a ilegalidade” em face do “interesse público, da legalidade e do mérito”⁶.

Simplem a equação jurídica: motivação + lei aplicável + reparação = legalidade expropriatória. Por certo, a motivação dirá respeito aos casos previstos. A lei aplicável, às finalidades permitidas ou às leis especiais. A reparação, se prévia, se justa, indenizatória por excelência, ao direito já desvinculado da coisa e que se vê transferido para o domínio público.

Compreenda-se que os princípios informadores, além de originários, são também fundamentais, pois oferecem ao ato declaratório tudo aquilo que, na prática e na tradição histórica, constitui o conteúdo do instituto da desapropriação. Não tendo nada que ver com os elementos do ato administrativo, e sim como o próprio instituto é no quadro dos sistemas positivos de direito.

4. DESTINAÇÃO PÚBLICA — Via de regra normativa, nas desapropriações, a destinação dos bens expropriados é *pública*. Isto no sentido dos bens passarem ao domínio público. Exceções, contudo, podem acontecer. A razão vem ou virá da lei. Sem no entanto desmerecer o princípio da destinação⁷.

Nos sistemas, já nos princípios informadores, o instituto encontra como explicar a exceção constitucional. Visualizando situações expropriatórias, ficamos a observar que a *destinação*, no bom entendimento, parte da *motivação*. Tem na vontade, amparada por lei, o ponto de partida da legitimidade expropriante.

Se a motivação justifica pela qualificação o ato declaratório, nele a manifestação de vontade aponta o *que* e o *para que* da desapropriação. A motivação está para o ato como o ato está para a destinação. Por ante-

6. Para orientação doutrinária: Rogério Guilherme Ehrhardt Soares, *Interesse público, legalidade e mérito*, Coimbra, 1955; André Gonçalves Pereira, *Erro e ilegalidade no ato administrativo*, Lisboa, 1962.

7. Não existem regras que não admitam exceções. Na evolução do instituto, a realidade do planejamento econômico e social pode levar a várias medidas excepcionais. Temos um bom exemplo: o da *revenda*. Na finalidade agrária ou urbanística, não se espera a rigor prever situações definitivas, ou sempre iguais. A bem argumentar, a destinação, como conceito ou preceito, sofre variantes. Cada situação, que surja, merece estudo peculiar. O importante está em não desfigurar o interesse geral. Fazer confronto entre o maior e o menor interesse. Ou melhor, então, para onde se dirige o interesse de todos na hipótese *legal* de diverso aproveitamento da coisa expropriada.

cipação, sem outro interesse maior, não se pode aprovar (legalizar) desvios de finalidade⁸.

Vejam que a coisa expropriável, ao passar para o domínio público, não se tratando da hipótese de compra e venda, traz, da formação da vontade, uma finalidade objetiva, certa e determinada não admitindo, em face da relação jurídica estabelecida, outro proveito que não aquele indicado na motivação.

O significado factual-jurídico de uma desapropriação não permite que o ato declaratório, ao ser formalizado, não diga dos propósitos públicos. É essencial, quando em jogo um direito, a exata nomeação da coisa a expropriar, a figuração concreta ou física, a destinação que a ela será dada em face da motivação.

Embora a doutrina, na prática, possa não harmonizar-se com a lei, não é difícil ao hermenauta conhecer a motivação e portanto a destinação. Pressupondo que o ato declaratório venha falho de conteúdo, é sempre possível saná-lo, corrigi-lo ou novamente editá-lo, pois ele não gera a impossibilidade expropriatória.

Fique porém claro que a nulificação também ocorre da falsa motivação. Ou que ações próprias, de reversão ou retrocessão, poderão ter procedência, uma vez provado desvio na destinação. A impugnação do ato nada tem que ver com o que se proponha na área jurisdicional e quando a destinação (fato posterior) descaracterize-se.

Todavia, nas desapropriações, a *destinação* faz princípio jurídico de alta importância, porque nela se englobam finalisticamente os demais princípios informadores, constituindo uma unidade/sistema capaz de dar entendimento constitucional e administrativo à perda forçada da propriedade privada.

5. VINCULAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS — Uma concepção ampla e ao mesmo tempo nuclear do instituto da desapropriação demonstra que, na sua evolução, manteve postulados (princípios) integrantes dos sistemas positivos de direito. Imperioso é distingui-los no exame de cada caso conforme sua índole legal-constitucional.

8. Na verdade, é possível que um bem expropriado, passado ao domínio público, possa sofrer alterações com respeito à anterior motivação. O propósito continuando público, prevalece, aqui, o interesse maior da Administração expropriante. A dúvida, não havendo lei específica, é se pode transformar-se em propriedade privada. Havendo lei, nada a dizer, embora o expropriado, por razões compreensíveis, possa *in tempore* inovar o seu direito, se cabível, através da reversão ou retrocessão. Em tese: Odete Medauar, *Destinação dos bens expropriados*, São Paulo, 1986.

A diversificação, na motivação, dos fatos expropriatórios e das conseqüentes relações jurídicas, inclusive por efeito de atos visando finalidades diversas, manda não esquecer a fonte constitucional do instituto e do direito que ele ampara, a fim não mutilar inequívocas garantias⁹.

Suficientes são os princípios anunciados, desde que se vinculem formalmente. Porque ninguém está livre de atos declaratórios exorbitantes ou editados com abuso de poder. Com desprezo das formalidades essenciais, a desapropriação desvirtua-se, abrindo condições, além do abuso, para o excesso de poder.

No domínio do direito expropriatório, pior do que não impugnar um ato declaratório é perder o patrimônio adquirido. Na ocorrência da hipótese, uma vez não detectados os princípios informadores, já que o direito preexistente pede proteção, fica forçoso concluir que estamos diante da figura do arbítrio administrativo.

Integrada por princípios inequívocos, a natureza do instituto da desapropriação, na tradição universal do direito brasileiro, evidencia *prima facie* que esses princípios, regendo relações, asseguram às partes que, nos limites da norma, haja reciprocidade e comutatividade¹⁰.

Nunca é demais lembrar que a interligação dos princípios informadores, assumindo feição de unidade, não possibilita senão existência recíproca entre eles, excluindo o arbítrio administrativo autorado na infração da norma ou da lei, incompatível com a procedência expropriatória no aspecto de legitimidade.

Sem dúvida, os princípios informadores compõem o ato declaratório, estruturando-o na categoria. O regime expropriatório, por sua vez, nasce

9. Ninguém desconhece as múltiplas variações incidentes na finalidade expropriatória. Em todas elas, permanecem as garantias e, também, um tipo padrão de mesmo procedimento e processo, resguardando a reparação indenizatória. No direito público e, portanto, no Administrativo, as hipóteses variam conforme a natureza da atividade executória, não propiciando à doutrina estabelecer conceitos rígidos que possam conter a vontade, pois nos limites subjetivos não é nada fácil *a priori* atender-se pressupostos indeterminados ou inesperados.

10. No dizer de Agustín A. Gordillo: no sentido axiológico "a norma é o limite, o princípio é o limite e o conteúdo" (v. *Introducción al derecho administrativo*, Buenos Aires, 1966, p. 177). No nosso entender, da norma e do princípio decorrem os critérios administrativos. A questão de como a Administração pode conhecer fatos na existência de *força maior* ou no *caso fortuito*. Quando equacionada, a questão envolve sujeições ligadas a uma avaliação objetiva de razões imperativas ou coercivas. O relacionamento jurídico, entre expropriantes e expropriados, embora de grande benefício mútuo, não é inteiramente desprovido de arestas e nem sempre pode ser pacífico. O problema existe e se loca nos critérios reparadores. Por isso a intervenção do Judiciário continua sendo de equilíbrio entre as partes, quando divergentes, a fim determinar os reais valores indenizatórios.

precisamente de trâmites (princípios) determinando modos procedimentais reflexos nos pressupostos de uma conduta adequada ao exercício do poder de expropriar.

Eis porque, *desintegrado* um ato declaratório de expropriação, de imediato e na seqüência, destacam-se os princípios informadores. Verificáveis, todos eles, oferecendo ao hermeneuta, no ajuizamento expropriatório, o conhecimento das decisões tomadas e se as decisões correspondem às determinações legais.

Evidente que nas desapropriações, como no comum das práticas administrativas, se do ato declaratório não chegamos a detectar desvio de poder, no entanto é bem possível avaliar o *excesso de poder*. A declaração, ou a intenção, no primeiro momento, só pode apontar imperfeições ou vícios facilmente constatáveis.

Na realidade de uma relação jurídica expropriatória, o que se impõe constitui reciprocidade obrigacional, as obrigações dizendo com os direitos e os direitos igualando valores advindos da perda da propriedade. O ponto nuclear, sem dúvida, coloca-se entre a motivação e a finalidade dimensionada.

CAPÍTULO IV

PERMANÊNCIA CONSTITUCIONAL DA DESAPROPRIAÇÃO

Sumário: 1. Regime da desapropriação. 2. Permanência do regime. 3. Competência/capacidade. 4. Presença atual dos princípios. 5. Soluções fundamentais.

1. REGIME DA DESAPROPRIAÇÃO — No direito estrangeiro, como no Brasil, que é aqui o que interessa agora, a separação dos poderes administrativo e Judiciário (funções) estabelece, mediante normas explícitas, que o Instituto da desapropriação, pela sua excepcionalidade no tocante à propriedade, se coloca em dois planos:

- o administrativo;
- o Judiciário.

Cabe à Administração, no sentido genérico, o poder de expropriar, baixando atos declaratórios pertinentes. Compete ao Judiciário, através de sua organização jurisdicional, apreciar, quando não houver acordo conciliatório, a natureza do ato, sua origem e formação, eficácia e as consequências reparatórias.

Dois aspectos embasam o direito expropriatório no concernente ao direito de propriedade:

- a faculdade de agir em nome do interesse público, editando atos administrativos categorizados;
- a submissão dos atos administrativos à norma e à lei, mediante procedimentos anuláveis ou não.

Em sua atividade, *jure proprio*, a Administração (executivos) pode expropriar. Mas quando expropria, a norma impõe regras de caráter geral

e particular, limites prefixados ou faculdades marcadas por fins, nada se permitindo que não esteja antes regido dentro das fronteiras do ordenamento jurídico-público ¹.

Convém acentuar, diante da vigente Constituição de 1988, que o instituto da desapropriação jamais perde seus atributos, pois pelo que se observa a *norma atual* mantém-se rigorosamente fiel aos pressupostos históricos com respeito à legitimidade do poder de expropriar ².

Em verdade, na extensão de aplicabilidade, as normas constitucionais nascidas de poder constituinte, em matéria expropriatória, quando consagram a *exceção*, apenas traçam diretrizes informando, no tocante à motivação e à finalidade, até onde pode ir o direito de expropriar. Não foi, nem podia ser diferente, na Carta de 1988.

Ao analisar novas disposições constitucionais, só podemos conhecê-las ou aplicá-las em razão das finalidades preventas. Tudo o mais, imperativamente, decorre da ordem jurídica positiva, de regras e procedimentos administrativos, desde que as finalidades digam com o interesse público e esse *interesse* vincule-se às finalidades consentidas ou permitidas.

2. PERMANÊNCIA DO REGIME — Nada de íntimo do instituto da desapropriação tem sofrido alterações. O regime é o mesmo, sejam quais forem as finalidades. As leis, surgidas à base de lei constitucional, tão-somente são legisladas para atender o interesse público nas repercussões administrativas.

Se analisarmos os *textos-normas* contidos nas Cartas Constitucionais, verificaremos a identidade de conceitos e propostas, a exceção consagrando direitos na reciprocidade, muito pouco importando a linguagem jurídica ou a formal *redação* que veste as palavras e lhes dá entendimento adequado ³.

1. Entre nós no Brasil, à maneira de outras nações, neste século, toda atividade administrativa, e *in casu* a expropriatória, somente se legitima *secundum legem* ou *infra legem*. Ir além da lei ou contra a lei invalida o ato declaratório de desapropriação na sua eficácia jurídica. V. Rubem R. Nogueira, A desapropriação e suas condições constitucionais, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, jan./mar. 1983.

2. Valida-se, assim, e na longa tradição, uma clara ordenança do Código Civil (Introdução, art. 6.º) — A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos, que especifica.

3. O *porquê* da necessidade, da utilidade ou do interesse social deve vir objetivamente constatável. Não fosse isso, a norma e a lei não assegurariam direitos constitucionalizados. Deixariam com o Estado/Administração a livre decisão sobre questões de propriedade ou sobre o direito à propriedade.

Muitas vezes muda a maneira de pagar, porém não muda o direito à reparação. Esse *direito*, embora controverso nas lides contenciosas, pre-existe pós-ato declaratório e alcança objetividade (complementação), já porque, avaliável, só se torna insuficiente pela demora na execução ou julgamento irrecurável ⁴.

Até final sentença ou final decisão superior, acidentes ou incidentes processuais, resultantes do desacordo, da oferta-preço vil, da falta de previsão financeira, do desaquecimento da moeda, da demora e dos recursos procrastinatórios à efetivação do pagamento, contribuem na equivalência para medidas corretivas.

Na hipótese oposta, o instituto desvirtua-se, ofende à própria relação jurídica, transforma-se em instrumento de mero confisco oneroso aos expropriados, vulnera direitos protegidos, sacrifica interesses tutelados, tornando o ato declaratório em atuação ofensiva da norma mandamental constitucional.

Na Carta de 1988, os indicadores jurídicos repetem Cartas anteriores. Passando o *texto-norma* a ser aplicável conforme leis que nos pontos procedimentais não divirjam na essência da vontade constituinte, embora em razão dessa vontade outras leis possam ser votadas regulando maneiras de expropriar.

A permanência do regime se deve à longa tradição institucional e ao exercício constitucional do direito de propriedade. Alteram-se as referências e as colocações, porém não se alteram a motivação pública, o conteúdo legal-normativo e a finalidade a que servem as desapropriações.

3. COMPETÊNCIA/CAPACIDADE — Para explicar a intenção expropriatória, no que respeita à capacidade de agir, as pessoas públicas não podem operar senão por meio da competência. Decorre a afirmação de saber como devam operar tais pessoas, chegando-se a uma conclusão onde prevalecem duas premissas, a *competência* e a *capacidade* ⁵.

Obviamente, toda atividade administrativa expropriatória, portanto, supõe:

4. Compreenda-se que, nos regimes jurídicos ou sistemas de direito, a igualdade das partes faz princípio fundamental. Destarte, a figuração do interesse é uma imposição de natureza positiva, isto é, do *interesse* pedindo conformidade legal ou submetendo a Administração a razões finalísticas definidas por lei formal adequada e compatível.

5. No tocante às desapropriações temos de compreender que não basta competência constitucional ou administrativa, pois a questão vai além da motivação para ajuizamento da capacidade. A capacidade, aqui, traduz um conceito econômico, de valores financeiros com que pagar a indenização.

- competência, ou poder de agir;
- capacidade, ou obrigação de pagar.

Claro que o poder de agir defluindo da competência completa-se na capacidade de indenizar. Se o preceito constitucional determina a forma de pagamento ou exige prévia e justa indenização, evidentemente que exprime uma determinação expressa e taxativa para a exteriorização da vontade expropriatória ⁶.

Do exposto se infere que, nas manifestações de vontade expropriatória, é necessário, em razão do preceito constitucional, observar que toda manifestação desprovida de capacidade econômica reparatória (recursos financeiros) passa a abuso ou mesmo excesso de poder, viciando o querer público ⁷.

Se faltar ao ato declaratório aquele requisito indispensável à sua existência, ou então, melhor dizendo, o ato contrariar o preceito mandamental básico que manda reparar a perda da propriedade, a questão se coloca na carência de eficácia, pois o que se atinge é a própria proteção dos direitos individuais e sociais.

As medidas penalizantes, incidentes nos processos expropriatórios, são, como sabemos, todas elas de caráter corretivo indenizatório, isto é, resultantes de fatores sensíveis equânimes ou equípolentes, visando valores que no momento preencham ou completem o justo-preço. Prevalecem hipóteses anteriores amparadas na jurisprudência ⁸.

Impossível *in casu*, portanto, inclusive diante da norma constitucional (art. 5.º, XXIV), o ataque de inconstitucionalidade. Flagrado o justo-preço, através de mercado e avaliação técnica, não há o que discutir. O problema, cognoscitivo, é de obediência à norma. Na *demora*, até efetivo pagamento, não há o *prévio*, mas o *justo*.

Todavia, as medidas corretivas penalizantes, quanto ao justo-preço, consumam-se mesmo na competência (legitimidade) e na capacidade (recursos previstos), de vez que sensibilizam as expropriações regulares ou

6. Suprimir a capacidade econômica de efetivar o pagamento reparatório é, portanto, desvirtuar uma relação jurídica que, a partir do ato declaratório, constitui inafastável preceito constitucional. De inteira procedência é aquela observação com respeito à clareza da norma mandamental, porque a prestação pública é *positiva* e não negativa. E uma prestação *positiva* consiste em *dar* ou em *fazer*.

7. Como o escopo imediato visado nos atos declaratórios é a *realização expropriatória*, tais atos, embora motivados no interesse público, não se admite sejam editados contrários à norma mandamental, ou seja, ao que está estabelecido pela lei, porque assim podem ilegitimar-se por excesso de poder.

8. V. nosso livro *Desapropriação*, 2. ed., São Paulo, 1977, segunda parte, Cap. V, p. 201-31.

irregulares. A penalização faz questão de justo pagamento. Não de legalidade. Sim de *procedência*.

A competência, essa vem rigidamente firmada nas disposições constitucionais. Quanto à capacidade, claro que, no sentido administrativo, requer conceituação econômica peculiar. A rigor, não se entra no direito de propriedade, sem que haja recursos disponíveis para o cumprimento da exceção constitucional.

4. PRESENÇA ATUAL DOS PRINCÍPIOS — Nas diferentes legislações onde ainda perduram elementos e princípios básicos fundamentais, as colocações normativas constitucionais pouco sofreram no decurso do tempo histórico, não obstante regimes políticos tenham mudado a face das nações revolucionando o quadro dos direitos⁹.

Igualmente, no Brasil, leis hoje seculares, fundadas em mesmos elementos e princípios básicos, trazem ao estudioso do instituto a certeza jurídica de que a desapropriação, na causa-motivação e no objeto-finalidade, mantém-se sobre fundamentos irremovíveis enquanto a propriedade constituir valor natural¹⁰.

Contudo, dois documentos, orgânicos e sistemáticos, bem desenvolvidos na técnica e desenvolvidos na capitulação exegética, ainda neste momento da história do direito público, vale sejam mencionados como valiosíssimos ao conhecimento prático e ao entendimento jurídico do instituto da desapropriação.

Um, já lembrado noutra passagem, vem de 1865. Outro, também referido, é de 1954. Ambos, quem sabe, ainda agora, são preciosos no sentido de orientar novas leis, de dar o tratamento formal às desapropriações sem quebra de uma linha filosófica que nos chega das origens românicas¹¹.

9. É o que explica Jaime Vidal Perdomo, historiando no direito colombiano (v. La expropiación por causa de utilidad pública y interés social, in *Derecho administrativo*, Bogotá, 1977, p. 195-8).

10. Em leis brasileiras, nunca o direito nacional deixou de acompanhar, em termos, a evolução jurídico-institucional. Desde 1826, com a lei de 9 de setembro, passando pelos diplomas de 1836, 1845, 1855 e 1903, até chegar às leis de 1941 e 1962, marcamos passo a passo nossa preocupação pelo aperfeiçoamento do instituto. É de lembrar, pela sua importância na época, o Decreto-lei n. 1.283, de 18 de maio de 1939, dispondo "sobre o processo das desapropriações". Ao fazer um pouco de história, merece estudo, na parte em que toca matéria expropriatória, o Anteprojeto de Constituição encaminhado à Assembléia Nacional Constituinte, pela Comissão de Sistematização, em 26 de junho de 1987.

11. Repetindo: na Itália, a Lei n. 2.359, de 25 de junho de 1865; na Espanha, a lei de 16 de dezembro de 1954. Os textos, em questão, traduzidos e transcritos, encontram-se na 1.^a e 2.^a edição do nosso *Desapropriação*, cit., de 1973 e 1977.

No tocante à lei italiana (1865), fica importante, dentre seus *Títulos*, destacar alguns *Capítulos*, assim elucidando colocações e assim chegando às matrizes jurídicas, a saber na ordem didática:

- “Dos atos que devem preceder à declaração de utilidade pública”.
- “Da declaração de utilidade pública”.
- “Da designação dos bens a serem expropriados”.
- “Da indenização e do modo de determiná-la”.
- “Da desapropriação”.

No sentido de um sistema coerente, para, no prosseguimento, determinar claramente sobre:

- “os efeitos da desapropriação quanto a terceiros”;
- “bens sujeitos à expropriação, pertencentes a menores, interditos, ausentes e entidades morais”;
- “o direito dos expropriados obterem a retrocessão”;
- “ocupações nos casos de força maior e de urgência”;
- “desapropriações para fins militares”;
- “expropriações com obrigação de contribuição particular”;
- “expropriação dos monumentos históricos ou de antiguidade nacional”;
- “planos reguladores da arte de edificar”.

Com respeito ao que diz a lei espanhola (1954), serve de lição às demais legislações a simples lembrança de alguns *Capítulos* objetivamente normados, a saber ou conhecer:

- “Dos requisitos prévios à desapropriação forçada”.
- “Da necessidade da ocupação de bens ou de aquisição de direitos”.
- “Da determinação do justo-preço”.
- “Do pagamento e tomada de posse”.
- “Da responsabilidade por demora”.

Na lei espanhola, através de colocações destacáveis, se faz necessário analisar o que lá o legislador denominou *procedimentos especiais*:

- “Da desapropriação por zonas ou grupo de bens”.
- “Desapropriação pelo não-cumprimento da função social da propriedade”.
- “Desapropriação de bens de valor artístico, histórico e arqueológico”.
- “Da desapropriação por entidades locais ou por razão de urbanismo”.

- “Desapropriação que dê lugar ao traslado de povoações”.
- “Desapropriações por causa de colonização ou de obras públicas”.
- “Da desapropriação em matéria de propriedade industrial”.
- “Desapropriação por razões de defesa nacional e segurança do Estado”.
- “Das indenizações por ocupação temporária e outros danos”.
- “Indenização por outros danos”.
- “Das garantias jurisdicionais”.

Basta o conhecimento, nas duas leis lembradas, do sistema adotado (regime) e dos sistemas expostos, para o analista estudioso concluir o quanto estiveram avançadas e o que a presença de princípios, embora sem a mesma plenitude noutras legislações, representam para o direito de propriedade em face das exceções constitucionais.

Verifique-se, novamente, trazendo as duas leis à colação, que, na efetivação da vontade e desenrolar dos processos, a importância que se dá à “indenização e ao modo de determiná-la”, à “responsabilidade” administrativa e às “garantias jurisdicionais”. Até hoje, pelo sistema e didatismo, não merecem reparos.

5. SOLUÇÕES FUNDAMENTAIS — As soluções, para a problemática expropriatória, estão em todas as leis, quer as antigas, as de ontem ou as de hoje. Considerando, porém, situações novas ou emergentes, é preciso que as legislações se aperfeiçoem, enquadrando mesmo genericamente *casos*, como já o fizeram a italiana e a espanhola ¹².

As soluções, promanadas das Constituições, podem na verdade ser resumidas, porque nas ordenanças fundamentais, *ab initio* tão-somente se requer ou se pretende:

- que o objeto/finalidade da desapropriação seja respeitado diante da norma constitucional;
- que haja indenização compatível compreendendo o valor objetivo, creditando-se danos e prejuízos;
- que a forma de pagamento se efetive atualizada e corrigida, salvo casos legalmente figurados;

12. Está presente o exemplo do Peru, editando uma nova lei que veio para “resolver situações complexas aparecidas posteriormente e situações que tampouco foram tratadas, como a da reversão” (v. Gustavo Bacacorzo, *Ley general de expropiación, Revista de Jurisprudencia y Normas Legales*, Lima, 1986, p. 8).

— que a competência venha expressa, visando a legitimidade nas jurisdições administrativas;

— que procedimentos ou processos completem-se dentro dos peculiares trâmites anteriormente previstos.

Como as soluções fundamentais são as indicadas imperativamente nas Cartas Constitucionais, as soluções *fundamentais*, quando passam a soluções *administrativas*, impõem aos expropriantes linhas de comportamento consentâneas na legitimidade com os princípios procedimentais extraídos da relação jurídica expropriatória.

O que é preciso ficar entendido, em se tratando de um instituto jurídico, é que a desapropriação, como regime ou sistema de direito positivo, ao apontar soluções submete a Administração (sujeitos ativos) a regras de conduta que só obedientes às normas fundamentais promovem a procedência jurisdicional¹³.

É importante, principalmente ao hermenauta e ao julgador, conhecendo na prática o poder de expropriar em atividade, voltarem-se para a análise do ato declaratório, a fim de, comparando-o com o que mandam as leis, saber se as pretendidas soluções *administrativas* vêm harmônicas com as soluções *fundamentais*¹⁴.

13. Por sempre, o processo judicial, de proteção jurisdicional, preocupou doutrinadores. Das leis mais antigas às mais recentes, o resguardo do direito de propriedade necessitou de regras que igualassem às partes, no contencioso administrativo e judiciário. Entretanto, na primeira lei sistemática universalmente conhecida, a da Itália de 1865, o silêncio do legislador, quanto à natureza especial do processo expropriatório, marca a única falha anotável. A da Espanha de 1954, seguindo orientação italiana, embora excelente na exposição e propósitos, limitou-se aos condicionamentos públicos procedimentais administrativos. Na França, com o diploma alterador de 1958, o mesmo aconteceu. Ditas leis, embora rigorosas no conhecimento do instituto, só esclarecem o que a Administração pode fazer. Na Alemanha Federal, já no documento de 1957, falava-se em recursos judiciais. Havia, na verdade, como ainda há, a forte influência dos Códigos de Processo Civil, como se faz no Chile. Entre nós, no Brasil, desde 1826, não deixamos de seguir as mesmas correntes. Porém, no Decreto-lei n. 1.283/39, falou-se especificamente sobre “o processo de desapropriação”. Não há dúvida nenhuma que, ao se regular o processo judicial no Decreto-lei n. 3.365/41, as colocações técnicas foram bastante louváveis. Integrar, ou sistematizar, as regras do procedimento expropriatório, distante dos Códigos de Processo Civil, constitui maneira de dar soluções imediatas/urgentes à desapropriação, pois a ação expropriatória, em face do conteúdo, reveste-se de elementos todos peculiares diante da exceção constitucional. Nisto a lei peruana (Dec. legislativo n. 513/84) foi sábia, no Título VII, ao explicitar os termos processuais de acordo com a especial natureza da ação expropriatória (arts. 27 a 44).

14. A materialidade da coisa expropriável, sua fisionomia física e valor intrínseco dão a nota indispensável avaliatória. Não há como, mediante laudos técnicos, deixar de conhecer a medida exata do que a *coisa* de interesse público representa para o expropriado. Direito *versus* coisa é o X da equação administrativa. Contudo

A correspondência entre as soluções fundamentais e os princípios informadores da desapropriação é tão evidente que não escapa do observador aquela integração normativa que faz sistemas ou regimes jurídicos. Razão pela qual, nas questões práticas, a relação administrativa domina ou explica soluções expropriatórias¹⁵.

A partir da competência e do ato declaratório, por antecipação ou unilateralmente, aparece a relação administrativo-expropriatória, restando, para firmeza jurídica do ato, que o objeto/finalidade na realidade esteja adequado ou responda por algo concreto dizendo com o interesse público em termos figurado.

