

### *Necessidade e Utilidade Pública*

HÉSIO FERNANDES PINHEIRO

(Advogado no Distrito Federal)

EMBORA na prática do direito se apresentem com grande similitude os processamentos das desapropiações por necessidade ou por utilidade pública; embora doutrinadores eméritos, com as boas razões que se verá, defendam a impropriedade do emprêgo simultâneo das duas expressões e, até mesmo, alguns legisladores tenham consagrado êsse ponto de vista em seus projetos, posteriormente transformados em leis, entendemos que tais vocábulos não se devem confundir.

A distinção, além de tradicional, mostra-se conveniente, devendo mesmo ser rigorosamente observada. O próprio Bielsa, em cuja opinião se apoiam tantos defensores do emprêgo da expressão única (utilidade), não deixa de reconhecer que:

“La diferencia es importante y, claro está, no solo desde el punto de vista teórico, sino práctico; no se trata de una cuestión de terminología.” (1)

A natureza intrínseca do objeto e o grau de urgência exigida pelo interesse público, bem distinguem o útil do necessário. Se de cada fato concreto resuma a diferença, se as circunstâncias práticas retratam e delineam as providências como necessárias ou simplesmente úteis, por que a confusão dos termos?

Em verdade a utilidade não se mistura com a necessidade e, por isso mesmo, não podem nem devem ser empregadas as expressões como equivalentes; muito menos, a primeira deve ser usada para abranger o conceito da segunda. É indubitável que necessidade apresenta um sentido bem mais restrito que a utilidade, pois nem tudo o que é útil se pode considerar necessário, enquanto que, o que necessário fôr, sem dúvida alguma, também útil será. Daí justificarem os que se filiam à corrente do emprêgo da expressão única, como, v. gr., o faz SEABRA FAGUNDES:

“O conceito de *utilidade pública* é em si tão amplo que a menção apenas dessa causa bastaria a autorizar a incorporação ao patrimônio estatal da propriedade privada, tanto quanto fôsse *útil*

(1) R. BIELSA — *Derecho Administrativo* — Tomo III — 4.º Ed. Buenos Aires, 1947 — pág. 441.

fazê-lo, como quando tal se figurasse *necessário* ou de *interêsse social*. A utilidade não implica necessariamente *necessidade* ou *interêsse social* (em sentido estrito); mas o procedimento que fôr de *necessidade pública* ou de *interêsse social* será, forçosamente, de *utilidade pública*". (2)

ou por outras palavras, ainda no dizer do mesmo autor:

"A utilidade tem sentido mais ampla, abrange, quer o interêsse social quer a necessidade, e portanto, desde que é dada como motivo capaz de autorizar o direito de expropriação, dispensável seria a menção dessas outras causas." (3)

ou CARLOS MAXIMILIANO:

"Andam, pois, com acêrto os escritores que usam de uma só expressão, genérica, ampla desapropriação por utilidade pública. A utilidade é compreensiva da necessidade como bem acentuou em oportuno aparte, por mim aplaudido, o estudioso Deputado Pereira Lira." (4)

ou VIVEIROS DE CASTRO:

"O legislador constituinte teria feito melhor empregando sòmente a expressão utilidade pública, que é suficientemente compreensível para abraçar todos os casos de necessidade pública." (5)

ou, ainda, SOLIDÔNIO LEITE quando diz:

"Não se pode fazer bem a distinção entre *necessidade* e *utilidade pública*, discriminando os serviços de uma e de outra ordem: os necessários à defesa e conservação do Estado e da sociedade, e os que têm por fim o progressivo desenvolvimento das fôrças sociais e o bem estar comum." (6)

Não obstante, distingue-se claramente a necessidade de ordem pública da utilidade, pelo *evidente interêsse* da primeira para a coletividade e, mais, por trazer em seu conceito uma certa urgência na resolução dos casos concretos que se apresentam.

(2) SEABRA FAGUNDES — "Rev. Forense" — Vol. CXX — 1948 — pág. 5 — § 3.

(3) SEABRA FAGUNDES — *O Contrôlo dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário* — 2.<sup>a</sup> Edição — pág. 410.

(4) CARLOS MAXIMILIANO — *Discurso in Annaes da Assembléia Nacional Constituinte* — Vol. XIV — I.N. — 1936 — pág. 135.

(5) VIVEIROS DE CASTRO — *Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo* — 3.<sup>a</sup> Ed. — pág. 382.

