DESAPROPRIAÇÃO — DESISTÊNCIA DA AÇÃO

— Ao poder público é lícito desistir da desapropriação mesmo depois de intentada a ação judicial.

— Interpretação do art. 181, parágrafo único, do Código de Proc. Civil.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

José Katelian *versus* Prefeitura Municipal de Uberaba
Recurso extraordinário n.º 5.703 — Relator: Sr. Ministro
OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário n.º 5.703, de Minas Gerais, recorrentes José Katelian e sua mulher, recorrida a Prefeitura Municipal de Uberaba.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, segunda turma, integrando neste o relatório de fls. e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer dos recursos, pagas as custas como de lei.

Rio, 1 de agôsto de 1947 (data do julgamento).

Orosimbo Nonato — Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — A Prefeitura Municipal de Uberaba, Estado de Minas Gerais, levada das

razões expostas a fls. 59, desistiu da desapropriação de que tratam êstes autos, ao que se opuseram os desapropriados (fls. 60).

O juiz Dr. José Benício de Paiva, hoje Desembargador do ilustre Tribunal de Justiça do Estado, deu a essa controvérsia o desate seguinte:

"Vistos, etc. Julgo por sentença a desistência requerida a fls. 59 e tomada por têrmo a fim de que produza os efeitos de direito. Custas *ex-lege*. Assim decido pelas seguintes razões de direito. O processo de desapropriação é de natureza especial e tem por fim incorporar ao domínio público a propriedade particular. A sentença do juiz, homologando o arbitramento, fixa o preço da indenização e quando, como no caso, se trata de imóvel, *autoriza* a transferência do domínio. Enquanto esta não se verifica, o expropriado sofre apenas limitações no seu direito dominical, continuando, porém, o senhor da coisa. Conseguintemente, desde que o negócio jurídico não se aperfeiçoa pelo pagamento do preço e imissão na posse do bem pelo expropriante, a êste é lícito desistir da desapropriação, recompondo, porém, ao desapropriado os prejuízos decorrentes, se agiu culposamente. Não se pode argumentar que "por esta forma o expropriante pode a seu arbítrio, renovar o processo de desapropriação tantas vêzes quantas lhe apraz, pois a alegação envolve abuso de direito e com êste não se deve discutir como argumento.

O Dr. Rodrigo Otávio, quando Consultor Geral da República (v. Pareceres, t. VI, 179, apud. — Desapropriação, Celso Espínola, págs. 158 e 159) opinou em caso semelhante a êste:

> "Quando o laudo fôr exorbitante do valor do imóvel desapropriado, desde que tenha sido homologado por sentença que passou em julgado, ao desapropriante apenas cabe desistir da desapropriação, se não quiser pagar a indenização de acôrdo com o arbitramento".

Com o voto vencido do Exmo. Sr. Des. Alonso Starling, a decisão foi reformada pelo Tribunal, lendo-se no ac. de fls. 75, da lavra do Exmo. Sr. Des. Vilas-Boas:

"Na Rev. For., vol. 16, p. 220, encontra-se um ac. do Supremo Tribunal Federal, de que foi relator Pedro Lessa, homologando a desistência de uma desapropriação, ressalvando ao interessado o direito de pedir o ressarcimento de quaisquer prejuízos, porventura sofridos. O aresto contém o seguinte ensinamento. "O instituto de desapropriação é de natureza mista, em parte do direito administrativo e em parte de natureza civil. A transferência forçada de propriedade se faz pelo decreto administrativo, ato de poder soberano ditado por uma utilidade ou necessidade pública. A indenização se faz de acôrdo com as regras do direito civil e pelo processo civil. *Se se renova o decreto administrativo*, não mais existe ato com eficácia de transmitir a propriedade do proprietário para a entidade expropriante e, conseqüentemente, recusada a indenização, como já recusou a Apelante, não há meio jurídico de obrigar a desapropriante a pagar o preço de um imóvel, cujo *domínio não lhe foi transferido por ter sido revogado o anterior decreto*". No caso, o decreto expropriatório a que se não pode recusar o efeito da transferência do domínio não foi revogado. E se a revogação não se verificou, não podia o juiz, mediante a alegação do procurador judicial de que os bens expropriados, não convêm mais a Prefeitura, homologar a desistência do processo judicial. As normas administrativas são rìgidamente formais; os atos "do poder público só se desfazem por atos da mesma natureza, não se aplicando aqui o princípio da representação, pela qual pode alguém alegar a outrem uma declaração de vontade. Ao Prefeito cumpria, consoante a fórmula usual baixar o decreto revocatório do que desapropriou, não sendo lícito ter como suprida a

falta com petição do advogado da Prefeitura".

E, a conta dêsses fundamentos foi cassada a decisão recorrida. Mas, a Prefeitura opôs ao acórdão longos embargos que lograram boa fortuna. O ac. de fls. 109-v., de que foi relator o Exmo. Sr. Des. Amilcar de Castro restabeleceu a decisão apelada "pelos fundamentos desta, que são conformes ao direito e à prova dos autos, como bem demonstra a embargante", acrescendo que o decreto "exigido pelo acórdão embargado veio logo após o julgamento, como se vê a fls. 109".