Aliás, a obscuridade ou a indeterminação da vontade afeta a eficácia do ato declaratório. *Coisas* e *casos* constituem uma unidade substancial. A transparência deve vir daí, pois o quadro das soluções fundamentais, todos sabemos, integra nas soluções administrativas a necessidade, a utilidade pública e o interesse social.

O estudo da relação jurídica administrativa fica imprescindível à apreciação do legítimo interesse postulado. Se os enfoques partem de bases constitucionais, a relação criada mesmo unilateralmente já do início ou do ato aponta a legitimidade, o que pode ser feito e o que não deve prosperar.

A pertinência nas questões expropriatórias repudia o interesse público descaracterizado, como repele propostas duvidosas nas conseqüências jurídicas. É sempre de esperar da Administração expropriante clareza nas razões (motivação) que levam à exceção constitucional e à perda da propriedade¹⁶.

a coisa pode representar algo mais que a sua composição material, pois dela se tiram frutos também financeiramente avaliáveis. Na hipótese, em razão de reais valores conexos existentes, a fim de evitar prejuízos provados, o resultado se dimensiona através da reparação ressarcitória.

15. No capítulo que segue (V), verificaremos, em termos de atualização constitucional, o valor da permanência histórica do instituto no direito nacional brasileiro, ou que as transformações acontecidas se refazem conforme *novas* motivações ou *novas* finalidades expropriatórias. É o que se depreende do exame hermenêutico da Carta de 1988.

16. Interessantes trabalhos vêm surgindo nos últimos anos para enriquecimento da doutrina e em forma de ensaios jurídicos: Gilberto Siqueira Lopes, *A desapropriação e as limitações do direito à propriedade privada*, *Revista de Direito Público*, São Paulo, out./dez. 1973; Celso de Albuquerque Barreto, *Apontamentos sobre a reforma da lei de desapropriação*, *RDA*, Rio de Janeiro, jul./set. 1977; Rubens Pestana de Andrade, *Desapropriação de imóveis rurais e urbanos por necessidade pública, utilidade pública, interesse social para fins de reforma agrária*, *RDA*, Rio de Janeiro, out./dez. 1937; Hiyoshi Harada, *Mais-valia na desapropriação*, *Revista de Direito Público*, São Paulo, jan./jun. 1978; Epaminondas Pontes, *Propriedade e*

Na Carta de 1988 as premissas expropriatórias aparecem claramente objetivadas e adjetivadas. Sabemos, como sabíamos de outros diplomas constitucionais, o que motiva a desapropriação e que as soluções não escapam de normas indicadoras positivas. O entendimento sub-reptício gera logo adiante a ilegalidade do ato declaratório.

As soluções fundamentais, na Constituição de 1988, é fácil pois de ver que juridicamente ficaram mantidas. Até parece que nela consolidou-se o instituto da desapropriação, não deixando margem a distinções de entendimento hermenêutico com respeito à legitimidade do poder de expropriar.

Quanto à clareza das normas, como *in fine* e adiante veremos, não pedem senão uma interpretação jurídica de apenas sentido gramatical e lógico. Estão dirigidas a possíveis *atos* por acontecer e *atos* que, uma vez acontecidos, dão exato conteúdo jurídico à motivação e ao ato declaratório.

Premissas constitucionais, adequadas às finalidades, motivadas por *atos* colocam os atos administrativos expropriatórios num quadro de possibilidades legais que informam, nas hipóteses nominadas e causais, até onde pode chegar o poder de expropriar sem criar situações irregulares ou anômalas.

Somente a partir da Constituição e de suas normas, as soluções que afetam o direito de propriedade se tornam equacionáveis e os critérios, *jurídicos*, porque ajustados às premissas indicam, nas *hipóteses possíveis*, das possibilidades administrativas reais e legais de intervenção expropriatória.

desapropriação; justo preço, *RF*, Rio de Janeiro, jan./mar. 1978; Neyde Falco Pires Correa, Declaração de utilidade pública e suas conseqüências, *Revista de Direito Público*, São Paulo, jan./mar. 1979; Odilia Ferreira da Luz Oliveira, A desapropriação por utilidade pública no direito brasileiro e os direitos de terceiros, *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, 1978/1980; William Andrade Patterson, Desapropriação por utilidade pública, *Revista de Direito Público*, São Paulo, jan./jun. 1980; Joaquim de Almeida Baptista, Os juros nas ações de desapropriações, *RT*, São Paulo, abr. 1981; João Nunes Sento, Desapropriações anômalas, *RDA*, Rio de Janeiro, abr./jun. 1983. Com destaque: Hely Lopes Meirelles, Desapropriação para urbanização, *RDA*, Rio de Janeiro, abr./jun. 1974; Rubem R. Nogueira, A desapropriação e suas condições constitucionais, cit., *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, jan./mar. 1983.

CAPÍTULO V

FUNDAMENTOS ATUAIS DA DESAPROPRIAÇÃO

Sumário: 1. Normas atuais. 2. Regras de comportamento. 3. Atividade expropriatória. 4. O Projeto da Comissão de Sistematização. 5. O instituto na Carta de 1988.

1. **NORMAS ATUAIS** — As normas, ao entrar em vigência a Constituição de 1988, não cabendo discutir aqui a imperatividade dos textos, no ordenamento jurídico falam por si próprias, dizem no sentido direto objetivo quais as desapropriações autorizadas por força de poder constituinte¹.

A expressão *autorizadas*, envolvendo legitimidade e legalidade, traçando diretrizes jurídicas e impondo limitações procedimentais, submete o poder de expropriar às implícitas qualificações práticas quando se mencionam *finalidades*, conforme as articuladas colocações constitucionais.

Trata-se de saber, portanto, a partir do conhecimento jurídico das normas atuais constituídas:

- das finalidades expropriatórias;
- das condições para expropriar;
- das motivações públicas;
- das implicações reparatórias.

1. Não é, continua não sendo, a desapropriação, um instituto obrigatório. Recorre-se a ele em nome de um interesse maior, o comunitário, o coletivo, o social, o público. Como sabemos, esse interesse, nas graduações fáticas, ganha relevo jurídico quando qualificado conforme finalidades que por si mesmas tomam figuração concreta de coisas ou serviços. No tocante às *obras públicas*, torna-se *in casu* essencial. Consultar: Rodolfo Carlos Barra, *Contrato de obra pública*, Buenos Aires, 1986, t. 1. Para o serviço de obras públicas, não raras vezes, fica importante desapropriar.

Sem dúvida, os textos vigentes atuais consagram normas de fácil compreensão hermenêutica. Como estão escritas, estão para ser cumpridas. Os pressupostos constitucionais fazendo-se claros na linguagem da *Lei Maior* passam a não admitir excessos comprometendo finalidades legítimas².

As finalidades expropriatórias legítimas anunciam-se nas Constituições e nas leis. Representam *motivações* que, em razão de serviços e mediante realidades, expressam conceitos variáveis, porém abstratos até o momento em que a necessidade, a utilidade ou o interesse tomam formas corporificadas e qualificadas.

Daí porque há uma íntima ou estreita vinculação de dependência entre as finalidades e as condições expropriatórias, pois a integração dos motivos com as causas, em torno de obras e serviços, dá nos aspectos de juridicidade a idéia do que o instituto representa nos sistemas positivos de direito.

Uma Carta, como a de 1988, na trilha tradicional, pouco ou quase nada parece dizer. Todavia, nos reduzidos textos, agasalha pressupostos inalienáveis, nas hipóteses consagrando conceitos dimensionados sobre situações e relações surgidas de possíveis futuras circunstâncias marcadas de imperiosidade³.

A Carta de 1988, a exemplo das anteriores, apenas *prevê* a desapropriação, para legitimá-la na execução conforme modelos legais informando sobre os procedimentos cabíveis. O Estado (Administração) não está obrigado a desapropriar. Expropriando, assim o faz, apontando causas concretas ou tangíveis.

Esse é um ponto que continua evidente na longa existência universal do instituto. A desapropriação não é uma arma de guerra a serviço da Administração, porém um instrumento jurídico capaz de dirimir conflitos motivados por interesses que, do exame de fatos compulsivos, afetam o equilíbrio do ordenamento positivo.

A concepção do instituto da desapropriação é *única* no universo do direito. As regras de comportamento, possuindo mesmas bases ou origens,

2. Adentrando a Constituição de 1988, não fica difícil constatar que as mudanças como sempre são mais de *fins* do que de *meios*. Sujeitando o Estado (Administração) a princípios-normas que ordenam a motivação e assim justifiquem a edição do ato declaratório de acordo com posturas formais, isto é, distinguindo finalidades variáveis na intensidade das circunstâncias administrativas.

3. Como bem observamos em várias passagens deste livro, toda atividade expropriatória vem submetida, na relação jurídica estabelecida, a dois fatores constantemente mencionados: um, das *finalidades*; outro, das *condições*. Na verdade, a ilicitude parte da ignorância desses fatores ou do desconhecimento deles, já que se constituem fundamentais na legalidade do ato declaratório. Não falando da *motivação* refletindo no conteúdo e na extensão serviços e obras públicas.

no entanto podem diferir conforme regimes, mas não chegam a permitir que a supremacia administrativa domine relações jurídicas desigualando *iguais* interesses legítimos.

Conferindo, em apoio do que ficou dito, e assim destacando os textos específicos, a desapropriação, na Carta de 1988, não exclui constantes tradicionais e premissas doutrinárias históricas, firmando *normativamente*:

- no sentido geral, o interesse público;
- no sentido particular, a natureza do interesse público;
- nos propósitos executórios, a qualificação do interesse público.

Quando algo se diz ou declara, não se diz ou declara senão visando o interesse público. A coisa corresponde a virtude da *necessidade*. Domina, por certo, a premência do *social* ou a presença da *utilidade* figurada. O que se prevê, ou permite prever, limita-se nos objetivos às expressas ordenanças legais.

A questão, na área administrativa e judicial, não se equaciona através dos desvios do interesse público. É do interesse público *concreto*, em face da necessidade, da utilidade e do motivo social, que partem as medidas consentâneas, enquadradas e ajustadas na exceção às permissões constitucionais.

Nas colocações fundamentais, a orientação foi a mesma do Anteprojeto da Comissão de Sistematização, conforme claras disposições que *in fine* se completam, quando:

— reconhecem o direito à propriedade privada, assegurada e protegida pelo Estado;

— afirmam que na lei se estabelecerá o procedimento para a desapropriação por utilidade pública ou por interesse social;

— prevêm obrigatoriamente a prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvados casos só na Constituição previstos;

— subordinam o exercício do direito de propriedade ao bem-estar da sociedade, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente;

— explicitam que os bens de produção são suscetíveis de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, desde que necessários à execução de planos, programas e projetos de desenvolvimento social e econômico, sejam eles da União, dos Estados ou municípios, mediante justa indenização, em dinheiro ⁴.

4. Conhecer uma Constituição é saber do poder de expropriar. Nenhuma delas, nos regimes e sistemas contemporâneos, embora possam não usar expressões alusivas diretas à expropriação, deixa de falar em propriedade ou no direito à propriedade.

Como veremos, as regras de comportamento administrativo condicionam o poder de expropriar, já porque tais regras, ao se fazerem procedimentais, possuem anterioridade constitucional e legal. São *autorizativas* e ao mesmo tempo *permissivas*. Efetivam-se concretas quando o interesse público adquire materialidade.

2. REGRAS DE COMPORTAMENTO — As *regras* sucedem-se às *normas*, realizam nas esferas de competência a execução da vontade expropriatória. De vez que a execução, ou a executoriedade, nos aspectos práticos de consumação da intenção, reduz-se a procedimentos e processos nominados⁵.

Mediante comportamento adequado à relação estabelecida, em face de normas originárias desdobra-se a atividade expropriatória:

- conforme procedimentos administrativos;
- conforme processos jurisdicionais.

Não podemos ignorar que as duas fases, a interna, *administrativa*, e a externa, *judicial*, possuem importância fundamental, porque o que está em aplicação decorre de normas impondo regras de licitude no comportamento administrativo e isso na razão direta de direitos recíprocos.

Nada mais saudável que o procedimento interno administrativo possa, no sentido da certeza jurídica, instruir os processos externos jurisdicionais facilitando a apreciação da possibilidade expropriatória diante da motivação argüida e do exame da legalidade quanto a fins preventos.

Já que a desapropriação se intenta nas áreas administrativas e se completa nas áreas judiciárias, na maioria das vezes a ação administrativa, desaguando na ação judicial, só ajuda as partes conforme a intenção:

- quando, antes do ato declaratório, haja o procedimento interno preparatório;

estabelecendo assim condições de aquisição e posse, de gozo e proveito particular pós-contidas nos Códigos Civis. A questão, *in fine*, deságua na reparação indenizatória/compensatória. Em parte, consultar: Gilbert H. Glanz, *Constitutions of the Countries of the World*, New York, 1985.

5. Quando Constituições deixam de mencionar hipóteses expropriatórias, remetem às leis civis e aos códigos os fundamentos constitucionais excepcionalizando o direito de propriedade, ou seja, mandando que as legislações regulem a matéria administrativa e judicial. Nos Estados Unidos (USA), a posição é simplíssima, pois “nem a propriedade privada poderá ser expropriada para uso público, sem justa indenização” (Emenda do Congresso, ratificada pelos Estados, de acordo com o art. 5.º da Constituição de 1788).

— quando, depois do procedimento preparatório, se formalize o ato declaratório.

Se das normas partem as regras de conduta administrativa, elas, as regras, que são posteriores aos preceitos constitucionais, tão-somente visam alcançar, no sentido da aplicabilidade, as indicadas soluções normadas, isto é, alcançar aqueles casos que se contenham no interesse público figurado.

Na organização administrativa, e portanto constitucional, a regra de conduta ou comportamento subordina-se inclusive à linguagem da norma aplicável, não podendo assim exceder da norma, ou seja, discricionarizar o entendimento ou fazer da regra atividade superior ao mandamento fundamental.

As projeções, nos regimes políticos, vêm de cima para baixo, do centro para a periferia, satisfazendo interesses regionais e locais. Na Carta de 1988, a federação se mantendo com suporte nas geoautonomias, a desapropriação tem sentido federal e, ao projetar-se, não altera a prevista exceção constitucional.

Portanto, são as mesmas as regras de comportamento administrativo. Embora a competência sofra divisões geopolítico-administrativas, disposições, princípios e regras de conduta ficam consonantes com normas fundamentais, a não ser nas hipóteses privativas e devidamente reservadas⁶.

A transposição de disposições, princípios e regras de comportamento, na problemática constitucional-administrativa, não oferece maiores dificuldades de conhecimento, já que, conforme os regimes políticos, o instituto da desapropriação, ligado ao direito de propriedade, é pela própria natureza *universal*.

A universalidade, não sendo decorrência de colocações administrativas, agregando ao instituto elementos permanentes, ao sensibilizar os *direitos nacionais* já marca o comportamento expropriatório, impondo regras que, ao se ver nas leis, muito pouco oferecem diferenciações decisórias e executórias.

Inquestionável entretanto que as regras de comportamento, porque disciplinadas pelo Direito Administrativo, decorrem nos direitos nacionais:

- *primeiro*, da permissibilidade constitucional;
- *segundo*, dos modos jurídicos administrativos.

Nunca é demais repetir que a exação na prática de atos declaratórios não é apenas uma questão especulativa doutrinária. Assume, mediante

6. Projeto de Sistematização, arts. 6.º, §§ 3.º e 55, e 199, II e III.

propósitos públicos, a importância de que se revestem as decisões administrativas formalizadas, pois já no momento executório a responsabilidade constitui atributo inalienável.

Na temática expropriatória, o princípio da responsabilidade administrativa fica inerente às decisões formalizadas. Aplicável ou recorrível desde quando a Administração se ative fora ou distante das regras de comportamento compatível com a natureza do ato a partir da produção dos efeitos.

O não-cumprimento das regras, tomando em apreço a natureza constitucional do instituto, deixa em dúvida a validade do ato declaratório, a intenção e a vontade expropriante. Aqui, a responsabilidade incide sobre a declaração, quando esta não tenha consonância com os procedimentos e processos recomendáveis.

3. ATIVIDADE EXPROPRIATÓRIA — É preciso considerar que a atividade administrativa expropriatória não é nunca livre e discricionária. Decorrendo de normas constitucionais *mandamentais*, o poder de expropriar se condiciona rigidamente aos apontamentos indicados na *Suma Lex*.

Aí está a *Constituição* isso afirmando categoricamente. A *norma*, preceituando finalidades cogentes. As regras, *regrando* toda e qualquer atividade administrativa expropriatória. Dizendo do interesse público nas suas manifestações concretas realmente motivadas na necessidade ou na utilidade.

Evidente que a necessidade, a utilidade ou o interesse social enquadram-se nos ditames constitucionais. Não compete à Administração, no uso do instrumento expropriatório, ela mesma, criar hipóteses exorbitantes sob alegação infringente da norma escrita subordinando exemplarmente *casos* possíveis.

As marcas deixadas na Constituição de 1988 muito pouco diferenciam-se dos preceitos normados anteriores. Contudo requerem, *ad cautelam*, sejam conhecidas e entendidas num contexto mais amplo, que é o da própria Carta, em face não somente dos direitos individuais, porém também do direito à propriedade.

A ordem social ou a ordem econômica podem propiciar medidas expropriatórias, inclusive, quem sabe, não previstas no elenco constitucional, pois o interesse social ou econômico, ao assumirem situações cogentes, conduzem, embora não necessariamente, a soluções *in casu* compulsórias⁷.

7. Projeto, Título II, *Dos Direitos e Garantias Individuais*, Capítulo I, *Dos Direitos Individuais e Coletivos*, art. 6.º, § 38.

Leis especiais, visando solucionar situações cogentes anormais, impõem medidas preenchendo claros finalísticos fundados em real motivação. Concedem à Administração, no exercício do poder de expropriar, franquias ainda antes não recomendadas. Os fatos é que fazem, *in casu*, a força maior.

Recomendando leis especiais, os fatos nada têm que ver com a conveniência ou a oportunidade, já que leis, saídas dos Legislativos em matéria expropriatória, trazem no seu conteúdo o germe da constitucionalidade no plano das atividades administrativas consideradas na licitude.

A *licitude*, linha de conduta administrativa apropriada a fins econômicos ou sociais, fica indispensável ao entendimento e validade do ato declaratório, sobretudo com respeito a bens semoventes, ações ou valores de pessoas e sociedades, principalmente quando *lucros* motivam negócios privados/particulares.

Considerando a licitude na atividade expropriatória, leis especiais, preenchendo lacunas deixadas por vontade ou por omissão do diploma orgânico-complementar, permitindo à Administração prover situações acontecidas ou de risco, permitem que se alarguem os casos além daqueles indicados como permissíveis.

Com isso não há expansão do poder de expropriar, porque fatos imprevisíveis, quando surpreendem reclamando medidas extraordinárias, não podendo ser atendidos pelas leis existentes, requerem atos legislativos específicos, reconhecendo-os e autorizando a promoção expropriatória.

A Administração, por si mesma, a rigor não pode unilateralmente *julgar* fatos supervenientes excedendo limites legais, porém pode, apreciando a gravidade deles, pedir leis que lhe forem úteis à declaração e à consumação expropriatória, mantendo nas hipóteses respeito pela exatidão dos preceitos vigentes⁸.

O problema da atividade, quando surge a estudo, é simplesmente de *sistemas*, de modos procedimentais de querer, fazer e agir. Todavia, os *modos* expropriatórios, antes e depois do ato declaratório, assemelham-se nos direitos nacionais, nos quais as distinções ficam irrelevantes diante da natureza do instituto.

A regulação faz questão de método procedimental. De processo que, na relação, permite chegar-se à verdade reparatória, isto é, a valores representativos da coisa expropriável. Um trâmite, nas esferas de conhecimento administrativa e judicial, vem ligado a outro e são conseqüentes em razão da finalidade.

8. Art. 218, parágrafo único, I, II, III e IV.

Ao afirmar-se que a atividade expropriatória não é nunca livre e discricionária ou que o seu exercício requer licitude de propósitos, estamos afirmando, embora distintos sistemas procedimentais, que o direito a ser retirado do particular tem proteção constitucional enquanto não provado o interesse público.

A prova do interesse público, mesmo antes de formada a relação jurídica, chega da motivação, atingindo a finalidade no momento formal da declaração. Portanto, o ato é examinável, já que pelo exame do ato declaratório pode o analista verificar da existência ou não de abuso ou excesso de poder.

O que se lê ou depreende de normas constitucionais não dá oportunidade, nem teórica nem prática, para tergiversações na aplicabilidade. Não parecendo impossível que a atividade expropriatória não possa macular-se de abuso ou excesso de poder, invalidando a declaração por inépcia postulatória.

4. O PROJETO DA COMISSÃO DE SISTEMATIZAÇÃO — Duas Constituições modernas, politicamente avançadas, em nada influenciando o regime político e o sistema de governo, colocam a propriedade e o direito a ela correspondente sob garantias que o próprio Estado oferece, salvo restrições fundadas no “interesse da sociedade” e na “função social”⁹.

No Brasil, o Projeto de Sistematização de 1987, seguindo projeções históricas, da “igualdade de todos perante a lei” e da “lei não excluindo da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito”, deságua em dois pressupostos fundamentais:

— da ação de inconstitucionalidade contra ato que, por ação ou omissão, fira preceito da Constituição;

— da ordem econômica assegurar, logo após a defesa da soberania, a propriedade privada e sua função social.

Com respeito à problemática expropriatória, duas passagens (capítulos) merecem especial atenção hermenêutica:

— a da política urbana;

— a da política agrícola e fundiária e da reforma agrária.

Todavia cumpre, nas locuções-preceitos, compreender, para aplicar, os desdobramentos que a norma claramente determina, impondo premissas que legitimam o ato de expropriar:

9. O Projeto da Comissão quase nada inovou, porque manteve os pressupostos atuais e tradicionais, isto é, do interesse público harmônico com a função social.

— *uma*, da exigência de um plano urbanístico, aprovado por lei municipal;

— *outra*, das desapropriações serem pagas previamente e em dinheiro.

Simplex exame da intenção constituinte, analisados os textos conforme a exatidão das palavras, só se admite uma conclusão jurídica no plano dos direitos:

— sem lei, aprovando plano urbanístico, não há apelo à desapropriação;

— sem pagamento prévio em dinheiro, o ato declaratório não terá eficácia expropriante.

Na verdade, o rigor nos textos, tanto no Projeto como nas leis do passado, decorre necessariamente da proteção que se dá à propriedade privada. A locução “função social”, ficando supletiva ou decorrência complementar, depende de apreciação anterior e, nas expropriações, de motivação posterior.

Entretanto, convém aduzir, a política urbana ou as desapropriações para fins urbanísticos não ficam sujeitas apenas à função social, pois existem outras situações que ao serem avaliadas objetivamente dão suporte jurídico ao ato declaratório de necessidade ou de utilidade pública.

O *fim*, a finalidade, aqui apenas *tipificada*. Na esfera local, urbana e metropolitana, outras hipóteses legais em razão de outros objetos (casos) justificam o exercício expropriatório, desde que, a nível de competência, obras e serviços passem a reclamar medidas expropriatórias consentâneas com a necessidade ou a utilidade pública.

Como já lembramos, há no Projeto um texto-norma bastante esclarecedor, porque, além de afirmar que “a propriedade privada é protegida pelo Estado”, manda considerar:

— que “o exercício do direito de propriedade subordina-se ao bem-estar social, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente”;

— que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização”.

Por sua vez, no Projeto, enquadra-se a desapropriação agrária ou para fins agrários na programação de uma política agrícola, fundiária e de reforma agrária, já que ao direito de propriedade da terra corresponde

uma *função social*, isto é, de aproveitamento econômico e racional produtividade¹⁰.

Ao definir, *qualificando a função social*, o Projeto fala que, para ser cumprida, é indispensável à propriedade:

- ser racionalmente aproveitada;
- conservar os recursos naturais;
- preservar o meio ambiente;
- observar disposições legais que regulam relações de trabalho;
- favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Não havendo, simultaneamente, tais premissas compulsórias apuradas através de hábeis meios administrativos, o *interesse social* motiva a desapropriação, na qual o ato declaratório ganha eficácia no limite de áreas prioritárias, *in tempore* fixadas ou zoneadas por decreto do Poder Executivo.

Na hipótese, motivado e fundamentado o interesse social, firmada a competência administrativa, as regras dispõem:

- sobre a indenização em títulos;
- sobre a indenização em dinheiro, para as benfeitorias;
- sobre a indenização da terra e das benfeitorias, conforme a lei dispuser.

Ao analisar os textos recomendados (Projeto) não sobra nenhuma dúvida de que a desapropriação para fins agrários possui limitações constitucionais. As condicionantes surgem dos princípios básicos, da Carta Maior. Constituem regras de comportamento administrativo sem as quais prejudica-se a relação jurídica.

10. O Estatuto da Terra, Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964, e o texto da Comissão de Sistematização sobre reforma agrária apresentam semelhanças. O Estatuto da Terra procura definir as diretrizes para a promoção da reforma agrária e, quando da sua publicação, pretendia assegurar a todos “a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social” (art. 2.º, *caput*). Determinava que a função social de uma propriedade rural seria cumprida quando, simultaneamente, favorecesse o bem-estar de proprietários e trabalhadores, fosse produtiva, preservasse os recursos naturais e cumprisse as justas relações de trabalho entre proprietários e trabalhadores rurais. As terras a serem desapropriadas seriam pagas, segundo o Estatuto da Terra, através de títulos especialmente criados, os Títulos da Dívida Agrária, 80% deles resgatáveis imediatamente. O texto mantido pela Comissão de Sistematização aproveita quase que integralmente os quatro princípios de função social definidos no Estatuto da Terra. Somente a expressão “níveis satisfatórios de produtividade” foi substituída pela expressão “racionalmente aproveitada”. O texto restringe as desapropriações aos latifúndios e as indenizações seriam também pagas através de títulos, com resgate a partir de dois anos de suas emissões. As benfeitorias, pagas em dinheiro.

Com o diploma fundamental de 1988, as questões expropriatórias nada ganharam, e nada perderam no seu equacionamento constitucional e procedimental. Ajustadas, motivação e finalidade, provado o interesse social, cumpridas as *condicionantes*, o ato declaratório ganha plena eficácia nos efeitos jurídicos.

5. O INSTITUTO NA CARTA DE 1988 — As hipóteses, prevendo *casos*, aí estão presentes textualmente, na Carta de 1988. Se a questão é de preceitos, aqueles contidos em normas mantêm as posições consagradas pela tradição, ou seja, princípios constitucionais atentos às situações motivadas ou de forçada motivação.

Não é demais repetir, consoante a boa doutrina: ao poder de expropriar ficam indispensáveis, ao exercitar atividade expropriatória, duas verdades, a da *motivação* e a da *finalidade*, isto é, dois pontos, um de partida e outro de chegada, vinculados a efeitos correspondentes aos exatos preceitos normados.

Entre a vontade (ato declaratório) e o objeto (qualificação expropriatória), colocam-se os procedimentos administrativos regulares (trâmites procedimentais) que, na relação jurídica, determinam a natureza da eficácia e, através dela, as condições de legitimidade e legalidade.

A motivação (motivo) harmoniza-se com a finalidade (objeto) diante de manifestação de vontade administrativa uniforme, sejam quais forem os propósitos públicos atingíveis sob a tônica de urbanos ou rurais, de urbanísticos ou agrários, sempre na dependência de licitude em face do que a norma dispõe.

Distinguindo propósitos expropriatórios, a Constituição de 1988 já *a priori* diversifica finalidades enquadráveis em *atos*, conduzindo a conhecidas figurações secularmente mantidas mediante realidades constatáveis, como a da necessidade, a da utilidade pública ou a do interesse social.