(6) A. SOLIDOMIO LEITE — *Desapropriação por utilidade pública* — 3.<sup>a</sup> Ed. Rio — 1928 — pág. 43 — n.º 15.

Os eventuais exemplos do *ser verdadeiramente preciso* resumam dessas simples razões.

Ademais, a pura denominação de utilidade torna-se inexpressiva em certas ocasiões como, por exemplo, nas calamidades públicas. As providências, os auxílios, os socorros ou as desapropriações, em tais casos, não se mostram simplesmente úteis, são mais do que isso, são mui necessários, prementes e imprescindíveis mesmo. Em tais casos, a necessidade releva, mostrando sua importância sobre o útil e, mais, a impropriedade de considerar-se tão somente útil uma providência de tal natureza.

Muito embora, como bem anota Carlos Medeiros Silva, “a significação jurídica das palavras empregadas na Constituição se deve procurar antes nos textos das leis ordinárias, do que nos léxicos” (7), não entendemos, *data venia*, que se deva desprezar a noção de que os vocábulos *útil* e *necessário* não se mesclam.

De fato, se recorrermos aos glosários veremos, *v.gr.* que:

*Lello Universal* — Novo Dicionário Enciclopédico Luso-Brasileiro. Vol. II — Conceitua:

*Necessário* — adj. (lat. *necessarius*). De que se tem absoluta necessidade, indispensável: o ar é necessário à vida. Que acontece infalivelmente; fatal: o calor é o efeito necessário do fogo. Que não pode deixar de ser; as verdades necessárias da razão; o necessário opõe-se ao contingente. Muito útil, tornar-se necessário. S. M. O que é indispensável para a vida: falta-lhe o necessário — Ant. Supérfluo, inútil.

*Útil* — adj. (lat. *utilis*). Que pode ter algum uso ou que serve para alguma coisa: animais úteis. Vantajoso, proveitoso, etc.

ANTÔNIO DE MORAIS SILVA (*Dicionário da Língua Portuguesa*). Lisboa 1813. diz:

*Necessário* — adj. Não voluntário, nem espontâneo. O que não pode deixar de ser; o que não pode ser de outro modo; opõe-se a contingente. O que é indispensável: *v.g.* o movimento do coração é necessário; a existência de Deus é necessária; o alimento é necessário para a vida.”

*Útil* — adj. — Que tem algum uso, serviço, préstimo para algum fim.

DOMINGOS VIEIRA (*Grande Dicionário Português, ou Thesouro da Língua Portuguesa* — Pôrto, 1873), informa:

*Necessário* — adj. (do latim *necessarius*). Que não pode deixar de ser, que não pode ser de outro modo; indispensável.

*Útil* — adj. 2 gen. (do latim *utilis*). Que serve para alguma coisa.”

(7) Parecer de CARLOS MEDEIROS DA SILVA — Consultor Geral da República sobre o assunto — publicado no “D.O.” de 15-5-1953 — págs. 8926-8928.

No campo do direito as duas expressões têm significados próprios, mostrando-se também perfeitamente diferenciadas, conforme observa SEABRA FAGUNDES:

“Existe *necessidade pública* se a Administração está diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode ser removido nem procrastinado, e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado o bem particular. Há *utilidade pública* quando a utilização da propriedade privada é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível.” (8)

Nosso Código Civil, com incontestáveis felicidade e acêrto, pois, distinguiu os vocábulos no art. 590, e, ao comentá-lo, CLÓVIS BEVILÁQUA observa:

“Censuram alguns autores o sistema do direito pátrio que distingue duas ordens de causas que autorizam a desapropriação: a necessidade e a utilidade pública.

Não há, realmente, diferença alguma, quer de efeito quer de processos, entre a desapropriação por necessidade pública e a desapropriação por utilidade geral. Todavia é incontestável que os casos mencionados como de necessidade apresentam um caráter de maior gravidade e urgência do que os de utilidade e esta consideração justifica a distinção tradicional do direito pátrio.” (9)

E vale a pena perscrutar essa “tradição”.

A fim de limitar os freqüentes abusos que, na época, se verificavam contra a propriedade particular, a “Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen”, em seu item XVII, estabeleceu:

“La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n’est lor que la *necessité public*, légalement constaté, l’exige évidemment et sous la condition d’une juste e préalable indemnité.”

O princípio foi consagrado na Constituição Francêsa de 3 de setembro de 1791 (Tit. O. Ab. 4):

“La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut juste et préalable indemnité de celes dont la *necessité publique* légalement constatée, exigerait le sacrifice. (10)

Como se vê, havia de ocorrer vera necessidade e constatada legalmente para que se desse a desapropriação. A simples utilidade não bastava, não era suficiente.

