DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA — AUTORIDADE COMPETENTE

— O Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem, do Estado de São Paulo, tem competência para declarar a utilidade pública para o efeito de desapropriação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Departamento de Estradas de Rodagem *versus* herdeiros de José Sampaio Moreira
Prejulgado n.º 61.140 — Relator: Sr. Desembargador
PAULO COLOMBO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do agravo n.º 61.140, de Cajuru:

O Departamento de Estradas de Rodagem, erigido em órgão autárquico pelo decreto-lei n.º 16.516, de 26 de dezembro de 1946, iniciou, na comarca de Cajuru, o processo judicial de desapropriação de uma área de 435.230,50 m2, necessária à construção da rodovia Mococa-Cajuru-Altinópolis, área esta que faz parte de imóvel pertencente aos herdeiros de José Sampaio Moreira. Fêz a oferta de Cr$ 181.672,10 e pediu a prévia imissão na posse. Instruiu a inicial com uma planta da área expropriandа, com a certidão de que ela está compreendida no projeto aprovado pelo Ato n.º DER-032, publicado no *Diário Oficial* do Estado, de 20 de outubro de 1950; com a certidão de que o imóvel todo que se denomina Fazenda Santa Carlota está lançado no distrito fiscal de Cajuru, para pagamento do impôsto territorial, em Cr$ 3.250.000,00 e com a cópia autêntica do referido Ato número DER-032.

O Juiz de Direito de Mococa, a quem os autos foram conclusos por estar a comarca de Cajuru sob a jurisdição transitória de um Juiz Substituto, determinou que o expropriante juntasse ao processo o jornal oficial que publicou o decreto de desapropriação ou cópia autêntica do mesmo decreto, sem o que, segundo declarou, não podia entrar no conhecimento do pedido.

Dêsse despacho que entendeu ser de indeferimento da inicial, agravou de petição o expropriante. Êsse entendimento foi acertado porque na sustentação o Juiz disse que o ato de aprovação das obras pelo Diretor do Departamento de

Estradas de Rodagem não vale como declaração de utilidade ou necessidade pública para o efeito da desapropriação, sendo mister uma lei ou um decreto do poder expropriado. Declarou, assim, inconstitucional o art. 24, da lei n.º 302, de 13 de julho de 1948, que deu êsse valor a atos dessa natureza.

O agravo foi distribuído à Primeira Câmara Civil que, pelo acórdão de fôlhas, provocou de acôrdo com o artigo 861 do Código de Processo Civil, o pronunciamento prévio das Câmaras Reunidas, sôbre a matéria jurídica do recurso.

Preliminarmente, tomou-se conhecimento do pedido de prejulgamento, por entender a maioria dos membros das Câmaras Civis poder ocorrer divergência de interpretação das leis reguladoras do assunto entre Câmaras ou turmas do Tribunal.

Mérito: A Constituição federal de 18 de setembro de 1946, reproduzindo idênticas disposições das anteriores, preceitua no art. 141, § 16: "E' garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, ou por interêsse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro".

Pelo art. 5.º, XV, *g*, da mesma Constituição, compete à União legislar sôbre desapropriação.

A quem compete a declaração da necessidade ou utilidade pública, ou do interêsse social justificativos da desapropriação? A Constituição não o disse, passando, assim, o assunto a ser de ordem legislativa.

A nossa lei geral sôbre desapropriação — decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941 — determinou no artigo 6.º que: "a declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito", mas no art. 8.º deu ao Poder Legislativo a competência de tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo, nesse caso, ao executivo, praticar os atos necessários à sua efetivação.

Entre nós, portanto, predomina a competência do Poder Executivo para a declaração da utilidade pública, ressalvada ao Legislativo a iniciativa da desapropriação. Os órgãos do Poder Executivo foram enumerados na lei geral, mas isto não obsta a que a lei posterior desse competência para outros órgãos, principalmente em casos especiais.

