

**DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA
— COMPETÊNCIA DO PREFEITO**

— O Prefeito Municipal é autoridade competente para expedir decretos de desapropriação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Requerente: José Zanetti e mulher
Mandado de segurança n.º 60.561 — Relator: Sr. Desembargador
PRADO FRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes
autos de mandado de segurança n.º ..

60.561, da Comarca de São Paulo, entre partes — impetrantes José Zanetti e sua mulher, e impetrado o Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Fei-

tos da Fazenda Municipal: Acordam em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar a segurança impetrada, ficando outrossim cassada a sustação da imissão de posse, para que o processo continue sem qualquer embaraço. Custas pelos impetrantes.

Assim decidem, porque:

José Zanetti e sua mulher D. Maria Morgante Zanetti impetram o presente mandado de segurança contra ato do Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Municipal, alegando, em resumo, o seguinte:

Em 8 de abril do corrente ano, a Municipalidade de São Paulo propôs contra os impetrantes uma ação de desapropriação, fundada na portaria 108-D, de 24 de março de 1952, e no decreto Municipal n.º 1.449, de 18 de outubro de 1951, que declarou de utilidade pública, dentre outros, alguns imóveis de propriedade dos impetrantes, situados à Avenida Tiradentes, ns. 821 a 835.

Contestando o pedido, os impetrantes, em preliminar, sustentaram a tese da nulidade do citado decreto municipal, porque na sistemática legal vigente, há absoluta necessidade de lei municipal que autorize os decretos de desapropriação.

O Dr. Juiz Substituto, em exercício na Vara, anulou o processo *ab initio*, pelo motivo alegado. Dêse despacho agravou a Municipalidade, e o Dr. Juiz Titular, saneado o processo, ordenou o prosseguimento do feito, ficando suspensa *si et in quantum*, por insuficiência de depósito prévio, a imissão de posse.

Contra essa decisão, impetram José Zanetti e sua mulher o presente mandado de segurança, pelo fundamento acima mencionado, juntando vários documentos, inclusive um recorte de jornal contendo a decisão do egrégio Tribunal Pleno, declarando, na sessão de 22 de junho de 1952, que: "O Prefeito Municipal não tem qualidade para decretar a utilidade pública de bem para ser desapropriado, sem a prévia aprovação pela Câmara Municipal" (fls.).

Atendendo a essas circunstâncias, foi determinado ficasse suspensa a imissão de posse, até o julgamento final do presente mandado de segurança, sem prejuízo do andamento do processo de desapropriação.

O Dr. Juiz de Direito Titular da Vara Privativa dos Feitos da Fazenda Municipal prestou as informações de fls., sustentando a sua decisão, dizendo, a final, que a expropriação de bens dos impetrantes foi autorizada pelo Legislativo Municipal, pela lei n.º 4.104, à qual o decreto de desapropriação se reporta, como se vê de seu art. 3.º. Desarte, quando ocorresse a pretendida ilegalidade, diz S. Excia, ainda assim o decreto de desapropriação subsistiria.

Com o apoio no art. 19, da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e art. 93, do Código de Processo Civil, a Municipalidade de São Paulo requereu a sua admissão no feito, na qualidade de assistente, juntando pareceres dos egrégios senhores Ministros Laudo de Camargo e Castro Nunes, sobre a matéria em debate (fls.).

Aberta vista aos impetrantes, disseram eles que, aos pareceres juntos pela Municipalidade, contrapunham os dos 24 egrégios Desembargadores de não menos nomeada, que se manifestaram em sentido contrário na mencionada decisão de fls.

A Procuradoria Geral da Justiça opina pelo não acolhimento do pedido (fls.).

Isto pôsto:

Na atualidade do nosso direito, já se não justifica qualquer invocação de norma estadual para retirar ao poder executivo municipal o direito de expedir decretos de desapropriações, nos termos da legislação federal.