Sem dúvida, cada ato (declaratório) destina-se a uma finalidade *certa*, firmando relação administrativa determinada na eficácia e nos efeitos, *relação* essa envolvendo situações peculiares figuradas e cujas limitações se encontram no conteúdo da motivação ou na natureza dos serviços a serem consumados.

Nada sugere, ou permite, que o interesse público, chamado de *necessidade*, de *utilidade* ou de *social*, não venha qualificado, tipificado, caracterizado. Pelo contrário, ao subordinar o ato de vontade expropriatória, torna conseqüente que o serviço, na sua prestação, qualquer que seja, aponte-se de acordo com exatas especificações.

Mantidas leis anteriores, formalmente não revogadas pelo poder constituinte, em virtude de eficácia presente e futura, as novas normas sancio-

nadas ficam de imediato aplicáveis, restando a expropriantes e expropriados respeitar os modos procedimentais, sem porém infringir condições-causais atuais.

Exemplos existem, alguns harmônicos com a Carta de 1988, mas nas maneiras procedimentais visando apenas os meios processuais, embora *in casu* a norma constitucional ou os textos constitucionais se mantenham *ordenando* permissivos expropriatórios e causas motivantes expropriatórias.

As ordenanças legais, antes mencionadas, é que decorrem imperativamente da Constituição e aplicam-se conforme as leis existentes na vigência temporal. Como tais leis se fazem processuais (de procedimento legal), nada mais lógico que, nas circunstâncias expropriatórias, regulem a conduta administrativa pública.

O mandamento constitucional, amparado por várias normas ou disposições articuladas, está claro que apenas enuncia os princípios básicos fundamentais, a motivação e a razão pela qual torna-se legal a intervenção expropriatória. Em tese, diz sobre o conteúdo da finalidade. Tudo o mais está na lei ou fica com a lei¹¹.

A expressão “está na lei ou fica com a lei” não é fato de agora. Pois sabemos que o instituto expropriatório, a seguir de normas constitucionais que lhe dão legitimidade, tem, nas causas, na motivação ou no interesse público, os fundamentos de atuação administrativa regulada nas limitações da *Suma Lex*.

A nominada *potestade expropriatória* não se ativa na origem senão pela obediência ou conhecimento dos permissivos constitucionais. Leis anteriores ou posteriores só se tornam inviáveis na aplicabilidade quando violentam, entram em confronto ou desencontro com princípios e conceitos fundamentais.

Sem dúvida, “a justificação da potestade de expropriar não tem sentido substantivo”, porque “é um poder concreto que se integra dentro do poder genérico e ordenador do Estado”, isto é, “tem por efeito operativo a *causa expropriandi* que a lei tipifica”, enumerando fatos, casos e fins¹².

11. Pela notável contribuição de Rodolfo Carlos Barra (*v. Contrato de obra pública*, cit., t. 1 e 2) verifica-se quantos problemas surgem exigindo normal e jurídica intervenção administrativa, muitos deles tornando indispensável o ato próprio declaratório de expropriação, a fim de que serviços e obras programados sejam executados e completados.

12. A Constituição espanhola é de 28 de dezembro de 1978, conquanto a lei expropriatória é de 16 de dezembro de 1954. A lei continua em vigência e na sua plena eficácia. Os pressupostos expropriatórios continuam os mesmos. V. Eduardo García de Enterría, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956/1984.

No Brasil, a causa (motivação) que legitima o exercício da potestade expropriatória está especificamente qualificada na Constituição, pois esta causa (motivação) pode ser tanto a necessidade como a utilidade pública e o interesse social, embora visando soluções urbanas, agrárias e outros serviços essenciais.

A *causa expropriandi*, em face do pensamento jurídico comparado, há de precisar-se especificamente em cada expropriação singular, ficando assim a expropriação vinculada ao destino invocado como *causa* e a critérios que advêm dos elementos do ato declaratório, *in casu* formalizados procedimentalmente¹³.

No tocante a *sujeitos* do poder de expropriar (potestade expropriatória), estão figurados na Constituição (organização político-administrativa) e são três, respectivamente:

- o expropriante;
- o expropriado;
- a pessoa beneficiada.

É a organização política, seguida das leis, quem dita ou diz quem são os sujeitos na relação jurídica expropriatória. Destacando-se, conforme a organização e na origem, aqui, a União Federal, os Estados federados e os municípios, nas competentes jurisdições geopolíticas administrativas.

As esferas jurisdicionais, de jurisdição política administrativa, atuando em regime de competência própria, embora integrem a unidade do Estado, têm nas funções administrativas, distribuídas ou partilhadas, os fundamentos de uma atividade constitucionalmente autorizada, *porém* condicionada.

Limitações e condições, antes das leis, aparecem através de normas constitucionais categóricas. Não é sem razão fática que se fala de necessidade, de utilidade pública e de interesse social. Como também não é sem razão objetiva que se mencionam tipos *tipificados* e nominadas finalidades públicas¹⁴.

A Carta de 1988, voltando à leitura dela:

- nas *limitações*, estabelece quais as características figuras expropriatórias legitimadas;
- nas *condições*, quando o poder de expropriar exercita-se sem transgredir normas rígidas.

13. Eduardo García de Enterría, La potestad expropiatoria, in *Los principios*, cit., p. 45 e 46.

14. Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández, La causa expropiandi, Especificidad de la causa expropiandi para cada operación y su calificación por ley, in *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1987, p. 211-16.

E por que chamar as normas de *rígidas*? Pela simples observação do que a rigor apontam com respeito à finalidade expropriatória, dizendo claramente o *para quê* da desapropriação. Fora do *para quê* não vinga ato declaratório de eficácia constitucional, nem leis adequadas à motivação ou fatos.

A tutela do Judiciário, pois, o controle da constitucionalidade ou o exame da legalidade, visa precisamente o ato declaratório como ato de natureza *administrativa*, a fim verificar se está enquadrado nas limitações e condições normadas, isto é, *perfeito* nos peculiares elementos informadores.

É importante, para a vida dos direitos, subordinar interesses, o público e o privado, aos cânones constitucionais e aos princípios legais. A ordem jurídica, normativa por excelência, impõe harmonia entre sujeitos — o que expropria, é expropriado e aquele beneficiário das coisas (bens) expropriáveis.

Essa harmonia não é aleatória porque nenhum direito sobrepõe-se a outros, ou seja, porque se fazem iguais na relação jurídica, inclusive na expropriatória. Não basta a reparação econômica ou o ressarcimento financeiro. A constitucionalidade e a legalidade constituem pressupostos originários fundamentais.

Essas são verdades que partem *reconhecidas* das Constituições e das leis. No tocante ao direito de propriedade, assumem características inconfundíveis. Daí a razão de normas e princípios (preceitos) reconhecendo situações excepcionais, porém amparadas por soluções jurídicas legítimas e compatíveis.

Qualquer comentário hermenêutico a textos (normas), em face de um contexto (direitos), há de vir interpretado no sentido gramatical, lógico e terminológico exato das palavras, já que nenhuma tarefa de dedução é difícil, desde que a análise se faça através do conhecimento de significados objetivos.

Isso tudo quer dizer o quê?

Quer dizer que, na Constituição de 1988, a problemática expropriatória não apresenta maiores complexidades doutrinárias e hermenêuticas, bastando que o ato declaratório se motive (motivação) conforme imperativamente indicam os fins constitucionais (finalidades) nominados ou capitulados na lei fundamental.

Ao determinar taxativamente *categorias* compondo a figura constitucional da desapropriação, a Carta em vigência temporal subordinou às *finalidades* todas e quaisquer manifestações administrativas de intervenção na propriedade privada, mantendo os permissivos expropriatórios submissos à motivação e ao interesse público.

NONA PARTE

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS EXPROPRIATÓRIOS

- CATEGORIAS EXPROPRIATÓRIAS
- DIRETIVAS CONSTITUCIONAIS
- CONTEÚDO DO INTERESSE/FUNÇÃO SOCIAL
- FORMAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA
- O QUE DIZ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

CAPÍTULO I

CATEGORIAS EXPROPRIATÓRIAS

Sumário: 1. Categorias específicas. 2. Nomeação das categorias. 3. Exação preventiva. 4. Juridicidade nos casos. 5. Pessoas envolvidas.

1. CATEGORIAS ESPECÍFICAS — As categorias, como tais, estão normativamente definidas e qualificadas. Cada uma delas possui um *nomenclatura* e vem posicionada em razão dos fins (objeto), capitulada conforme o interesse público adjetivado (motivação) e adotável de acordo com preceitos dizendo claramente da natureza do ato declaratório.

Indicando *categorias*, outra intenção não deve ter tido a Carta de 1988, senão aquela de estabelecer critérios procedimentais-legais ou de impor limitações às opções constitucionais, ou seja, regrido normativamente o exercício expropriatório e dando conteúdo próprio à vontade administrativa peculiar.

À Administração (poder administrativo) cabe saber que todo ato declaratório só pode vir formalizado dentro de categoria específica, caracterizando a natureza da expropriação, o que a declaração pretende e qual a destinação dos bens, uma vez considerados os elementos qualificadores¹.

Já agora não é bastante o simples ato administrativo declarando a necessidade, a utilidade pública ou o interesse social. A declaração, por si só, quando vazia de conteúdo, torna-se aleatória. No ato, para não ser ineficaz, fica indispensável nomear a categoria a que pertence entre as constitucionais.

1. Vários autores, juristas administrativistas, destacam a importância do ato declaratório na teoria dos atos jurídicos. Dentre eles, no estrangeiro: Alain le Tarnec e Pietro Virga; no Brasil: R. Limongi França e J. Cretella Júnior.

2. NOMEAÇÃO DAS CATEGORIAS — No sistema atual renovado, a desapropriação, por força da motivação e do objeto, ganha *nomes*, categoriza-se nominalmente, particularizando assim o ato e não permitindo generalizações, porque há de clarear motivos de necessidade, utilidade ou interesse conforme a natureza expropriatória.

No tocante à finalidade, em harmonia com o objeto, envolvendo princípios normados de competência, a Lei Maior determina que a desapropriação tenha fins rurais ou de política agrária, urbanos ou de planejamento urbano, e outros fins afetando a necessidade, a utilidade ou o interesse social ².

Para exemplo: à necessidade deve seguir a destinação urbana ou agrária, numa escala de valores, porém, enquadráveis *in casu* nas espécies motivadas. Em todos os *casos*, da formalização do ato declaratório parte o conhecimento da vontade administrativa, a fim de apreciar a legitimidade e a legalidade.

Sobretudo nos atuais textos, enquanto vigentes, estão presentes imperativa e taxativamente os princípios da legitimidade expropriatória e da legalidade no exercício do poder de expropriar. Não restando dúvidas com respeito à preventiva exação das decisões administrativas pertinentes.

3. EXAÇÃO PREVENTA — Conquanto (Carta de 1988) o instituto não tenha sofrido mudanças preceituais ou conceituais, todavia sofreu transformações, expandindo finalidades, consolidando, através de normas rígidas, *princípios* que, obrigatoriamente, deságuam nos meios e modos tradicionais ³.

Aliás, as posições administrativas e as colocações judiciais o instituto as mantém sob as mesmas ou vigentes regras processuais, na atuação conforme a natureza da ação e resultante de processo administrativo, no entanto ficando o exame da declaração sujeito a determinadas condições quanto à licitude do poder expropriante.

Cumprе ressaltar que a desapropriação no direito brasileiro, em razão dos acertados fundamentos constitucionais, passa da *motivação* a legitimar-se:

- diante da *necessidade pública*;
- mediante *utilidade pública*;
- em face do *interesse social*.

2. Constituição de 1988, arts. 182 e 184.

3. A bem conhecer: processos administrativos (procedimentos internos) e processos judiciais (ações expropriatórias).

Fora os fundamentos escritos nos textos normados, não existem hipóteses realizáveis. As hipóteses, uma vez motivadas, reclamam conteúdo substancial. Possivelmente desdobram-se no sentido da necessidade, da utilidade e do interesse social, harmonizando a vontade com obras e serviços públicos essenciais.

4. JURIDICIDADE NOS CASOS — Fica importante, na prática administrativa, distinguir, fazer distinção, no que diz com a graduação da manifestação pública expropriatória. Não confundindo *necessidade* com *utilidade* ou *interesse social*. Porque a juridicidade decorre de casos exemplarmente figurados ⁴.

Sem dúvida, no curso deste livro, sempre houve a preocupação do enquadramento expropriatório, pois é da lógica da ordem jurídica administrativa prover a Administração do conhecimento do que obriga a Constituição com respeito ao direito de propriedade e das exceções nela previstas ⁵.

Como o ato declaratório ao formalizar-se e executar-se deixa de ser um ato unilateral para criar relação jurídica tipificada, é conclusivo que *in casu* os casos se qualifiquem obedecendo a finalidades cogentes devidamente explicitadas pela importância nas Constituições e leis correlatas.

Já observamos, em vários capítulos anteriores, que nas desapropriações a *relação jurídica* traz a tônica de *relação constitucional*, acima por isso das relações jurídicas comuns públicas ou privadas. Mesmo tratando de medidas excepcionais, diante de causas e efeitos consuma-se numa justa contraprestação.

5. PESSOAS ENVOLVIDAS — As pessoas jurídicas envolvidas, expropriantes e expropriados, passam (ou são) a legítimos titulares de direitos constitucionalizados:

4. Convém não confundir o *tamanho* ou a *importância* do interesse público. Distinguir, é preciso. Assim manda o direito na vida dos direitos. Recomenda a experiência que, nas leis, os casos se destaquem conforme a gravidade da motivação ou causas. Repetimos: do contrário ficaria dispensável, na ordem jurídica, colocar em separado a necessidade, a utilidade e o interesse social.

5. O conhecimento do *fato*, a urgência ou não de atender ao *fato*, a prática do ato e a forma declaratória, já que o *fato* e o *ato* passam a compor a figura expropriatória, merecem cuidadosa atenção da doutrina e da jurisprudência. Será recomendável nunca esquecer que as desapropriações têm justificada origem nos preceitos mandamentais constitucionais. Surgem, nos direitos nacionais, de normas rígidas que não escapam do controle jurisdicional quando mal aplicadas ou administrativamente descumpridas.

— as expropriantes, do direito que lhes é facultado de intervir na propriedade privada;

— as expropriadas, do direito de receber a devida contraprestação pela perda da propriedade.

Flagra-se, da leitura dos textos constitucionais, o princípio da igualdade jurídica entre as partes na relação expropriatória. A cada uma delas corresponde, a seguir da edição do ato declaratório, obrigações que, litigiosas, podem ir até final de ação judicial intentada e respondida com legítimo interesse⁶.

O *legítimo interesse*, sabemos, é condição essencial na relação jurídica postulatória para toda e qualquer espécie de ação judicial, aqui sensibilizando expropriados a contestar, não propriamente o interesse público, mas a legitimidade, quando não supridas obrigações constitucionais decorrentes da declaração.

A locução *legítimo interesse*, embora ponderável a intenção de expropriar, em matéria expropriatória e em face de normas constitucionais, evidentemente desdobra-se no interesse manifestado e na legitimidade indubitosa. Claro que pode haver interesse público na ilicitude, nos atos viciados, inclusive na ilegalidade.

Na ilegalidade, o interesse público desajusta-se com a norma legal. Na ilegitimidade, perde os fundamentos. Daí porque nas desapropriações o legítimo interesse é sempre apreciável. Sujeita-se a uma motivação, nos casos postulados, dependente de fatos ou causas compulsivas.

A partir da atuação das pessoas envolvidas, o interesse somente toma sentido jurídico ou se consoma licitamente, desde quando na relação jurídica se verifica que o ato declaratório possui motivação suficiente e está conforme, na legitimidade e na legalidade, com a permissibilidade expropriatória.

6. Ao examinar um processo expropriatório, verifica-se que as pessoas têm não só direitos mas também interesses. O expropriante deve respeitar os primeiros (direitos) e admitir, quanto aos últimos (interesses), que não devem ser infringidos. Nisto reside o conceito de justa e prévia indenização. O conceito de “reparação indenizatória” permanece fundamental ao direito de propriedade. Chegar a uma “solução”, quer por acordo quer pela via judicial, é procurar uma maneira de conciliação na qual o interesse particular (privado) se identifique com o interesse geral.

CAPÍTULO II

DIRETIVAS CONSTITUCIONAIS

Sumário: 1. Princípios básicos originários. 2. Os princípios nos textos. 3. Espírito e letra das normas. 4. Condições imperativas. 5. Constituição e leis.

1. PRINCÍPIOS BÁSICOS ORIGINÁRIOS — Aproximando ou relacionando textos contidos na Constituição de 1988, lógica e facilmente depreendemos que se conjugam, integrando:

— a *vontade-intenção* de expropriar mediante necessidade, utilidade pública ou interesse social;

— o *objeto-finalidade* correspondendo a fatores causais ou motivados de ordem administrativa;

— o *pagamento-justo-preço* reparando a perda da propriedade e do direito à propriedade.

No primeiro ponto, coloca-se o amparo constitucional. No segundo, fundamenta-se o interesse público (legítimo) autorizando expropriar. No terceiro, a compensação indenizatória previamente oferecida reparando valores econômicos prejudicados avaliáveis e atingidos pela desapropriação¹.

Se o que diz uma Constituição é dito para valer, tudo se resume na exata aplicabilidade das normas constitucionais, tendo em conta *fundamentalmente* as obrigações que ela manda se assumam na reciprocidade jurídica e também considerando condições que resguardem a legitimidade e tutelem a legalidade.

1. No tocante à reparação indenizatória é do bom entendimento separarem-se os dois pressupostos constitucionais: o da desapropriação de bens, com pagamento prévio e justo, em dinheiro; e o da desapropriação de bens imóveis (urbanos ou agrários) de qualificação especial, com pagamento em títulos.

Trata-se de saber, portanto, *quando*, *o porquê* e *o que* se pretende desapropriar. A oportunidade (quando) explica-se na motivação. A questão (o porquê) justifica-se nas obras e serviços. A menção (o que) diz com bens afetados pela necessidade, utilidade pública ou interesse social.

Focando atuais diretivas constitucionais sempre *fundamentais*, nas hipóteses expropriatórias sempre *mandamentais*, analisando assim *um a um* os textos escritos, as conclusões no tocante à aplicabilidade saltam lógicas, não permitindo ilações distorsivas das soluções recomendadas na Carta de 1988.

Alguns princípios temáticos gerais-constitucionais, ligados à problemática institucional expropriatória, urge serem apontados e destacados:

— “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5.º).

— “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV).

— “É garantido o direito de propriedade” (art. 5.º, XXII).

— “A propriedade atenderá a sua função social” (art. 5.º, XXIII).

— “A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (art. 5.º, XXIV).

No tocante à competência (administrativa), cabe *privativamente* à União legislar sobre:

— “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário e do trabalho” (art. 22);

— “direito marítimo, aeronáutico e espacial” (art. 22);

— “desapropriação” (art. 22, II).

No que diz com a Administração *pública*, na sua atuação “obedecerá aos princípios de legalidade, moralidade e publicidade” (art. 37).

2. OS PRINCÍPIOS NOS TEXTOS — Subtraindo dos textos o que na verdade e conteúdo juridicamente significam, depreende-se de imediato:

— que as partes, expropriantes e expropriadas, nas contendas administrativas e judiciais, são iguais perante a lei, seja qual for a natureza das postulações;

— já que o direito de propriedade é garantido, compete ao Poder Judiciário apreciar lesão ou ameaça conseqüente de atos declaratórios;

— que nas desapropriações não escapam de exame os princípios de legalidade, moralidade e publicidade, a fim do ato declaratório revestir-se de motivação e validade.

Na esteira da constitucionalidade ou do que as normas ordenam, somente pode prosperar aquela desapropriação que se enquadre, pela motivação *suficiente* ou explícita, nas hipóteses claramente indicadas de:

- necessidade pública;
- utilidade pública;
- interesse social.

A motivação *suficiente*, para a obediência de normas que se fazem regras de adequado comportamento administrativo, subordina a Administração:

— a editar atos ou formalizar atos declaratórios válidos na motivação e nos elementos;

— a emitir atos que tragam como requisito a razoabilidade para a possível aplicabilidade.

A bem estudar, embora princípios, condições e regras incidam no geral sobre as desapropriações, as *urbanas* e as *agrárias* exprimem situações peculiares e nas quais a função social da propriedade aparece com maior relevo devido ao caráter plural (coletivo) do interesse público objetivado.

3. ESPÍRITO E LETRA DAS NORMAS — Não obstante a natural complexidade oriunda da redação dos textos pertinentes (art. 182 e parágrafos) force o hermeneuta a interpretá-los gramatical e logicamente, o espírito que ditou as normas está presente e transparente, isto é, permite conhecer as soluções expropriatórias e as maneiras próprias de expropriar.

Todavia, o texto do art. 182, abaixo transcrito, não dá ao intérprete a clareza de que precisa para avaliar as condições de legalidade da atuação expropriatória:

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes.

§ 1.º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e da expansão urbana.

§ 2.º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3.º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro”.

Evidente que sabemos o que a norma *quer*. Porém, para aplicá-la, obedecê-la ou cumpri-la, ficam impostas premissas resguardando o ato e a legitimidade expropriatória:

- a de função social, existente ou não;
- a de exigências fundamentais de ordenação da cidade;
- a de plano urbanístico, aprovado por lei municipal;
- a da obrigatoriedade do plano para cidades de mais de vinte mil habitantes.

Não resta dúvida que o texto transcrito apresenta ambigüidades flagrantes no tocante à indeterminação do conceito de função social, no que diz respeito às exigências que se devem harmonizar com a lei ou quando fala de obrigatoriedade abrangendo cidades (não municípios) de população superior a vinte mil habitantes.

Tal limite reduz o poder local de expropriar de numerosas comunas brasileiras, esquecendo-se que na maioria das vezes são os pequenos núcleos, de menor população, que pedem, no momento da criação política, ordenação urbana que lhes dê elementos próprios de normal desenvolvimento ou crescimento.

A regra encimada (por via da norma), que baliza aqui a conduta expropriatória, não dá margem a subterfúgios doutrinários. Pois se apresenta ao conhecimento jurídico ao mesmo tempo *autorizativa e limitativa*, ou seja, ordenativa na prática de atos compatíveis *in casu* com o poder de expropriar.

E já porque também no § 4.º, I, II e III:

“§ 4.º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I — parcelamento ou edificação compulsórios; II — imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III — desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

O escrito, embora alinhavando outras várias condições, mantém mesmas implicações procedimentais, submetendo o município (Administração municipal) a procedimentos que somente cumpridos nos distintos trâmites validam o ato declaratório e sua posterior e conseqüente execução.

4. CONDIÇÕES IMPERATIVAS — No texto (disposição constitucional) trazido à colação, as condições obrigatórias, porque de natureza imperativa, sucedem-se umas às outras, não obstante de pronto ficarem claras duas colocações:

- do pagamento prévio, em dinheiro;
- do pagamento, em títulos da dívida pública.

Solo urbano não utilizado, não edificado ou subutilizado, nos termos de lei anterior ou de lei pertinente, poderão ter aproveitamento compatível ou edificação compulsória, desde que a desapropriação se processe conforme atos antes sujeitos a planos submetidos ao exame do Senado Federal².

A questão, portanto, da emissão de títulos da dívida pública municipal e prazo de resgate de até dez anos, à maneira da disposição constitucional, sejam quais forem as parcelas anuais, iguais e sucessivas, se resume em assegurar “o valor real da indenização e os juros legais”.

Acaso dúvidas acontecerem, do conhecimento exato da disposição constitucional, *ab initio* ficamos sabendo:

- que o pagamento prévio em dinheiro, diante do acordo de vontades, exclui demais providências;
- que o pagamento em títulos já no momento ao ato assegura o valor real da indenização.

Liminarmente, inovação alguma afeta o histórico instituto da desapropriação, porém inova critérios constitucionais de validá-lo no universo jurídico e das relações entre pessoas. Dando assim ao poder de expropriar regulação de base conforme finalidades na *Lei Maior* exemplarmente figuradas.

2. O poder público municipal, nestes casos, poderá exigir do proprietário que aproveite adequadamente a área, sob pena de vê-la edificada ou parcelada compulsoriamente, taxada progressivamente no correr do tempo ou mesmo desapropriada mediante pagamento em títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos e mantendo-se o valor real da indenização. Os critérios para aplicação de punições serão fixados em leis federais e municipais. Porém a desapropriação de imóveis adequadamente utilizados será feita com “prévia e justa indenização em dinheiro”.

5. CONSTITUIÇÃO E LEIS — Antes, no direito brasileiro, era a lei que dizia. As Constituições, no interesse público, apontavam as razões expropriatórias. Agora, nas próprias normas, indicam-se as finalidades e as categorias. Ao nomear figuras, nominando-as pelo objeto qualificado, subordina o ato declaratório³.

Dessarte, o ato declaratório não é uma simples manifestação de intenção. Sempre diz para que vem (motivação) e o que pretende objetivar (finalidade), devendo por isso ser aquele instrumento administrativo capaz apropriado para explicar (justificar) a intervenção expropriatória.

Faz, portanto, ou constitui, um ato jurídico que, para ser válido e eficaz, fundamentalmente depende:

- *primeiro*, da Constituição;
- *segundo*, das leis aplicáveis.

Não obstante a própria eficácia, o ato declaratório é já na origem uma questão de legitimidade e, na execução, uma questão de legalidade. Na sua unidade, quanto a propósitos (motivação/finalidade), não independe de licitude, que o torna exequível no tocante ao exercício do poder de expropriar⁴.

A licitude, atendendo Constituição e leis, embora elemento subjetivo, vincula-se ao conhecimento objetivo da necessidade, da utilidade e do interesse social. O exame do *para que* ou do *porquê* do ato categorizado pelos fins tem importância para saber-se da normal ou não destinação da coisa expropriada.

As questões urbanas, de um modo geral, colocadas na Constituição, ao considerar medidas expropriatórias, somente ficam equacionáveis, através da edição de atos declaratórios objetivos e nos limites estabelecidos em planos administrativos previamente aprovados e formalizados no tocante à executoriedade.

3. Sabemos que as Constituições brasileiras, desde 1824, têm assegurado plenamente o direito de propriedade. Com o tempo, porém, diante de realidades novas, às hipóteses clássicas agregou-se a finalidade social, o interesse social. Na verdade, a distinção não se faz abstrata ou inócua, pois os efeitos jurídicos são os substanciais. Sabe-se, ainda, que o cerne do problema expropriatório reside em conhecer até que ponto o direito de propriedade é *garantido*. Somente através do ato declaratório é possível sair de conceitos *a priori* vagos para chegar a conceitos concretos ou situações fáticas preponderantes. O que se espera é que haja destinação específica conforme graus de interesse que ensejem a desapropriação nas situações que a Constituição de 1988 contempla.

4. Neste livro, Desapropriação para fins urbanísticos, Cap. III, Quinta Parte.

Portanto as desapropriações urbanas, previstas e possíveis, só se efetivam juridicamente mediante apoio em regras constitucionais normadas e diante de fatos enquadrados nos planos gerais ou particulares, tudo bem conforme com as finalidades específicas indicadas no momento exato da declaração expropriatória.

CAPÍTULO III

CONTEÚDO DO INTERESSE/FUNÇÃO SOCIAL

Sumário: 1. Terra e propriedade. 2. Conhecimento da função social. 3. Interesse e função. 4. Ato e postulação. 5. Elementos da relação processual.

1. TERRA E PROPRIEDADE — A figura da coisa que é expropriável deve vir caracterizada, para não dizer *qualificada*. Na desapropriação para fins urbanísticos, visa-se um bem incluído em plano administrativo devidamente aprovado mediante lei específica e no limite de áreas sujeitas ao declarado interesse público.

