

1. Mais do que compreensível, é justificável, plenamente justificável, a preocupação que inspirou a criação, pelo Município de São Paulo, em fins de 1971, da Empresa Municipal de Urbanização — EMURB, para fins simplificativos —, a quem foi incumbida a execução de programas de obras de desenvolvimento de áreas urbanas, bem como de planos de renovação das que se apresentarem em processo de deterioração, elaborados, uns e outros, pelos órgãos próprios da Prefeitura, e aprovados previamente pela Câmara Municipal. Varão ilustre, signatário do ato legislativo que enriquecia com essa nova sigla o repertório de tais abreviações, a um tempo bárbaras e úteis, escandalizaria, não só os munícipes, mas, em toda parte, a inumerável legião dos distraídos, com a declaração de que São Paulo devia parar. Esta exclamação, surpreendente para o comum dos administrados, proveio de uma série de espantos, entre os quais, para o seu autor, o produzido pelo vertiginoso crescimento, com os angustiantes problemas daí derivados, da metrópole cuja gestão lhe fora incumbida.

As gigantescas dificuldades deparadas à administração de São Paulo, dificuldades com que se vêem a braços outras capitais, bem que em proporções diferentes, prendem-se, de modo geral, à crise mesma da grande cidade e ao fenômeno, que particularmente aflige a Capital paulista, consistente na sua invasão pelos que para aí se deslocam, maciçamente, provindos, seja do próprio interior do Estado, seja de outras regiões do país, engrossando esses contingentes, de modo especial, aqueles que emigram dos campos ou zonas rurais.

Le Corbusier, na sua crítica ao traçado das antigas cidades, não se contém e afirma, pitorescamente, que os asnos traçaram todas as cidades do continente, inclusive Paris, pois suas ruas lhes seguiram o caminho, isto é, a linha curva, quando a cidade moderna exige que sigam a linha reta, que é o caminho dos homens. No seu manifesto de 1922, depois de acentuar que a grande cidade é um acontecimento recente, que data de cinquenta anos, sublinha o genial arquiteto e urbanista que o crescimento das grandes cidades superou todas as previsões. Enuncia, também, nesse famoso documento, os seguintes juízos: "A persistência anacrônica dos velhos marcos das cidades paralisa sua extensão. A vida industrial e comercial afoga-se nas cidades retrógradas. O sistema conservador nas grandes cidades opõe-se ao desenvolvimento dos transportes, congestionando, torna anêmica a atividade, mata o progresso, desencoraja as iniciativas. A podridão das velhas cidades e a intensidade do trabalho moderno levam os seres ao enervamento e à enfermidade. A vida moderna reclama a recuperação das forças gastas. A higiene e a saúde moral dependem do traçado das cidades. Sem higiene nem saúde moral, a célula social se atrofia. As cidades atuais não poderão responder aos requisitos da vida moderna se não se adaptarem às novas condições; as que não se adaptarem rapidamente ficarão sufocadas, perecerão" (La Ciudad del Futuro, 1ª edição em Francês, 1924, ed. espanhola, 1962, p. 53). Mais adiante, em lugares diferentes, acrescenta: "O centro das grandes cidades está mortalmente enfermo, sua periferia está roída por uma chaga" (p. 59).

"Objetivar na prática um programa de urbanismo é começar a revisão das grandes cidades, pois estas se encontram na atualidade, como conseqüência de seu crescimento precipitado, em um

mento. Tamanha se tornou, quanto aos seus contornos, a diferença entre as cidades convencionais, sem pressa de crescer, e as concentrações urbanas atacadas de gigantismo, que estas, aqui, se chamam Metrôpoles, ali, quando maior a expansão, se denominam Megalôpoles, reservando-se acolá, numa previsão que pretende ser otimista, mas que é envolvida por sombras apocalípticas, a designação de Ecumenópole, ou seja, a cidade universal, capaz de abrigar, num reservatório único, o dilúvio populacional. Quanto a esta concepção, defendida pelo Dr Doxiadis, observa Lewis Mumford, para quem já a Megalópole constitui a anticidade: "O Dr Doxiadis combinou, na verdade, em uma só fantasia gigantesca, os dois pesadelos antitéticos do nosso tempo — total congestionamento e total dispersão — o que é outro meio de dizer "total exterminação".

Perante o crescimento febricitante e desordenado das Metrôpoles ou Megalôpoles, bem como das regiões metropolitanas, há quem o defina como o problema central de nossa civilização, enquanto outros chamam a isso de câncer urbano, de barbarização da vida citadina, sem falar nos que o descrevem, como Geddes, mediante diagrama representado por curva ascendente, que começa com a "Polis" e alcança o clímax na "Metropolis" ou cidade matriz; daí, por uma curva descendente, da "Megalopolis", ferida pelo seu próprio supercrescimento, para a "Parasitopolis" e "Pathopolis" até atingir o ponto terminal: a "Necropolis", cidade dos mortos. Contra o catastrofismo desse diagrama, reparam, mesmo os não apologistas das grandes concentrações urbanas, que as cidades, não sendo organismos biológicos, às vezes dão sinais de decrepitude até nos primórdios de sua vida e outras vezes, em momentos já avançados de sua existência, se renovam e vivificam. Posto se reconheça a existência de condições patológicas, que minam os grandes centros, não se lhes nega, pois, em princípio, viabilidade, encarecendo-se até a necessidade de grandes centros

seu titular em contraste como observa Ruy Cirne Lima, com a pretensão a não ser excluído, assegurada ao utente, no que diz respeito aos bens de uso comum, o certo é que o direito de propriedade sofre quanto à sua feição despótica e agressiva, erosão cada vez mais acentuada diante das injunções do interesse público ou, melhor dito, do interesse social.