O ato adicional, de 12 de agosto de 1834, art. 10, § 3.º, deu, efetivamente, às Assembléias Legislativas Provinciais, o poder de determinar os casos e formas da desapropriação por utilidade municipal, ou provincial.

Hoje, porém, nem supletivamente, as Assembléias estaduais poderão legislar sobre tal assunto.

A Constituição federal de 1934, art. 5.º, n.º XIX, letra *d*, diz que compete privativamente à União, legislar sobre desapropriação.

O decreto-lei n.º 496, de 14 de junho de 1938, estendeu às desapropriações para obras dos Estados e dos Municípios, no que fôr aplicável, as disposições de leis e regulamentos relativos às do interesse da União ou do Distrito Federal.

E o art. 5.º, n.º XV, letra *g*, da Constituição federal, diz que compete à União legislar sobre desapropriação.

Comentando esse dispositivo constitucional, declara Pontes de Miranda que a legislação sobre desapropriação passou, de novo, a pertencer à União, em regra explícita. Não há legislação supletiva ou complementar dos Estados-membros (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, pág. 307, n.º 38).

No mesmo sentido se expressa Carlos Maximiliano, dizendo que a desapropriação se rege por normas federais, exclusivamente; seria ilógico, e praticamente perigoso, atribuir aos Estados competência para regular o assunto, embora supletivamente" (*Comentários à Constituição Brasileira*, 4.ª ed., vol. I, pág. 198, n.º 119).

Por conseguinte, para se julgar se o Prefeito Municipal tem, ou não, competência para expedir decretos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, só se podem invocar atualmente, as leis da União.

E com referência às leis da União temos, remotamente, a de 9 de setembro de 1826, segundo a qual a requerimento do Procurador da República e com audiência do proprietário, o Juiz Seccional do domicílio dêste, declarava por sentença, se estava ou não verificada a necessidade que havia decretado a desapropriação.

Pela lei n.º 353, de 12 de julho de 1845, aprovados os planos das obras por decreto do poder executivo, entendia-se verificado o bem público para se exigir o uso ou emprêgo das propriedades compreendidas nos ditos planos.

Já o Regulamento referente ao decreto n.º 4.956, de 26 de agosto de 1903, dizia que, aprovados os planos e as plantas das obras por decreto do Presidente da República ou do Prefeito, entender-se-ão desapropriados em favor da União, ou do Distrito Federal, ou respectivos concessionários, todos os prédios e terrenos nêles compreendidos.

Ainda na vigência da legislação anterior, em 15 de junho de 1905, declarava Lafayette que: "O ato pelo qual o Prefeito decreta a desapropriação do prédio com as indicações necessárias é certamente um ato *ratione imperii* e contra êle não são admissíveis interditos possessórios" (*"Pareceres"*, vol. I, pág. 166, n.º 91).

E, pelo art. 6.º do decreto-lei n.º ... 3.365 de 21 de junho de 1941, "a declaração de utilidade pública, far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor, ou Prefeito".

Em face dêsse dispositivo, diz Temístocles Cavalcânti que: "Passou o poder executivo a ser o único júri da necessidade de desapropriar os bens do domínio particular. Negada ao poder judiciário a apreciação do ato do poder executivo, ficou esta função ao seu exclusivo arbítrio".

Depois de explicar que os limites impostos ao poder executivo decorrem da própria lei, declara o mesmo constitucionalista que o preceito da lei de 1941, subsiste sob o regime da Constituição vigente (*"A Constituição Federal Comentada"*, vol. III, pág. 149).

E' pois, inquestionável a competência do Prefeito Municipal para expedir decreto de desapropriação, uma vez que a lei atual vigora, uniformemente, em todo o país.