Mesmos critérios ou idênticos propósitos envolvem a desapropriação para fins agrários, a conhecer:

— “Ao direito de propriedade da terra corresponde uma função social”.

— “A função social é cumprida quando, simultaneamente, a propriedade:

- é racionalmente aproveitada;
- conserva os recursos naturais e preserva o meio ambiente;
- observa as disposições legais que regulam as relações de trabalho;
- favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

A perda da propriedade da terra tem sua motivação expropriatória e falece o direito à propriedade da terra quando esta não desempenha uma função social no seu peculiar aproveitamento natural. Aqui, o legislador

constituente procurou com determinação dar conteúdo à locução *função social*¹.

Ao dar conteúdo à função social, isto é, ao estabelecer condicionamentos, facilitou o entendimento da problemática expropriatória constitucional, pois ao dizer quando está cumprida a função está impedindo que a vontade de expropriar possa atuar livremente por força de atos declaratórios imotivados.

Convém saber que a terra, mesmo produtiva, não considerando os elementos que constituem a função social, torna-se expropriável no interesse público. Ocorrendo motivação, a propriedade rural, produtiva, porém falha nos condicionamentos, *in casu* passa a passível de sofrer intervenção expropriatória.

As condições, nucleadas no texto constitucional, no qual a clareza é indiscutível, diante de fatos evidentes, como o descaso pela proteção do meio ambiente ou o desentendimento entre empregados e proprietários, em face da rigidez da norma, justificam, motivando a vontade e o ato de expropriar.

Os fatos e as circunstâncias motivantes, infringentes da norma constitucional, sensibilizando a necessidade pública justificam a desapropriação em razão não só de serem prejudiciais a uma política agrária regulada, como por serem prejudiciais ao normal desenvolvimento da produtividade recomendada.

2. CONHECIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL — Estando a função social cumprida, invalida-se o ato declaratório pela ineficácia e não há desapropriação que prospere na execução contra fatos sob proteção constitucional. A razão da inexistência dos requisitos/pressupostos vem a demonstrar motivação insuficiente.

A simples leitura do preceito explica quando a terra não é expropriável e portanto não pode constituir objeto de expropriação. Isto diante da simultaneidade do aproveitamento racional, do resguardo dos recursos naturais, do respeito às disposições legais e quando propiciar o bem-estar comum.

1. Nas hipóteses mais correntes, a doutrina não diverge. Bastando procurar-se, na literatura: Marcel Latigant, *L'intervention de l'État dans le secteur agricole*, Paris, 1969; Maria Suzana Tabora Caro, *Derecho agrario*, Buenos Aires, 1979; Fernando Pereira Soderó, *Direito agrário e reforma agrária*, São Paulo, 1968; Artur Pio dos Santos Neto, *Curso de direito agrário*, Brasília, 1982. No Brasil, porém, sem dúvida, a verdade jurídica está nos parâmetros definidores da função social, indicados na Constituição. Consistem na adequação do uso racional dos recursos naturais, preservação do meio ambiente, garantia das relações de trabalho, com resguardo do bem-estar dos trabalhadores e dos proprietários da terra.

A norma indica, na sua clareza, a existência de terras *expropriáveis* e a existência de terras *não-expropriáveis*, fixando pressupostos para imóveis que estão cumprindo sua função social a partir do regime estatuído de competência:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”.

Repita-se: a motivação é sempre de interesse social. O enfoque *social* decorre do uso e aproveitamento da terra. Dos resultados que dela tiram proprietários e trabalhadores das condições naturais e legais da área possuída. A expressão visa o que se faz, não o que se possa fazer ou deixar de fazer.

Não se pode desconhecer, no sentido do aproveitamento ou produtividade, riscos ou fatos imprevisíveis. O *social* constitui um elemento essencial de satisfação comum nos limites de determinada área. Por esse motivo óbvio, o interesse completa-se na *função*, na função a se cumprir normalmente.

Todavia, uma exceção dentro da norma geral (art. 185) estabelece que “são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I — a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II — a propriedade produtiva”.

A rigor, porém, indispensável fica novamente destacar uma disposição constitucional (art. 186) que diz quando a função social é cumprida tornando insuscetível a desapropriação, pois de modo contrário torna-se passível de ser expropriada segundo condicionamentos assim capitulados:

— *não* “aproveitamento racional e adequado”;

— *não* “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”;

— *não* “observância das disposições que regulam as relações de trabalho”;

— “exploração que” *não* “favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Na verdade jurídica, segundo critérios sociais e graus de urgência, a propriedade rural produtiva, que não cumprir a sua função social conforme disposições constitucionais, é passível de ser desapropriada. E isso porque

o interesse social, comungando elementos, define-se por uma soma de condições explícitas.

Condições apontadas que, na realidade, espelham a chamada *função social*. Protegendo do ato expropriatório a propriedade rural que assim as cumpra. Permitindo a desapropriação para aquelas de mau aproveitamento ou que mesmo não observem “disposições que regulam as relações de trabalho”.

3. INTERESSE E FUNÇÃO — O importante é o tipo de atividade de trabalho coerente com as exigências do solo fertilizável e do que nele existe a ser protegido. O interesse geral (comum) e a função específica (peculiar) realizam o *social*, o que deva ser *social*. Interesse e função se conjugam.

Na execução expropriatória, já que no tocante aos problemas agrários (reforma agrária) compete à União desapropriar, em face da explicitude das normas, não basta apenas pagar ou indenizar. Prevalecem três regras de conduta administrativa:

- a de verificação de áreas prioritárias;
- a do cumprimento da função social;
- a da pertinência do decreto executivo.

Não são as formas, modos ou maneiras de pagamento e sua forçada aplicabilidade constitucional que pedem entendimento jurídico, pois o que determinam constitui obrigações assumidas ou a serem assumidas. Toda importância, sem dúvida, funda-se na motivação do ato declaratório, na *motivação suficiente*.

A *declaração*, manifestação de vontade, exteriorização de intenção, unilateral na formalização, é ato administrativo e portanto ato jurídico nos seus devidos efeitos. Sendo ato administrativo, há de vir constituído de elementos próprios à sua eficácia e com fundamentos justificando a sua vigência².

Declaratório, autoriza e não consoma a desapropriação. Por excelência *formal*, carece de motivos fáticos (motivação), de razões objetivas (fina-

2. Sobretudo no tocante à declaração, a motivação *in casu* deve ter suficiência, ou seja, razões de fato que harmonizam pressupostos constitucionais. No Brasil, a propriedade privada, por força constituinte, ficou protegida. Em relação à propriedade rural, a exigência consiste no cumprimento simultâneo dos seguintes requisitos: usar parte das terras do imóvel para produção agrícola, pecuária ou florestal; produzir com emprego de técnicas aceitáveis; não degradar a natureza para realizar a produção.

lidade), de pertinência legal (leis), de justificação (interesse), explicando *o que* e *o porquê* da autorização expropriatória. Quando *perfeito*, ganha plena eficácia.

O ato de declarar (declaração) traduz manifestação voluntária legal e clara daquilo que se projeta ou pretende objetivar. Valendo, *in casu*, dois inafastáveis pressupostos:

- a declaração (ato) deve apontar o interesse social, qualificando-o; e
- conter a finalidade (natureza do ato), em face do manifesto interesse social.

Pelo preceito, declaração e autorização estruturam uma mesma unidade formal, o ato expropriatório. Essa unidade, diversificadas as finalidades, se faz corrente nas distintas categorias de atos administrativos. Sobretudo na expropriatória, quando direitos se conflitam levando ao contraditório.

Nas desapropriações, o ato administrativo declaratório imperativamente corresponde:

- a um interesse público ou social;
- a uma função categorizada.

Ao ser editado, no seu conteúdo e forma, exige motivação suficiente, uma finalidade que diga exatamente com a motivação. Por isso a função de expropriar vem vinculada ao interesse expropriatório. Surgindo o interesse de fundamentos contidos nas Cartas Constitucionais.

Por via da norma constitucional, em face de uma política agrícola, o interesse social há de vir provado de plano. Não deve, porque não pode, promover distorções finalísticas. Quanto à postulação no acordo e em juízo, é da apreciação do ato que se aprecia a licitude administrativa expropriatória.

4. ATO E POSTULAÇÃO — Proposta ação judicial, conhecidas as formalidades de juízo, entra em exame o ato declaratório. Não se trata mais de apreciar o que foi autorizado, mas de analisar a postulação pública (inicial), verificando sua harmonia com a lei e sua conformidade *possível* com o interesse declarado³.

3. O legítimo interesse faz elemento fundamental em face da Constituição (competência) e em razão das leis processuais (Códigos de Processo). O interesse declarado, não vindo legítimo, não enseja qualquer tipo de ação expropriatória. Para que venha legítimo o interesse, o ato postulatório deve justificar o descumprimento da legislação trabalhista, provando não estar assegurado o bem-estar das pessoas que vivem no imóvel rural.

É da natureza da própria ação expropriatória (judicial) o *rito sumário*, isto é, o procedimento contraditório especial de reduzidos trâmites, pois a urgência argüida *ou não* sempre está presente por razões fundamentais, e isto toda vez que haja motivada necessidade, utilidade ou interesse social.

Novamente, aqui, estamos diante de princípio comum doutrinário: existem imóveis suscetíveis de desapropriação e outros insuscetíveis. A insuscetibilidade vem clara, mas a definição cabe à lei dizer, regulando colocações que exigem qualificações a serem dimensionadas e avaliadas.

As disposições processuais civis se mantêm aplicáveis, bem como aquelas disposições que regulam a relação jurídica entre partes nas ações judiciais, ou seja, a legitimidade para postular e responder, acionar, contestar e recorrer. Permanecem estáveis as regras do Código de Processo Civil ⁴.

Em matéria processual expropriatória, nas hipóteses de contradição, de desacordo ou contenda entre partes legitimadas, o caráter de ação embora *especial*, enquanto não elaboradas outras normas revogando as vigentes, continuam a ter suporte procedimental as leis disciplinadoras das desapropriações.

5. ELEMENTOS DA RELAÇÃO PROCESSUAL — Na relação jurídica processual, integrando-a, estão os sujeitos ativos (expropriantes), os sujeitos passivos (expropriados) e terceiros interessados. Entre os *ativos*, aquelas pessoas às quais é deferido o poder de expropriar, de declarar a perda da propriedade.

Em face dos preceitos legais-constitucionais atuais, da declaração (decreto expropriatório) deve necessariamente constar:

- a qualificação do expropriante;
- a indicação do expropriado;
- a descrição do objeto expropriável;
- a finalidade expropriatória;
- a motivação pública;
- a destinação específica;

4. Legítimas as partes, prospera a ação expropriatória, equaciona-se a contenda no *contencioso judicial*. Todavia, nas ações expropriatórias, as regras processuais visam princípios constitucionais, isso quanto à motivação suficiente, ao ato declaratório, aos valores econômicos e aos efeitos jurídicos. Neste ponto, na ação expropriatória, também se procura a verdade jurídica. Inclusive diante do interesse social e do exercício da função social, possibilitando ou não medidas expropriantes.

- o fundamento legal-constitucional;
- o justo-preço a pagar.

Cinco princípios, reconhecidos pelo pensamento doutrinário e insertos nas Constituições contemporâneas, inclusive a brasileira de 1988, influem na decretação expropriatória:

- o da legitimidade expropriante;
- o da permissibilidade legal;
- o da suficiente motivação;
- o da reparação econômica plena;
- o do controle jurisdicional.

Mesmo em *rito sumário*, qualquer ação expropriatória, pela sua tipificação como ação, obedece a requisitos regradados (CPC, art. 282; Dec.-lei n. 3.365, art. 13), devendo-se indicar e juntar no petítório inicial:

- o juízo competente;
- quem é o réu/expropriado;
- o fato e a motivação;
- o objeto de interesse público;
- a finalidade/destinação;
- a oferta/preço indenizatório;
- o processo administrativo;
- o decreto expropriatório.

As regras do Código de Processo Civil (arts. 282 a 284 e, do anterior, 263) ficam imprescindíveis na ação expropriatória, como também as que, nas peculiaridades, decorrem do Decreto-lei n. 3.365/41, no tocante ao processo judicial (arts. 11 a 30), enfocando urgência, citação, imissão de posse provisória, contestação, avaliação pericial e valor da indenização.

As implicações ocorrentes explicam-se por si mesmas, uma vez conformes com a natureza do processo judicial, levando a decisões (despachos) liminares quando provocadas pelas partes antes do saneador. As controvérsias razoáveis ou demais intervenções não podem extrapolar da relação jurídica e não se acolhem senão quando digam respeito a direitos prejudicados.

Na prática processual (ação expropriatória), o que fica expressamente vinculado às normas constitucionais constitui direito que o próprio ato declaratório reconhece, quando em nome do interesse público promove a perda da propriedade. O rito sumário condiz com a natureza da ação, evi-

tando que valores se desajustem pela demora ou que a demora signifique lesão patrimonial ⁵.

Basta o ato declaratório para afirmar a existência do direito do particular à propriedade objeto da desapropriação. Todavia, o ato, destituído dos elementos, torna-se ineficaz e, quando eficaz, passível de exame conforme princípios que o façam válido na origem e nos efeitos, não afetando condições de legitimidade ou legalidade inerentes à ordem jurídica ⁶.

A verdade jurídica, no poder de expropriar, a relação jurídica, na ação expropriatória, demandam análise do ato declaratório e seus fundamentos. Não pode ele conter apenas a vontade na sua manifestação administrativa, porque acima do querer administrativo estão as leis e, nas leis, as regras de licitude, isto é, de comportamento adequado aos fatos e às circunstâncias motivantes.

5. A lesão patrimonial, condenada na Carta de 1988, sobretudo quando estabelece exatos critérios reparatórios, constitui, através de métodos avaliatórios, a maneira pela qual se cumpre a ordenação constitucional. A prévia e justa indenização, como o pagamento em títulos, não é apenas uma condição de obrigação administrativa, mas uma condição essencial representativa de valores reais-atuais. Como reparação, acompanha a contenda até final decisão. Cessa com a transferência definitiva da coisa-propriedade. Até lá, nesse espaço de tempo, da inicial à homologação, da sentença aos recursos, os valores, antes apurados, serão corrigidos, carecem de atualização. Daí a natureza do processo sumário, sumaríssimo para que os efeitos se produzam de imediato, sem demora e livres de juros de mora e compensatórios.

6. Neste livro, Desapropriação para fins agrários, Quinta Parte, Cap. II.

CAPÍTULO IV

FORMAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA

Sumário: 1. Vínculo atos/fatos. 2. Enquadramento dos fatos. 3. Fatos e causas. 4. Relação entre pessoas e coisas. 5. Relação motivação/efeitos.

1. VÍNCULO ATOS/FATOS — A desapropriação, embora de natureza constitucional, não é um instituto jurídico de utilização compulsória ou obrigatória. Vinculando atos e fatos e causas e efeitos, toma *corpo jurídico* quando relaciona motivação a finalidades objetivas, a propriedade privada ao interesse público.

É preciso que haja um *fato* para que haja um *ato*, o declaratório de expropriação. Esse *fato*, também fator-causa, explicando o ato, gera ou dá forma à relação jurídica, suporte à motivação, desde aquele instante em que envolve pessoas e coisas suscetíveis de serem expropriadas¹.

Evidentemente, mediante fatos e causas, o ato declaratório ganha juridicidade. Apresenta-se legítimo em face de leis fundamentais. Justifica a intervenção expropriatória. Estabelece relação *formal*, estável e material entre o que é de interesse privado e passa a ser de interesse público.

Está aí para afirmar a *Suma Lex* (Constituição de 1988), que as desapropriações não se promovem apenas movidas pelo simples querer administrativo. Além do *querer*, deve existir um *fato* motivante, uma *causa* superior, uma relação jurídica fundada na necessidade, na utilidade ou interesse social².

1. A questão do *fato*, implicando acontecimentos que independem da vontade ou acontecimentos que realmente existem, sensibilizando o poder de expropriar, justifica medidas excepcionais, motivando, nas esferas de competência, atos que na essência/motivação alcancem soluções públicas.

2. O problema da *causa*, aqui, ou relativo à causa, refere-se ao que determina um acontecimento ou à qualidade que a coisa expropriável tem de produzir certos

O simples *querer* não cria o *fato* e não faz a *causa*, portanto não constrói relação jurídica expropriatória capaz de sujeitar pessoas e coisas ao ato declaratório, de validar judicialmente a decisão administrativa em termos de possibilitar, de explicar o legítimo interesse nas postulações contenciosas.

Forçoso é saber o que seja um *fato* ou o que se possa considerar como *causa*, para só depois conhecer a relação jurídica *formada*. Tal conhecimento leva à caracterização das categorias expropriatórias conforme graduações que as próprias leis recomendam para legitimar a perda da propriedade privada/particular.

O vínculo entre atos e fatos, entre fatos e atos, nas situações concretas previsíveis ou não, sem dúvida pode motivar desapropriações, porque a relação jurídica, na sua origem, vem a formar-se qualificando o interesse público, determinando *in casu* se tomem medidas cautelares ou reparadoras.

Na sua formação, a relação jurídica expropriatória é, portanto, vinculativa ou de vinculação que as próprias Constituições reconhecem e nominam, procurando dar sentido a fatos e com isso motivação a atos que, pelo seu alcance procedimental, realizem fins de interesse público.

2. ENQUADRAMENTO DOS FATOS — Está na própria Constituição (art. 5.º, XXIV) que os fatos, conforme circunstâncias urgentes ou não, antes ou bem antes da declaração expropriatória, vêm moldados (enquadrados) em razão de obras e serviços, anteprojetos ou projetos resultantes de aprovada programação administrativa.

O fato tanto pode estar na necessidade como na utilidade pública ou no interesse social, cabendo à Administração expropriante graduá-lo ao tomar a forma de ato, isto é, dizer da natureza do objeto em face da finalidade, porque a *finalidade* constitui-se à maneira das coisas materializadas ou materializáveis³.

Tal análise, pela profundidade e na exteriorização, deságua em *círculos concêntricos*, ordenando figurados conceitos estanques, fechados no bom entendimento administrativo, não permitindo se confundam critérios que devem

efeitos, já que a condição *causal* faz princípio em consequência do qual os efeitos se ligam diretamente às causas. Quanto aos efeitos, não de corresponder aos pressupostos enunciados, isto é, de necessidade, de utilidade e de interesse social.

3. A vasta gama de serviços públicos (obras inclusive) a prestar ou em prestação, não deixando de amparar-se nas leis, quando conduzem a atos expropriatórios, não se prendem apenas à sutil subjetividade do interesse público. Pedem muito mais. Requerem que o interesse venha personificado, qualificado ou fisicamente determinado. Importa conhecer: qual a “obra”, qual o “serviço”.

estar consentâneos com a realidade expropriatória a nível de fatos de maior ou menor gravidade.

É importante, assim, na figuração expropriatória, *materializar* a necessidade, dizer dela e como se apresenta. Acontecendo o mesmo com a utilidade pública e o interesse social, já que cada expressão vocabular possui conteúdo peculiar e as palavras nada têm de sinônimas quanto ao uso normal do poder de expropriar ⁴.

Eis aí porque o interesse público declarado, recorrendo ao instituto da desapropriação, triparte-se diante de avaliáveis realidades cogentes:

- nas situações de *utilidade*;
- em situações de *necessidade*;
- nas situações de *interesse social*.

São os fatos que, resultantes ou criados por situações administrativas, determinam as medidas expropriatórias. As colocações doutrinárias, coerentes e mantidas pela melhor doutrina, têm suporte nas Constituições no momento em que reconhecem graduações de interesse e assim nomeiam distintas motivações ⁵.

Ligados a atos, quando decisões formais administrativas, os fatos, enquadrados nas respectivas categorias, dão forma e conteúdo à relação jurídica, *formam*, por assim dizer, a *relação expropriatória*. Na prática, é bem aqui que os direitos se vinculam, dando, na relação, vida jurídica aos sujeitos ativo e passivo.

Pelo que se deve observar, nas Constituições os textos referentes às desapropriações não escondem porque apontam a participação de partes, ou seja, prevêm a relação jurídica entre pessoas, os fatos surgentes e os atos reguladores da conduta administrativa de acordo com pressupostos integrando motivação e finalidade.

4. É o que estamos a ver nas Constituições. A distinção vem clara. Obviamente não falando de interesse público, ao fixar específicos fundamentos, as Cartas, de ontem e de hoje, separam as expressões vocabulares, dando a cada uma delas sentido etimológico e jurídico. Nos vocabulários jurídicos, igualmente nos dicionários lingüísticos, *utilidade* não é *necessidade*, utilidade ou necessidade nada têm com o *interesse social*. As palavras, também no universo do direito *posto*, valem pelo significado, pelo que significam. Nas desapropriações, por força de realidades administrativas, é preciso que as palavras valham pelo que exatamente expressam.

5. Neste mesmo livro, remetemos ao Cap. II da Sétima Parte. Níveis de gravidade fazem níveis de graduação. As locuções clássicas — necessidade pública, utilidade pública e interesse social — explicam graduações expropriatórias. A rigor, se existe uma classificação, tal classificação nasce direta da norma constitucional mandamental.

3. FATOS E CAUSAS — Num sentido mais afeito ao conhecimento do instituto da desapropriação (histórico e atual), um fato pode ser uma *causa*, como uma causa pode gerar um *fato*. Há incidentes fatores internos e outros externos, aqueles que forçam vindos de dentro do Estado-administrativo e aqueles que chegam de fora, forçando atuação expropriatória.

Entretanto variam exemplos e circunstâncias, isto é, casos e fatores sociais intervenientes. Tanto os casos (exemplares) como as circunstâncias (imperativas), *in casu* e *in genere*, possuem nas leis relativas indicações, porém indicações concretas, figurando prováveis ou possíveis soluções expropriatórias, nas hipóteses do quadro abaixo:

— *utilidade pública* (bens de valor histórico ou artístico, inventos, reedição de obras, logradouros públicos etc.);

— *necessidade pública* (segurança nacional, defesa do Estado, socorro público, assistência pública, calamidades públicas etc.);

— *interesse social* (questões agrárias ou ambientais, problemas urbanos, casas habitacionais, proteção do solo etc.).

Todavia, as hipóteses trazidas à colação para esclarecimento podem não esgotar outras possibilidades de intervenção expropriatória. A intenção aqui limita-se a uma *a priori* definição de situações, pois, com respeito pelo menos às leis brasileiras, sempre parece ter havido tendência à classificação ⁶.

No tocante às classificações, elas já se impõem com anterioridade e trazem origem constitucional (utilidade, necessidade, interesse social), ficando a exigir da legislação princípios exemplificativos ou mesmo taxativos que impeçam abuso de poder prejudicial à propriedade e ao exercício do direito de propriedade.

Rigorosamente, evidente que não fica fácil estabelecer critérios rígidos de conhecimento ou entendimento dos fatos e das causas expropriatórias. Na maioria das vezes, embora a permanência do instituto, há soluções futuras (programadas) e soluções ocorrentes de imprevistos (não-programadas), justificando o poder de expropriar nas suas manifestações e conseqüências jurídicas ⁷.

6. A orientação deve ser tomada no momento da edição do ato declaratório. Daí a razão pela qual os procedimentos administrativos (processo interno) são de importância relevante. Eles fazem, de certa maneira peculiar, um instrumento de valor jurídico e também constitutivo de prova administrativa para exame e apreciação judicial.

7. As leis especiais, autônomas nas características, respondem pelas situações não consideradas nos casos especificados pelas leis comuns. É de ressaltar a importância ponderada do art. 5.º, p, do Decreto-lei n. 3.365/41, abrindo clareira legis-

À guisa de ilustração dos casos expropriatórios (específicos), sempre prevalece, nas áreas administrativas e judiciais, o legítimo interesse (público e privado) harmônico nos efeitos esperados com fatos e causas que recomendaram o ato declaratório, sem o qual as desapropriações não se ajustam às hipóteses legais.

4. RELAÇÃO ENTRE PESSOAS E COISAS — A relação entre pessoas e coisas, resultante de fatos ou causas, submetida às leis e a graus de interesse público, oferece ao analista e ao hermenêuta elementos intelectivos lógicos a fim possam situar o ato declaratório nos efeitos presentes e futuros. Fica visível, em cada categoria, a natureza da relação jurídica.

Pessoas e coisas, na correspondência processual, na reciprocidade expropriatória, nas conseqüências onerosas, participam de mesma relação, ficam submetidas a regime excepcional normativo impondo aos sujeitos limites que se marcam conforme sistemas de reparação patrimonial ou pagamento indenizatório⁸.

A lição a extrair da Constituição e das leis *deve ser clara*. A questão controversa não está nos efeitos expropriatórios somente. Ela se equaciona antes no exame da legitimidade e depois no plano da legalidade da pretensão e dos meios, tendo-se por certo que os fins hão de explicar as razões do ato declaratório.

Já falando em vínculos como anteriormente falamos, o nexó fático e o nexó causal concorrem na relação jurídica depois de formada para que, no juízo administrativo e judicial, se apontem as pessoas (qualificação), *sujeitos*, e a coisa (bens), estruturando procedimentos e igualando direitos.

Na realidade, a relação jurídica, se é de sujeitos, é também de causas (fatos) e nominados efeitos, pois no exercício da potestade expropriatória não se desconhecem Constituição e leis, muito menos situações derivadas da posse pacífica, do uso e do proveito que se tira da propriedade particular.

A garantia patrimonial dos particulares (administrados), visando expropriados, na ordem interna administrativa determina o limite da potestade, destarte ficando duvidosas ações saídas de atos que, afetando sistemas,

lativa para a elaboração de leis novas saídas do poder ao qual compete legislar e, assim, criar em face de fatos/causas outras situações expropriatórias antes inexistentes.

8. Nem todos os regimes expropriatórios, ou sistemas de expropriação, se assemelham quanto aos procedimentos avaliatórios. Embora permaneçam existindo regras para técnicas universais, aqui no Brasil, em face da Constituição, as maneiras de pagar (indenizar) estão claramente definidas.

tragam no seu bojo aspectos incompatíveis com valores econômicos equivalentes⁹.

Incorpora-se, assim, como consequência, à relação jurídica, a relação econômica expropriatória, de valores econômicos. Igualando nas controvérsias, e portanto em face das garantias, pessoas possuidoras de coisas (expropriáveis) e aquelas pessoas detentoras do legítimo poder de expropriar.

Ultima ratio, num Estado de direito, assegura-se plenamente a relação jurídica, qualquer que seja, entre pessoas, quer públicas ou privadas. Não preocupa o *tipo de relação*, desde que aceita pela ordem constitucional. A *Magna Carta*, de 1215, rigorosamente, torna efetivo esse princípio, aliás fundamental.

5. RELAÇÃO MOTIVAÇÃO/EFEITOS — Toda relação jurídica expropriatória, necessariamente, implica o conhecimento da motivação e o conhecimento dos efeitos reparadores patrimoniais. Se propõe, sob critérios objetivos, estabelecer uma equivalência econômica capaz de atender direitos protegidos.

A questão, afetando responsabilidade administrativa, envolve nos pressupostos normas fundamentais, como:

— “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV).

— “É garantido o direito de propriedade” (art. 5.º, XXII).

A relação, movendo pessoas, a motivação, reunindo interesses, e os efeitos, focando resultados, retratam fisionomicamente o que representa e é o instituto na sua função constitucional, a concepção que se tem de como num regime de direito e num sistema de direitos possibilita-se a apropriação de bens¹⁰.