A regra é, por certo, que a todo direito inere a idéia de sua limitação, não fugindo a isso o direito de propriedade. Despropositada, por conseguinte, seria a afirmação de que só agora, no mundo contemporâneo, a esse direito se teriam traçado limites. A singularidade do nosso tempo não poderia residir, destarte, na imposição de restrições ao direito de propriedade, porém na escalada, contínua e profunda, que se verifica na submissão desses direitos a limitações ditadas em nome do interesse coletivo. Além de distinguir-se, no entanto, de outras épocas pelo volume das limitações assinadas ao direito de propriedade, bem como a direitos de outra natureza, o nosso tempo salienta-se, ainda, pela prevalência que atribui, no confronto entre a propriedade individual e o interesse público, à função social da propriedade. Observa-se, com razão, que, olhando-se para as transformações que têm ocorrido nos direitos de propriedade, durante os últimos anos, cumpre concluir que no século XX ocorreu verdadeira revolução constitucional — fala-se a propósito do Direito norte-americano — no tocante à relação entre o poder público e os direitos individuais concernentes ao ter. "Se olharmos" — reflexiona Bernard Schwartz — "para os direitos individuais garantidos constitucionalmente, verifica-se significativa mudança de ênfase. Se, em 1921, um juiz federal podia asserir" que dos três princípios fundamentais, em que se baseia o Governo, e para cuja tutela o Governo existe, a proteção da vida, liberdade e propriedade, o principal deles é a propriedade, a ênfase orgânica mudou hoje em favor dos dois outros.

division or property ownership as between individuals and the community — a division which the organic instrument has not, in its essentials, prevented. In this sense, the law of property is, with constitutional blessing, becoming ever more socialized. This does mean that both legislators and judges are ceasing to think of property in terms of private right and are thinking of it in terms of social function, and hence increasingly subject to social control" (Ob. cit., p. 233).

3. A garantia da propriedade, nos Estados Unidos da América, repousa, em grande parte, no postulado de que dela ninguém pode ser privado sem **due process of law** (Emendas V e XIV). Não encontra essa cláusula, no entanto, como é notório, definição precisa. **Due process of law** — assevera-se no **Corpus Juris Secundum** — jamais foi um termo de conteúdo fixo e invariável. Nem a Constituição Federal nem as dos Estados fizeram qualquer tentativa de definir o que é o **due process of law** ou seu equivalente, nem os julgados tentaram, com êxito, uma definição exata e compreensiva, aplicável a todos os casos e circunstâncias. Tem-se dito, como se admite universalmente, que o **due process of law** não permite, ou não comporta, definição exata, precisa, ou compreensiva, variando o seu sentido, necessariamente, com a dissimilaridade das ações em que a sua observância se requer; que o termo é por demais amplo para receber definição lacônica, aplicável a toda situação; e que toda definição depende da relação em que a lei se encontra com a lei particular e com a lei fundamental, que limita o Poder Legislativo (**Corpus Juris Secundum**, v. 16a, Parágrafo 567). Depois de reportar-se a tentativas de conceituação, que pecariam por apresentar conteúdo tão amplo como o termo definido, acrescenta, no entanto, esse grande repositório do Direito americano: "Uma definição largamente aceita é a do Juiz Cooley, segundo a qual **due process of law**, em cada caso particular, significa o exercício dos poderes governamentais como as normas estabelecidas em lei permitem e sancionam, e sob tais salvaguardas para a proteção dos indivíduos quais as prescritas naquelas normas para a classe de casos em que a questão se compreende." (A widely accepted definition is that of Judge Cooley, to the effect that due process of law in each particular case means such an exertion of the powers of government as the settled maxims of law permit and sanction, and under such safeguards for the protection of individual rights as those maxims prescribe for the class of cases in which the one in question belongs — Ob. e loc. cit.).

Malgrado o esforço do Juiz Cooley para determinar o sentido do **due process of law clause**, não conseguiu o grande magistrado encurtar, suficientemente, a esse conceito, a sua longa franja de indefinição, nem reduzir, por isso mesmo, o poder reconhecido ao órgão judiciário de negar validade às leis por ele averbadas de incompatíveis com a Constituição, por contrariarem o devido processo legal. Esta, pelo menos, a opinião de Corwin, ao examinar a posição assumida pela Suprema Corte em face da legislação relativa ao **New Deal**. Em resumo — sentencia o autorizado constitucionalista — "a cláusula **due process** acabou por armar a Corte com um poder supervisor sobre a função governamental, virtualmente sem limites

A RENOVAÇÃO URBANA E A

seqüência de seu crescimento precipitado, no mais espantoso caos; tudo nelas se confunde" (p. 63). "A grande cidade atual mata-se a si mesma" (p. 73). "Nossa existência atual é anormal, está desequilibrada e nosso meio antagônico é insuportável" (p. 89). Encerrando esse livro fascinante, põe-lhe a marca do seu espírito, nestas palavras: "Não se revoluciona revolucionando; revoluciona-se solucionando" (p. 177).

