*DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA*

*— A declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, é mero ato administrativo da competência do Prefeito Municipal.*

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de Birigui *versus* Otaviano Lourenço de Oliveira
Agravo de petição n.º 5.696 — Relator: Sr. Desembargador CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição n.º 5.696, da comarca de Birigui, agravante a Prefeitura Municipal de Birigui e agravado Otaviano Lourenço de Oliveira: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, a fim de que, arredada a nulidade do processo, se manifeste o Dr. Juiz de Direito sôbre o mérito do pedido. Custas pelo agravado.

A Prefeitura Municipal de Birigui, na respectiva comarca, intentou a desapropriação de terras pertencentes a Otaviano Lourenço de Oliveira, para nelas montar um britador de pedras. A discussão, na causa, objetivou a controvérsia acêrca da propriedade do subsolo, onde existia uma pedreira. Entretanto, afinal, depois de debatida a matéria, tão-sòmente no rumo acima, entendeu o Dr. Juiz de Direito anular o feito *ab initio*, sob fundamento de que "ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Ora, na hipótese, a desapropriação era fundada em simples decreto do Sr. Prefeito Municipal, não em lei, como era mister.

Agravou a Prefeitura, insistindo no debate do assunto, pelo mérito. No mesmo sentido vem a contraminuta, embora aí se ressalve ponto de vista jurídico, semelhante ao do magistrado.

Sustentada a decisão, subiram os autos.

Dão provimento ao recurso. A declaração de utilidade pública, nas desapropriações, é mero ato de administração. E' o que declara texto expresso de lei (decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, art. 6.º). Ainda agora, não deixa dúvidas Seabra Fagundes, ao escrever: "A declaração de utilidade pública é um ato administrativo preliminar do procedimento expropriatório. O seu objetivo característico é manifestar a vontade da administração no sentido de apropriar-se do direito, por assim ser de utilidade pública" (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, n.º 143, pág. 133). E prossegue: "Via de regra

a declaração de utilidade pública do expropriante, ato administrativo por natureza, emana do Poder Executivo. A lei, admite, no entanto, como exceção, que melhor fôra não ter acolhido, que o Poder Legislativo também a possa praticar" (ob. cit., n.º 160, pág. 147).

E' exato, após a Constituição de 1946, pretendeu-se enxergar o vício da inconstitucionalidade, no preceito acima, da Lei das Desapropriações (art. 6.º). O próprio Tribunal de Justiça do Estado, em sessão plenária, afora manifestação de uma de suas Câmaras (*Rev. dos Tribunais*, vol. 193|835), trilhou caminho semelhante. Mas, não deixou de esposar opinião contrária (*Rev. dos Tribunais*, vol. 194|729). Aliás, êsse entendimento constitui tradição de nosso direito, no regime de tôdas as Constituições, desde a Imperial, como teve ensejo de demonstrar o Desembargador Prado Fraga, em acórdão inserto na *Rev. dos Tribunais*, vol. 208, págs. 137|139.

De notar-se, no alvorecer da Constituição vigente, já se pronunciava o egrégio Supremo Tribunal pela vigência do art. 6.º da Lei das Desapropriações (acórdão *in Jurisprudência*, do "Diário da Justiça" da União, de 20 de setembro de 1948, pág. 2.433). E agora, retorna a manifestar-se, nestas palavras, em julgamento da egrégia Segunda Turma: "Não tem razão o recorrente. Êste Supremo Tribunal tem reiteradamente dado aplicação àquele dispositivo após o advento da Constituição de 1946, na qual nenhum preceito se inscreve atribuindo ao Poder Legislativo a competência exclusiva de decretar a desapropriação por utilidade e conveniência pública, donde inexistir a incompatibilidade argüida pelo recorrente. Efetivamente, a declaração de utilidade pública, sendo um ato administrativo, competente para praticá-lo é o Executivo..." Conclui o aresto: "Quando a Constituição ou a Lei Orgânica estadual e dos municípios, estabelecessem a competência privativa do Legislativo — o que não estabeleceu — estariam em desacôrdo com o decreto-lei federal que regula a desapropriação, que teria que prevalecer dês que se trata de matéria em que a competência para legislar, como lembra o Dr. Procurador Geral da República, pertence exclusivamente à União, em que se não admite sequer a legislação estadual supletiva ou complementar, nos têrmos dos arts. 5.º, XV, "g" e 6.º da Constituição" (acórdão *in Arquivo Judiciário*, vol. 105|241).

Dessa forma, tanto a doutrina, como a jurisprudência, já endossaram o emprêgo, em conjuntura semelhante, do previsto no art. 6.º do decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. Não há, pois, como negar-lhe aplicação, no presente feito, como pretendeu a sentença agravada.

São Paulo, 9 de setembro de 1953 — *Luís Morato*, Presidente com voto — *Cantidiano de Almeida*, Relator — *Vasco Conceição*.