Para determinarmos com exatidão a extensão da potestade expropriatória, basta que se estude a sua natureza, motivação, sujeitos, finalidade e procedimentos. Estes elementos, só quando existentes, tornam concreta a potestade, sobretudo por ser extintiva da propriedade e do direito à propriedade.

9. Consultar: Eduardo García de Enterría, A garantia patrimonial dos administrados e A indenização como garantia, in *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1984, Cap. III, p. 97-141.

10. Na literatura comparada, três importantes e já lembradas contribuições: S. Friedman, *Expropriation in international law*, Londres, 1953; Georges Vedel, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, Paris, 1954; Roger Bonnard, *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, 1956.

É neste ponto que o instituto, em face da potestade (poder de expropriar), tem alcance ordenador jurídico indiscutível e também instrumental, afetando bens que *in concreto* interessem a criação de riquezas, gestão de serviços singulares ou genéricos, situações anormais que devam ser atendidas eliminando causas.

Detectar a relação expropriatória, o que nela vem contido, é uma questão nuclear de direito expropriatório, porque dela vamos à motivação e chegamos aos efeitos. Porque, se, em princípio, é entre pessoas, na formação integra motivação e sucedentes efeitos sobre coisas e direitos, aliás *direitos* que se consumam pela extinção da relação.

A extinção da relação, não caducando por decurso de tempo o ato declaratório, surge do exaurimento dos efeitos, com a transferência dos bens ao domínio público. Para restabelecê-la, embora possa a relação tomar novo sentido jurídico *in casu*, justificam-na hipóteses de retorno ou retrocessão.

Dando-se nas Constituições, ou se traçando através delas, regras de onde e porque surge o poder de expropriar, verifica-se que a relação está na base da construção constitucional positiva, tanto quanto a motivação, os efeitos esperados e os modos procedimentais legais adequados às circunstâncias.

Razões de imputação e responsabilidade decorrem assim do rompimento intencional ou omissivo da relação expropriatória. Não obstante eventos possam surpreender (fatos fortuitos), só incidentalmente interferem na posição das partes. Ficam em exame de juízo motivos de força maior e dos danos eventuais.

CAPÍTULO V

O QUE DIZ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Sumário: 1. Colocações expropriatórias. 2. Explicitude normativa. 3. Suficiência de motivação. 4. Prerrogativas administrativas. 5. Limitações constitucionais.

1. COLOCAÇÕES EXPROPRIATÓRIAS — Nos padrões (categorias) expropriatórios, uma das principais preocupações doutrinárias, depois do conhecimento da Constituição e das leis, é a de prover o processo administrativo (interno) de elementos que informem a execução, isto é, a ação e suas conseqüências.

O quadro abaixo, embora elementar na simplicidade, elucida bastante:

CONSTITUIÇÃO

LEIS EXPROPRIATÓRIAS

Fase administrativa

processo interno
objeto expropriável
previsão financeira
declaração
acordo amigável



Fase judicial

postulação
legitimidade
legalidade
pagamento
imissão da posse

Pelo processo administrativo (fase de formação da relação) se medem as correlações entre o fato (causas) e o ato (declaratório), entre o que se quer e o que se passa a dever. Como se vê no esquema acima, os elementos, basta que sejam quatro: objeto expropriável, previsão financeira, declaração ou acordo e posse.

Através de estudos internos, até de meros expedientes burocráticos, o que era antes simples intenção expropriatória transforma-se em peça instrumental de valor operante e probante, pois clareada a motivação, apontada a lei, indicada a coisa, enquadrado o ato, fica o poder competente apto a postular¹.

No desacordo, ultimadas medidas internas, o contido no processo administrativo concorre, no contraditório e na fase judicial, para o esclarecimento das controvérsias e para o exame da contestação. Ficando o ato, na sua eficácia, apreciável no tocante à forma, natureza e destinação conforme preceitos constitucionais.

As duas colocações expropriatórias, a primeira *administrativa* e depois a *judicial*, interpenetram-se diante das mesmas finalidades, a *administrativa* podendo dar terminação à vontade expropriante, ou, não havendo concordância, servir de elemento instrutivo ao julgamento e aos recursos nas instâncias judiciárias.

Não é sem razão que a doutrina destaca a importância da colocação *administrativa* (processo interno) em apoio da colocação *judicial*, tentando com isso *a priori* validar propósitos consentâneos e normais conforme Constituições e leis reguladoras da perda forçada da propriedade privada².

É inegável a explicitude das normas na Constituição de 1988. As ordenanças mandamentais, determinando o fundamento das desapropriações, impedem expropriações fora dos preceitos estabelecidos e das causas preventas (motivação), impondo regras de conduta administrativa na exaço sujeitas ao controle do Judiciário.

2. EXPLICITUDE NORMATIVA — As garantias, estendidas aos réus nas intervenções expropriatórias, partem basicamente do art. 5.º, agora inserto na Constituição de 1988, sob tônicas que variam e assim se complementam:

1. A doutrina, unânime, sempre teve em alta importância o processo administrativo interno, preparador das desapropriações. Considerado instrumento de convicção, é também documento de instrução processual. Serve à formalização do ato declaratório e de esclarecimento quando não há acordo e se postula judicialmente.

2. Já no processo administrativo interno estão presentes os princípios da legitimidade e da legalidade, tornando mais fácil a edição do ato declaratório e, sobretudo, a motivação justificando a ação judicial.

— “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Explícito, o disposto constitucional não traz nenhuma novidade política, se se verificar que nada mudou na evolução *natural* das sociedades humanas desenvolvidas ou não, reconhecendo como *invioláveis* (característica de *inviolabilidade*) tanto a vida; a liberdade e a segurança como o *direito à propriedade*³.

Na verdade, expandem-se as possibilidades expropriatórias, porém mantendo vivos os mesmos princípios naturais históricos. O instituto, no direito brasileiro, manteve, sem quebra da longa tradição, as suas peculiaridades originais ao lado de singularidades com respeito à fixação de novas categorias constitucionais.

Do texto acima (art. 5.º), de redação clara, levado à compreensão (aplicação) do instituto da desapropriação, decorrem três premissas fundamentais:

- a igualdade de todos perante a lei;
- a segurança no exercício dos direitos;
- a inviolabilidade da propriedade.

Sem dúvida interpretativa, observamos que, num mesmo texto, as conexões são objetivas na subjetividade dos direitos protegidos. Dele, texto (disposição constitucional), se tira que daí, da igualdade e garantias, as regras de obediência na prática alcançam, nas exceções constitucionais, o poder de expropriar.

As leis, mesmo as especiais, não possuem força (eficácia jurídica) para alterar ou substituir normas permanentes, porque nos procedimentos administrativos e processos judiciais contenciosos, expropriantes e expropriados atuam sob o controle das instâncias jurisdicionais competentes para declarar a perda da propriedade.

E para que esse controle?

Só pode ser para vigiar a aplicação explícita das normas constitucionais e, conforme a projeção delas, se estão ou não atendidos os pressupostos expropriatórios na legitimidade, legalidade, licitude e exato pagamento

3. É o que decorre também do art. 5.º e parágrafos correspondentes. Reunindo preceitos que, mesmo separados, constituem uma unidade mandamental. Quanto ao direito de propriedade, vem assegurado no inciso XX do art. 5.º e no art. 170, II, da Constituição. Se há desapropriação, é porque a propriedade é inviolável.

que contemple o justo-preço indenizatório e não produza lesão patrimonial ⁴.

As leis especiais, quando muito, geram casos atípicos que, de qualquer modo, devem enquadrar-se nos pressupostos constitucionais. Não refogem, depois de vigentes, dos princípios fundamentais e das regras procedimentais, nem o pós-ato declaratório deixa de ser apreciado e na execução fica sujeito ao controle jurisdicional ⁵.

A dedução está clara e decorre, entre nós, da explicitude do que vem afirmado na Carta de 1988. Em nenhum ponto a Carta deixa em aberto a questão indenizatória, ou seja, o problema da reparação patrimonial. Sempre, ao falar de desapropriação, determina *a priori* as maneiras efetivas reparatórias ⁶.

Qualquer ato declaratório, fundado em leis e sobretudo *leis especiais*, ao se colocar juridicamente não difere dos demais atos expropriatórios no sentido dos elementos e da motivação. A diferença, se houver, poderá situar-se na finalidade também *especial* e no tocante a *casos também novos*.

Leis especiais, as Constituições não proíbem. Apenas obrigam que haja explicitude na motivação (necessidade, utilidade ou interesse social), marcando em cada caso novo uma finalidade específica que, devido a circunstâncias fáticas, dimensionam situações cogentes, dando conteúdo ao ato declaratório ⁷.

A explicitude, no direito público, no Direito Administrativo, decorre da natureza do fato que venha a gerar expropriações, quer aquelas enquadradas nos pressupostos constitucionais, quer aquelas que ainda sem nomeação própria passem a depender de leis especiais a serem oportunamente editadas.

Traduz clareza de intenção e sobretudo clareza na fixação exata do interesse declarado. Embora os preceitos sejam claros (evidentes), nem sempre o ato seguido do poder de expropriar apresenta condições de vali-

4. O problema gira em torno da lesão patrimonial. Essa havendo, é que deve ser reparada. O justo-preço constitui princípio universal.

5. Exemplos existentes, entre nós: Lei n. 3.833, de 8 de dezembro de 1960, criando regime especial de desapropriação para a execução de obras no polígono das secas; Decreto-lei n. 1.075, de 22 de janeiro de 1970, regulando a imissão de posse, *initio litis*, em imóveis urbanos residenciais.

6. As maneiras reparatórias estão previstas nos arts. 5.º, XXIV, 182 e 184.

7. Havendo leis especiais determinando ou autorizando desapropriações singulares, é da lei especial que partem os elementos de validade que dão vida própria e jurídica ao ato declaratório. Todavia, consuma-se a desapropriação conforme peculiares procedimentos administrativos e a natureza do processo judicial.

dade intrínsecas ou extrínsecas quanto à natureza jurídica do que pretende atingir.

3. SUFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO — A expressão *suficiência*, agora constitucional, impõe uma condição: a de que o ato declaratório não exceda o interesse público, seja o bastante para satisfazer a necessidade, a utilidade ou o interesse social, não mais que isto, e no limite do fato ou coisa motivando a desapropriação.

A questão, se bem equacionada, indica limitações, isto é, correspondência do ato declaratório com a natureza do objeto expropriável, criando no momento relação jurídica (pública e privada), uma situação efetiva que, reunindo elementos de convencimento, valida a vontade expropriatória tornando-a eficaz.

Insuficiente será a motivação carente dos elementos informadores, o de lei e o de finalidade. A lei, dando suporte ao ato administrativo. A finalidade, considerando propósitos lícitos e, na licitude, legais. Entre a lei e a finalidade avaliam-se as razões que dão conteúdo jurídico à declaração expropriatória.

Para que haja suficiência, a motivação deve explicar, a fim possa justificar plenamente o ato:

- onde se loca o interesse público;
- qual a graduação desse interesse;
- o porquê da solução expropriatória.

Como o ato declaratório vem ligado a causas (motivos/motivação), não é próprio que venha destituído daqueles elementos indispensáveis à sua figuração jurídica. Já nos referimos à importância do processo interno administrativo, sobre o que ele representa para validar o interesse público.

A simples menção do *interesse público* não torna um interesse maior coercitivo, recomendando um tipo de ação como a expropriatória. Do contrário, dispensáveis seriam os preceitos constitucionais. É na Constituição que encontramos as exceções que autorizam as práticas administrativas expropriatórias⁸.

É preciso, ao declarar-se um objeto expropriável ou sujeito à desapropriação, que o ato emanado de poder competente esteja materializado ou corporificado, diga, na explicitude, a que se destina e qual a coisa que se

8. Se a prática expropriatória decorre da Constituição como exceção ao direito de propriedade, é preciso que o interesse público na motivação venha comprovado de plano.

tornando de interesse público requer a aplicação do remédio constitucional expropriatório.

No Capítulo VII, Seção I, em que se trata “Da Administração Pública”, de uma maneira temática geral, o art. 37 da Carta de 1988 assim dispõe:

“A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade. . .”

Dois pontos merecem exame no tocante também aos atos declaratórios de expropriação: o referente à *motivação suficiente* e aquele que traz como requisito da legitimidade a *razoabilidade*. Ou seja, critérios que permitem a normal execução de todas as formais decisões administrativas.

O impossível expropriatório, contrariando a razoabilidade, afastando do ato a tônica de legitimidade, prejudica a ação de desapropriação e afeta o poder de expropriar, incapacitando o sujeito expropriante de intervir na propriedade tirando-a do patrimônio, privado, pois pelo art. 5.º, XXII, da Carta de 1988, tem a proteção do Estado.

Nenhum conflito de preceitos preocupa ou deve preocupar o hermenêutica, pois os preceitos (conceitos-normas) se casam harmoniosamente, determinando:

— que o ato administrativo, nas operações expropriatórias, contenha quanto à finalidade uma certa motivação suficiente, isto é, motivação que *in casu* justifique plenamente a aplicação da exceção constitucional;

— que o ato administrativo declaratório de expropriação, para ser legítimo, deve ser razoável, ou seja, trazer no seu bojo condições possíveis de executoriedade conforme a natureza da coisa (propriedade) expropriável.

Referindo-se à Administração Pública (art. 37), o magno diploma de 1988 estabelece princípios básicos fundamentais envolvendo, nos pressupostos, toda a variada gama de atos administrativos, inclusive e sobretudo aqueles denominados *declaratórios* e originários do poder de expropriar.

Nulifica-se, portanto, na origem constitucional, o ato administrativo declaratório de expropriação, quando não reúna na sua unidade formal, além dos conhecidos elementos clássicos, as condições, a serem obrigatoriamente observadas, de *motivação suficiente* (validade) e *moralidade* (legitimidade).

Por conseqüência, as prerrogativas administrativas jamais validamente se ativam excedendo limitações constitucionais. A motivação *insuficiente*

não valida atos administrativos. A falta de razoabilidade ilegítima, por carência de suficiência razoável, as decisões divorciadas dos nomeados princípios fundamentais.

4. PRERROGATIVAS ADMINISTRATIVAS — Pelo próprio exercício da atividade administrativa, o poder administrativo não excede determinações constitucionais. As prerrogativas, se na prática legal assentam na conveniência ou na oportunidade de atos, quanto à legitimidade vinculam-se ao princípio da legitimidade que, por sua vez, subordina-se à orientação da norma constitucional.

Na Carta de 1988, temos disso exemplos gritantes, desde quando o direito de propriedade fica protegido, até a fixação nos textos do instituto expropriatório como vem claramente motivado e sua repercussão nas áreas agrárias e urbanas nas quais o interesse público se faça razão social imperativa⁹.

Aliás, na boa doutrina aplicada à prática constitucional, o problema se coloca virtualmente integrado sob dois aspectos manifestos e simultâneos:

- da existência de prerrogativas administrativas;
- da permanência de garantias constitucionais administrativas.

Coloca-se de tal maneira positiva que as prerrogativas não excluem as garantias e as garantias não impedem a executoriedade de atos normais declaratórios visando o interesse público, atos entretanto sujeitos ao exame de controle quando lesivos ou atinjam direitos subjetivos dos administrados¹⁰.

Nas desapropriações, por força de normas constitucionais ou constitucionalizadas, é onde se faz maior a evidência dos direitos subjetivos dos administrados, embora não desconheçamos prerrogativas no interesse público motivando causas indicadas expressamente de necessidade, utilidade ou interesse social.

Já o poder de expropriar é uma prerrogativa administrativa diante da exceção constitucional ao direito de propriedade. Portanto, prerrogativa e competência conduzem ao ato declaratório. Não bastando apenas a prerrogativa para que a declaração-ato tenha seguimento regular e procedimental.

Do direito substantivo à propriedade, ao mesmo tempo que reconhece prerrogativas expropriatórias administrativas, reconhece garantias pessoais

9. As referências, sobre desapropriações urbanas e agrárias, estão inclusas na Constituição. Vêm reguladas nos arts. 182 e 184.

10. V. José Roberto Dromi, *Prerrogativas públicas, Garantias del administrado*, in *Prerrogativas y garantías administrativas*, 1.ª e 2.ª Partes, Tucumán, 1979.

administrativas. Concilia interesses e direitos correspondentes. Clareia, como dispõe a Carta de 1988, até onde e como as coisas possam ser afetadas pela desapropriação ¹¹.

A desapropriação não-regular, *irregular*, não obstante gerada na competência, mistifica prerrogativas administrativas, autorizando que o ato declaratório, ao ser analisado, venha a ser denunciado por abuso ou excesso de poder, ou então, conforme circunstâncias, pela insuficiência da motivação.

Para que prerrogativas administrativas se efetivem nas desapropriações com juridicidade, estão aí, na Carta de 1988, os pressupostos fundamentais:

- o apontamento da *necessidade*;
- a indicação da *utilidade*;
- a qualificação do *interesse social*.

A questão, em si mesma, requer, sem dúvida, equacionamento das circunstâncias fáticas que a rigor deságuam na motivação. Somente pela motivação será possível conhecer da necessidade, da utilidade ou do interesse social, e assim explicar a entrada no universo jurídico do ato declaratório formal.

Quando disposições constitucionais apontam causas (motivação) ou estabelecem preceitos para figurações expropriatórias (agrárias/urbanas), vigem para determinar o limite das prerrogativas administrativas e também as limitações normativas que legitimam, autorizam ou desautorizam desapropriações.

5. LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS — Convivem, juntamente, no instituto da desapropriação, duas verdades jurídicas: a das prerrogativas administrativas e a das limitações constitucionais. Se ao Estado, na organização política, permite-se o poder de expropriar, a ele também se confere, mediante normas positivas, o dever de atuar nos limites estabelecidos de meios e fins.

Na prática procedimental e processual, sobretudo para conhecimento doutrinário, tudo parte do princípio básico fundamental *escrito*:

“Art. 5.º

XXII — é garantido o direito de propriedade;

11. As prerrogativas, contudo, emanam da Constituição e das leis. Quando assumidas, porém, geram obrigações. Nas desapropriações, de pagar o justo preço ou de reparar pela perda da propriedade. A Carta de 1988 não esqueceu das determinantes jurídicas históricas e naturais.

XXIII — a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV — a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV — no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Examinando o texto constitucional, no seu conteúdo e programática, estamos a ver que já dele nascem as limitações:

- quando garante o direito de propriedade;
- quando fala de função social;
- quando menciona critérios expropriatórios;
- quando impõe justa e prévia indenização em dinheiro;
- quando ressalva outros casos previstos na Constituição.

De um modo de apreciação ou de outro qualquer, as limitações constitucionais se conjugam com as garantias dos administrados. Preservam o direito de propriedade e à propriedade, estabelecendo maneiras pelas quais a desapropriação é medida administrativa aplicável em face do interesse público concreto.

As limitações, conforme se observa, correspondem ao conteúdo dos textos constitucionais. Fazem presença determinante nas relações jurídicas expropriatórias. Firmam situações entre sujeitos envolvidos pela eficácia do ato administrativo. Criam obrigações que a serem cumpridas respondem pela normalidade jurídica.

Daí o informe que está no art. 5.º e incisos pertinentes passar a exigir, para a execução do ato declaratório (ação judicial), o cumprimento provado e de plano:

- da existência de necessidade, utilidade pública ou interesse social;
- do depósito/pagamento da justa e prévia indenização em dinheiro.

Atendida a *função social*, no texto vinculada à garantia da propriedade, improcede por insubstancial o ato declaratório e torna-se improcedente a postulação judicial. Os critérios expropriatórios não dão motivação suficiente, acaso o objeto da pretendida desapropriação já atenda à sua função social.

Vale a pena ao hermeneuta trazer novamente à colação aqueles textos fundamentais referentes à problemática expropriatória e, a partir de agora,

incorporados ao direito brasileiro por força da Carta de 1988, todos eles em linguagem exegética dando a conhecer as atuais limitações constitucionais.

Nas hipóteses de propriedade urbana e desapropriação, de propriedade agrária e desapropriação, as proibições superam as permissões e a intenção administrativa vem dependente da *função social*, elemento dominante para que o poder de expropriar possa ser exercitado no plano jurídico da legitimidade¹².

Satisfeita a função social pelo possuidor proprietário, verifica-se que as desapropriações ficam duvidosas por falta do elemento essencial objeto/finalidade. Não considerando, *in casu*, a dificuldade da motivação suficiente explicando, indicando ou fundamentando o interesse público.

Na cabeça dos textos, *caput*, a locução *função social* comanda soluções expropriatórias, dando assim suficiente motivação para as expropriações urbanas e agrárias, além de nos arts. 182 e 184 traçar condições ou regras sem as quais a intenção de expropriar e o ato declaratório não adquirem substância jurídica.

Na verdade, as limitações constitucionais e, portanto, as limitações administrativas resultantes da Magna Carta, impedem na legitimidade que o poder de expropriar assuma caráter formal decisório senão quando inexistir a função social e a propriedade urbana ou rural não atenda exigências fundamentais.

O exame, analítico e gramatical, dos textos relativos às possibilidades de desapropriações urbanas e agrárias se faz importante a se conhecer as limitações constitucionais, e a eles devemos a devida atenção hermenêutica a começar dos arts. 182 e 184.

Basta ler:

“Art. 182.

§ 2.º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

As desapropriações de imóveis urbanos serão pagas previamente, em dinheiro, facultado ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área territorial incluída em plano urbanístico aprovado pelo Po-

12. Ambas as situações vêm exatamente reguladas na *Lei Maior*. As permissões expropriatórias não se permitem exceder às proibições na existência de função social. Daí a importância da *motivação suficiente* dando conteúdo e também eficácia ao ato declaratório.

der Legislativo, exigir, nos termos da lei, do proprietário do solo urbano não edificado, não utilizado ou subutilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de parcelamento ou edificação compulsórios, estabelecimento de imposto progressivo no tempo e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (art. 182, §§ 3.º e 4.º).

Atendida a função social, embora desdobrável em vários aspectos, não é mais justificável a providência expropriatória. O que parece inquestionável, porém, é que o conceito de função social, assentado no uso e proveito da propriedade urbana, não pode ceder à manifestação do simples *querer público*, porque esse *querer*, ao se formalizar, deve sempre vir concretamente motivado.

Ligada a múltiplos interesses, indeterminada no sentido da finalidade, a função social faz em princípio *interesse público maior*, fundamental, irresistível. Com respeito à propriedade urbana, por isso as desapropriações dependem de “plano urbanístico, aprovado por lei municipal”. Decorrem, por certo, de uma política urbana geral, e quando o proprietário do solo não lhe der “adequado aproveitamento”¹³.

Basta continuar a leitura:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”.

As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro. O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício. O valor da indenização da terra e das benfeitorias será determinado conforme dispuser a lei. A declaração do imóvel como de interesse social para fins de reforma agrária autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação. São insus-

13. Não havendo plano urbanístico aprovado justificando o interesse público maior, as desapropriações urbanas não conseguem efetivar-se na licitude administrativa. Além de planos devidamente legislados, é preciso sempre verificar se o proprietário está dando ao imóvel visado o seu adequado aproveitamento.

cetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária os pequenos e médios imóveis rurais, definidos em lei, desde que seus proprietários não possuam outro imóvel rural e a propriedade produtiva (art. 185, II).

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- I — aproveitamento racional e adequado;
- II — utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III — observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV — exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

De igual maneira, aqui, a Carta de 1988 volta a falar de função social, mas diz com rara clareza quando “a função social é cumprida”. Com isso afasta medidas expropriatórias ou soluções excepcionais que, se forem adotadas, tornam-se inoperantes diante da motivação insuficiente, da imprecisão quanto à finalidade, da carência de objeto ou da descaracterização do interesse público.

Está portanto “cumprida a função social” quando a terra “é racionalmente aproveitada”, “utiliza os recursos naturais e preserva o meio ambiente”, se respeitam “disposições legais que regulam relações de trabalho” e “favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores”. Embora simultâneos, os elementos argüidos, mesmo no interesse social, recomendam levantamento probante.

Antecipando outra e nova lei complementar, os textos referentes à desapropriação agrária, na Carta de 1988, já previnem com pertinência as condições indispensáveis aos procedimentos administrativos, tirando porém das possibilidades expropriatórias todos aqueles imóveis rurais em que a função social esteja cumprida, tornando-se inaplicáveis medidas jurídicas intervencionistas ¹⁴.

Nada estranho que a desapropriação *possível* se promova por *interesse social* atendendo, pela sua natureza, o disposto no art. 5.º, XXIV, da Constituição. Contudo, a disciplinação expropriatória, nos casos positivos, pro-

14. A questão, a examinar, é de função social cumprida. Se cumprida, provadamente, invalida-se o ato declaratório, que passa a ser apreciado na sua motivação e destinação. Não cabe ao poder de expropriar ativar-se excedendo propósitos públicos.

nana necessariamente não do que compete à União desapropriar, mas do que informam de maneira determinante os preceitos constitucionais consequentes.

A Constituição, no tocante aos problemas urbanos e com respeito aos problemas agrários, aprioristicamente já estabelece prerrogativas administrativas e limitações constitucionais. Dá sentido jurídico qualificado às desapropriações, regra o regime de competência conforme jurisdições e diz objetivamente quando procedem os atos declaratórios.

A exceção constitucional ao direito de propriedade, depois da vigência da Carta de 1988, afasta o arbítrio administrativo das proposições expropriatórias, de vez que ao agasalhar preceitos mandamentais de obediência obrigatória impõe condições imperativas submetendo o poder de expropriar, nas suas manifestações, a prerrogativas definidas e limitações constitucionais.

Compete à Administração (Estado político) saber o que pode ou não pode desapropriar, conhecer os deveres que lhe correspondem a partir do ato declaratório, satisfazer o interesse público através de processos nas circunstâncias fáticas conformes com ditames contidos nos preceitos constitucionais e que basicamente regulam, na reciprocidade, direitos e obrigações

DÉCIMA PARTE

A DESAPROPRIAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES CONTEMPORÂNEAS

- APONTAMENTOS CONSTITUCIONAIS
- A DESAPROPRIAÇÃO NO OCIDENTE EUROPEU
- A DESAPROPRIAÇÃO EM PAÍSES DESENVOLVIDOS
- A DESAPROPRIAÇÃO NA AMÉRICA LATINA
- DESAPROPRIAÇÃO E PROPRIEDADE NOS PAÍSES SOCIALISTAS

CAPÍTULO I

APONTAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Sumário: 1. Determinantes jurídicas comuns. 2. Predominância do interesse público. 3. Variantes constitucionais. 4. Capitalismo e socialismo. 5. Regime da propriedade.

1. DETERMINANTES JURÍDICAS COMUNS — Do exame dos textos constitucionais, observando o instituto desapropriatório nalgumas Constituições contemporâneas, sobretudo aquelas mais politicamente atuais, verificamos a existência de duas determinantes jurídicas comuns:

- uma, da permanência do direito de propriedade;
- outra, da possibilidade expropriatória.

Embora haja determinantes jurídicas comuns, isso não quer dizer que as leis reguladoras se assemelhem ou persigam mesmas finalidades. No tocante à motivação e aos meios, existem identidades, regras básicas dando conteúdo ao poder de expropriar e limitações ao ato administrativo expropriatório ¹.

Ligado, como sabemos, ao direito de propriedade, o instituto da desapropriação só se ativa onde o direito de propriedade vem assegurado ou garantido. Nas Cartas ou *Leis Maiores* onde o direito de propriedade não se menciona, ele vem estabelecido ou reconhecido nas legislações tradicionais ².

1. Não existem diferenças a constatar nos atos administrativos expropriatórios. Na forma e conteúdo, eles se igualam nas legislações. O exercício do poder de expropriar, a partir das Constituições, é que se limita a determinadas finalidades enquadradas nos critérios de necessidade, utilidade pública ou interesse social.