Posto se ache entre os homens mais admirados deste século, Le Corbusier encontra, entre os competentes, quem lhe faça reservas categóricas. Dizem respeito estas, contudo, de modo principal, às soluções que alvitra para as angústias da situação urbana, não, propriamente, ao diagnóstico, que oferece, acerca dos males que assolam, no seu gigantismo, as cidades de hoje e que atormentarão, em grau superlativo, as de amanhã. Até quanto aos remédios que sugere, lavra divergência, que alcança, em certos pontos, grau de aberta incompatibilidade como no que toca à sua apologia da concentração dos agrupamentos humanos e a sua conseqüente repulsa à desurbanização. Sobre a querela das escolas, cada qual irredutível na defesa dos seus postulados, paira, no entanto, como é mister aconteça, para que o processo dialético não degenere em algaravia babélica, pressuposto incontestado: o de que a grande cidade, para se tornar habitável, humanamente habitável, requer remédios heróicos e urgentes. As doses recomendadas assumem, por vezes, proporções cavaleares, como sucede em relação a certas medidas para acudir às dificuldades de transporte, medidas entre as quais se encontra a da construção de metrô. Embora a sua conveniência e eficácia seja indiscutível, o custo do Metropolitano, nas condições atuais, atinge níveis assustadores, mesmo para economias exuberantes. Conta-se de alta patente do Exército norte-americano que, ouvindo, durante o Governo do Presidente Médici, manifestação de inquietude acerca dos recursos que vinham consumindo obras de metrô, observou só haver uma coisa mais cara do que o Metropolitano. Diante do olhar curioso dos circunstantes, esclareceu: mais cara do que o metrô — só a guerra. Por mais que represente o metrô, para a solução de problemas da grande cidade, reclama ele, de um lado, obras complementares, também altamente onerosas, que, de outro lado, não de possuir alcance limitado, pois constituem tão só uma parte, maior ou menor, da larga constelação de medidas, que devem figurar no plano urbanístico de uma grande cidade.

David Lilienthal, cujo maior título não é o de arquiteto da Tennessee Valley Authority (TVA) ou da First Chairman of the Atomic Energy Commission, mas o de pensador profundo e de escritor brilhante, assinala, nas primeiras páginas do seu belo livro **Change, hope and the bomb**, ter, na América Latina e na Ásia, verificado a existência talvez da maior migração de seres humanos da história, traduzida no fluxo periódico e regular do campo para as cidades. Impressionado com isso, pergunta, no último capítulo dessa obra, intitulado **Change and hope**: "Quem pode, hoje, aventurar-se a prever qual a transformação social que resultará dessas imensas migrações humanas, a marcha do campo para a cidade, particularmente nas nações subdesenvolvidas?" (p. 143).

Se ainda é cedo para definir quais as transformações sociais que se operarão por força dessas migrações humanas, as maiores da história, conhecidos e estudados se encontram, porém, os efeitos complicadores que, para a vida nas aglomerações urbanas, reveste o seu desmedido cresci-

CONSTITUIÇÃO

João Leitão de Abreu

Um dos pontos mais polêmicos da atual legislação brasileira é o que trata do uso do solo urbano, aguçado com a desapropriação ou compra de vastas áreas para desenvolvimento ou recuperação. Em 1977, o Ministro Leitão de Abreu (atual chefe do Gabinete Civil da Presidência da República) proferiu um longo voto no Supremo Tribu-

metropolitanos, como instrumentos de intercâmbio entre os povos e como repositórios da cultura universal (Lewis Mumford, **The Urban Prospect**, London, 1968 p. 234). De qualquer modo, impressiona que, falando-se de Paris, malgrado as suas amenidades e as feições de sua modernização urbanística, se diga tratar-se de um monstro. É o que, em livro recente, se atreve a denunciar, com severidade e amargura, Alain Pereyfitte, nestas palavras: "Journellement, treize millions de déplacements en région parisienne réduisent la capitale à un gigantesque système circulaire. Le mal est si flagrant que l'État a fini par réagir. On a multiplié les plans d'aménagement pour que la croissance du monstre soit freinée. Mais le montre dompté reste un monstre" (**Le mal français**, Plon, Paris, 1976, p. 328).

2. Resultado, ao menos, em parte, da migração humana — classificada por David Lilienthal, como a maior da história — do campo para as cidades, o crescimento de São Paulo, junto ao das cidades satélites, não só coloca a capital paulista entre as maiores do mundo, como tende a tornar, em breve, a região metropolitana, em que se insere, a maior concentração urbana do planeta. Natural é, pois, que os responsáveis pela administração do município de São Paulo procurem aparelhar meios que os habilitem a fazer face, na defesa do interesse público, aos graves e complexos encargos impostos pela necessidade de impedir que se deteriorem, além do tolerável, as condições de vida da enorme metrópole.