Foi o que aconteceu. A lei n.º 302, de 13 de julho de 1948, que estabeleceu normas para a execução do § 2.º do art. 15 da Constituição federal, na parte referente à tributação de lubrificantes e combustíveis líquidos e, portanto, sôbre os fins a que se destina essa tributação, determinou que ela fôsse aplicada na construção, melhoramento e conservação das estradas de rodagem compreendidas nos Planos Rodoviários Nacionais, Estaduais e Municipais, e estabeleceu diversas normas para a distribuição dos tributos cobrados e para a realização do serviço rodoviário, entre as quais a do art. 24: "A aprovação por quem de direito, dos projetos das estradas e obras do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, dos Estados e dos órgãos rodoviários dos Municípios importará, desde a publicação dos atos aprobatórios nos respectivos jornais oficiais, declaração de utilidade pública, para o efeito de desapropriação, das faixas de domínio, terrenos e benfeitorias necessárias à execução dos projetos aprovados, e jazidas de areia e cascalho, pedreiras e aguadas, embora situadas fora da faixa de domínio que possam ser utilizadas naquela execução sem fazer falta aos proprietários".

Êste dispositivo de lei não pode ser acoimado de inconstitucional porque encerra preceito relativo a assunto da competência legislativa da União. Tem-se, assim, um outro órgão competente para a declaração da utilidade pública: o que o fôr para a aprovação dos projetos e obras do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, dos Estados e dos órgãos rodoviários dos municípios.

A lei federal não especificou qual fôsse êsse órgão competente para a apro-

vação dos projetos e obras, deixando isto aos Estados e Municípios que regularem o serviço; não quís, como foi dito no acórdão de 20 de agôsto de 1952, do Tribunal de Alçada, relatado pelo Juiz José Frederico Marques, se imiscuir em negócios peculiares aos Estados.

Prossegue êsse acórdão: "Desta maneira a lei estadual estatuirá sôbre a matéria a fim de completar aquêle espaço em branco e fixar qual a autoridade administrativa que poderá praticar o ato expropriatório mencionado no art. 24 da lei n.º 302. Conforme o grau de autonomia do Departamento Estadual de Estradas de Rodagem de cada unidade federativa, êsse órgão, se autárquico, poderá ou não aprovar os projetos e declarar assim a utilidade pública. O legislador estadual poderá ainda conferir essa atribuição ao Governador, a um Secretário de Estado, tudo de acôrdo com o que lhe parecer mais convinhável à economia e interêsse da administração do Estado".

Em São Paulo, a competência para aprovar os projetos de construção de estradas de rodagem é do Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem. O decreto-lei n.º 16.546, de 26 de dezembro de 1946, dá no art. 16 a competência dêsse Diretor, estabelecendo na letra *r*: "exercer outras atribuições que lhe forem cometidas pelo Regulamento".

Êste é o decreto n.º 17.840, de 31 de dezembro de 1947, que no art. 9.º dá ao Diretor outras atribuições, entre as quais a de aprovar os projetos e orçamentos que lhe forem encaminhados pelos Diretores das Divisões Especializadas.

Argumentou-se que, pela Constituição estadual de 9 de julho de 1947, compete ao Poder Legislativo autorizar desapropriações (art. 20, *c*). Êste dispositivo deve ser interpretado de modo a pô-lo de acôrdo com a Constituição federal, que dá à União competência para legislar sôbre desapropriação, e mesmo com a lei federal n.º 3.365, de 1941, que lhe é anterior. O Poder Legislativo Estadual tem essa competência de autorizar desapropriações, isto é, a que lhe é dada pelo decreto-lei n.º 3.365, de 1941: pode tomar a iniciativa da desapropriação. Isto não tira a competência estabelecida em lei federal para os órgãos do Poder Executivo de declarar a utilidade pública. Sempre que há duas interpretações de uma lei — ou dispositivo da Constituição estadual, sendo que uma delas leva à declaração da inconstitucionalidade, deve-se preferir a outra que a põe de acôrdo com os ditames da Lei Magna.