2. É o caso dos Códigos Civis, na parte do Direito das Coisas. Também aí se previnem as desapropriações, como se estabelecem as condições aquisitivas, de uso e posse da propriedade privada.

Haja vista, entretanto, que nas mais importantes Constituições, algumas das quais aqui serão indicadas, o direito de propriedade aparece como fundamental, como essencial à natureza humana e social, realidade essa inegável diante de situações materiais incorporadas aos sistemas jurídicos nacionais.

2. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO — Se há propriedade, direito a ela, para ser tirada de quem a possui, somente através da norma constitucional. Excepcionando, a norma impõe condições, diz quando e o porquê da perda da propriedade, fala da finalidade visada para o exercício legítimo do poder de expropriar, obrigando que o ato venha explicitamente motivado.

O interesse público, na *motivação* necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, é sempre razão de ser jurídica das normas constitucionais. As determinantes jurídicas, sendo comuns, submetem expropriantes e expropriados a propósitos que as Magnas Cartas definem, permitem ou proíbem.

Embora em vários regimes políticos o interesse público possa confundir-se com o interesse político, essa confusão não vai ao ponto extremo de prejudicar preceitos jurídicos de origem constitucional, nem chega a distorcer princípios fundamentais naturais transitoriamente afastados dos sistemas de direito privado³.

O que devemos procurar extrair das Constituições são as realidades nelas contidas sobre os direitos e as garantias asseguradas, porquanto, com respeito ao direito de propriedade, não obstante mudem as maneiras de posse e fruição, não mudam os processos de conceituar o interesse público e em nome dele de se tomarem medidas eficazes de intervenção jurídica.

É, portanto, o interesse público o elemento predominante. Diz dele quem pode dizer. Em todas as Cartas está presente. Não impedindo que, nas circunstâncias eventuais, passe a arbítrio ou confisco, mesmo assim reconhecendo, como fato, existir a propriedade a ser retirada da posse particular conforme meios adequados à disposição do poder administrativo.

O arbítrio, ou o confisco, correm, sem dúvida, paralelos aos processos expropriatórios. O ato declaratório, de provável transferência da propriedade, é que deve ser examinado em razão das garantias constitucionais. Para saber-se da sua legitimidade na edição e da sua legalidade na execução e no tocante à motivação pública.

3. Temos exemplos práticos pelo que se passa em países como a Alemanha (RDA), Bulgária, Hungria, Tchecoslováquia, Polônia ou Romênia.

3. VARIANTES CONSTITUCIONAIS — Os apontamentos práticos constitucionais indicam variantes quanto ao conhecimento da propriedade e aos direitos que a ela correspondem:

— em algumas Cartas (Itália ou Espanha), as garantias são concretas e evidentes;

— em outras (França ou Alemanha), as garantias procedem dos preceitos fundamentais;

— em outras mais (Estados Unidos e Inglaterra), o silêncio não fere normas privadas;

— em outras ainda (Rumânia ou Cuba), as limitações à posse plena fazem a regra pública.

Ao conhecer o instituto da desapropriação, é dessarte indispensável saber quando e onde tem aplicação. Nas democracias socialistas, o procedimento expropriatório decorre de bens expropriáveis de uso particular, de *bens* que passam ao domínio público ou podem passar, desde que sujeitos ao interesse social⁴.

Como do direito de propriedade ou à propriedade decorrem os pressupostos expropriatórios, nas democracias socialistas (repúblicas populares), em face desse direito haver limitações exorbitantes, as desapropriações, quando procedem, apenas afetam aqueles bens incorporados à posse e uso privado dos particulares.

A propriedade socialista ou socializada, não pertencendo ao Estado e sim a grupos comunitários, essa é passível de intervenção expropriatória. Servindo aos interesses limitados de determinada comunidade e não correspondendo aos interesses gerais, as medidas expropriantes se justificam afetando bens ao interesse estatal⁵.

Nas sociedades chamadas *capitalistas*, nas quais a economia social privatiza-se, o conceito *natural* de propriedade supera o conceito *jurídico*, dando uma extensão muito maior ao interesse público e maior amplitude às medidas expropriantes diante da necessidade de se fazer valer o *social* sobre o *particular*.

4. CAPITALISMO E SOCIALISMO — Entre as duas posições, a da sociedade capitalista e a da sociedade socialista, o instituto da desapropria-

4. A propriedade, transformada, permanece nas legislações socialistas. Sendo o domínio público abrangente, o domínio privado fica mais restrito. Contudo o interesse social permanece determinante.

5. Novamente o *interesse social* domina. Com um sentido total excludente da necessidade ou da utilidade pública. Nas repúblicas socialistas, tanto a necessidade, como a utilidade, cedem lugar ao interesse social.

ção mantém existência jurídica ampliada ou diminuída. Todavia, as diferenças, quanto ao processo expropriatório, não são de meios e sim de fins permitidos.

Da natureza da propriedade, do que se possui, tiramos a pertinência expropriatória. Importa, nos sistemas socialistas, a questão da posse tradicional, continuada ou permanente, com a significação de propriedade da coisa. A *posse* compreendida como um *fato* gerando um direito de uso ou de proveito privado.

A questão é que há razões naturais (econômicas) pelas quais as pessoas se aferram a certos bens e deixam de lado o interesse público. De um modo geral, as franquias administrativas surgidas das Constituições surgem precisamente para que diante da relutância particular os serviços públicos não pereçam.

Certo que o problema expropriatório está ligado aos sistemas políticos e ao regime jurídico da propriedade. No capitalismo, como no socialismo, seja qual for o regime da propriedade, a desapropriação continua um instrumento válido que dá ao Estado-poder condições de legitimidade para intervir no patrimônio privado⁶.

Há que estudar, portanto, nos regimes políticos, o regime jurídico da propriedade, embora saibamos que os bens ou são públicos ou são privados. Detectando, como nos próximos capítulos, as situações em que os bens particulares possam passar ao domínio público quando no interesse maior afetados pela desapropriação.

As prerrogativas administrativas (públicas), simultâneas às garantias dos administrados (particulares), em face da necessidade, da utilidade e do interesse social, sempre indicam o instituto da desapropriação como o único capaz efetivamente de satisfazer, em dadas circunstâncias, obras e serviços.

5. REGIME DA PROPRIEDADE — Para qualquer análise de aplicação do instituto expropriatório, nos regimes político-constitucionais tudo depende do regime jurídico da propriedade privada. Porque a desapropriação, dizendo com o patrimônio particular, diz com prerrogativas e garantias conforme venham estabelecidas nas Constituições⁷.

6. A legitimidade, na sua expressão constitucional, tanto é elemento fundamental nos regimes capitalistas como nos regimes socialistas. V. Gilbert H. Glanz, *Constitutions of the Countries of the World*, New York, 1985.

7. O problema das garantias jurídicas, simultâneo com o problema das prerrogativas públicas, a seguir das Constituições fica equacionável conforme os regimes políticos e assim também conforme o regime que se estabelece para a propriedade privada.

A satisfação do interesse público, marcado pela motivação administrativa, nas desapropriações somente atende pressupostos constitucionais, já que nas Constituições, via de regra geral, encontramos os apontamentos em que as desapropriações são possíveis e por consequência os atos declaratórios são eficazes.

É preciso, nos sistemas socialistas principalmente, conhecer o que seja propriedade privada ou bens de natureza particular. Para que sobre eles recaiam, em função do interesse público, medidas de intenção expropriatória. O problema é de bens expropriáveis e que estão fora do domínio patrimonial estatal.

Na verdade, a desapropriação, se depende do regime jurídico da propriedade privada, ela só se torna viável, mesmo no interesse público, quando existam bens expropriáveis. *Bens* que ao serem afetados correspondam a valores objetivos reparatórios que possam cobrir prejuízos ou danos emergentes⁸.

Acontece que nos regimes políticos capitalistas ou socialistas, o instituto expropriatório permanece com maior ou menor extensão de propósitos públicos. Num regime assume aspectos jurídicos autônomos, no outro, características limitadas à posse de coisas colocadas à disposição de uso dos particulares.

Das Constituições, pelo menos da leitura delas nos textos específicos, logicamente se extraem premissas conclusivas. *Premissas* que, ao serem qualificadas, autorizam o estudioso dizer da posição do poder administrativo com respeito à propriedade privada e até onde sobre ela vai a posse dos particulares.

8. Os bens expropriáveis, aqueles que podem ser expropriados, é que afirmam as garantias jurídicas. As diferenças existentes nas legislações é que dão a tônica do poder de expropriar.

CAPÍTULO II

A DESAPROPRIAÇÃO NO OCIDENTE EUROPEU

Sumário: 1. França. 2. Itália. 3. Espanha. 4. Alemanha. 5. Portugal.

1. FRANÇA — Entre os institutos jurídicos franceses, o da desapropriação é aquele que guarda a melhor tradição histórica. Porque traz seu longínquo fundamento secular do reconhecimento dos direitos individuais normados através de princípios naturais de resguardo da pessoa humana e do direito à propriedade¹.

Chega à Constituição de 4 de outubro de 1958 (art. 34) colocando entre os princípios fundamentais o “regime da propriedade e dos direitos reais”. Embora não fale em desapropriação, a codificação dos textos relativos à expropriação resulta de diplomas legislados, concernentes à intervenção na propriedade².

Dois decretos, um de n. 77.392 (legislativo) e outro de n. 77.393 (regulamentar), datados de 28 de março de 1977, determinam os procedimentos administrativo e judiciário das desapropriações, tendo em vista “a realização de um objeto de interesse geral” a ser alcançado mediante uma “justa e prévia indenização”³.

De um modo todo próprio, regras gerais e particulares visam estabelecer:

- a forma de se declarar a desapropriação;
- a transferência da propriedade e o direito de retrocessão;

1. *V. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (art. 17), de 28 de agosto de 1789.

2. *Code de Expropriation*, comentado e anotado por René Hostiou, Paris, 1986.

3. *Journal Officiel*, 4 abr. 1977.

- a fixação e pagamento da indenização;
- a jurisdição e o procedimento;
- as vias recursais.

O importante a destacar reside no direito à retrocessão resguardado em favor dos antigos proprietários, por disposições que permitem aos expropriados optar entre o exercício desse direito ou a sua renúncia a ele, obrigando retroativamente as partes a conhecerem da destinação ou do não-aproveitamento da coisa expropriada.

2. ITÁLIA — É sabido que na Itália, o instituto da desapropriação, desde a Lei n. 2.359, de 25 de junho de 1865, apresenta-se no cenário jurídico internacional ordenadamente disposto e bem capitulado, em muitos aspectos superior ao diploma francês, pelo bom sistema na época adotado ⁴.

De início, a referida lei, já trata com pertinência “dos atos que devem preceder à declaração” (arts. 1.º a 8.º), para depois chegar à “declaração de utilidade pública” (art. 9.º) e dispor claramente sobre “a designação dos bens a serem expropriados” (art. 16) na sua tipificação.

Através do tempo, revogando ou inovando preceitos, sempre na Itália se atualizaram critérios em torno de situações capitais, como a retrocessão e a fixação da indenização, vigendo em termos até a atual Constituição como um documento paralelo da mais alta importância num sistema de garantias jurídicas ⁵.

Com a Lei n. 865, de 22 de outubro de 1971, as alterações propostas no instituto e no procedimento expropriatório tiveram a intenção de tornar melhor o instrumento operativo na aplicabilidade, regulando situações sujeitas *in tempore* a mudanças e não previstas na Lei n. 2.359, de 1865 ⁶.

Todavia, é da Constituição de 1.º de janeiro de 1948 que partem os pressupostos expropriatórios e o regime jurídico da propriedade, quando estipula:

“Art. 42. A propriedade é pública ou privada; os bens econômicos pertencem ao Estado, a entidades privadas ou às pessoas; a propriedade privada é reconhecida e garantida pela lei, que determina as formas de aquisição, de sua posse e os limites que asseguram sua função social e de

4. Publicada na *Gazzetta Ufficiale*, 8 jul. 1865.

5. Vittorio Ragonese, La dichiarazione di pubblica utilità, L'individuazione dei beni e la determinazione dell'indennità, La retrocessione, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1985, p. 208-13.

6. Vittorio Ragonese, L'espropriazione secondo la legge 22 ottobre 1971, in *Diritto amministrativo*, cit., p. 213-14.

torná-la acessível a todos; a propriedade privada pode ser, nos casos previstos pela lei, e salvo indenização, expropriada por motivos de interesse geral”.

A permissão expropriatória, portanto, fica autorizada nas leis pertinentes, ressalvando-se, quanto à aplicabilidade delas, serem os bens econômicos privados, a função social existente e a motivação sensibilizadora do interesse geral, condições essas que regulam o exercício do poder de expropriar.

A novidade está no art. 43 da Constituição, objetivando para fins gerais que a lei reserve originariamente ou transfira, mediante desapropriação e salvo indenização, serviços públicos essenciais, fontes de energia e monopólios surgentes com o “caráter de preeminente interesse geral”.

3. ESPANHA — Possui a Espanha uma das mais perfeitas legislações sobre desapropriação. Já bastante antes da atual Constituição de 31 de outubro de 1978, a lei de 16 de dezembro de 1954 surgia como um diploma jurídico capaz de enquadrar todas as possíveis situações expropriatórias⁷.

Hoje, na verdade, a fixação dos princípios básicos vem de 1945 (*Fuero de los Españoles*), de acordo com as declarações contidas nesse importante documento constitucional:

“Art. 30. A propriedade privada, como o meio natural para cumprimento de fins individuais, familiares e sociais, é reconhecida e amparada pelo Estado; Todas as formas de propriedade ficam subordinadas às necessidades da nação e ao bem comum; A riqueza não poderá permanecer inativa, ser destruída indebitamente, nem aplicada com fins ilícitos”.

“Art. 32. Em nenhum caso se imporá pena de confisco de bens; Nada poderá ser expropriado senão por causa de utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e correspondente indenização e de conformidade com o disposto nas leis”.

Embora a questão expropriatória tenha ficado sempre bem presente nas Constituições espanholas, foi na lei de 16 de dezembro de 1954 que encontrou ordenamento normado exemplar e significação de incontestável valor jurídico diante de capitulação taxativa dando ao instituto puro sentido constitucional⁸.

7. Merecem destaque as leis expropriatórias de 1836 e 1879, e as Constituições de 1876 e 1931.

8. Eduardo García de Enterría, *La ley de 16 de diciembre de 1954 y su significación*, in *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1984.

Na evolução institucional, a seqüência havida com o sancionamento da Constituição, de 27 de dezembro de 1978, demonstra a importância da lei de 16 de dezembro de 1954, de vez que, ao reconhecer o direito à propriedade privada, em termos claros limita a sua existência e a sua perda⁹.

O tratamento constitucional, reflexo na existência da problemática expropriatória, decorre necessariamente da Constituição de 1978, conforme textos colocados entre “Os Direitos e Deveres dos Cidadãos”:

“Art. 33. Se reconhece o direito de propriedade privada e de herança; A função social destes direitos limitará seu conteúdo, de acordo com as leis; Ninguém poderá ser privado dos seus bens e direitos senão por causa justificada de utilidade pública ou interesse social, mediante a correspondente indenização e de conformidade com o disposto nas leis”.

Resta porém notar que a utilidade pública, com o tempo, e diante de outras realidades, aqui, como em consequência das Constituições da França e da Itália, desdobrou-se buscando critérios jurídicos mais afins com a motivação e recomendando graduação dos casos quando em pauta interesse público geral manifestado.

O conhecimento de uma situação de necessidade saindo da utilidade pública, igualmente de um interesse social qualificando finalidades objetivas, demonstra que o instituto da desapropriação vem buscando acompanhar os problemas novos das sociedades políticas atendendo corresponderem a imposições fáticas diferenciadas.

4. ALEMANHA — Fontes verdadeiras de outros sistemas, França, Itália ou Espanha, contribuíram para que o instituto da desapropriação adotado por outras nações fosse aplicado, evoluísse de acordo com o regime da propriedade e tivesse lugar próprio nas legislações e em face das garantias dos administrados.

Nos aspectos formais de lei, entretanto, na Alemanha (federal), a unidade expropriatória não prevaleceu, muito embora sua Constituição estabeleça princípios gerais mandamentais:

“Art. 14. A propriedade e o direito de sucessão hereditária são garantidos; A propriedade obriga, o seu uso deve ao mesmo tempo servir o bem-estar geral; Uma desapropriação só é lícita quando efetuada para o bem comum; Pode ser efetivada unicamente por lei e com base numa lei que estabeleça o modo e o montante da indenização; A indenização é fixada tendo em justa conta os interesses da comunidade e os dos interessados; Quanto ao montante da indenização, em caso de controvérsia admite-se o recurso judiciário perante os tribunais ordinários”.

9. Constitución Española, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1985.

Com a aberta finalidade de socialização (art. 15) “e por meio de uma lei que regule a forma e o montante da indenização, terra e solo, riquezas naturais e de produção podem ser transferidos para a propriedade pública ou para outras pessoas econômicas públicas”, tudo de acordo com normas legais específicas ¹⁰.

In casu, são as normas legais específicas que ordenam procedimentos e processos expropriatórios. Tanto assim que leis várias permanecem, regulando aquisição de terras (1957) ou referentes a águas (1960). Como outras existem, por exemplo, na Renânia (1966), disciplinando na jurisdição estadual condições pelas quais se validam as desapropriações ¹¹.

Na esfera política estadual (federada), salvo interferência do direito federal, as desapropriações possuem extensão e limitações próprias, podendo o poder de expropriar substituir direitos perdidos por novos direitos, executar uma obra de bem-estar social, adquirir terras para indenização em terras ou tirar direitos que permitam o uso de imóveis no interesse público.

Via de regra, entretanto, a coisa somente pode ser desapropriada na extensão em que realmente for necessária para a execução da finalidade prevista. Quanto à indenização, é paga pela perda do direito decorrente da desapropriação e conforme outros direitos por ela provocados produzindo lesão patrimonial.

5. PORTUGAL — Nação sempre progressista no tocante à realidade da problemática expropriatória, Portugal sempre teve na sua legislação específica leis claras regulando matéria de expropriação e mantendo, nelas, o respeito devido ao antes reconhecido direito de propriedade ¹².

Nos fundamentos, qualquer desapropriação, sob princípios constitucionais, prospera somente no interesse público motivado. Bens imóveis e direitos podem ser expropriados mediante o pagamento de justa indenização. *Ab initio*, a expropriação limita-se ao indispensável para a realização da sua finalidade.

Admitindo a reversão (retrocessão), a tradição legal portuguesa estabelece regras pelas quais obtém-se o reapossamento dos bens com a restituição do preço recebido. Condições: a finalidade não ter sido atingida nos prazos estipulados; a aplicação dos bens ter seguido para outros fins.

10. Constituição da República Federal da Alemanha, promulgada pelo Conselho Parlamentar, em 23 de maio de 1949.

11. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, *Desapropriação*, 2. ed., São Paulo, 1977, p. 523-609.

12. Lei n. 2.030, de 22 de junho de 1948, votada e decretada pela Assembléia Nacional.

Dois pontos destacam-se:

— o da declaração somente ser válida se o expropriante tiver capacidade financeira para o pagamento da indenização;

— a hipótese do expropriante (entidade particular) ficar obrigado a caucionar a importância provável da indenização.

Visando, posteriormente, ajustar preceitos a realidades cogentes, com a intenção de garantir legítimos interesses de expropriados, medidas novas se fizeram úteis, em parte alterando o regime jurídico das expropriações e na prática afastando dúvidas quanto a dificuldades ocorrentes do formalismo processual¹³.

Com o advento de nova Constituição, firmado o direito natural de propriedade privada em vida e de transmissão por morte, o instrumento da desapropriação mantendo premissas anteriores só pode acontecer com base na lei e “fora os casos previstos, mediante pagamento de justa indenização”¹⁴.

A questão expropriatória se deslocando para o problema de terras (latifúndios), ao prever a transferência da posse útil não afasta o processo expropriante, de vez que as propriedades só depois de declaradas expropriadas serão entregues para exploração a pequenos agricultores ou cooperativas de trabalhadores rurais¹⁵.

Pretendendo racionalizar os latifúndios ou a sua eliminação, esperando sem prejuízo do direito de propriedade criar regiões minifundiárias, a Carta de Portugal apenas passa a impor juridicamente processos expropriatórios para, no interesse público declarado, realizar planos agrários.

13. Decreto n. 43.587 (regulamento das expropriações), de 8 de abril de 1961.

14. Art. 62 da Constituição, aprovada pela Assembléia Constituinte em 2 de abril e em vigor a partir de 25 de abril de 1976.

15. Os preceitos atuais se referem aos objetivos de uma política agrícola, conforme os arts. 96 e 97, com os respectivos incisos.

CAPÍTULO III

A DESAPROPRIAÇÃO EM PAÍSES DESENVOLVIDOS

Sumário: 1. Japão. 2. Dinamarca. 3. Suécia. 4. Suíça. 5. Alemanha (RDA).

1. JAPÃO — No Capítulo sobre “Direitos e Deveres do Povo”, a Constituição do Japão coloca o direito de propriedade entre os direitos fundamentais humanos, *direitos* “concedidos ao povo desta nação e das futuras gerações como direitos eternos e invioláveis”¹.

Inviolável, conforme o art. 29 da Carta, o direito de propriedade é aquele definido por lei e de acordo com o bem-estar público. O bem-estar move o interesse público, tem um sentido jurídico qualificado e ao mesmo tempo social.

Ao dizer que “o direito de propriedade é inviolável” (art. 29), não se quer afirmar que não exista exceção constitucional que venha a privar o particular desse direito aparentemente sem restrições por motivos de ordem pública ou interesse social.

A mesma regra-norma, embora categórica, tem sua limitação no mesmo mandamento constitucional, quando *in fine* dispõe que “a propriedade privada pode ser desapropriada para uso público desde que seja paga compensação justa”.

A expressão “para uso público” determina a motivação pública expropriatória, a vontade de expropriar em face de um interesse maior, recebendo da legislação pertinente os modos como se ativa essa vontade em face de processo legal regulador.

Estabelecido em lei esse processo, não havendo concordância entre as partes no tocante à “compensação justa”, compete ao Judiciário apreciar a

1. Constituição do Japão, Cap. III, promulgada em 3 de novembro de 1946.

contradição e assim fixar indenização reparatória, cobrindo a lesão produzida com a perda da propriedade.

2. DINAMARCA — Alguns princípios constitucionais fundamentais legitimam as desapropriações na Constituição da Dinamarca:

- o da inviolabilidade da propriedade;
- o do interesse público declarado;
- o da lei em que se funda o pedido;
- o da indenização monetária completa.

No geral, dependendo de projeto de lei e portanto de lei, cada caso merecendo atenção legislativa, o instituto assume peculiaridades não encontradas em outras legislações e a certeza de que fora do estabelecido o ato é examinado na sua legalidade².

Embora um determinado projeto de lei receba aprovação, ao ser executado, “qualquer questão relativa à legalidade do ato expropriatório” (art. 73, § 3.º) será devidamente apreciada e julgada pelos tribunais judiciais.

De igual maneira, fica atribuída aos tribunais, nas hipóteses de litígio, a verificação “do montante da indenização”, já que a indenização monetária deve ser completa e ninguém pode ser obrigado a entregar sua propriedade, exceto nos casos permitidos e de interesse público.

3. SUÉCIA — Com uma Constituição descritiva (leis fundamentais), na Suécia as colocações expropriatórias, em face de princípios básicos objetivos, não favorecem dúvidas com respeito à propriedade privada, pois a todos garante-se o direito a ela³.

No Capítulo 2, “Liberdades e Direitos Fundamentais”, vem exatamente escrito:

“Art. 18. Todo cidadão, cuja propriedade tenha sido atingida por expropriação ou qualquer outra medida desse gênero, terá garantia de compensação pela perda, de acordo com princípios regulados em lei”.

Decorre da disposição do citado Capítulo 2 que regras e regulamentos de conteúdo especial “não devem ser editadas, ou somente poderão ser

2. Constituição do Reino da Dinamarca, promulgada em 5 de junho de 1953, Cap. VIII — “Direito de Liberdade Pessoal”.

3. Leis fundamentais de 1975, 1976 e 1979.

por ato legislativo”, inclusive disposições referentes ao direito de propriedade de imóveis e móveis em face do que está plenamente assegurado⁴.

Não obstante o direito de propriedade não esteja inscrito qualificadamente entre os direitos fundamentais (Cap. 2 e incisos), a existência dela e desse direito passa a realidade jurídica quando (art. 18) se garante aos cidadãos “compensação pela perda” por motivo de expropriação.

Já na Suíça, a problemática não se assemelha, como veremos.

4. SUÍÇA — Devido ao regime político confederado e à autonomia (soberania) administrativa dos Cantões (unidades federais), a legislação vigente na Suíça, em obediência da Constituição, é um instrumento pelo qual “se exercem todos os direitos que não sejam delegados ao poder federal”⁵.

Já no Capítulo I, “Disposições Gerais”, aparece o instituto expropriatório à sua melhor maneira jurídica, conferindo à Confederação (art. 22) “o direito de utilizar ou de se tornar proprietária das praças de armas e dos edifícios destinados a fins militares existentes nos Cantões”.

Nas hipóteses dessa intervenção, originada de interesse maior de defesa interna ou externa, sem excepcionalizar manda a Constituição que “as condições da indenização serão fixadas pela legislação federal”, ficando o ato jurídico cabível na intenção e na extensão de competência da Confederação.

Textualmente se diz “a propriedade é garantida”, porém condicionada a situações em que:

— “Na medida de suas atribuições constitucionais, a Confederação e os Cantões, por via legislativa e por motivos de interesse público” prevêm a desapropriação e restrições à propriedade.

— Por conseqüência jurídica, “em caso de expropriação e de restrições à propriedade assemelhada à expropriação”, é dada ou fica devida uma “justa indenização”.

Pelo observado, no regime suíço domina o interesse público, quer na plena expropriação, quer nas restrições à propriedade. Em ambos os casos sujeita a uma justa indenização, tanto a medida seja tomada na área da competência federal como na área territorial administrativa dos Cantões.

Dois fatores, de importância fundamental, sensibilizam legitimando o poder de expropriar: a via legislativa e o interesse público. Ao que parece,

4. Capítulo 8 — “Leis e outras Normas”.

5. Constituição da Confederação Suíça (Arts. 3.º e 22, § 3.º), promulgada a 29 de maio de 1874, com alterações introduzidas (1975) e emendas posteriores (1985).

o mandamento constitucional não prescinde de leis específicas. Não se faz executório senão através de normas legisladas na esfera federal e federada.

5. ALEMANHA (RDA) — Na sua Parte I, “Fundamentos da Ordem Social e Estatal Socialista” (princípios políticos), na Constituição da República Democrática Alemã, ao contrário da Constituição da URSS, as colocações jurídicas sobre a propriedade e desapropriação merecem atenção dos analistas ⁶.

Embora no regime socialista, a Alemanha *oriental*, pela divisão geopolítica, não deixou de ser um país desenvolvido, hoje com características próprias e uma Carta constitucional que contempla nas suas normas a individualização de princípios “de cada qual conforme sua capacidade” e de “cada qual conforme seu rendimento” ⁷.

Não obstante se reconheça a existência da propriedade *socialista* “como propriedade social”, fica e está “garantida a propriedade pessoal dos cidadãos e o direito de herança”, em termos tão precisos que a clareza dos textos não deixa quaisquer dúvidas quanto também às limitações impostas ⁸.

Conquanto a propriedade *pessoal* sirva “à satisfação das necessidades materiais e culturais dos cidadãos”, o seu *uso*, como igualmente em todas as legislações contemporâneas, não deve estar “em contradição com os interesses da sociedade” e assim não submeter-se ao interesse público ou social.