(8) SEABRA FAGUNDES — *O Contrôlo dos Atos Administrativos* — Ed. 1941 — pág. 272-73.

(9) CLÓVIS BEVILÁQUA — *Código Civil Comentado* — Vol. III — Rio, 1917 — pág. 122-123 — Nota 4.

(10) Cit. p. BARTHELEMY — *Droit Public* — Paris, 1937 pág. 248.

Ao ser porém transplantado para o Código Napoleônico, o foi sob forma diversa. Leia-se o art. 545 e nêle está o rigorismo da *necessidade* amenizado com a sua substituição pelo vocábulo *utilidade* que, sem dúvida alguma, atende melhor, e sem obstáculos, às conveniências e aos interesses do Estado.

“Nul ne peut être contraint de céder sa propriété — (reza o art. 545 do Código citado) — si ce n'est pour cause d'utilité public, et moyennant une juste et préalable indemnité.”

Procurando explicar o só vocábulo *utilidade* e o seu significado prático, diz E. COSTA:

... la ley al requerir sólo la utilidad y no la necesidad ha dado el primer paso en el sentido de facilitar la expropiación de la propiedad particular a las conveniencias publicas. Pero que deve entenderse por utilidad publica? He ahí la primera dificultad. Las exigencias, los gustos, las tendencias de la sociedade, en nuestros días, son tan múltiples y variados que es imposible definirlos. En una población que carece de escuelas, por ejemplo, la construcción de un teatro sería fuera de propósito; pero dejaría de serlo en una ciudad rica y populosa, que necesita distracciones y atrae la concurrencia de extranjeros. Una plaza de toros sería una bominación en Inglaterra y um motivo de felicitaciones en España.” (11)

Quando a Constituição Brasileira do Império, em seu art. 178, item 22, garantiu o direito de propriedade em toda a sua plenitude, deixou previsto que:

“Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será êle previamente indenizado do valor dela.”

acrescentando que:

“A lei marcará os casos em que terá lugar esta última excepção e dará as regras para se determinar a indenização.”

não se referiu, expressamente, nem à necessidade nem à utilidade, muito embora, em pontos outros e de salpico, empregue a expressão utilidade pública. (V., por exemplo, art. 178 n.º 2, § 16, etc.).

Atendendo, porém, ao preceito constitucional citado, a Lei de 9 de setembro de 1826 regulou a matéria e, na sua ementa, consignou:

“Marca os casos em que terá lugar a desapropriação da propriedade particular por *necessidade* e *utilidade pública*, e as formalidades que devem preceder à mesma desapropriação.”

(11) E. COSTA — *in Fallos de la Corte Suprema* — Vol. XXXIII — pág. 162 — cit. por BIELSA — *Derecho Administrativo* — 4.ª Ed. Buenos Aires — 1947 — Nota a pág. 442.

Em seu texto, distingue as duas hipóteses autorizando, taxativamente, o uso ou emprêgo da propriedade particular por *necessidade*, em casos de: defesa do Estado, segurança pública, socorro público em tempo de fome ou outra extraordinária calamidade, ou de salubridade pública (art. 1.º); e o mesmo uso ou emprêgo, porém por *utilidade*, para os fins de: instituições de caridade, fundações de casas de instrução de mocidade, comodidade geral, ou de decoração pública (art. 2.º).

Essa dicotomia, hoje combatida por nomes respeitáveis, tem sua razão de ser e está ela na forma pela qual eram, então, processados os casos de *necessidade* e de *utilidade*. A iniciativa dos primeiros cabia ao Procurador da Fazenda Pública que depois de verificar a *necessidade* dirigia um requerimento ao Juiz do domicílio do proprietário, sendo êste ouvido; os segundos dependiam de ato do Corpo Legislativo, que verificavam a *utilidade* face a requisição do Procurador da Fazenda Pública, já instruída com a resposta do proprietário. (V. art. 3.º da cit. Lei).

Posteriormente, o Ato Adicional, em seu art. 10, ítem 3.º, usou a expressão *utilidade* tão sòmente, e o fêz pela forma seguinte:

“Art. 10. Compete às mesmas Assembléias legislar:

.....  
3.º) Sòbre os casos e a forma por que pode ter lugar a desapropriação por *utilidade* municipal ou provincial.”