É natural que numa sociedade a braços com problemas dessa ordem, problemas inéditos e dramáticos, antigos conceitos jurídicos, elaborados sob realidade social diferente, se sujeitem a revisão, notadamente no que concerne aos direitos de propriedade. Embora esta guarde como traço característico a faculdade de excluir, atribuída ao

nal Federal, ratificando decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (o acórdão, de 12/4/77, criou jurisprudência). O recurso extraordinário n° 82 300, do Sr Nelson Teixeira de Barros Moraes, contestava a renovação urbana, decorrente da obra do metrô, promovida pela Prefeitura de São Paulo e pela Emurb (Empresa Municipal de Urbanização).

"Alguns anos atrás" — continua — "um dos maiores juristas modernos assim colocou a questão": "Antes mais valor à propriedade e menos valor à pessoa. Agora, menos valor à propriedade e mais valor à pessoa" (If, in 1921, a Federal Judge could assert "that of the three fundamental principles which underlie government, and for which government exists, the protection of life, liberty and property, the chief of these is property", the organic emphasis today has shifted in favor of the other two. Some years ago, one of the greatest of modern jurists formulated the matter thus: "Formerly high valuing of property, lower valuing of the person. Now lower valuing of property, higher valuing of the person" (**The rights of property**, v. 2º, p. 231). "No que toca aos direitos de propriedade" — prossegue pouco adiante o autorizado constitucionalista, realçando a evolução operada no Direito norte-americano — "fato dominante é o poder público, não o direito individual, suplantados os direitos individuais pelo interesse social em cuja defesa a autoridade pública é exercida". "Se essa evolução significa alguma coisa" — continua o eminente publicista — "reside isto em que os direitos de propriedade não se encontram, em nenhuma área de importância, fora do alcance da autoridade pública. A cláusula do devido processo legal permanece, mas cada vez menos efetiva como limitação da atividade governamental". "O que se testemunha, neste século" — conclui — "é, na verdade, a divisão da propriedade entre indivíduos e a coletividade — divisão que, na sua essência, o estatuto básico não obsta. Nesse sentido, o direito de propriedade, com beneplácito constitucional, torna-se cada vez mais socializado. Isso não significa que a propriedade venha-se tornando coletiva. Significa — isto sim — que ambos, legisladores e juizes, estão cessando de conceber a propriedade em termos de direito privado, para concebê-la em termos de função social, sujeita, por isso, crescentemente, ao controle social". (What we have been witnessing during the present century has amounted, in effect, to a

estáveis — para torná-la, nas palavras do Justice Brandeis, uma "superlegislatura". Obviamente, um poder tão vago, tão indefinido, estava à mão em 1935 para apoiar praticamente qualquer avaliação que a Corte resolvesse atribuir à legislação do New Deal sob o ponto de vista de sua própria concepção do bem público" ("In short, the due process clause came to arm the court with a supervisory power over governmental function virtually without stable limits — to render it, in the words of Justice Brandeis, a "super-legislature". Obviously, a power so vague, so indefinite, was available in 1935 to support practically any evaluation the court chose to put upon the New Deal legislation from the point of view of its own conception of public good" "Edward S. Corwin, **Constitutional Revolution**, Ltda, 1941, p. 30).

A evolução jurisprudencial revela que a elasticidade inerente ao **due process of law** não enfraquece, só por si, a sua condição de garantia da propriedade. Além de constituir um dos escudos protetores da propriedade particular, essa cláusula permite, justamente pelo seu conteúdo indeterminado, se preste ouvido às exigências do interesse público. A realidade social, por seu intermédio oxigena e vivifica a ordem jurídica, conciliando, em favor do bem comum, as pretensões de continuidade e mudança, de modo que não sofre detrimento, quanto à sua substância, a garantia da propriedade, nem padeça o interesse público. Conseqüência desse processo dialético é a concepção da propriedade como função social, idéia, aliás, enraizada em nosso direito.

Observado o princípio, também indeclinável, de que o indivíduo não pode ser privado da propriedade para uso público sem justa indenização, o **trend** jurisprudencial, como observou o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, no seu douto voto, é no sentido de ampliar o conceito de utilidade pública, para admitir expropriações de áreas destinadas à ampliação de indústrias, isto é, expropriações de áreas para venda ou arrendamento a empreendedores privados, a fim de serem usadas por estes de acordo com um plano de desenvolvimento industrial. Por onde se verifica que também o conceito de uso público é indeterminado ou indefinido, dando lugar a diversidade de interpretações.

4. Com o Direito americano do norte denota certa afinidade, em alguns pontos, o Direito Constitucional alemão, que, no entanto, acerca da limitação do direito de propriedade, ou melhor, acerca da função social desta, consagra regra expressa, quando estatui — a disposição é comum à carta política de Weimar e à de Bonn — que a propriedade obriga, devendo o seu uso contribuir ao mesmo tempo para o bem da coletividade (**Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen**. Cons. de Bonn, Art. 14, 2). Quanto à desapropriação, a ordem política de República Federal, que se define como democrática e social, somente a permite quando o requeira o bem da coletividade. É o bem da coletividade pois, que preside, de um lado, às limitações ao direito de propriedade e que, de outro lado, permite ao poder público apropriar-se da propriedade, mediante indenização, para empregá-la em fim de interesse público. Como indeterminado ou elástico é o fundamento, quer da limitação aos direitos de propriedade, quer da tomada da propriedade mediante expropriação, indefinidos são os contornos do conceito da propriedade mesma. Seja por esse motivo, seja porque as circunstâncias sociais obri-