A surgência da necessidade pública (interesse público ou social) sobre bases legais justifica a desapropriação:

“Art. 16. As expropriações são permitidas obedecendo a uma necessidade pública, sobre base legal e com a indenização correspondente; se recorre a elas somente visando o benefício público desde que o que se aspira não se possa conseguir por outros meios”.

Se na Alemanha (RDA) as desapropriações são permitidas (admitidas), é preciso para chegar a elas determinar a necessidade pública, ter uma lei especial que lhe sirva de suporte, qualificar o objeto conforme a lei autorizativa e procurar atingir a finalidade na falta de outros meios de convencimento.

6. Constituição da República Democrática Alemã, de 6 de abril de 1968, com as emendas de 7 de outubro de 1974. A menção à Constituição da URSS (Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) é aqui válida porque nas suas normas notícia nenhuma se tem de propriedade privada e do instituto da desapropriação.

7. Na Constituição, art. 2.º, n. 3.

8. Arts. 10 e 11, conforme capitulam.

Sendo possível realizar a apropriação de bens pelo acordo a nível administrativo, fica dispensável, como noutras legislações, a ação expropriatória, porque o benefício público que se aspira esgota os propósitos de intervenção na “propriedade pessoal”, que passa a ser “propriedade social”.

Os critérios fundamentais — *necessidade pública* (mais amplo) e *benefício público* (menos amplo) — dizem da motivação expropriatória com respeito a uma finalidade apoiada em lei, ambos os critérios sujeitos na execução à fixação de uma *indenização correspondente* ressarcindo coisas e valores.

CAPÍTULO IV

A DESAPROPRIAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

Sumário: 1. México. 2. Argentina. 3. Peru. 4. Colômbia. 5. Venezuela.

1. MÉXICO — O direito de propriedade e à propriedade na *Constituição Política dos Estados Mexicanos* integra-se àqueles direitos que são plenamente assegurados e protegidos com amplitude devido às garantias individuais que resguardam situações privadas, salvo as limitações constitucionais preventas¹.

Prevalecem, como fundamentais, três disposições constitucionais originárias:

— as desapropriações somente poderão efetivar-se por causas de utilidade pública e mediante indenização;

— a nação retém o direito de impor à propriedade privada motivos que digam com o interesse público;

— o poder público fica com o direito de regular em benefício social os elementos naturais suscetíveis de apropriação.

A motivação expropriatória, portanto, parte da utilidade pública, do interesse público ou do benefício social, em regra geral a fim de evitar danos que a propriedade possa sofrer ou do que a propriedade representa na ordem privada, econômica e social levando a soluções de intervenção expropriante².

A preocupação pelos problemas agrários, com a extinção dos latifúndios, sobretudo os ociosos, passando a preocupação constitucional e fixan-

1. Constituição, art. 27, promulgada pelo Congresso Constituinte, em Querétaro, em 31 de janeiro de 1917.

2. O art. 27 integra o corpo de normas constitucionais, depois de ato publicado no *Diário Oficial*, 3 fev. 1983.

do a extensão máxima de terras que alguém possa possuir, é um mandamento que permite o fracionamento legal levado à execução em hipótese de oposição, mediante desapropriação³.

Como em outras Cartas, as maneiras indenizatórias, ou o pagamento da propriedade expropriada, se perfaz através de “bônus da dívida agrária”, conforme lei do Congresso da União, facultando aos Estados federados emitir esses títulos mediante planos de desenvolvimento rural no interesse público devidamente formalizados.

Compete às leis locais medidas preparatórias do procedimento expropriatório, como também promover desapropriações de acordo com uma regulamentação pública dependente do Executivo federal, encarregado da aplicação de uma política agrária e sua execução. Leis da Federação e dos Estados determinarão os casos de utilidade pública.

Nas propostas públicas expropriatórias, de vez que a utilidade pública permita a ocupação da propriedade privada, o preço que se fixará como indenização (art. 27, VI) terá por base o valor fiscal declarado ou cadastrado, somente podendo ser levados “a juízo pericial e a decisão judicial” excessos correspondentes a melhorias introduzidas posteriormente à data dos registros cadastrais.

2. ARGENTINA — Com ditames constitucionais mais claros e menos difusos que a Constituição do México, a tradicional Carta Política da Argentina, bem como suas leis expropriatórias, retrata com maior explicitude os direitos civis e sociais, dando destaque para o direito de propriedade⁴.

Entre os “direitos civis” (art. 14) está aquele em que se reconhece a qualquer pessoa poder “usar e dispor” da sua propriedade, para logo mais adiante estabelecer:

“Art. 17. A propriedade é inviolável e ninguém dela pode ser privado, senão por virtude de sentença fundada em lei; a expropriação por causa de utilidade pública deve vir qualificada em lei e previamente indenizada”.

Com a Lei n. 13.264, de 22 de setembro de 1948, após a qualificação do conceito de utilidade pública, determina-se quem pode expropriar (sujeito expropriante), o que se permite desapropriar (objeto da expropriação)

3. Constituição, art. 27, XVII.

4. Constituição da Nação Argentina (texto de 1853 e publicação de 1984), art. 17.

e na sua extensão e profundidade objetiva o que se entende por indenização.

Alguns princípios merecem lembrança:

— “a utilidade pública se fará, em cada caso, por lei, com referência a bens determinados” (art. 2.º);

— “podem ser objeto de expropriação todos os bens necessários ou convenientes para a satisfação da utilidade pública” (art. 4.º);

— “a indenização somente compreenderá o valor objetivo dos bens e os danos que sejam consequência direta e imediata da desapropriação” (art. 11).

Regrando o que é expropriável, a Lei n. 13.264/48, além de dizer do sujeito expropriante, do objeto da desapropriação e da indenização, diz também “das normas de procedimento” (Título V), capitulando por trâmites o processo administrativo interno e a ação judicial decorrente do desacordo entre as partes.

Já a Lei n. 21.449, de 17 de janeiro de 1977, revogando a anterior citada, embora leis provinciais que regem desapropriações locais, com fundamento jurídico positivo na Constituição Nacional (art. 17), trazendo ao instituto homogeneidade, torna claro que ao se expropriar está a se exercer competência outorgada pela Carta *Maior* sob critérios procedimentais legais⁵.

O atual diploma em vigência, qualificando a declaração de específica ou genérica (art. 5.º), no entanto obriga ao expropriante individualizar os bens, fazer referência a planos descritivos, além dos informes técnicos e de elementos suficientes à determinação do objeto, evitando dessarte o arbítrio na consumação dos efeitos jurídicos⁶.

Acresce notar, no corpo da lei vigente argentina, de 1977, que:

“Art. 4.º Podem ser objeto de expropriação todos os bens convenientes ou necessários à satisfação da utilidade pública, qualquer seja a sua natureza jurídica, pertençam ao domínio público ou privado, sejam coisas ou não”.

Convencionou-se a desapropriação parcial de bens submetidos a regime de propriedade horizontal ou vertical (art. 9.º), considerando que cada andar (piso) é e constitui parte de uma unidade orgânica. Surgindo aqui a

5. Publicada no *Boletín Oficial*, n. 23.581, 21 jan. 1977.

6. Juan Carlos Cassagne, *Lineamientos esenciales de la nueva ley de expropiaciones*, *Revista de Derecho Empresario*, Buenos Aires, t. 4-A, 1977; Hector Jorge Escola, *Aspectos generales de la ley argentina de expropiaciones*, RDA, Rio de Janeiro, jul./set. 1979.

hipótese da desapropriação *irregular* (art. 51), que dá ao proprietário lesionado condições para o exercício de ação própria e reparadora⁷.

Se não se consegue o acordo (procedimento extrajudicial), cumpre ao expropriante procurar a *via judicial*. No juízo sumário (art. 19) ou contencioso expropriatório, cabe discutir o montante da indenização, questionar a declaração e impugnar o ato declaratório genérico. Havendo fatos controvertidos (art. 19), a questão fica probante e dependente de provas.

Está prevista a desistência (art. 29) e a retrocessão. Também a correta destinação conforme “destino frustrado”. A reintegração de bens através da retrocessão (art. 42) se dá *in fine*, com a devolução do preço ou indenização atualizada. Em suma: o ex-expropriado não deve devolver o valor atualizado do bem, porém devolvê-lo corrigido em face da depreciação da moeda.

3. PERU — No Título I (Direitos e Deveres Fundamentais da Pessoa), Capítulo I (Da Pessoa), a Constituição do Peru, no seu art. 2.º, inc. 14, declara que “toda pessoa tem direito à propriedade e à herança, dentro da Constituição e das leis”, garantindo-se de modo irrestrito a posse jurídica e o livre uso⁸.

No Capítulo III (Da Propriedade), o art. 124 estabelece, capitulando:

— “a propriedade obriga a se usar os bens em harmonia com o interesse social”;

— “o Estado promove o acesso à propriedade em todas as suas modalidades”;

— “a lei assinala as formas, obrigações, limitações e garantias do direito de propriedade”.

Firma-se logo mais em seguida:

“Art. 125. A propriedade é inviolável; o Estado a garante; dela ninguém pode privar-se senão por causa de necessidade, utilidade pública ou interesse social, declarada conforme a lei e prévio pagamento em dinheiro como justa indenização”.

Na desapropriação por várias causas (guerra, calamidade pública, reforma agrária), o pagamento da justa indenização (art. 125) se dá “em

7. Jorge Luis Maiorano, Qualificação da utilidade pública, Sujeitos da relação expropriatória, Objeto expropriável, Indenização, Procedimento extrajudicial, Procedimento judicial, Retrocessão, Expropriação irregular, Ocupação temporária, in *La expropiación* (en la Ley 21.499), Buenos Aires, 1978.

8. Constituição Política do Peru, promulgada em 12 de julho de 1979.

bônus de aceitação obrigatória” ou em “dinheiro”. Nos dois casos, a lei assinala o montante das emissões (prazos reajustáveis) e o prévio pagamento em moeda corrente.

Como a propriedade “se rege exclusivamente pelas leis da República”, a edição do Decreto legislativo n. 313/84 veio a complementar na prática administrativa e processual as hipóteses expropriatórias ocorrentes e discipliná-las conforme a natureza da propriedade ou dos bens suscetíveis de desapropriação⁹.

Pelo Decreto legislativo n. 313, de 21 de novembro de 1984, ficam abordados os procedimentos administrativos e judiciais, as questões relativas à perda da propriedade privada, o que deve conter a declaração e como, depois da manifestação da vontade de expropriar, o sujeito expropriante deve agir para atingir a meta pública.

O referido Decreto legislativo n. 313/84, numa afirmação de que tudo fica expropriável sob formalidades (processo sumário) simples, complementa mandamentos constitucionais excepcionando, em termos objetivos, a propriedade e a posse dela, porém mediante reparação, ou seja, uma indenização prévia e justa.

4. COLÔMBIA — Já na Colômbia, as Constituições de 1866 e 1936 (reforma constitucional) exigiam três requisitos indispensáveis a que uma desapropriação pudesse prosperar:

- a definição pelo legislador dos motivos de utilidade pública;
- que a desapropriação se efetivasse mediante sentença judicial;
- que a indenização prévia fosse consequência do ato administrativo declaratório.

A preocupação com o *social*, na Carta de 1936, colocou como causa expropriatória, ao lado da utilidade pública, o *interesse social*, objetivando desde então problemas agrários e urbanos envolvendo soluções comunitárias gerais ou coletivas, sem esquecer as maneiras de pagar ressarcindo danos e prejuízos eventuais¹⁰.

Além da preocupação com o *social*, entendeu a Corte Suprema de Justiça, em decisão de 11 de dezembro de 1964, sobre a preocupação indenizatória, que:

9. Gustavo Bacacorzo, *Ley general de expropiaciones*, *Revista de Jurisprudencia y Normas Legales*, Lima, n. 9, jan./fev. 1986.

10. Jaime Vidal Perdomo, *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*, in *Derecho administrativo*, Bogotá, 1977, p. 195 e s.

“... a indenização prévia é, primeiramente, definição e reconhecimento de direito do proprietário anterior à desapropriação, de modo que não haja, de uma parte expropriações arbitrárias e de outra que o proprietário possa contar com valores certos, equivalentes ao prejuízo causado”.

Na prática judicial, as desapropriações na Colômbia regulam-se pelo Código de Processo Civil, aparecendo o postulante sujeito expropriador como demandante, solicitando que se transfira ao patrimônio público bens pertencentes a particulares, explicando no momento as razões da utilidade ou do interesse social.

No sistema do direito colombiano, portanto, a desapropriação é um ato-procedimento de exceção, destinado a fins de utilidade pública ou social, nunca meio de especulação governamental nem de indébito enriquecimento. Obriga quem expropria a indenizar o proprietário por danos emergentes e lucros cessantes¹¹.

Em matéria expropriatória, o direito colombiano não foge das linhas clássicas do instituto. Em parte é concebida como estando somente dentro do direito privado, dependendo, no que diz respeito ao direito público, da norma constitucional superior, de atos-fatos qualificando a utilidade ou o interesse social.

5. VENEZUELA — Na Constituição da República da Venezuela, no Título III (Dos Deveres, Direitos e Garantias) se diz, no art. 47, que “em nenhum caso poderão, nem os venezuelanos, nem os estrangeiros, pretender que se indenize por danos, prejuízos ou expropriações que não tenham sido causados por autoridades legítimas no exercício de suas funções públicas”¹².

Pelo óbvio, as desapropriações passam a ser válidas (legítimas) quando o ato administrativo de expropriar, a partir da República, dos Estados e municípios, venha legitimado com o expropriante no exercício de suas funções, a fim assim possa ser examinado e na licitude permitir a reparação expropriatória (indenização) cabível por motivo de danos ou prejuízos.

Escreve-se logo mais adiante:

11. Eustorgio Sarria e Mauricio Sarria Barragan, *Derecho administrativo colombiano*, Bogotá, 1984, p. 242 e s. Como lembrança: Alvaro Camargo de la Torre, *La expropiación en el derecho colombiano*, Bogotá, 1955; Max Duque Palma, *La expropiación en la reforma social agraria*, Bogotá, 1962; Jorge A. Salazar Moran, *Régimen de la expropiación en Colombia*, Bogotá, 1965.

12. Constituição da República da Venezuela, promulgada em 23 de janeiro de 1961 e emendada em 9 de maio de 1973.

“Art. 99. É assegurado o direito de propriedade; Em virtude de sua função social, a propriedade estará submetida às contribuições, restrições e obrigações que a lei estabelecer para fins de utilidade pública ou de interesse social ou geral”.

Para então completar-se:

“Art. 101. Só em razão de utilidade pública ou de interesse social, mediante sentença transitada em julgado e pagamento de justa indenização, poderá ser declarada a expropriação de qualquer classe de bens”.

Todavia (art. 101) “na expropriação de imóveis para fins de reforma agrária ou de melhoramento das populações, e nos casos em que a lei determinar por relevantes razões de interesse nacional, poderá estabelecer-se o deferimento do pagamento por tempo determinado ou o seu cancelamento parcial, mediante a emissão de bônus de aceitação obrigatória, com garantia suficiente”¹³.

Entre as restrições impostas no mandamento constitucional (art. 99) ao direito de propriedade está tanto a utilidade pública como o interesse social, ou geral. Contudo em face de outro texto (art. 101), pelo que vem escrito e se lê, sem razão de utilidade pública ou de interesse social, as desapropriações não tomam figuração jurídica e a declaração não ganha validade.

Verifica-se que na Constituição venezuelana e portanto no direito expropriatório venezuelano nenhuma referência se faz a uma indenização *prévia* como noutras Cartas, deixando o problema do pagamento para que seja fixado mediante sentença que, uma vez passada em julgado, somente aí assegura o direito à propriedade, quando esta é tirada do possuidor particular.

13. Como referência: Allan R. Brewer Carías, *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*, Caracas, 1966.

CAPÍTULO V

DESAPROPRIAÇÃO E PROPRIEDADE NOS PAÍSES SOCIALISTAS

Sumário: 1. Propriedade social. 2. Bulgária. 3. Rumânia. 4. Cuba.
5. Países africanos.

1. PROPRIEDADE SOCIAL — Nas Constituições de alguns países socialistas (repúblicas populares), se em alguma delas fala-se de propriedade *peçoal*, em outras sequer menção existe à propriedade privada, deixando inexistente o instituto da desapropriação tal como o conhecemos e a necessidade de dar ao Estado instrumentos jurídicos apropriados à intervenção expropriatória.

A chamada propriedade *social*, no seu conceito atual, mais político do que jurídico, aparece sempre nos textos constitucionais como grupal, cooperativa, associativa ou coletiva, e isso em virtude de funções que nas Cartas políticas dizem respeito a determinadas atividades específicas de trabalho e produção, realizadas conforme finalidades econômicas essenciais¹.

Nas referências constitucionais, onde não aparece a propriedade pessoal (individual privada), não resta ao observador senão concluir que o domínio público ou estatal é a única forma permitida de uso e posse nos sistemas socialistas, havendo exceção naquelas Cartas em que se afirma e garante a coisa individualizada objeto de um patrimônio personalizado².

1. Temos exemplos: na recente Constituição da Nicarágua, de 9 de novembro de 1986, publicada em 9 de janeiro de 1987; na Carta de Angola, aprovada por aclamação em 10 de novembro de 1975; na Constituição da Polônia, de 22 de julho de 1952; na Carta da Tchecoslováquia, modificada pela Lei Constitucional de 20 de dezembro de 1970.

2. O exemplo vem da Rússia, através do art. 13 da Constituição soviética, aprovada em 7 de outubro de 1977, que tem o seguinte texto: "A base da propriedade

Parte integrante da propriedade *social*, da propriedade *peçoal*, justificando o instrumento da desapropriação e sua aplicação, dão exemplos a Bulgária, a Rumânia e Cuba, nações nas quais a propriedade *peçoal* se individualiza criando direitos com base nas garantias individuais, desde que a posse é reconhecida e admitida, salvo as restrições constitucionais.

2. BULGÁRIA — Neste país, na sua organização social-econômica, prevalecem princípios constitucionais, no tocante à propriedade e à desapropriação, bastante característicos. Pois ao normar situações jurídicas determina-se com exaço os limites entre o *social* e o *peçoal*, explicitando distintas formas de propriedade³.

Ao estabelecer “as formas de propriedade” (art. 14), procura-se, através de simples classificação, separá-las e distingui-las, dando um sentido jurídico específico às categorias nominadas, a começar pela propriedade *estatal* (de todo o povo) e depois a propriedade *cooperativa*, a propriedade de *organizações sociais* e a propriedade *peçoal*.

Alguns princípios-normas dão a medida ou a extensão do direito de propriedade, com origem no art. 21 e incisos:

— “todos têm o direito de possuir bens e objetos destinados a satisfazer necessidades próprias e das suas famílias;

— o Estado protege a propriedade pessoal, inclusive os fundos de poupança e de quaisquer bens de origem legal;

— o Estado a todos outorga direito de construir suas moradias em terrenos estatais e para isso concede crédito;

— os direitos de propriedade pessoal somente podem ser gravados em virtude de lei ou consentimento do possuidor;

— ninguém pode ter direitos de propriedade pessoal e demais direitos patrimoniais em detrimento do interesse social”.

Pelo art. 28, “o Estado pode expropriar com fins estatais e sociais os bens dos cidadãos, das cooperativas e das organizações sociais mediante o pagamento da devida indenização, assim como restringir os seus direitos à propriedade”, e para isso o montante indenizatório e a desapropriação “serão determinados por lei”.

peçoal dos cidadãos da URSS são as receitas provenientes do trabalho; podem ser propriedade pessoal, objetos de uso, de consumo e da economia doméstica auxiliar, a casa de habitação e as economias procedentes do trabalho; a propriedade pessoal dos cidadãos e o direito de herdá-la são protegidos pelo Estado”.

3. Constituição da República Popular da Bulgária, de 16 de maio de 1971.

Há no disposto no art. 28, quanto à motivação, duas premissas constitucionais determinando as desapropriações: o interesse propriamente do Estado (poder público), em seu benefício e favor; e o interesse social, correlato ao interesse estatal diante de mesmas fontes expropriatórias. Ambas as condições ficam no plano do arbítrio ou ao menos da discricção administrativa.

3. RUMÂNIA — A propriedade estatal está em quase tudo neste país do leste europeu. O que não pertence ao Estado é propriedade cooperativa. Cabe a ele, Estado (poder administrativo), garantir a propriedade das cooperativas de produção e a propriedade de todas as demais organizações sociais resultantes, na sua criação, da associação de interesses econômicos ⁴.

Contudo, “o direito de propriedade pessoal é protegido por lei” (art. 36), podendo constituir objeto do direito de propriedade pessoal os bens de uso particular, a moradia e os proventos do trabalho. As posses adquiridas (art. 37) poderão ser transmitidas como herança, que também é “protegida por lei”, e conforme o regime jurídico familiar.

A retirada da propriedade pessoal e da propriedade cooperativa da posse particular e das organizações sociais, só pode justificar a desapropriação em face do *interesse social* (art. 12) e “mediante uma justa indenização”. Os bens a serem afetados pela expropriação serão imóveis, terrenos ou construções, *in casu* sujeitos à discricção expropriatória.

O ato de expropriar, por razões de garantias constitucionais, para intervir na propriedade cooperativa, pessoal ou de terras, somente tem eficácia administrativa quando subordinado ao interesse social, dando a entidades e pessoas o direito de reclamação para efeito do controle jurisdicional sobre as decisões emanadas dos órgãos administrativos competentes.

Compete, inclusive nas hipóteses expropriatórias, às procuradorias da República (geral, departamentais ou locais) exercer atividade fiscalizadora sobre a legalidade de atos administrativos que digam com os interesses legítimos das organizações socialistas, das pessoas jurídicas, assim como dos cidadãos.

4. CUBA — Embora, na República de Cuba, a Constituição nada diga diretamente sobre a propriedade pessoal (privada/particular), todavia ela é reconhecida (art. 22) para “a moradia que se possua com justo título

4. Constituição da República Socialista da Rumânia, de 20 de agosto de 1965, revisada em 27 de dezembro de 1974 e em 18 de março de 1975.

de domínio” é para os demais “bens e objetos que sirvam à satisfação de necessidades materiais e culturais da pessoa”⁵.

De igual maneira, o Estado reconhece e garante “a propriedade das organizações políticas, sociais e de massas sobre os bens destinados ao cumprimento dos seus fins” (art. 23), como manda regular por lei “o direito de herança (art. 24) sobre moradia de domínio próprio e demais bens de propriedade pessoal”.

Já por se autorizar “a expropriação de bens, por razões de utilidade pública ou interesse social e com a devida indenização” (art. 25), por via de norma rígida a Constituição está a reconhecer a existência de propriedade pessoal e de bens outros que não pertencem à propriedade estatal socialista.

Pela norma constitucional, quando mandamenta que é a lei que estabelece o procedimento expropriatório e a motivação que determina a utilidade e a necessidade, “assim como a indenização, considerando os interesses e as necessidades econômicas e sociais do expropriado”, verifica-se que a reparação nem sempre corresponde a valores reais e sim ponderados.

Na atuação de expropriar, o poder administrativo (Estado), em Cuba, se permite intervir na propriedade pessoal, motivando o seu ato declaratório em três causas: a utilidade pública, o interesse social e a necessidade (art. 25). Quanto à reparação pela perda patrimonial (indenização), vai depender de ajuizamento de circunstâncias subjetivas.

Com respeito à propriedade social “das organizações sociais”, havendo distorção e dúvidas sobre “os bens destinados ao cumprimento dos seus fins”, torna possível a providência expropriatória (ação administrativa), desde que, pela carência, empresas ou entes econômicos deixem de corresponder às funções recebidas.

5. PAÍSES AFRICANOS — No continente africano, pós-descolonização, inúmeros países ganharam soberania política, passando desde então a disciplinar as próprias normas de organização social e de sistemas jurídicos, influenciados porém pelos princípios do socialismo estatal. Exemplos: Angola, Moçambique, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe.

Em Angola, vingando a tese da propriedade cooperativa e da propriedade do Estado (art. 10), não obstante se garante e protege “a atividade e a propriedade privada, mesmo de estrangeiros, desde que úteis à econo-

5. Constituição da República de Cuba, aprovada em *referendum* de 15 de fevereiro de 1976 e em vigor a partir de 24 de fevereiro de 1976.

mia do país e aos interesses do povo”, todavia sem prejuízo da propriedade estatal e da propriedade cooperativa ⁶.

Em Moçambique, à semelhança de Angola, “o Estado reconhece e garante a propriedade pessoal” (art. 12). À existência da “propriedade privada estão ligadas obrigações e não pode ser usada em detrimento dos interesses fixados na Constituição”. De conformidade com o disposto, a sua perda, ou transferência ao Estado, é problema de lei expropriante ⁷.

A Constituição de Cabo Verde, entre as garantias que assegura e reconhece coloca a propriedade do Estado (patrimônio comum), a propriedade cooperativa e “a propriedade privada que incide sobre bens distintos dos do Estado” (art. 11), bens que em razão do interesse público não excluem a possibilidade (art. 59) de expropriação por utilidade pública ⁸.

Na Constituição de São Tomé e Príncipe afirma-se ser “permitida a propriedade privada desde que a sua existência não vá contra os interesses gerais definidos pela política econômica do Estado” (art. 4.º). Os interesses gerais e a política econômica, em certas circunstâncias, favorecem a função expropriatória ⁹.

A desapropriação, como instituto jurídico autônomo, é sempre condição da existência da propriedade privada. Sua universalidade, por isso, alcança as nações socializadas. Uma vez havendo propriedade privada e causas justificando o interesse público, de uma forma ou de outra os processos expropriatórios se consumam em quaisquer sistemas jurídicos.

Se a autorização expropriatória não vem das Constituições, vem das leis, ao conhecerem o direito à propriedade privada. Do contrário vinga o *confisco, o arbítrio que, admitindo a desapropriação, não obriga pela perda* do patrimônio pessoal e que não indeniza pelos prejuízos ou repara indenizando aqueles bens afetados pela motivação de interesse público.

6. Lei Constitucional da República Popular de Angola, aprovada por aclamação em 10 de novembro de 1975, revista e alterada em 11 de agosto de 1980.

7. Constituição da República de Moçambique, aprovada por aclamação em 20 de junho de 1975 e alterada pela Assembléia Popular, em 13 de agosto de 1978.

8. Constituição da República de Cabo Verde, aprovada em Sessão Legislativa, de 5 de setembro de 1980 e revista em 12 de fevereiro de 1981.

9. Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe, aclamada na Assembléia Constituinte, em 5 de novembro de 1975.

BIBLIOGRAFIA DE PESQUISA E CONSULTA (histórica e atual)

- ABAD HERNANDO, Jesus Luis. *Autonomía conceptual de las instituciones del derecho administrativo*. Córdoba, 1967.
- ALEJANDRO NIETO. Lesividad y expropiación. *Revista de Administración Pública*, (36), 1961.
- ALESSI, Renato. *Le prestazioni amministrative*. Milano, 1956.
- . *Sistema istituzionale del diritto amministrativo*. Milano, 1953.
- ALLARD, L. *Le droit administratif de l'expropriation et des marchés de travaux publics*. Paris, 1971.
- ALMEIDA, Fernando H. Mendes de. *Os atos administrativos na teoria dos atos jurídicos*. São Paulo, 1969.
- ALVAREZ GENDÍN, Sabino. *Expropiación*. Madrid, 1928.
- AMSPACH, Lionel. *Des expropriations pour cause d'utilité publique*. Paris, 1902.
- ANDRADE, Rubens Pestana de. Desapropriação de imóveis rurais e urbanos por necessidade pública, utilidade pública, interesse social e para fins de reforma agrária. *RDA*, 130:377-94, out./dez. 1977.
- ARCE, José. *Propiedad y expropiación*. Buenos Aires, 1967.
- ARRUDA ALVIM, J. M. Desapropriação, indenização e valor corrigido. *Revista de Direito Público*, (14):135-54, out./dez. 1970.
- ARZUA, Guido. *Honorários de advogado*. São Paulo, 1956.
- BACACORZO, Gustavo. Ley general de expropiación. *Revista de Jurisprudencia y Normas Legales*, (9), 1986.
- BAPTISTA, Joaquim de Almeida. Os juros nas ações de desapropriações. *RT*, 70(546):23-8, abr. 1981.
- BARACHO, José A. de Oliveira. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro, 1984.