Em 1845, pelo Decreto n.º 353, de 12 de julho, foram, mais uma vez, previstos os “casos em que terá lugar a desapropriação por *utilidade* pública geral ou municipal da Côrte”, e assim indicados:

“Art. 1.º A desapropriação por *utilidade* pública geral, ou municipal da Côrte, terá lugar nos seguintes casos:

§ 1.º Construção de edificios e estabelecimentos públicos de qualquer natureza que sejam.

§ 2.º Fundação de povoações, hospitais e casas de caridade ou de instrução.

§ 3.º Aberturas, alargamentos ou prolongamentos de estradas, ruas, praças e canais.

§ 4.º Construção de pontes, fontes, aquedutos, portos, diques, cais, pastagens, e de quaisquer estabelecimentos destinados à comodidade, ou servidão pública.

§ 5.º Construção ou obras destinadas à decoração ou salubridade pública.”

Convém observar que essa lei, cuidando apenas da *utilidade* pública, não desprezou entretanto as hipóteses de necessidade, ressaltando em seu art. 35 que:

“Fica em seu vigor a Lei de vinte e nove (12) de setembro de mil oitocentos e vinte e seis, no que toca à desapropriação por necessidade.”

(12) Há erro de referência. A Lei é de 9-9-1826 e não de 29-9-1826.

Respeitada foi, portanto, a fórmula dual.

O Regulamento baixado com o Decreto n.º 8.820, de 30-12-1882, para execução da Lei n.º 3.129, de 14-10-1882 (sobre patentes de invenção), refere-se também a *utilidade e necessidade*, no art. 20, dizendo:

“Art. 20 — Se a *necessidade* ou *utilidade* pública exigir a vulgarização da invenção, ou o seu uso exclusivo pelo Estado, poderá, a patente ser desapropriada de conformidade com a legislação em vigor.”

Em 1890, o Decreto Legislativo n.º 602, de 24 de julho, estabeleceu o processo para as desapropriações por utilidade Municipal na Capital Federal. Derrogando o Decreto n.º 353, de 12-7-1845, na parte concernente à desapropriação por *utilidade* pública municipal, não atingiu, entretanto, os casos de necessidade.

Logo depois, a Lei n.º 85, de 21-9-1892, dispondo sobre a organização municipal do Distrito Federal, mandou estender, o processo adotado pelo Governo Federal nas desapropriações por *utilidade* pública, à Municipalidade (art. 54).

A Constituição Republicana de 1891, reproduzindo o preceituado no art. 72, § 18 da Constituição Provisória aprovada pelo Decreto n.º 510, de 22 de junho de 1890, em seu art. 72, § 17, e o Decreto n.º 914-A, de 23-10-1890 (art. 72 § 18) adotaram as duas expressões ao consignar que:

“O direito de propriedade mantem-se em tôda a sua plenitude, salvo a desapropriação por *necessidade*, ou *utilidade pública*, mediante indenização prévia.”

Esta redação sofreu acréscimo de duas letras pela reforma de 1926 (7 de setembro), sem que, entretanto, se alterasse a forma dicotoma do artigo.

Em 1903, a Lei n.º 1.021, de 26 de agosto mandou aplicar a tôdas as obras da competência da União e do Distrito Federal o Decreto n.º 816, de 10 de julho de 1855 (13) já referido, no qual introduziu algumas modificações.

Pouco depois, entretanto, veio o Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, que aprovando “o regulamento de consolidação e modificação do processo sobre as desapropriações por *necessidade* ou *utilidade pública*”. Bem diferenciou os casos de necessidade dos de utilidade ao dispôr:

“Art. 1.º A desapropriação só pode ter lugar por *necessidade* ou *utilidade pública*, legalmente verificada, como excepção única à plenitude do direito de propriedade na forma do art. 72 § 17 da Constituição Federal.

---

(13) Regulamentada sua execução pelo Decreto n.º 1.664, de 27-10-1855. Este, por sua vez, foi mandado aplicar às desapropriações de águas para abastecimento da população pelos arts. 21 a 25 da Lei n.º 3.396, de 24 de novembro de 1882.

Art. 2.º A desapropriação por *necessidade* pública verifica-se nos seguintes casos (Lei de 9 de setembro de 1926, art. 1.º, Decreto n.º 353, de 12-7-1845, art. 35):

- 1.º Defesa do Estado;
- 2.º Segurança Pública;
- 3.º Socorro Público em tempo de fome, ou outra extraordinária calamidade;
- 4.º Salubridade pública.