Isto pôsto: Acordam, em Câmaras Civis Reunidas do Tribunal de Justiça, que é constitucional a competência do Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem, de declarar a utilidade pública para o efeito de desapropriação, que lhe é conferida pelo art. 24, da lei federal n.º 302, de 13 de julho de 1948, pelo decreto-lei estadual n.º 16.546, de 26 de dezembro de 1946, art. 16, e decreto estadual n.º 17.840, de 31 de dezembro de 1947, art. 9.º.

Voltem os autos à Primeira Câmara Civil.

São Paulo, 4 de maio de 1953. — *Gomes de Oliveira*, Presidente, com voto vencido. — *Paulo Colombo*, Relator designado. — *A. de Oliveira Lima*, vencido. — *João M. C. Lacerda*. — *J. M. Gonzaga*. — *Clóvis de Morais Barros*. — *Rafael de Barros Monteiro*. — *J. R. A. Valim*, vencido. — *Vieira Neto*. — *Fernandes Martins*, vencido. — *Alceu Cordeiro Fernandes*. — *H. da Silva Lima*. — *Camargo Aranha*. — *Joaquim de Silos Cintra*. — *Davi Filho*. — *Frederico Roberto*, vencido. — *Percival de Oliveira*. — *Prado Fraga*. — *Cantidiano de Almeida*. — *Pinto do Amaral*. — *Francisco de Sousa Nogueira*. — *Augusto Neri*, vencido. — Foi voto vencido o Sr. Desembargador Leme da Silva. — *Amorim Lima*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Votei pela remessa dos autos ao egrégio Tribunal Pleno, único competente, *ex vi* do art. 200, da Constituição federal, para proclamar a inconstitucionalidade de leis. Admite o próprio acór-

dão que o art. 200, da Constituição estadual, precisa ser "conciliado" com o art. 6.º, do decreto-lei federal n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. Na verdade, não há a menor possibilidade de apaziguamento entre os dois dispositivos: um atribui, em têrmos claros e peremptórios, à Assembléia Legislativa a prerrogativa de autorizar as desapropriações, e o outro confere tal faculdade ao Governador. A antinomia entre leis federais e estaduais sempre se resolve no plano constitucional, pois que se uma deve prevalecer sôbre a outra é por fôrça de atribuições privativas conferidas pela Carta Magna. De modo que o conflito constitui sempre uma invasão de esferas legislativas com vulneração da Constituição federal, que é a suprema delimitadora das esferas de competência. Nem se diga que se pode assentar a preeminência de uma lei federal sôbre outra de origem estadual, com aniquilamento desta última, independentemente da formalidade do artigo 200, já citado: será colocar a Constituição federal em nível inferior às leis federais ordinárias, pois que, conflitando uma lei estadual com a Carta Magna sòmente por um *quorum* elevado é possível afastar o diploma estadual; ao passo que, no entrechoque de leis federais ordinárias e estaduais, segundo êsse modo de pensar, bastaria uma deliberação comum, tomada por maioria de votos de uma Câmara, para declarar inoperante uma das leis. Por outro lado, reconhecendo o acórdão que a Constituição estadual podia conferir, como conferiu, poderes desapropriatórios a outros órgãos não previstos na lei federal, implìcitamente admitiu que estabelecer atribuições para promover expropriações, não constitui "legislar" sôbre desapropriações, matéria privativa da União, em virtude do art. 5.º, *g*, da Constituição federal. E assim é realmente. Haja vista que a legislação processual civil e criminal não cerceia o legislador estadual na criação dos órgãos julgadores e suas atribuições. Porque atribuir competência a seus funcionários é assunto da alçada exclusiva do Estado. Semelhante competência representa mesmo um dos fulcros sôbre os quais assenta o regime federativo. Não se conceberia fàcilmente autonomia federativa, capacidade para auto-determinação administrativa, sem essa faculdade outorgada ao legislador estadual. De onde, será lícito concluir que o art. 6.º, do decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, está revogado pelos sistemas constitucionais posteriores; é inoperante diante de um dispositivo da Constituição estadual que regula a matéria completamente.