

DESAPROPRIAÇÃO — VERIFICAÇÃO DA UTILIDADE PÚBLICA — CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO — HONORÁRIOS DE ADVOGADO

— Os casos de desapropriação são os indicados na lei que contém norma restritiva do arbitrio da administração.

— A indenização deve ser justa; se a aplicação da regra contida no parágrafo único do art. 27 da lei de desapropriações não conduzir àquele objetivo, o juiz deverá servir-se de outros elementos indicados no próprio texto do artigo invocado.

— Interpretação do art. 141, §§ 4.º e 16, da Constituição; *idem* dos arts. 5, 9, 20 e 27 do Dec.-lei n.º 3.365, de 21-6-41.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Natale de Leone, sua mulher e outros *versus* Prefeitura Municipal de Pôrto Alegre
Apelação cível n.º 4.748 — Relator: Sr. Desembargador

SÍLVIO DUNCAN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de apelação cível n. 4.748 desta capital, sendo apelantes Natale de Leone e outros e apelada a Prefeitura Municipal de Pôrto Alegre:

Acordam os juizes da Primeira Câmara, adotando o relatório retro, em conhecer e negar provimento ao agravo no auto do processo, e prover, em

parte, à apelação, para arbitrarem em trezentos e sessenta e um mil e cento e cinquenta e sete cruzeiros e cinquenta centavos (Cr\$ 361.157,50) o preço do imóvel desapropriado e condenarem a apelada ao pagamento de honorários de advogado dos apelantes, na razão de 10 %, calculados sobre a diferença entre a indenização oferecida pela Prefeitura e a fixada por êste

julgado, contra o voto do Presidente, que estimava os honorários advocatícios em 20 % sobre a dita diferença.

Os apelantes manifestaram em cartório, por termo nos autos, o agravo de fls. 53, por não ter, no despacho saneador o Dr. Juiz *a quo* acolhido as preliminares de inconstitucionalidade da lei de desapropriação e nulidade do ato expropriativo.

Inobstante ter sido o recurso interposto em cartório em tempo hábil, o juiz dêle não tomou conhecimento, porque no seu entender o agravo no auto do processo deve ser manifestado por petição dirigida ao juiz da causa, ou, verbalmente em audiência, sendo reduzido a termo. Improcede a censura. Desde que se reduza a termo nos autos o agravo, está satisfeita a sua formalização, de vez que, é a cautela destinada a completá-lo ou aperfeiçoá-lo. Na sistemática do código processual a tempestividade de todos os recursos é aferida do termo de juntada aos autos e, em relação ao agravo no auto do processo, é bastante que a lavratura do respectivo termo seja feita dentro de cinco dias da data da intimação. Essa espécie de recurso pode ser manifestada verbalmente ou por petição, em que se mencionem a decisão agravada e as razões de sua ilegalidade (art. 852 do Código de Processo Civil), e será reduzido a termo. Isso posto, o de que se trata situa-se no critério do citado dispositivo, a fim de que dêle conheça o Tribunal nesta oportunidade.

Conhecendo-o, a Câmara lhe nega provimento.

Pretendem os apelantes que não se harmonizam com o disposto nos §§ 4.º e 16 do art. 141 da Constituição Federal os preceitos dos arts. 5.º, letra p, 9.º e 20 do decreto-lei n. 3.365. Se isso acontecesse, não havia falar de inconstitucionalidade, mas de derrogação do referido diploma pela Lei Máxima. Mas, em nenhum passo o decreto-lei 3.365 está em conflito com as apontadas normas constitucionais.

Afirmam os apelantes que a desapropriação levada a efeito visou, ex-

clusivamente, beneficiar uma entidade particular, que é a Associação dos Funcionários Públicos do Estado, faltando, por conseguinte, ao ato expropriativo o pressuposto de utilidade pública. Houve violência por parte da apelada, que, confundindo estabelecimentos de caráter público (art. 3.º do decreto-lei n. 3.365) com associações privadas de utilidade pública, decretou a desapropriação. A lei n. 91, de 28 de agosto de 1935, determina as regras pelas quais as sociedades são declaradas de utilidade pública, e dispõe, no art. 3.º, "que nenhum favor do Estado decorrerá do título de utilidade pública, salvo a garantia do uso exclusivo, pela sociedade, associação ou fundação, de emblemas, flâmulas, bandeiras ou distintivos próprios, devidamente registrados no Ministério da Justiça e da menção do título concedido".