- BARRA, Rodolfo Carlos. *Contrato de obra pública*. Buenos Aires, 1986. t. 1 e 2.
- BARRETO, Celso de Albuquerque. Apontamentos sobre a reforma da lei de desapropriação. *RDA*, 129:327-42, jul./set. 1977.
- BARRETO FILHO, Oscar. Desapropriação por interesse social. *RDA*, 63:30, jan./mar. 1961.
- BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *El juicio de expropiación*. Montevideo, 1961.
- BARTOLI, Eugeni Canada. *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*. Milano, 1950.
- BARTOLOMEI, Franco. *L'espropriazione nel diritto pubblico*. Milano, 1965.
- BASAVILBASO, Benjamin V. *Derecho administrativo*. Buenos Aires, 1951. t. 3.
- BATTAGLINI, Mario. *Contributti alla storia del controllo di costituzionalità delle legge*. Milano, 1957.
- BAUDRY, G. *L'expropriation pour cause d'utilité publique*. Paris, 1947.
- BELVA, Lucien. *L'expropriation pour cause d'utilité publique*. Paris, 1955.
- BERÇAITZ, Miguel A. *Problemas jurídicos del urbanismo*. Buenos Aires, 1972.
- BÉRTHÉLEMY, H. *Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, 1933.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil comentado*. Rio de Janeiro, 1932. v. 3.
- BIELSA, Rafael. Régimen jurídico de la expropiación. *La Ley*, Buenos Aires, abr./jun. 1965.
- . *Relaciones del Código Civil con el derecho administrativo*. Buenos Aires, 1923.
- BLASI, Paulo Henrique. *Da desapropriação e da reversão do bem expropriado*. Florianópolis, 1967.
- . *Da reaquisição do bem expropriado*. São Paulo, 1975.
- BLUMANN, Claude. *Droit et l'urbanisme*. Paris, 1977.
- BONNARD, Roger. *Les droits publics subjectifs des administrés*. Paris, 1956.
- . *Précis de droit administratif*. Paris, 1935.
- BUENO, J. A. Pimenta. *Análise da Constituição do Império*. Reed. Rio de Janeiro, 1958.

- CACEB, Robinson. *A desapropriação e a intervenção na propriedade*. São Paulo, 1983.
- CAETANO, Marcello. *A Constituição de 1933*. Lisboa, 1957.
- . *Manual de direito administrativo*. Lisboa, 1937.
- . *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro, 1977.
- CAMACHO-ARAUJO, J. Cipriano. *La expropiación por causa de utilidad pública y social*. Mérida, 1957.
- CAMBRA, Raul C. *La pequeña o mediana propiedad en relación a la expropiación*. Macarey, 1953.
- CAMPOS FILHO, Paulo Barbosa de. *Obrigações de pagamento em dinheiro*. São Paulo, 1971.
- CAMPOS, German J. Bidard. Régimen constitucional de la expropiación. *La Ley*, n. 144, 1971.
- CANASI, José. *El justiprecio en la expropiación pública*. Buenos Aires, 1952.
- . La no actualización de valores en la retrocesión del expropiado. *Jurisprudencia Argentina*, 1960.
- . *Tratado teórico y práctico de la expropiación pública*. Buenos Aires, 1967.
- CAPPUCIO, G. Tema de retrocessione di bene expropriati. *Il Foro Amministrativo*, 2(4/5), 1960.
- CARIAS, Allan Randolph Brewer. *El derecho administrativo y la ley orgánica de procedimientos administrativos*. Caracas, 1985.
- . *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*. Caracas, 1966.
- . *Garantías constitucionales de los derechos del hombre*. Caracas, 1976.
- . *Urbanismo y propiedad*. Caracas, 1980.
- CARO, María S. Taborda. *Derecho agrario*. Buenos Aires, 1979.
- CARPENTIER, Etienne. *Le droit commun et quelques règles exceptionnelles de l'expropriation pour cause d'utilité publique*. Paris, 1949.
- CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo*. Buenos Aires, 1978.
- . *Derecho administrativo*. Buenos Aires, 1982. t. 2.
- . *La ejecutoriedad del acto administrativo*. Buenos Aires, 1969.

- CASTRO GARCÍA, Jaime. El delito de expropiación ilegal y la formación del tipo. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1964.
- CASTROVERDE, Salvador W. *La expropiación forzosa en nuestro derecho positivo y en la jurisprudencia*. Havana, 1943.
- CHACHEL, Julian & SIMONSEN, Mário Henrique & WALD, Arnoldo. *A correção monetária*. Rio de Janeiro, 1970.
- CHAMOUN, Ebert. *Da retrocessão nas desapropriações*. Rio de Janeiro, 1959.
- CHAMPIGNY, Daniel. *L'expropriation et la renovation urbaine*. Paris, 1971.
- CHASE PLATE, Luis Enrique. *La motivación del acto administrativo*. Asunción, 1978.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Notas sobre la evolución doctrinal de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública. *Revista de Derecho Privado*, t. 9 e 10, 1922/1923.
- COOLEY, Thomas M. *Treatise on the constitutional limitations which rest upon the legislative power on the States of American Union*. Boston, 1903.
- CORREA, Neyde Falco Pires. Declaração de utilidade pública e suas consequências. *Revista de Direito Público*, (49/50):46-57, jan./jun. 1979.
- COSTA E SILVA, Antonio Carlos. *Processo de desapropriação e procedimento da desapropriação consensual*. São Paulo, 1980.
- CRETILLA JÚNIOR, José. *Anulação do ato administrativo por desvio de poder*. Rio de Janeiro, 1978.
- . *Desapropriação no direito brasileiro; tratado*. Rio de Janeiro, 1971. v. 9.
- . *Tratado geral da desapropriação*. Rio de Janeiro, 1980. v. 1 e 2.
- . Desistência da desapropriação. *RT*, São Paulo, n. 617, 1987.
- CRISTINI, R. *Droit de l'urbanisme*. Paris, 1985.
- CRUZ, Alcides. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro, 1914.
- CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Da desapropriação*. São Paulo, 1943.
- CUNHA, Maria Helena Ferreira da. *Aspectos do direito de propriedade no capitalismo e no soviétismo*. Rio de Janeiro, 1980.
- CUNHA, Therezinha L. Ferreira. Desapropriação por utilidade pública. *Revista de Informação Legislativa*, 85:307-20, jan./mar. 1985.

- D'ANGELO, Guido. *Urbanistica e diritto*. Milano, 1969.
- DEBBASCH, Charles. *Institutions et droit administratif; biens, expropriation, travaux publics*. Paris, 1982. t. 3.
- DIAS, José Aguiar. Honorários de advogado na desapropriação. *Arquivos do Ministério da Justiça*, (19), 1946.
- DROMI, José Roberto. *Prerrogativas y garantías administrativas*. Tucumán, 1979. v. 1.
- DUQUE PALMA, Max. *La expropiación en la reforma social agraria*. Bogotá, 1962.
- ENRIQUES DE SALAMANCA, Luis M. *Naturaleza y alcance de la expropiación por razón de urbanismo*. Madrid, 1973.
- ESCOLA, Hector Jorge. Aspectos generales de la ley argentina de expropiaciones. *RDA*, 137:42-57, jul./set. 1979.
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro. *La propiedad privada urbana; encuadramiento y régimen*. Madrid, 1979.
- FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, 1957.
- F. DE VELASCO, Recaredo. *El acto administrativo*. Madrid, 1929.
- . *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro, 1949.
- FERBOS, Jacques. *L'expropriation et l'évaluation de biens*. Paris, 1986.
- FERNANDEZ, Cancellor. *Instituciones de derecho urbanístico*. Madrid, 1979.
- FERNANDEZ DEL CASTILLO, German. *La propiedad y la expropiación en el derecho mexicano*. México, 1939.
- FERRAZ, Ana C. da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo, 1986.
- FERRAZ, Sergio. *Desapropriação*. Rio de Janeiro, 1970.
- . *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 1978.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Desapropriação; declaração de utilidade pública, desvio de poder, mandado de segurança. *RDA*, 118: 425-37, out./dez. 1974.
- FERREIRA, Sergio de Andréa. *O direito de propriedade e as limitações e interferências administrativas*. São Paulo, 1980.
- FIORINI, Bartolomé A. *Manual de derecho administrativo*. Buenos Aires, 1968. t. 2.

- FIX-ZAMUDIO, Hector. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. México, 1974.
- FLEINER, Fritz. *Instituciones de derecho administrativo*. Trad. esp. Madrid, 1933.
- FONSECA, Tito Prates da. *Direito administrativo*. São Paulo, 1941.
 ————. *Lições de direito administrativo*. São Paulo, 1943.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual prático das desapropriações*. São Paulo, 1976.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Atos administrativos*. São Paulo, 1980.
 ————. *Competência do Judiciário para conhecer da ilegalidade do ato administrativo*. Curitiba, 1945.
 ————. *O controle da moralidade administrativa*. São Paulo, 1974.
 ————. *Curso de direito administrativo*. São Paulo, 1979.
 ————. Da desistência nas desapropriações. *RF*, (258), 1980.
 ————. *Desapropriação*. São Paulo, 1973/1977.
 ————. Desapropriação; mudança de destinação. *Revista de Direito Público*, (26):197-200, out./dez. 1973.
 ————. *Desapropriação por utilidade pública*. Curitiba, 1942.
 ————. Do direito líquido e certo nas desapropriações. *RDA*, 123:26-53, jan./mar. 1976.
 ————. *Comentários à reforma administrativa federal; exegese do Decreto-lei n. 200*. 2. ed. São Paulo, 1983.
 ————. *Do mandado de segurança nas desapropriações*. São Paulo, 1976.
 ————. El control de legalidad. In: *El derecho administrativo en Latinoamérica*. Bogotá, 1986.
 ————. Garantias jurídicas que protegem a sua propriedade nas desapropriações. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, 20:39-49, 1981/1982.
 ————. *A ilegalidade do ato administrativo nas desapropriações*. Curitiba, 1944.
 ————. *Matéria expropriatória*. Curitiba, 1982.
 ————. O município e seus problemas urbanísticos. *Revista da Procuradoria Geral do Estado — Porto Alegre*, 1985.
 ————. *Obrigações administrativas*. Rio de Janeiro, 1983.

- . *A prova administrativa*. São Paulo, 1973.
- FRIEDMAN, S. *Expropriation in the international law*. Londres, 1953.
- GALEOTTI, Sergio. *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionale*. Milano, 1963.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid, 1984.
- . Potestad expropiatoria y garantía patrimonial de la nueva ley de expropiación forzosa. *Anuario de Derecho*, 8(4), 1955.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo & FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Madrid, 1987.
- GARCIA DE VALDIVIA, Jaime Montero de. La expropiación por causa de interés social en la agricultura. *Anuario de Derecho Civil*, 5(4), 1952.
- GARCIA, Maria. *Desapropriação para urbanização e reurbanização; a questão da revenda*. 1. ed. Rio de Janeiro, 1985.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid, 1962. v. 2.
- GARSONNET. *Traité de la expropriation*. Paris, 1900.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Lezione di diritto amministrativo*. Milano, 1950.
- GLANZ, Gilbert H. *Constitutions of the countries of the world*. New York, 1985.
- GOMES, Fernando Pinto & PRAZERES, Manuel Augusto Gama. *Expropriações por utilidade pública*. Braga, 1961.
- GONZALES-BERENGER-URRITIA, José Luis. *Teoría e práctica del planiamiento urbanístico*. Madrid, 1975.
- GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. *Fundamentos constitucionales de nuestro derecho administrativo*. Bogotá, 1984.
- GONZÁLEZ GARCÍA, José. *La facultad de exclusión del propietario*. Granada, 1986.
- GONZÁLEZ, Joaquim V. *La expropiación en el derecho público argentino*. Buenos Aires, 1915. t. 1 e 2.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesus. *La expropiación forzosa por razones de urbanismo*. Madrid, 1965.
- GORDILLO, Agustín A. *Introducción al derecho administrativo*. Buenos Aires, 1966.
- . *Problema del control de la administración pública en América Latina*. Buenos Aires, 1981.

- . *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, 1974. t. 1.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano*. São Paulo, 1983.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo, 1983.
- GUTTERIDGE, Joyce. *Expropriation and nationalization in Hungary, Bulgaria and Rumania*. Londres, 1952.
- HARADA, Kiyoshi. Mais-valia na desapropriação. *Revista de Direito Público*, (45/46):108-13, jan./jun. 1978.
- HOSTIOU, René. *Code de l'expropriation*. Paris, 1986.
- JACQUINGNON, Louis. *Le droit de l'urbanisme*. Paris, 1975.
- JACQUOT, Henri. *Droit de urbanisme*. Paris, 1987.
- JAFFE, Louis L. *Judicial control of administrative action*. Boston, 1965.
- JÁLFINA, R. *El derecho de propiedad personal en la URSS*. Trad. esp. Moscou, 1976.
- JARDI, Enrique. *El planiamiento urbanístico*. Barcelona, 1966.
- JÉGOUZO, Ives & PITTARD, Ives. *Le droit de l'urbanisme*. Paris, 1985.
- JOSSE, Louis P. *Les travaux publics et l'expropriation*. Paris, 1950.
- KLOSS, Eduardo Soto. *La ejecución del acto administrativo*. Bogotá, 1979.
- LACERDA, Belizario Antonio de. *Da retrocessão; doutrina, jurisprudência e legislação*. Rio de Janeiro, Forense, 1982.
- LATIGANT, Marcel. *L'intervention de l'État dans le secteur agricole*. Paris, 1969.
- LAUBADÈRE, André de. *Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, 1953.
- LÉGON, Fernando. Como evitar normativamente que se desvirtue la expropiación. *Revista de la Universidad Nacional*. Córdoba, 1950.
- . *Tratado integral de la expropiación pública*. Buenos Aires, 1934.
- LEITE, Solidonio. *Da desapropriação*. Rio de Janeiro, 1928.
- LIMA, Alcides de Mendonça. Honorários do advogado do expropriado. *RDA*, 23:350-54, jan./mar. 1951.
- LIMA, Paulo Jorge de. *Desapropriação por interesse social*. São Paulo, 1965.
- LOPES, Gilberto Siqueira. A desapropriação e as limitações do direito à propriedade privada. *Revista de Direito Público*, (26):32-61, out./dez. 1973.
- LOPES, Manuel Batista. *Expropriações por utilidade pública*. Coimbra, 1968.

- LUQUI, Juan Carlos. *La facultad de los jueces para examinar la causa de utilidad pública*. Buenos Aires, 1961.
- MAGALHÃES, Roberto Barcelos de. *Teoria e prática da desapropriação*. São Paulo, 1972.
- MAIORANO, Jorge Luis. *Expropiación*. Buenos Aires, 1977.
- . La expropiación y instituciones conexas según la Ley argentina n. 21.499; sus principales aspectos. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, 13:45-58, 1980.
- MARIENHOFF, Miguel S. *Expropiación, justa indemnización; concepto y fundamento*. Buenos Aires, 1965.
- . *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, 1978. t. 4.
- MARTINEZ, Angel Sevillano. Planes, proyectos y expropiación forzosa. *Documentación Jurídica*, jul. 1960.
- MARTÍN GAMERO, Alberto. *Expropiaciones urbanísticas*. Madrid, 1967.
- MARTINI, Gastone. *Disciplina urbanistica e tutela del patrimonio storico, artistico e paesistico*. Milano, 1970.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição brasileira*. Rio de Janeiro, 1923.
- MAYER, Gaetano. *Studio sulla legislazione della espropriazione per pubblica utilità*. Napoli, 1912.
- MAYER, Otto. *Derecho administrativo alemán*. Trad. esp. Buenos Aires, 1951. t. 3.
- MEDEIROS, Celso. O processo de execução contra as entidades públicas e contra as entidades privadas; sugestões para reforma da lei de desapropriação. *Revista de Processo*, 6:133-8, abr./jun. 1977.
- MEDAUAR, Odete. *Destinação dos bens expropriados*. São Paulo, 1986.
- MEIRA, Octavio. *Do poder de expropriar*. Belém, 1934.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Desapropriação para urbanização. *RDA*, 116: 1-15, abr./jun. 1974.
- . *Direito municipal brasileiro*. São Paulo, 1977.
- . *Mandado de segurança e ação popular*. São Paulo, 1979.
- MINHOTO JÚNIOR, Alcides da Silva. *Da desapropriação imobiliária*. São Paulo, 1978.
- MONTES, V. L. *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*. Madrid, 1980.

- MORALES SAENZ, Julio Cesar. *Expropiación*. Panamá, 1964.
- MORANDI, Ernani Crucios. O planejamento urbanístico face à propriedade e à desapropriação. In: *Estudos jurídicos*, Unisinos, 1975. v. 5.
- MOREIRA, Aroldo. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Rio de Janeiro, 1986.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. Rio de Janeiro, 1975.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Práticas de direito administrativo*. Belo Horizonte, 1986.
- NICCOLINI, Ugo. *La proprietà e la espropriazione per pubblica utilità*. Milano, 1982.
- NICOLAS, Ives. *Le nouveau régime de l'expropriation*. Paris, 1962.
- NOGUEIRA, Antonio de P. Ferraz. *Desapropriação e urbanismo*. São Paulo, 1981.
- NOGUEIRA, Rubem R. A desapropriação e suas condições constitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, (77):245-52, jan./mar. 1983.
- . Do controle da constitucionalidade das desapropriações. *RDA*, 124:30-48, abr./jun. 1976.
- OLIVEIRA, Juarez de. *Reforma administrativa federal*. São Paulo, 1982.
- OLIVEIRA, Odilia F. da Luz. A desapropriação por utilidade pública no direito brasileiro e os direitos de terceiros. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, 19:39-62, 1978/1980.
- PATTERSON, Willian A. Desapropriação por utilidade pública. *Revista de Direito Público*, (53/54):98-104, jan./jun. 1980.
- PEISER, G. *Droit administratif*. Paris, 1986.
- PEIXOTO, Pedro C. M. *Alguns aspectos do procedimento expropriatório face ao estatuto da terra*. Brasília, 1965.
- PERA VERDAGUER, Francisco. *Expropiación forzosa*. Barcelona, 1963.
- PEREIRA, André Gonçalves. *Erro e ilegalidade no ato administrativo*. Lisboa, 1967.
- PEREIRA, Antonio Manoel. *As Constituições políticas portuguesas*. Porto, 1961.
- PEREIRA, Silvio. *Do poder de expropriar*. Rio de Janeiro, 1948.
- PÉREZ MORENO, Alfonso. *La reversión en materia de expropiación forzada*. Sevilla.

- PICANÇO, Macário de Lemos. *Da desapropriação*. Rio de Janeiro, 1943.
- PICARDI, Leopoldo. *Questione di competenza in materia de espropriazione per utilità pubblica*. Milano, 1937.
- PIZARRO, Jorge Brecht. *Fundamento teórico de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad en razón de interés público*. Santiago, 1968.
- POISSONIER, A. *La renovation urbaine*. Paris, 1965.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1968.
- PONTES, Epaminondas. Propriedade e desapropriação; justo-preço. *RF*, 261:143-6, jan./mar. 1978.
- PRAT, Julio A. *Derecho administrativo*. Montevideo, 1979. v. 1, t. 4.
- PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano, 1954.
- RANELLETTI, Oreste. *Le garantigie della giustizia nella pubblica amministrazione*. Milano, 1939.
- RAVINOVICH, Hector. *La desvalorización de la moneda en la expropiación*. Buenos Aires, 1959.
- REIS, Antonio Marques. *Constituição Federal brasileira de 1934*. Rio de Janeiro, 1934.
- RÉNARD, Georges. *Propriété privée et propriété humaine*. Paris, 1925.
- REPETTO, Raúl B. *Control de constitucionalidad de la ley*. Santiago, 1969.
- RESTA, Raffaele. Nota sulla qualificazione del soggetto nell'ordinamento giuridico. *Rivista di Diritto Pubblico*, 1944/1946.
- RIESLE, Hector. El derecho de propiedad privada como derecho natural. *Revista de Derecho Público*, (17), Santiago, 1975.
- RIVALLAND, Jean-Marie. *Les charges d'urbanisme*. Paris, 1965.
- RIVALTA, Maria. *Motivazione degli atti amministrativi*. Milano, 1960.
- ROCHA, João Bosco de S. *Desapropriação; anteprojeto de lei, sugestões apresentadas e discussões sobre o tema*. Brasília, Ministério da Justiça, 1983.
- ROCHA, José de M. Sobre anteprojeto de lei que "dispõe sobre desapropriação e dá providências correlatas". *Revista de Processo*, (29):125-135, jan./mar. 1983.
- RODRIGUES, Geraldo P. *Desapropriação; interesse social*. São Paulo, 1964.
- ROLLAND, Louis. *Précis de droit administratif*. Paris, 1947.
- ROMANO, Santi. *Corso di diritto amministrativo*. Padova, 1937.
- ROSSANO, Michele. *L'espropriazione per pubblica utilità*. Torino, 1964.

- ROTHER, Tancred. *De l'existence de la propriété*. Paris, 1930.
- SALLES, José C. de M. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980.
- SANTOS NETO, Artur Pio dos. *Curso de direito agrário*. Brasília, 1982. t. 3.
- . *Da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária*. Recife, 1971.
- . *Instituições de direito agrário*. Recife, 1979.
- SANTOS, Oliveira. *Direito administrativo e ciência da administração*. Rio de Janeiro, 1919.
- SE, João Nunes Sento. Desapropriações anômalas. *RDA*, 152:27-44, abr./jun. 1983.
- SIERRA PIÑAR, Antonio. *La expropiación forzosa en los modernos textos constitucionales*. Sevilla, 1954.
- SILVA, Carlos Medeiros. Desapropriação por interesse social; imóveis rurais. *RF*, v. 228, 1969.
- SILVA CIMMA, Enrique. *Control público*. Caracas, 1976.
- SILVA, Ildelfonso Mascarenhas da. *Desapropriação por necessidade ou utilidade pública*. Rio de Janeiro, 1947.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo, 1978.
- . *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo, 1981.
- SIQUEIRA, Helio Moraes. *A retrocessão nas desapropriações*. São Paulo, 1964.
- SOARES, Rogerio G. E. *Interesse público, legalidade e mérito*. Coimbra, 1955.
- SODERO, Fernando P. *Direito agrário e reforma agrária*. São Paulo, 1968.
- SODRÉ, Eurico. *A desapropriação por necessidade ou utilidade pública*. São Paulo, 1928.
- SPANTIGATI, Federico. *Manuale de diritto urbanistico*. Milano, 1969.
- SPINOLA, Celso. *Desapropriações*. Rio de Janeiro, 1925.
- SURAY, Jacques. *Introduction au droit de l'urbanisme*. Paris, 1975.
- TÁCITO, Caio. Problemas atuais da desapropriação. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*, Curitiba, 1975.
- TARNEC, Alain le. *Manuel de l'expropriation*. Paris, 1960.

- TAVARES, Walter T. *Instituições de direito da eletricidade*. Belo Horizonte, 1962. v. 2.
- TERVEL CARRALERO, Domingo. Expropiación ilegal. In: *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Barcelona, 1958. t. 9.
- TESTA, Virgilio. *Disciplina urbanistica*. Milano, 1974.
- TORRE, Alvaro C. de la. *La expropiación en el derecho colombiano*. Bogotá, 1955.
- TOVAR, Silvestre. *La expropiación por causa de utilidad pública*. Caracas, 1941.
- TURCIARULO, Giuseppe. *L'espropriazione per pubblica utilità*. Como, 1947.
- WALINE, Marcel. *Traité élémentaire de droit administratif*. Paris, 1952.
- WELTER, Henri. *Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative*. Paris, 1929.
- WHITAKER, Firmino. *Desapropriação*. São Paulo, 1927.
- WILKIN, Robert. *L'expropriation pour cause d'utilité publique*. Paris, 1953.
- VALINA VELARDE, Juan L. de. *La motivación del acto administrativo*. Madrid, 1967.
- VALLES, Arnaldo de. *La validà degli atti amministrativi*. Padova, 1942.
- VASCONCELLOS, José Mattos. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro, 1936. v. 2.
- VEDEL, Georges. *Les bases constitutionnelles du droit administratif*. Paris, 1954.
- . *Essai sur la notion de cause en droit administratif*. Paris, 1934.
- VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Desapropriação para fins de reforma agrária. *Revista de Informação Legislativa*, (49):265-82, jan./mar. 1976.
- VERNENGO PLACK, Romulo E. M. *Naturaleza de la expropiación*. Buenos Aires, 1959.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho administrativo*. Bogotá, 1977.
- VILLEGAS, A. Walter. *Régimen jurídico de la expropiación*. Buenos Aires, 1973.
- VIRGA, Pietro. *L'espropriazione*. Palermo, 1962.
- VIROLE, Jean. La procédure de déclaration d'utilité publique. *Actualité Juridique*, (20), 1962.
- ZANOBINI, Guido. *L'amministrazione locali*. Milano, 1936.
- ZAVALLIA, Clodomiro. *Tratado de derecho municipal*. Buenos Aires, 1941.

DAG GRÁFICA E EDITORIAL LTDA.

Imprimiu

Av. Nossa Senhora do Ó, 1.782

Tel.: 857-6044

PLANO DA OBRA: introdução à temática expropriatória; a desapropriação nos fundamentos jurídicos; prolegômenos expropriatórios; reparação indenizatória conforme valores econômicos; extensão das relações jurídicas expropriatórias; questões vinculadas ao processo expropriatório; a desapropriação nos anteprojetos de Constituição e de lei; textos nas Cartas anteriores e na atual de 1988; fundamentos constitucionais expropriatórios; e a desapropriação nas Constituições contemporâneas.

OBRAS DO AUTOR: 1. *Atos administrativos*; 2. *O controle da moralidade administrativa*; 3. *Curso de direito administrativo*; 4. *Desapropriação*; 5. *Comentários à reforma administrativa federal*; 6. *A prova administrativa*; 7. *Contratos administrativos*. TRABALHOS MENORES: "Competência do Judiciário para conhecer da ilegalidade do ato administrativo"; "Da desistência nas desapropriações"; "Desapropriação — mudança de destinação"; "Desapropriação por utilidade pública"; "Do direito líquido e certo nas desapropriações"; "Do mandado de segurança nas desapropriações"; "El control de legalidad"; "Garantias jurídicas que protegem a sua propriedade nas desapropriações"; "A ilegalidade do ato administrativo nas desapropriações"; "Matéria expropriatória"; "O município e seus problemas urbanísticos"; "Obrigações administrativas".

O AUTOR: Professor honorário da Universidade Nacional Maior de São Marcos, Lima, Peru. Ex-presidente do Conselho Consultivo do Instituto Internacional de Direito Administrativo Latino, Bogotá, Colômbia. Professor Honorário da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade de Mendoza, Argentina. Catedrático da Universidade Federal do Paraná.