O receio de abuso por parte dos Prefeitos, é vão e sem precedente que se aponte, e seria ineficaz dada a fiscalização do Legislativo, mediante concessão ou denegação de créditos para efetivação das desapropriações decretadas, que, não cumpridas, caducarão automaticamente, pelo simples decurso do tempo, como vem explicado na Exposição de

Motivos que acompanha o decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

Aliás, dispositivos idênticos existem em outras nações cultas.

Assim, por exemplo, na França, informa H. Berthélemy: “a utilidade pública é sempre reconhecida por decreto. Voltou-se, no fim do Império, à regra de 1833; julgou-se encontrar uma garantia mais séria na intervenção do Poder Legislativo. Existe aí uma ilusão, pois que o ato de que se trata é puramente administrativo. Os eleitos do país estão em seu papel quando se trata de representar seus eleitores nas matérias em que a opinião está em jogo. Eles são, ao contrário de uma incompetência evidente quando se trata de administrar” (*Traité Élémentaire de Droit Administratif*, 3.ª ed., 1933, pág. 662, nota 1).

O decreto de 5 de novembro de 1926, do mesmo país, sobre a descentralização administrativa, dá poder ao Prefeito para pronunciar “por resolução motivada, a declaração de utilidade pública dos trabalhos departamentais e comunais” — “quando nenhuma declaração contrária ao projeto tenha sido apresentada e que o parecer do comissário-investigador seja favorável” (G. Baudry, *L'Expropriation, Première Partie*, n.º 54, pág. 27).

Os professores da Universidade de Lille, Paul Duez e Guy Debeyre, em sua recente obra sobre Direito Administrativo, declaram: “C'est le préfet qui est traditionnellement compétent pour prendre l'arrêt de cessibilité” (*Traité de Droit Administratif*, 1952, n.º 1.137, pág. 828).

Na Itália, conforme ensina Trabucchi: A matéria continua ainda substancialmente regulada por uma lei de 25 de junho de 1865, que foi em parte modificada por sucessivas disposições, as quais simplificam o processo, concedendo entre outras ao prefeito, a competência para a declaração de utilidade pública relativamente às obras de interesse limitado ao âmbito de uma província” (*Istituzioni di Diritto Civile*, 6.ª ed., 1952, n.º 170, pág. 350).

E Pasquale Carugno, na 3.ª edição do seu livro — *L'Espropriazione per Pubblica Utilità*, publicada em 1950, diz que: “A declaração de desapropriação é um ato de exclusiva competência do Prefeito; este exercita um poder direto e autônomo pelo que não está sujeito a reclamação perante o órgão hierárquico superior” (ob. cit., pág. 139).

Entre nós, é de se mencionar a lição do douto Seabra Fagundes, invocada pelo impetrado, dizendo que:

“Algumas legislações conferem ao poder legislativo a atribuição de declarar o exproprioamento, mas este sistema é inconveniente e desvirtua a função daquele órgão. A declaração constitui ato de aplicação da lei. O que o Poder Legislativo deve fazer é discriminar os casos, ficando ao Poder Executivo constatar e declarar quando um deles ocorre” (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1942, n.º 150, pág. 116).

E, afinal, é de se acentuar que o egrégio Supremo Tribunal, em venerando acórdão unânime, da egrégia Primeira Turma, proferido em 24 de abril de 1947, decidiu que:

“Compete ao Poder Executivo, por ato exclusivo deste, a declaração de utilidade pública da coisa expropriada. Não há como entender que o Legislativo deve autorizar sempre, previamente, a desapropriação” (*Revista Forense*, vol. 116, pág. 68, *Diário da Justiça da União*, de 20 de setembro de 1948).

Nesse mesmo sentido, se manifestaram, em pareceres juntos aos autos, os egrégios Ministros Laudo de Camargo e Castro Nunes.

A tudo isso acresce que, segundo informa o impetrado e consta da certidão de fls., a presente desapropriação foi autorizada pela lei municipal n.º 4.104, a que o decreto expropriatório faz referência.

