DESAPROPRIAÇÃO – REVOGAÇÃO DO ATO – DESISTÊNCIA DA AÇÃO

– Antes do pagamento do preço, não há desapropriação: esta não resulta do decreto que a autoriza, nem do julgado que fixa a indenização, mas tão só do pagamento do preço e conseqüente transferência de domínio e posse do objeto da desapropriação.

– A sentença só passa em julgado quanto à questão de pôr preço ao bem cuja desapropriação se pede; mas não faz coisa julgada para obrigar o desapropriante a executar a desapropriação, matéria esta sôbre a qual, de acôrdo com a lei, ela não se pode pronunciar e nem se pronuncia.

– Interpretação dos arts. 20 *e* 29 *do decreto-lei n.º* 3.365, *de* 1941.

PARECER

Tendo a egrégia Câmara proferido o acórdão, no caso, esgotada se achava a sua competência. Por isso mesmo, e para fazê-lo antes de transitar em julgado o acórdão, a apelada requereu a desistência ao Presidente do Tribunal, que despachou mandando os autos à sua *conclusão* (fls. 162). Entretanto, foi feita conclusão ao relator, pelo que, chamando o feito à ordem, o Presidente proferiu o longo despacho de fls., decidindo caber a competência para resolver sôbre a desistência ao Juiz da *execução*, conclusão jurídica, a meu ver, porque a causa estava julgada. Ora, as questões sôbre execução são da competência do Juiz da execução; e, no caso, a apelada pretendia, precisamente, e em virtude da revogação do decreto de desapropriação, desistir da execução do acórdão, por falta de causa à mesma execução.

Isto pôsto, baixando os autos, na forma do despacho do Presidente do Tribunal, ouvida a outra parte, o Dr. Juiz admitiu a desistência requerida.

Daí a presente apelação, em que se há de decidir se é lícito à Prefeitura desistir da execução da desapropriação, revogando o decreto que a autorizara.

No seu despacho, o Exmo. Sr. Desembargador Presidente deixou demonstrada a admissibilidade da desistência, como, cabalmente, também o demonstram os ilustres representantes judiciais da apelada, em face da lei da doutrina e da jurisprudência dos Tribunais, inclusive do egrégio Supremo Tribunal Federal, que mais de uma vez já se manifestou sôbre o assunto.

Não há dúvida de que a sentença tem fôrça de lei no limite das questões decididas. Mas, é precisamente por isso que a sentença, nas desapropriações por utilidade pública, não tem fôrça bastante para impedir que o poder público desista de levar a cabo a desapropriação, de executá-la, adquirindo o bem desapropriado pelo preço marcado na sentença.

Legem habemus. As questões decididas, em cujo limite a sentença tem fôrça de lei, são as questões que podem ser suscitadas e resolvidas na causa. Ora, o art. 20 do dec-lei n.º 3.365, de 1941, sôbre desapropriações, é expresso em dispor que a impugnação, nesses processos só poderá versar "sôbre vício do processo ou impugnação do preço", e em estabelecer, no art. 24, que, "encerrado o debate, o Juiz proferirá sentença *fixando o preço da indenização*".

Portanto, de acôrdo com a lei, não havendo falha no processo, a questão que o Juiz decide é a da fixação do preço da indenização, e o que êle neste ponto decide é que tem fôrça de lei. Nada mais. A sentença só passa em julgado quanto à questão de pôr preço ao bem cuja desapropriação se pede; mas não faz coisa julgada para obrigar o desapropriante *a executar a desapropriação*, matéria esta sôbre a qual, de acôrdo com a lei, ela não se pode pronunciar e nem se pronuncia.

Na hipótese, a *conclusão do acórdão foi esta*: "fixar em Cr$ ..... a indenização que terá de pagar a 1.ª apelada, Prefeitura do Distrito Federal, pela desapropriação dos imóveis..." (fls. 159), e só obriga a apelada, nos têrmos da lei, a, se quiser entrar no domínio e posse dos imóveis e executar a desapropriação, pagar primeiro a indenização fixada.

E ainda o que resulta do § 16 do art.º 141 da Constituição: "E' garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação... mediante *prévia* e justa indenização em dinheiro", a significar que a desapropriação só se efetua pela indenização prévia. Antes do pagamento do preço, não há desapropriação: esta não resulta do decreto que a autoriza, nem do julgado que fixa a indenização, mas, tão só, do pagamento do preço e conseqüente transferência de domínio e posse do objeto da desapropriação.