Não gozam as aludidas associações da faculdade de promoverem desapropriações por utilidade pública, donde, concluem os apelantes, nulo é o ato expropriativo e tal nulidade deverá ser declarada neste processo por se tratar de uma lesão de direito individual (art. 141, § 4.º da Constituição Federal). Não há tal. Se os apelantes não podem atacar o ato de desapropriação neste processo, nem por isso estarão inibidos de fazê-lo por ação direta, como adverte o despacho agravado. O art. 9.º do citado diploma veda ao Judiciário, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública, mas não deixa ao desamparo o direito dos apelantes, ao dispor que essa questão, como qualquer outra que se não vincule a vício do processo judicial ou impugnação do preço, seja decidida por ação direta (art. 20). A questão, como nota o eminente Seabra Fagundes, é de oportunidade", vedado no processo de desapropriação o exame dos vícios do ato declaratório, dado seu objetivo especial (fixação do preço, pagamento e imissão na posse), nem por isso se impedirá o seu pleno exame pelo Poder Judiciário. Este terá lugar por meio de ação direta. O âmbito

das ações só o Poder Legislativo o pode traçar, e se males resultam de restrições, que ponha ao objetivo de alguma delas, não há solução para isto em via judiciária. Cada ação há de ter, apenas, o alcance que lhe preestabeleça a lei adjetiva" (*Da desapropriação no Direito Brasileiro*, n. 170).

Não padece de vício de inconstitucionalidade o disposto na letra *p* do art. 5.º do decreto-lei n. 3.365.

Ainda é o mesmo jurista quem o afirma, ao advertir que "êsse inciso contendo, em aparência, um princípio extensivo dos casos de desapropriação, encerra, na verdade, norma restritiva, porque importa declarar que os casos de desapropriação estão taxados na lei: são os discriminados na lei especial de exproprioamento e os que outras leis declararem, mas só êsses. Está nisso uma das mais eficientes garantias do direito de propriedade, pela limitação do arbitrio administrativo na matéria de desapropriação", (op. cit., n. 142).

Do mérito.

Não há, nem se alegou vício processual no feito. Discute-se, tão somente, o preço oferecido e o arbitrado pela sentença apelada, e se a recorrida deve pagar os honorários do advogado do recorrente.

A sentença, bem lançada e erudita, contrasta com a jurisprudência pacífica dêste Tribunal, emprestando ao parágrafo único do art. 27 da lei de desapropriação sentido absoluto e imperativo. Entende o douto juiz que fora dos limites traçados pelo dispositivo não é dado ao juiz se pronunciar. A indenização deve ser justa, como recomenda o dispositivo constitucional no art. 141 § 16. Há no parágrafo indicado uma regra que poderá ser postergada se da aplicação não resultar um justo valor, que deva ser concedido ao proprietário e que compense os prejuízos da expropriação. Nêste caso o juiz poderá valer-se de outros elementos definidos no próprio art. 27, pois incivil, como salienta o Ministro Orosimbo Nonato, é cindir a lei, para obterem-se conclusões isoladas

que se não compadeçam com a sua inteligência e com o espírito da Constituição.

O caso dos autos evidencia a verdade da assertiva.

O prédio desapropriado, por sua localização em rua principal desta cidade, em centro comercial, situado em terreno de esquina, tem, inocultavelmente, valor venal superior ao oferecido e arbitrado na sentença apelada, de vez que, o impôsto predial, além de se subordinar às peias da lei do inquilinato, recai sobre casa velha, em péssimo estado de conservação.

O laudo judicial é o que mais se ajusta a uma indenização real, porque calcado na média de transações efetuadas, no ano de 1946, incidentes sobre prédios localizados nas imediações do ora expropriado.

O perito levou em conta a circunstância de tratar-se de terreno de esquina, para valorizá-lo, não incidindo, contudo, no exagêro de admitir, como o fêz o perito assistente, pudesse a frente de prédio construído no aludido terreno ficar localizada à rua João Manuel e não na rua dos Andradas, em razão de sua maior extensão àquela rua. Seria absurda a hipótese, por se tratar de rua secundária e, portanto, de menor importância para a construção de esquina.

Assim, por unanimidade, arbitram os juizes da Primeira Câmara em Cr\$ 361.157,50 o preço da indenização, acrescido de 10 % de honorários de advogado, sobre a diferença entre o que foi oferecido pela apelada e o ora arbitrado, decidindo, nesta última parte, por maioria de votos.

É razoável o pagamento de honorários porque, tratando-se de indenização, esta deve ser a mais completa e cabal. Se os expropriados não os reembolsassem, a indenização não seria integral, posto que os dispenderam na defesa de seu direito.

Custas em proporção.

Pôrto Alegre, 20 de julho de 1948.
— Homero Martins Batista, Presidente. — Silvio Duncan, Relator. — João Soares. — Fui presente, João Bonumá.