A brilhante decisão, que deu causa ao pedido de mandado de segurança, está de acordo com o direito e a prova dos autos, pelo que merece continuar mantida, pelos seus próprios fundamentos.

Em face do exposto, negam a segurança impetrada, para o fim acima mencionado.

São Paulo, 6 de novembro de 1952.
— J. C. de Azevedo Marques, Presidente. — Prado Fraga, Relator. — Rafael de Barros Monteiro. — Pedro Chaves. — J. R. A. Valim.

*

SENTENÇA

“Omissis”...

Lamentando divergir do ilustrado prolator do despacho recorrido, cuja cultura, probidade e elevado senso jurídico tanto o distinguem e honram a Magistratura, tenho por acertado modificar o despacho de fls., pelos motivos a seguir alinhados. Consonando com uns poucos arestos do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, entendeu o interlocutório mencionado ter sido revogado, com a promulgação das Constituições federal e estadual, o disposto no art. 6.º do decreto-lei federal n.º 3.365, que atribui aos Poderes Executivos a competência para decretar expropriações. *Data venia* de tão altos entendimentos, assim não é. Efetivamente, a Constituição federal não dispõe sobre a competência para decretar expropriações, relativamente ao órgão próprio para tal, limitando-se a reconhecer o instituto em seu art. 141, § 16; mas, comete à União competência privativa e exclusiva para legislar sobre a matéria, como está em seu art. 5.º, inciso XV, alínea g. Após a promulgação da Magna Carta de 1946, nenhuma lei reguladora de desapropriações foi publicada, de modo que continua em vigor o decreto-lei n.º 3.365, exceto, obviamente naquilo que não se compadeça com os ditamens constitucionais. O disposto no art. 6.º desse decreto-lei não colide com qualquer norma da Constituição federal, pelo que continua em pleno vigor. A propósito, diga-se de passagem, o dispositivo nenhum colorido caudilhesco, ditatorial, tem: apenas exprime a adoção de um sistema ou critério, concebido que é existirem três sistemas na legislação

dos povos cultos acêrca da atribuição de competência para desapropriar: do executivo, do legislativo e de ambos poderes. A lei vigente adotou este último, com predominância do executivo (arts. 6.º e 8.º). O critério de se atribuir ao executivo a competência aludida é louvado na doutrina, porquanto o decreto expropriatório é ato eminentemente administrativo, próprio das funções executivas; “Algumas legislações conferem ao Poder Legislativo a atribuição de declarar o exproprioamento, mas este sistema é inconveniente e desvirtua a função daquele órgão. O que o Poder Legislativo deve fazer é discriminar os casos, ficando ao Poder Executivo constatar e declarar quando um deles ocorre”, como expõe Seabra Fagundes às págs. 136, n.º 150, de sua obra “*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*”, edição Freitas Bastos de 1949, reportando-se a Legon. Mas, voltando à análise empreendida, diz o despacho agravado que, de conformidade com o art. 16, § 1.º, n.º IV, da Lei Orgânica dos Municípios deste Estado, cabe privativamente ao Município desapropriar para utilidade, necessidade ou interesse social do Município, nos casos e pela forma estabelecida em lei, pelo que, e partindo de que o Legislativo municipal é a Câmara, a esta compete declarar a expropriação, tocando ao Executivo sancionar e dar execução ao ato. Há evidente engano de interpretação aí; como já se disse acima, o declarar a desapropriação constitui ato simplesmente administrativo, ainda quando praticado pelo Poder Legislativo; é que o conteúdo desse ato não se compadece com a noção de lei, que é “uma regra geral, que, emanando de autoridade competente, é imposta, coativamente, à obediência de todos” (Clóvis, “*Código Civil*”, vol. 1.º, pág. 92).