Não há desapropriação ainda quando veio a sentença fixando a indenização: logo, não se podendo mandar que o Poder Público desaproprie, não se pode impedir que êle não desaproprie, isto é, que desista de desapropriar antes de feita a desapropriação, antes de pago o preço pelo qual a desapropriação se efetua. *Nemo praecise potest cogi ad factum*: não se pode obrigar

o Poder Público a adquirir domínio de bens, que êle não adquiriu ainda (pois a aquisição só se dá pelo pagamento da indenização), e que não quer mais adquirir.

O art. 29 da citada lei n.º 3.365 é expresso em dispor que só depois de efetuado o pagamento da consignação do preço é que se expede mandado de imissão e *que a sentença valerá como título para a transcrição.* Antes disso, antes dessa prestação do preço, não há aquisição do domínio, como diz a Constituição; e, se não há essa aquisição, não é possível *obrigar* o desapropriante a *adquirir* e, em conseqüência, pagar o preço.

Como diz Weiss, citado pela apelada, deve-se "faire coincider la perfection de l'expropriation avec le transfert de la propriété e *d'autoriser jusqu'à ce moment l'entrepreneur à retirer la demande*".

Da mesma opinião Bielsa, fls. 227-228, que se estende sôbre a questão, aduzindo que a revogação do decreto de desapropriação faz *cessar a causa* da desapropriação; e, entre nós, Whitaker e Seabra Fagundes. O que se reserva é a indenização por perdas e danos; mais nada.

Idêntica a lição do Ministro Costa Manso: antes do pagamento não se opera a desapropriação e a desapropriada não pode pedir o preço, isto é, obrigar o Poder Público a desapropriar (fls. 209). Os pareceres do ilustre Sílvio Portugal e Desembargador Antão de Morais, no mesmo sentido, publicados em *Direito,* vol. XXV, e *Rev. Forense,* 95/51, e *Revista de Direito Administrativo,* vol. III, pág. 403, foram acolhidos por acórdão do Tribunal de São Paulo, *in Rev. Forense,* XCVI/656.

Invoca, ainda, a apelada os seguintes acórdãos: de São Paulo, em *São Paulo Judiciário,* 5-218, 24-184 e 26-107; do Rio Grande do Sul, *in O Direito,* 32-573.

Em contrário, não se traz autoridade ou julgado.

Mas, o que mais importa, ainda, é saber como decidiu a questão o Supremo Tribunal. *Decidiu-a de acôrdo com a tese sustentada pela apelada.*

Invoca esta o acórdão publicado em *O Direito,* 100-185, que parece feito para o caso, em que o Pretório máximo decidiu que a sentença só passa em julgado para fixar a indenização, não transfere o domínio, nos têrmos do art.º 72, § 17, da Constituição de 91, idêntico, no que interessa, à disposição correspondente da Constituição de 1946, concluindo por admitir a desistência.

No mesmo sentido os acórdãos relatados por Pedro Lessa, *in Rev. Dir.,* 12-73 e 77, que apenas ressalvam as perdas e danos, no caso de desistência da desapropriação.

E essa indenização sòmente pode ser pleiteada por ação ordinária (S. T. Federal, *O Direito,* 100-186, transcrito a fls. 221).

De resto, mal se compreende como esteja o apelante a pleitear, com tanto calor, que a Prefeitura efetive a desapropriação, quando ela mesma apelante pleiteia, na contestação, Cr$ 21 040 000,00 mais Cr$ 29 947 000,00 pelos imóveis, ou seja, quase 51 milhões de cruzeiros, ao passo que a indenização fixada no acórdão é de 46 milhões e 618 mil cruzeiros. Com a revogação da

desapropriação, a apelante *lucrará mais de 4 milhões de cruzeiros*, de acôrdo com a estimação, por ela própria feita na contestação, dos imóveis desapropriados (fls. 6, *in fine*). Já é muito amor à coisa julgada pagar por ela mais de quatro milhões.

Opino, pois, pela confirmação da sentença recorrida.

Distrito Federal, 8 de junho de 1948. — *Romão Côrtes de Lacerda*, Procurador Geral da Justiça do Distrito Federal.