Art. 3.º A desapropriação por *utilidade* pública verifica-se nos seguintes casos (Decreto n.º 353, de 1945, art. 1.º):

- 1.º Construção de edifícios e estabelecimentos públicos de qualquer natureza que sejam;
- 2.º Fundação de povoações, hospitais e casas de caridade ou de instrução;
- 3.º Aberturas, alargamentos, ou prolongamentos de estradas, ruas, praças e canais;
- 4.º Construção de pontes, fontes, aquedutos, portos, diques, cais, pastagens e de quaisquer estabelecimentos destinados à comodidade ou servidão pública.
- 5.º Construções, ou obras destinadas à decoração ou salubridade pública.”

Esse ato preceituou (arts. 4.º e 5.º) as formas de processar os casos de *necessidade* e de *utilidade pública*, repetindo, com as devidas adaptações decorrentes da nova forma de Governo, as normas constantes do art. 3.º da Lei de 1826 (sôbre *necessidade*) e prevendo que, nos casos de *utilidade*, a verificação “terá lugar por ato do Congresso, ou do Presidente da República quanto às obras de competência da União, por ela executadas, ou por empresários, ou companhia, a quem for incumbida a sua execução. E por ato do Conselho, ou do Prefeito do Distrito Federal em relação às obras de utilidade pública do Município por êle projetadas e executadas administrativamente ou por contrato (Decreto 353, de 1845, arts. 2 e 11 e § 1.º e Lei n.º 1.021, de 26-8-1903, art. 1.º)”.

Em 1916, o Código Civil, mais uma vez, adotou a duplicidade de termos e, assim, lê-se no art. 590:

“Também se perde a propriedade imóvel mediante desapropriação por *necessidade* ou *utilidade pública*.

§ 1.º Consideram-se casos de *necessidade* pública:

- I — A defesa do território nacional.
- II — A segurança pública.
- III — Os socorros públicos, nos casos de calamidade.
- IV — A salubridade pública.



§ 2.º Consideram-se casos de *utilidade pública*:

- I — A fundação de povoações e de estabelecimentos de assistência, educação ou instrução pública.
- II — A abertura, alargamento ou prolongamento de ruas, praças, canais, estradas de ferro e, em geral, de quaisquer vias públicas.
- III — A construção de obras ou estabelecimentos destinados ao bem geral de uma localidade, sua decoração ou higiene.
- IV — A exploração de minas.”

A Constituição de 1943, em seu art. 113, ítem 17, dispunha:

“É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, e na forma que a lei determinar. A desapropriação por *necessidade* ou *utilidade pública* far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

A Carta de 1937 não quebrou a usança e, assim, vemos no ítem 14 do art. 122 grafado o seguinte:

“O direito de propriedade, salvo a desapropriação por *necessidade* ou *utilidade pública*, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão definidos nas leis que lhe regularem o exercício.”

Também agasalhou a distinção a Lei Constitucional n.º 5, de 10 de março de 1942, que alterou a redação do citado ítem dando-lhe a redação seguinte:

“O direito de propriedade, salvo a desapropriação por *necessidade* ou *utilidade pública*, mediante indenização prévia, ou a hipótese prevista no § 2.º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão definidos nas leis que lhe regularem o exercício.”

Com o advento do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, foram englobados todos os casos que vinham sendo considerados como de *utilidade* ou de *necessidade pública* sob o título uno de *utilidade*. Dêsse modo, temos em vigor a seguinte relação indistinta:

Art. 5.º Consideram-se casos de *utilidade pública*:

- a) a segurança nacional
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;

- d) a salubridade pública;
- e) a criação de melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;
- i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos, a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética;
- j) o funcionamento dos meios de transportes coletivos;
- k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a mantê-los a realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;
- l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico;
- m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;
- n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;
- o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;
- p) os demais casos previstos por leis especiais.

E as razões da inovação encontram-se assim justificadas na Exposição de Motivos que acompanhou o projeto:

.....  
 “Enumera, em seguida, o projeto os casos de utilidade pública abandonando a distinção entre “necessidade” e “utilidade” que, remontando à lei de 9 de setembro de 1826, vem sendo repetida nas posteriores sem que corresponda entretanto a qualquer objetivo de ordem técnica ou prática, porque idênticos são o processo de declaração e os efeitos da medida. A discriminação dos casos de utilidade pública é bem mais ampla do que a das leis vigentes.”  
 .....

A Constituição de 1946 em seu art. 141, § 16, dispôs:

.....  
 “É garantido o direito de propriedade salvo o caso de desapropriação por *necessidade* ou *utilidade* pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso

de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.”