quem o Estado a uma intromissão crescente no âmbito dos direitos patrimoniais, o certo é que a nação jurídica de propriedade oferece resistência a uma delimitação precisa. “Todos os intentos de restabelecer a expropriação como instituição jurídica de contornos muito precisos” — anota ForsthoFF — “têm sido extraordinariamente dificultados pelo fato de que toda a ordem da propriedade é instável, resultando dessa instabilidade uma ampla ingerência do Estado na ordem social e da propriedade” (Ernst ForsthoFF, *Tratado de Direito Administrativo*, Madrid, 1958, p. 436). “Uma vez que” — discorre páginas adiante esse insigne publicista — “o conceito de propriedade além de sua função técnico-jurídica no sistema do Direito Privado, constitui uma parte da ordem da nossa civilização, é inevitável que as representações gerais de valores culturais e sociais exerçam uma influência no estabelecimento dos limites imanescentes da propriedade. Assim, em nosso tempo flutua notavelmente a extensão que se tem entendido aceitável assinar à limitação imanente à propriedade. Entretanto” — sublinha — “as limitações legais imanescentes não constituem somente um ônus, mas também uma proteção da propriedade, pois cumpre entendê-las em sentido limitativo: somente valem as obrigações impostas por Lei. Nenhum outro ônus pode inferir-se da essência ou da natureza da propriedade que não tenha algum apoio na Lei” (ob. cit., p. 446).

O conteúdo da propriedade, bem como os seus limites, são, assim, em última análise, os definidos em lei, que não pode ultrapassar, contudo, nessa transcendente operação, as raias estabelecidas na Constituição. Está a atividade legislativa, por conseguinte, nesse particular, sujeita à observância, pena de inconstitucionalidade, do princípio de que a ingerência estatal, na esfera patrimonial, somente se consente, quando o exija o bem coletivo, condicionado o ato expropriatório — quando disso se tratar — a indenização, nos termos da lei. O arrebatamento da propriedade particular pelo Estado só se legitima, pois, segundo esse ato político, quando o bem desapropriado se destinar a empresa pública ou serviço público, pois a isso monta condicionar o ato expropriatório ao interesse coletivo — *Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig*. Na definição dos casos de interesse coletivo, ou interesse da coletividade, é natural, quando não indispensável, que o legislador utilize conceitos mais precisos, nos quais se encontrará, ainda, porém, certo grau de indeterminação, exigido pela generalidade que o princípio da isonomia impõe, neste caso com especial rigor, à formulação da regra legal. O conceito de bem coletivo ou bem da generalidade passa, desse modo, em face da regulamentação legislativa, por um processo de especificação, que não logra, contudo, tornar completamente determinado aquilo que, na regra constitucional, se acha desenhado com larga sombra de indeterminação. Ao Judiciário caberá sempre, portanto, no seu prudente arbitrio, dizer, em caráter conclusivo, se o conceito da lei se coaduna com o princípio constitucional, quando tiver de apreciar, em tese, arguição de inconstitucionalidade, ou, se o ato desapropriatório é autorizado pela lei ou se esta se harmoniza com a Constituição, quando a inconstitucionalidade se arguir *incidenter tantum*.

5. Não refoge, substancialmente, a esse quadro o nosso sistema jurídico, no concernente às limitações do direito de propriedade, bem como à desapropriação. Indeterminadas ou indefinidas são as expressões a que, no

quer vias públicas”. Sobre ter conservado, em substância, essa regra, elaborada no quadro de uma sociedade ainda predominantemente rural, a Alínea I, em presença de problemas novos criados pelo desenvolvimento urbano, inclui como caso de utilidade pública “a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou no para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética”. Lá, na parte recolhida da Lei Civil, quase nenhuma era a indeterminação, porque modestas, então, as exigências da intervenção estatal no remodelamento urbano; aqui, entretanto, na parte acrescentada ao princípio anterior, visível a faixa de indeterminação dos termos ou locuções pelos quais se descrevem casos em que se consubstancia utilidade pública permissiva de desapropriação. Patente é o teor de indeterminação inerente às palavras “planos de urbanização”, nas quais se compreende algo que excede, pois, aliás, seria inócua incluí-los como caso de utilidade pública, “a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos”, hipótese definida, na mesma alínea, como autorizadora, por envolver utilidade pública, de expropriação. Manifesto é também o que há de indeterminado na parte final da alínea I, quando dá como de utilidade pública “o loteamento de terrenos edificados ou não para a sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética”.