Daí, o presente recurso extraordinário, que procura âncora na letra *a* do dispositivo constitucional e em que se alega, com a vulneração do art. 42 do decreto-lei n.º 3.365, de 31 de junho de 1941, a do art. 181 do Código de Processo Civil.

Lê-se no razoado de fls.:

"O ac. recorrido violou o decreto-lei 3.365, de 21 de junho de 1941. Na verdade, o art. 42 dêsse decreto, que agora regula as desapropriações por utilidade pública e que foi mandado aplicar aos processos de desapropriação em curso, prescreve que "*no que esta lei fôr omissa, aplica-se o Cód. de Proc. Civil*".

A lei é omissa sôbre a desistência do expropriante depois da sentença homologatória da desapropriação.

Tem que se aplicar, portanto, o Cód. de Proc. Civil que prescreve no art. 181: "Apresentada a contestação, o A. não poderá, sem consentimento do réu, alterar o pedido ou sua causa, nem desistir da ação."

As razões da recorrida encontram-se a fls. (ler).

E nesta instância ofereceu a Procuradoria Geral da República, por intermédio do Dr. Nery Kurtz, com a concordância do Dr. Luiz Gallotti e o "visto" do Exmo. Sr. Dr. Gabriel Passos, êste parecer:

"O recurso não tem cabimento, como claramente demonstra o recorrido em suas razões (fls. 117-135). Se, entretanto, dêle conhecer o E. Tribunal, nosso parecer será no sentido de que lhe negue provimento, para manter o acórdão de fls. 109-v., confirmatório da sentença de fls. 62, cujos fundamentos são rigorosamente jurídicos."

A julgamento.

Rio, 18 de julho de 1947. — *Orosimbo Nonato.*

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — A justiça mineira decidiu ser direito da entidade de direito público desapropriante desistir, ainda depois da homologação do respectivo laudo, da desapropriação, ressaltando o particular direito a ressarcimento de prejuízos acaso verificados. A tese não oferece contraste com qualquer texto de lei e nem encontra princípio jurídico que constituem fins *receptum*. Ao revés: atende à natureza do ato e às suas finalidades e tem a apadroá-la a prática jurisprudencial registrada nestes autos.

Os próprios acórdãos de fls. e fls. não entram em testilha neste aspecto fundamental da causa. Apenas, o primeiro entende que a forma dessa desistência deve encontrar expressão necessária em decreto que revogue o decreto de desapropriação, o segundo, mostra-se menos rigoroso, inclina-se à possibilidade da desistência solenizada em têrmo nos autos e, como argumento adminicular, considera que o decreto revogador baixou-se, afinal, posto que após o primeiro aresto.

E não parece, realmente, adversável com argumento de grande consistência a tese que permite denunciar o poder público à desapropriação iniciada. Se é a utilidade pública que dá insuflos de vida ao instituto, se é o interêsse social que o justifica, êsses mesmos fatores pelejam no sentido da possibilidade da desistência, com indenização de prejuízos que o processo e o início de desapropriação hajam causado ao particular.

A desapropriação, com a consequência de transferir-se a propriedade do particular para a entidade desapropriante, não se consuma antes do pagamento respectivo.

E a possibilidade, nestes têrmos, da desistência, da parte do Poder Público é geralmente reconhecida.

Atende-se à lição de Whitaker:

"Pode o desapropriante, em vez de depositar o preço, desistir da desapropriação, quando aquêle, por muito elevado, não convenha ao interêsse público. Só a sentença final é que o obriga definitivamente, enquanto, porém, estão sendo realizadas as formalidades preparatórias, nada impede a renúncia. Nem o proprietário pode opor-se, porque, do contrário, invertendo a natureza da desapropriação, tornar-se-ia ela ato forçado para o adquirente. Havendo desistência o proprietário, por outro processo, exigirá a indenização do dano sofrido com a limitação do uso e gôzo da propriedade. A desistência será tomada por têrmo, sendo o decreto revogado para evitar que, a todo tempo, o proprietário sofra incômodo com outra perícia, iludindo assim o desapropriante a decisão dos árbitros". (*Desapropriação*, 1923, páginas 79-80).

E Eurico Sodré (*Desapropriação*, 2.ª ed., 1945) posto esperte a atenção do juiz contra casos de abusos da faculdade de desistir (págs. 227, 8 e 9), não desconhece se exercita normalmente, o que pode ocorrer quando se trata de desapropriação ajuizada, "mas ainda não definitivamente julgada". Em tal hipótese, acrescenta "cumpre ao expropriante desistir da ação proposta, arcando com a responsabilidade das perdas e danos com isto porventura infligidos ao expropriado e que serão apurados por ação competente". (Liv. cit., pág. 226-5).

E nem êsse conceito se mostra contrário à letra de qualquer lei nem lhe adversa o espírito porque se decreto de desapropriação *inicia* a transferência a esta só se lhe dá cabo e remate com a sentença, como se infere do art. 29 do decreto 3.365, de 21 de junho de 1947, *verbis*:

"Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á em favor do expropriante mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no registro de imóveis."