Além da fórmula duplice e clássica, a nova Constituição ainda estabeleceu, sem ratificar a fusão adotada pela legislação ordinária, uma terceira forma de desapropriação: — por *interesse social*, devido à emenda de autoria do Senador FERREIRA DE SOUZA na Assembléia Constituinte. E justifica-a o autor dizendo:

“Que o homem possua como seu, de forma absoluta, aquêles bens necessários à sua vida, à sua profissão, à sua manutenção e à sua família, mesmo os que constituírem economias para o futuro, é perfeitamente lógico, mesmo de Direito Natural.

Mas, além dêsse mínimo, ou a propriedade tem uma função social, ou o seu proprietário a explora ou a mantém dando-lhe utilidade, concorrendo para o bem comum, para o enriquecimento geral, ou ela não se justifica. Na hipótese, a Emenda não chega ao extremo de negá-la. Mas superpondo o bem comum ao bem individual, admite a expropriação das propriedades inúteis, das que poderiam ser cultivadas e não o são daquelas cujo domínio absoluto chega a representar um acinte aos outros homens.” (14)

Essa nova modalidade, posta na Constituição de 1946, foi acolhida com simpatia evidente pelos juristas nacionais, conforme se pode constatar, *v. gr.*, pela leitura dos substanciosos trabalhos de CARLOS MEDEIROS SILVA (*in Rev. de Dir. Adm.* — Vol. 29, fls. 1-15, de SEABRA FAGUNDES (*in Rev. Forense* — Vol. 120, fls. 5), de WALDEMAR FERREIRA (*in Rev. Forense* — Vol. 122, fls. 15), ou de PEDRO Calmon (*in Rev. Forense* — Vol. 110, fls. 315), mas sobre ela, aqui, não nos podemos deter sem fugir à diretriz destas notas. (15).

Em que pese o respeito devido às opiniões divergentes dos defensores da expressão única *utilidade pública*, preferimos acompanhar os clássicos que empregam, sempre, a forma duplice: *necessidade e utilidade*. E é de se tomar nota que apesar da confusão legal dêstes vocábulos, estabelecida por vez primeira entre nós pelo Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941 a novidade não teve asilo na Constituição. (V. art. 141, § 16 da Const. de 1946).

Ainda, se buscarmos nos Anais da Assembléia Constituinte o que se falou sobre o preceito, vamos encontrar, proferidas pelo Senador Ferreira de Souza, as seguintes palavras:

“... o ante-projeto só admitiu dois casos de desapropriação, os quais também vou chamar de clássicos: a desapropriação por

(14) Cit. p. CARLOS MAXIMILIANO — Com. à Const. Bras. — Vol. III — fls. 102/3. e transcrito *in* Parecer de Carlos Medeiros Silva, citado.

(15) Sobre a *desapropriação por interesse social* apresentamos, em 1954, no Instituto dos Advogados Brasileiros, uma inclinação para o estudo da matéria. — Publ. — Exp. Instituto — Journ. Com. 5-6-1954.

*necessidade pública. As expressões necessidade e utilidade pública tem sentido fartamente conhecido por todos os Senadores Representantes, é absolutamente inalterável no campo do direito.” (16)*

Com elas, encerramos estes comentários não vendo como nem por que se manter a expressão única: — *utilidade*. A lei de desapropriações, vigorante, choca-se com o preceito Constitucional face a mescla dos vocábulos que adota. Está-se diante de um *jus conditum*, do qual não se pode fugir. Por outro lado, a terceira modalidade de desapropriação *por interesse social* — impõe a alteração da legislação ordinária, requerendo para o assunto novas e especiais atenções.

Nessa ocasião, entendemos oportuno que ao se dispor sobre a fórmula nova, também se aproveite para desassociar os casos de *utilidade* dos de *necessidade*; e, mais, que se tornem sumários os processos *dêstes*, mas que nos processos judiciais *daquêles*, se possibilite apreciar, discutir e decidir o mérito da desapropriação.

Tudo aconselha, ainda, que bem se demarquem as hipóteses de “interesse social”.

As três modalidades não se devem entrosar de leve sequer, pois se isso ocorrer, devido a inadvertências ou precipitações do legislador, teremos a forma nova entrelaçando-se com as duas outras (tradicionais) e a mostrar-se como tautologia nas instâncias judiciais.

Os riscos ressumariam daí, a doutrina e a jurisprudência formariam partidos, a fórmula Constitucional trifurcada perderia a virtude do seu propósito, dada a carência de efeitos práticos e de características processuais peculiares.