Recorrendo a termos ou conceitos elásticos, quis a Lei de desapropriações, neste ponto, como em outros, possibilitar intercâmbio contínuo entre a consciência social e o sistema positivo, por intermédio do juiz, erigido em cooperador e auxiliar da ordem jurídica. Le norme giuridiche — ensina Ferrara, com a elegância que lhe é peculiar — o sono poste per un fatto precisamente determinato e fissato, nel qual caso assumono un carattere rigido ed obbiettivo nella loro applicazione, appure lasciano spazio all'apprezzamento del giudice, un quanto poggiano su stati di fatto indeterminati ed oscillanti, che risetonò dell'influenza della vita sociale, e diversamente si modellano e si

questão em exame —, indica uma atividade exercitada desde que o homem começou a construir cidades e a tomar decisões quanto ao seu futuro. Persistentes que sejam traços comuns entre o planejamento de ontem e o de hoje, ninguém dirá, no entanto, que, diante do gigantismo tentacular para o qual tendem as grandes aglomerações urbanas em nosso tempo, provocado, entre outros fatores, como já se disse, pela imensa corrente migratória do campo para a cidade, não tenha o planejamento urbano, em nossos dias, de assumir feições especiais, de caráter até inusitado, para dar remédio aos flagelos com que as Megalópoles agridem as multidões que dentro delas se comprimem. Nos planos de urbanização, — previstos na Lei das Desapropriações, Art. 5, alínea I, se compreenderão, além de medidas convencionais, providências inovadoras, ditadas pela utilidade ou necessidade pública. Ao dizer que os planos de urbanização se consideram de interesse público, lançou mão o legislador, com felicidade, de dicção indefinida ou elástica, na qual podem repercutir, enriquecendo-lhe o conteúdo, as exigências da realidade social, representada pela mudança, rápida e profunda, assinalada assim na estrutura como no estilo de vida dos grandes aglomerados urbanos.

6. Essas circunstâncias todas, de caráter assim social como técnico, assim jurídico como administrativo, inspiraram, de um lado a Lei Nº 7.670/71, que autorizou a Constituição da EMURB, e informaram, de outra parte, a edição de Lei Nº 7.859, de 8.3.73, que aprovou plano de renovação urbana nos 8 e 42 subdistritos, Santana e Jabaquara, de São Paulo. A EMURB se atribuiu, fundamentalmente, o objetivo, art. 5º, caput, de executar programas de obras de desenvolvimento de áreas urbanas, bem como planos de renovação das que se apresentarem em processo de deterioração, elaborados, uns e outros, pelos órgãos próprios da Prefeitura, e aprovados previa-

mente, seja esse o objetivo da desapropriação, que, no caso, não exclui a possibilidade de revenda. “As desapropriações para a execução de planos de urbanização, reurbanização ou renovação urbana, tal seja o objetivo colimado, admitem perfeitamente” — frisa o aresto impugnado — “a alienação ulterior. O que importa” — acrescenta — “é que a desapropriação e a implantação do plano de urbanização (no sentido amplo) sejam determinadas por motivo de necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, e não com o propósito exclusivamente especulativo. O objetivo primordial, em tais hipóteses, é o atendimento da necessidade ou utilidade pública ou do interesse social, sendo a posterior alienação uma mera decorrência”. A tese do Acórdão é confirmada, plenamente, pelos termos da Lei Nº 7.859/73, na qual se insere o questionado Artigo 5º, no qual se determina, Artigo 2º, que, nas áreas referidas nesse diploma legal, serão implantados terminais de ônibus, estacionamento para veículos, equipamentos comunitários, serviços públicos, edifícios comerciais, institucionais e residenciais. Não ultrapassam essas medidas a esfera do plano de renovação urbana, a que se refere o Artigo 1º do mesmo ato legislativo, podendo ser consideradas tais providências como de necessidade ou utilidade pública ou interesse social, principalmente tendo-se em conta que, no Art. 5º da Lei Nº 7.670/71, que autorizou a instituição da EMURB, esta se acha incumbida de executar programas de obras de desenvolvimento de áreas urbanas, bem como planos de renovação das que se apresentarem em processo de deterioração, elaborados, uns e outros, pelos órgãos próprios da Prefeitura, e aprovados previamente pela Câmara Municipal. Ora, tanto programas de obras de desenvolvimento de áreas urbanas, como planos de renovação das que se apresentarem em processo de deterioração, são suscetíveis de incluir-se nos “planos de urbanização e loteamento de terrenos, edificados ou não, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética”, a que se refere a Lei de Desapropriações, Art. 5º, alínea I.

No conceito de plano de urbanização, no sentido amplo que é mister se lhe empreste, para que, por esse processo, se possa dar remédio aos males que assolam as grandes cidades, se compreende o loteamento de terrenos, edificados ou não, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética. Quando assim não seja, o poder de lotear constituirá, ao menos, desdobramento da competência urbanizadora. Uma vez, pois, que se faz possível urbanizar loteando, é irrecusável a facilidade, que assiste ao expropriante de alienar o terreno expropriado para esse fim, isto é, para lotear, implícita que está no loteamento, como se tem salientado, a autorização para a revenda.