Mas, como já ficou sublinhado, divergência não ocorre, no particular de que se trata, entre a sentença, o acórdão que a reformou e entre êste e o aresto, que, em embargos, a restabeleceu.

A dissonância bate em outro ponto. Para o primeiro acórdão a desistência devia ser de fôrça, antecedida de decreto que revogasse o decreto expropriador, pois que "as normas administrativas são rìgidamente formais e os atos do Poder Público só se desfazem por atos da mesma natureza, acrescentando, como argumento subsidiário, que o decreto de revogação, afinal, se verificou. Surgiriam aqui, assim, dois problemas não despiciendos: o da necessidade do decreto para a desistência e o da eficácia dêste decreto ao baixado *ex-posto*. Ambos, entretanto, desenvolvem-se em plano doutrinário e, ao propósito de sua solução não há que falar em ofensa *de letra de lei*.

Foi o que compreenderam os mesmos recorrentes cuja argüição não diz para as hipóteses aludidas. O que êles ao cabo de contas reprocham ao acórdão, na justificativa do apêlo, é haver trateado e malferido o texto do art. 181 do Cód. de Processo aplicável ao caso por fôrça do art. 42 do decreto 3.365, de 21 de junho de 1941, por tratar-se de caso omisso.

Reza o art. 181 citado:

"Apresentada a contestação, o A. não poderá, sem consentimento do réu, alterar o pedido ou sua causa, nem desistir da ação."

No caso os expropriados inpugnaram a desistência, e mais o juízo, cuja sentença veio a prevalecer por fôrça do acórdão que a restabeleceu, admitiu tal desistência, lavrando destarte, e em sua literalidade mesma, o citado art. 181. Ainda aqui falece

razão aos recorrentes. A faculdade de recusar a desistência não é, de seu turno, ilimitada, pois que o parágrafo único do citado art. 181 acrescenta: "a recusa do réu será rejeitada, se da desistência não lhe resultar prejuízo".

Na fase final da evolução jurídica, diz, em escólio ao citado artigo, Batista Martins (*Com. ao C. do Proc. Civil*, vol. II, pág. 225), "não é possível reconhecer a existência de direitos absolutos, pois que o exercício de todos êles se acha condicionado à legitimidade do motivo, que o determina. Sendo assim, a recusa do réu e desistência deve fundar-se em motivo *justo*".

Ora, no caso, e uma vez que se não trata de desistência da ação para propor outra da mesma natureza (e o decreto que revogou o expropriado o põe de manifesto) prejuízo não poderá advir aos recorrentes. Deixarão, sem dúvida, de receber o preço da desapropriação. Mas, êste não é fonte de enriquecimento, senão o meio de recompor a situação patrimonial do expropriado que, no caso, com a desistência da desapropriação, não se alterou. De certo que prejuízos pode ter gerado a desapropriação iniciada, mas a sentença foi expressa em ressalvar a possibilidade de sua separação. Assim, dentro mesmo do plano processual a desapropriação do art. 181 no caso, em face do parágrafo único, não traduziria ofensa de letra de lei.

Mas, a meu ver, o que, principalmente enerva, até a inanidade, a alegação é o tratar-se da desistência da desapropriação mesma, direito da Municipalidade, e que tornaria *sem objeto* a ação e impossibilitaria o seu progresso até o final. O ser a desapropriação desenvolvida perante o judiciário não lhe apaga o caráter, como observa Maurice Hauriou de "opération directement voulue et poursuvie par l'Administration", "une opération de puissance publique" (*Droit. Adm.*, 5.ª ed., p. 641).

Não conheço do recurso preliminarmente.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, no regime processual do decreto n. 4.956, de 1903, quando havia imissão de posse, ao expropriado era lícito levantar o mínimo da quantia depositada pelo expropriante, de modo que não haveria prejuízo, se a Fazenda desistisse de tornar efetiva a expropriação. Na primeira fase da expropriação, segundo o decreto-lei 3.365, de 1941, há uma declaração de utilidade pública; o bem particular é declarado de utilidade pública e a Fazenda tem cinco anos para efetivar a expropriação. O art. 10 da lei de expropriação em vigor diz: "A desapropriação deverá efetivar-se mediante acôrdo, ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos contados da data da expedição do respectivo decreto, findos os quais êste caducará". Quer dizer que o decreto de expropriação caducará por si só. Se há essa caducidade, é, evidentemente, admissível a revogação do decreto de declaração de utilidade pública, porque todo ato administrativo é, eminentemente, revogável. Não há prejuízo com a mera declaração de utilidade pública.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente-Relator) — A revogabilidade do ato administrativo é sujeita a restrições...

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — O decreto que declara a utilidade pública não priva o particular da sua propriedade, tanto que êle pode negociar com ela. Não é lícito a alienação de um bem cuja utilidade pública foi declarada? A expropriação só se efetiva com o pagamento da indenização, com a sentença que fixa o preço da expropriação.

Por estas razões, não conheço do recurso, de acôrdo com V. Excia.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não conheceram do recurso, decisão unânime.