Assim, declarando o dispositivo que compete privativamente ao Município desapropriar para si, de modo algum afirma que a prática dessa prerrogativa há de ser do Legislativo; antes e em razão do reporte expresso que faz (“nos casos e pela forma estabelecida em lei”)

à lei das desapropriações, está, evidentemente, declarando que a atribuição é do órgão executivo, nos termos do artigo 6.º do decreto-lei n.º 3.365, podendo ser de iniciativa do Legislativo, segundo está no art. 8.º desse mesmo diploma legal. O declarar outro dispositivo da Lei Orgânica dos Municípios que compete à Câmara legislar sobre as matérias de competência do Município não altera em nada o entendimento, porquanto, como se viu, não se trata de matéria legislativa, mas simplesmente administrativa, ainda quando de iniciativa do legislativo. Quanto à competência prevista no art. 20, alínea e, da Constituição estadual, do Poder Legislativo para autorizar expropriações, é de se interpretar em termos hábeis, isto é, de conformidade com o disposto no art. 8.º do decreto-lei n.º 3.365, que atribui, também, ao Legislativo competência concorrente na matéria, pois não é de se esquecer a hierarquia das leis, magistralmente exposta por Rui: “Nos países federalizados, como os Estados Unidos, como o Brasil, a escala é quádrupla; a Constituição federal, as leis federais, as Constituições dos Estados, as leis destes. A sucessão, em que acabo de enumerá-las, exprimem a hierarquia legal. Dado o antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as duas subseqüentes, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na graduação indica a precedência na autoridade” (*Dos Atos Inconstitucionais*, pág. 64).

A esse propósito o nosso egrégio Tribunal de Justiça teve oportunidade de se pronunciar, no caso do mandado de segurança impetrado pela Sociedade Civil de Concessões Federais contra ato do Sr. Secretário de Estado dos Negócios da Segurança, que, escudado no artigo 144 da Constituição estadual, pretendeu proibir a venda de bilhetes da Loteria Federal neste Estado, quando o art. 2.º, § 2.º, do decreto-lei federal n.º 6.259, de 1944, impede a qualquer autoridade embarçar ou obstar a circulação da referida loteria no territó-

rio nacional. O mandado de segurança foi, naturalmente, concedido, fundando-se o aresto em que a competência para legislar sobre o assunto é privativamente federal; tudo como se vê da *Revista dos Tribunais*, 170-556. Afora isso, o Legislativo Municipal deu autorização para o expropriamento objetivado neste feito, pela lei n.º 1.404, de 1951, como se lê no art. 3.º do decreto, expropriatório, certificado a fôlhas, embora *a posteriori*.

Convém lembrar aqui que o Legislativo exerce duplo contrôlê das desapropriações decretadas pelo Executivo: na concessão dos créditos necessários e na prestação de contas anual. Com a presente decisão, fica prejudicado o agravo interposto pelo expropriado. A preliminar referente à omissão do pré-dio 831 da Avenida Tiradentes é irrita, como bem demonstrou o autor. O pedido está em ordem, pois concerne a área certa, descrita na inicial, que compreende a dependência sob número 831, que, como se vê das fotografias exibidas pelos expropriados a fls., é parte integrante do edifício cujo pavimento superior traz o número 835; o número 831 é do pavimento ou loja térrea. Quanto ao valor da causa, é, evidentemente, o correspondente à oferta na inicial, pelo que e igualmente improcede o reparo feito na defesa, a título de preliminar. Finalmente, quanto à insuficiência do depósito, deverão os expropriados exhibir os recibos de impostos, concernentes ao ano anterior ao decreto expropriatório, ou prova equivalente, para se apreciar a alegação nos termos dos arts. 15, parágrafo único, e 27, parágrafo único, da lei de desapropriações. Prazo de três dias para essa exibição, ficando suspensa, *si et in quantum*, a imissão na posse dos imóveis. Estando o feito regularmente processado e saneado, determino se proceda à avaliação, com quesitos em cinco e laudo em vinte dias. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 1952. —
José Cavalcanti Silva.