Reforça, ademais, essa autorização para alienação ou revenda o interesse social. “A Lei Nº 4.132, de 10 de setembro de 1962” — escreve Cretella Junior — “que define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre a sua aplicação, considera de interesse social, em seu Artigo 2º, item V, a construção de casas populares. Ora, este item, a nosso ver” — salienta o ilustre administrativista —, “coincide com espírito e letra do Decreto-Lei de 1941, quando diz que o loteamento de terrenos para sua melhor utilização econômica é enquadrado entre os casos de utilidade pública. Ora — conclui — a solução do problema habitacional só é possível com a desapropriação e conseqüente construção de casas populares nesses terrenos, pelo Governo, para ulterior revenda. Isso é enquadrado, atualmente, como de interesse social, porque resolve esse eterno problema



5. Não refoge, substancialmente, a esse quadro o nosso sistema jurídico, no concernente às limitações do direito de propriedade, bem como à desapropriação. Indeterminadas ou indefinidas são as expressões a que, no texto constitucional, se condicionam essas duas formas de ingerência do Estado na esfera patrimonial. Da mesma forma que, no Direito americano do norte, se assenta na *due process of law clause* o princípio da função social da propriedade, do mesmo modo como no Direito germânico, se decreta que a propriedade obriga (*Eigentum verpflichtet*), devendo ser usada de modo que contribua ao mesmo tempo para o bem da coletividade, a nossa ordem constitucional, guardando estilo análogo, põe, entre os princípios da ordem econômica e social, a função social da propriedade (C.F., Art. 160 III). Pelo que toca à desapropriação, o nosso estatuto político, mais exuberante, insere, no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, regra que assegura a propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro...” (Art. 153, parágrafo 22). Conceitos indeterminados ou indefinidos, a necessidade ou utilidade pública ou o interesse social, requerem, também, lei que, indicando os casos em que a desapropriação com base nessas expressões se autoriza, torne mais precisas ou menos indefinidas essas noções, que, aliás, como observa Pontes de Miranda, são três espécies de interesse público (Comentários à Constituição de 1967, t. V.p. 383).

No Código Civil, distinguiram-se casos de necessidade e casos de utilidade pública, definindo-se uns e outros separadamente. A vigente Lei de desapropriações, Decreto-Lei nº 3.365/41, que dispõe, segundo diz, sobre desapropriações por utilidade pública, segue, no entanto, outro critério: fiel ao propósito expresso na sua ementa, somente se ocupa com casos de utilidade pública, arrolando as hipóteses da sua ocorrência. Engloba, assim, como casos de utilidade pública, a Segurança Nacional, a defesa do Estado, o socorro público em caso de calamidade e a salubridade pública, antes considerados, na Lei civil, com variantes de linguagem, como casos de necessidade pública. Como é inimputável ao legislador o desconhecimento da discriminação constitucional acerca dos fundamentos da desapropriação, cumpre entender-se que serviu-se ele da expressão utilidade pública, talvez sob a influência da Constituição de Weimar, para designar, de forma abrangente, aquilo que nessa carta política se denomina bem coletivo ou bem da generalidade ou o que, no Direito Constitucional norte-americano, recebe o nome de uso público.

Empregada a expressão utilidade pública em termos amplos, na Lei de Desapropriações, esta, ao especificar os casos que reputa preencherem tal requisito, estreita a extensão daquele conceito, sem eliminar, de todo, contudo, zonas de indeterminação, iminentes à descrição de algumas das hipóteses que se dão como compreendidas na noção de utilidade pública. Entre os casos em que a indefinição é manifesta está o do Artigo 5º, Alínea I, no qual se considera como de utilidade pública “a abertura, conservação e melhoramentos de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificáveis ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética”. A regra correspondente, exarada no Código Civil, Art. 590, Parágrafo 2º, II, considerava de utilidade pública “a abertura, alargamento ou prolongamento de ruas, praças, canais, estradas-de-ferro e, em geral, de quais-

colorano secondo le circostanze, e quindi diventano strumenti di sviluppo giuridico. Il diritto non sempre può realizzare adeguatamente la sua funzione d'ordinamento, se si limita a costringere in una formula rigida tutti gli aspetti multiformi delle relazioni della vita, la sua formula stereotipata e immobile resterebbe il più delle volte inadatta ad afferrare i fenomeni mutevoli sociale, e perciò il legislatore opera con concetti mobili indeterminati, la cui specificazione è affidata all'arbitrio del giudice. Si attua così un continuo scambio di forze fra la coscienza sociale ed il sistema positivo a traverso il giudice che diventa un cooperatore ed ausiliario dell'ordine giuridico” (Francesco Ferrara, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, Athenaeum, Roma, MCMXXI, vol. I, págs. 63.64).

Longe de ser estereotipada, a noção de melhor utilização econômica, higiênica e estética é móvel e oscilante, pois oscilantes e móveis são, por natureza, os fatores de ordem social e cultural que, ao longo do tempo, modelam as exigências estéticas, higiênicas e econômicas. O loteamento de terrenos, para atender a esses objetivos, em vez de seguir moldes uniformes, terá, assim, de obedecer critérios variáveis, consoantes com as mutações que ocorram na idéia de melhor utilização econômica, higiênica e estética.

Não é cristalizável, a seu turno, o conceito de urbanização, conceito não coincidente com o de urbanismo, uma vez que este possui, talvez, maior abrangência, ao menos para aqueles que consideram não visar o urbanismo dar solução somente aos problemas da cidade, mas ter por fim, de acordo com opiniões citadas por Hely Lopes Meirelles, aproximar e relacionar a cidade e o campo para obtenção do bem-estar da coletividade em todos os espaços habitáveis (*Direito Municipal Brasileiro*, 3ª ed., p. 584). De lado a questão de saber se a noção de urbanismo, como conceito técnico, admite o sentido largo, que se lhe empresta, a verdade é que esse termo, no que diz respeito ao planejamento urbano — tema ao qual se cinge a

mente pela Câmara Municipal. Nada aí se contém que exceda o âmbito das atividades descritas, com amplitude, na alínea I, do Art. 5º da Lei das Desapropriações, onde, se considera caso de utilidade pública “a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificáveis ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética”. Imputa-se, entretanto, inconstitucionalidade parcial ao parágrafo único desse artigo, no qual se estatui: “Para consecução de seus fins a EMURB poderá desenvolver toda e qualquer atividade econômica a tal efeito necessária, inclusive adquirir e alienar, por compra e venda bem como promover a desapropriação de imóveis, obedecida a legislação pertinente, em função da estrita execução dos programas e planos de melhoramentos específicos aprovados pelo Legislativo Municipal; realizar financiamentos e outras operações de créditos observada a legislação pertinente; e celebrar convênios com entidades públicas ou particulares, com a autorização legislativa”. Residiria a inconstitucionalidade na parte em que se outorgaria o poder de expropriar para fins de revenda, sem justificação da necessidade ou utilidade pública. Ilegítimo, por via de consequência, seria, também, o Art. 5º, da Lei nº 7.859/73, aprovatória do Plano de Renovação Urbana nos 8º e 42º subdistritos, Santana e Jabaquara, de São Paulo, artigo em que se estabelece: “Os imóveis atingidos pela implantação dos planos ora aprovados serão adquiridos ou desapropriados pela Empresa Municipal de Urbanização — EMURB, de conformidade e para os fins previstos no Art. 5º da Lei nº 7.670, de 24 de novembro de 1971”.

O núcleo da censura irrogada a esses preceitos legais assenta em que a desapropriação, que neles se esteia, é animada pelo propósito de revenda dos imóveis, a que o ato expropriatório se refere, derivando daí ter-se em mira fim especulativo ou de lucro. Nega o Acórdão recorrido, peremptoria-



mente econômica e enquadrado entre os casos de utilidade pública. Ora — conclui — a solução do problema habitacional só é possível com a desapropriação e consequente construção de casas populares nesses terrenos, pelo Governo, para ulterior revenda. Isso é enquadrado, atualmente, como de interesse social, porque resolve esse eterno problema das classes menos favorecidas” (Comentários às Leis da Desapropriação, 2a. ed., págs. 155 156).

Idêntica, quanto à possibilidade de revenda de lotes ou construções, é a opinião de Hely Lopes Meirelles. Depois de analisar três julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que três Câmaras diferentes entenderam, sem discrepância de votos, que é legítima a desapropriação para fins urbanísticos, com vendas a particulares das áreas ou edificações excedentes após a reurbanização, remata o exímio jurista: Essa jurisprudência abre novas perspectivas para as municipalidades brasileiras que se defrontam com o problema da urbanização e reurbanização da cidade e de seus bairros envelhecidos e com as exigências da implantação de distritos industriais, cuja solução seria impossível sem a viabilidade de desapropriações e venda dos excedentes, ou mesmo de lotes ou construções com destinação específica aos particulares que se enquadrem nos requisitos do plano urbanístico em execução” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 116, p. 15).

7. Não vislumbro, diante disso, eiva de inconstitucionalidade nos preceitos legais atacados pelo recorrente, os quais sobre lhe não terem ferido direito subjetivo líquido e certo, tutelável por mandado de segurança, não atentam, de qualquer forma, contra a garantia institucional da propriedade. Sobre lhe estar assegurada indenização em que se imputará a considerável mais valia de sua propriedade, resultante da estupenda obra pública consistente na construção do metrô, o impugnante teria, ainda, garantida prioridade para aquisição das edificações porventura realizadas no terreno perdido pela desapropriação.

8. Importa realçar, por fim, que, na espécie, está em debate, na verdade, a inconstitucionalidade em tese das leis apontadas como incompatíveis com a Constituição. Alega-se, por certo, justo receio da lesão de direito líquido e certo, em face da Lei nº 7.859, que aprovou plano de renovação urbana nos 8º e 42º subdistritos, Santana e Jabaquara. Como, no entanto, não se baixou decreto de declaração de utilidade pública, para desapropriação dos imóveis a que esse ato legislativo se reporta, não há falar-se, no caso, em desapropriação como algo que esteja impendente sobre o impetrante. Além de poder o prédio do recorrente não se situar em zona reservada a edificações, nada diz que, na espécie, haverá, necessariamente, desapropriação, visto como, pelo parágrafo único do Art. 5º da Lei nº 7.670, a EMURB poderá adquirir o imóvel por compra, só recorrendo à desapropriação se, rejeitando o proprietário o preço, resolver despropriar. Não se diga que a situação é equiparável à convenção amigável de desapropriação, homologável pelo juiz, porque, neste caso, se trata de transação que supõe a instauração de processo desapropriatório, o qual, na hipótese, inexistente, havendo, tão-somente, plano de renovação urbana, com base no qual poderá sobrevir, ou não, decreto declaratório de utilidade pública para expropriação de áreas nele especificadas.

Por todos estes fundamentos, com a devida vênia dos eminentes Ministros que, com raro brilho, sustentam opinião divergente, acompanho o voto do preclaro relator: não conheço do Recurso.