DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE — RESTRIÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

— As benfeitorias feitas no prédio declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação, não são indenizáveis, salvo quando urgentes e necessárias.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Olímpio de Sousa Marques *versus* Prefeitura Municipal de Bragança Paulista
Apelação cível n.º 79.165 — Relator: Sr. Desembargador
OTO DE SOUSA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 79.165, da comarca de Bragança Paulista, em que é apelante Olímpio de Sousa Marques e apelada a Prefeitura Municipal de Bragança Paulista: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento à apelação interposta, para confirmar a sentença recorrida, que julgou muito bem, improcedente a ação.

Assim decidem, porque a Prefeitura Municipal de Bragança Paulista não causou qualquer dano ao autor, que motivasse a indenização pedida.

De fato, Olímpio de Sousa Marques, em 20 de novembro de 1949, adquiriu o imóvel que aparece na fotografia de fls. que, àquela época, havia sido declarado de utilidade pública, para ampliação da Praça Princesa Isabel. O decreto expropriatório não exerceu qualquer influência na transação. Apesar dêle, o autor adquiriu o imóvel.

Êste decreto veio a caducar em 1951, pelo decurso de cinco anos. O autor continuou dono do imóvel, sem manifestar qualquer intenção de construir, chegando mesmo a dizer, em suas razões de apelação, que sua situação financeira não o permitia. Sòmente em 23 de junho de 1954 é que veio a manifestar, pela primeira vez, a sua intenção de construir, ao pedir a aprovação da planta elaborada. Logo depois, em 2 de julho, voltava a Prefeitura Municipal a declarar, pelo Decreto n.º 757, aquêle mesmo imóvel de utilidade pública, destinando-o ao mesmo fim, ampliação da Praça Princesa Isabel. Apesar de revogado apenas o art. 2.º daquele decreto, voltou a Prefeitura, em 27 de maio

de 1955, pelo Decreto n.º 861, a declarar o mesmo imóvel, ainda uma vez, de utilidade pública, para o mesmo fim.

Assim, torna-se evidente que a Prefeitura Municipal de Bragança Paulista sempre manifestou a intenção de ampliar a Praça referida, para alijar aquêle aleijume estético a que se refere a sentença recorrida e bem o ilustra a fotografia de fls. Usa, assim, a Prefeitura de Bragança de um direito que a lei lhe assegura e não comete, por isso, ilícito algum, capaz de gerar a indenização pretendida pelo autor.

De outro lado, o grande retardamento a que se apega o autor, na realidade, não existiu. O novo decreto expropriatório, de 2 de julho de 1954, é, apenas, 9 dias posterior ao pedido de aprovação de planta. Êste decreto não foi revogado, na declaração de utilidade pública, como o pretende o autor. Revogado foi, tão-sòmente, o seu art. 2.º. Por isso mesmo, não poderia o autor obter a aprovação de sua planta. Trata-se, não há dúvida, de uma questão controvertida, mas, inquestionàvelmente, mais certa e mais legal é a orientação seguida pelo venerando acórdão publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 231, pág. 332, cuja ementa assim soa: "Dentro do prazo de validade do decreto declaratório de utilidade pública, que é de 5 anos entre nós, por fôrça do art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, pode a Prefeitura Municipal indeferir legalmente pedido de autorização para construção e edificação de qualquer benfeitoria no terreno que foi declarado de utilidade pública".

Esta orientação é a que melhor se ajusta à realidade de nosso Direito. O Professor San Tiago Dantas, estudando o instituto da desapropriação, em relação ao momento de transferência da propriedade, ressalta que duas correntes se abrem: uma, sustentando que a transferência se opera pelo simples decreto expropriatório; outra, segundo a qual a transferência se opera pelo depósito ou recebimento efetivo da indenização (*Problemas de Direito Positivo*, pág. 188).

Acrescenta, em seguida, que, de início, prevaleceu entre nós a primeira orientação, mas, posteriormente, a segunda foi acolhida e ajunta textualmente: "No sentido definido pela nova lei, com raras e injustificáveis oscilações, formou-se a jurisprudência proclamando em vários arestos o princípio de que a desapropriação se consuma pelo pagamento da indenização" (op. cit., pág. 189).

Mas, ainda segundo San Tiago Dantas, o processo expropriatório está demarcado por dois atos fundamentais: o ato de expropriação, que o inicia; o ato de indenização, que lhe põe têrmo. Há, portanto, entre o decreto expropriatório e a transferência da propriedade, um lapso de tempo, há um hiato. Neste período, fica a propriedade sujeita a restrições, decorrentes do próprio decreto expropriatório, e o ilustre professor que nos serve de guia bem ilustra a situação das partes, quando escreve:" Mais lógico e mais coerente com o sistema é, entretanto, afirmar que o expropriado conserva não apenas a posse, mas o domínio sôbre a coisa, o qual é pressuposto normal de tôdas aquelas faculdades. Quanto às restrições que entram a pesar sôbre o expropriado, tornando, talvez, menos pleno o domínio de que êle é titular, são conseqüência ordinária de atos administrativos que em vista de um interêsse público atual ou futuro, tolhem a livre determinação do proprietário. Decretando a expropriação o Estado destina certo bem a um fim de utilidade pública, e enquanto não chama a si o domínio, impõe ao titular restrições que visam a assegurar apenas a consecução do intento anunciado" (op. cit., pág. 19.).

Assim é porque, assinala Whitaker, "lavrado o decreto, o proprietário fica desde logo impedido de alterar a coisa, para não prejudicar o fim da desapropriação, nem aumentar maliciosamente

a importância do pagamento". De outro lado, como o salienta o Professor San Tiago Dantas, "o expropriado, por fôrça do decreto inicial expropriativo, sofre certas restrições imediatas ao seu domínio, como, por exemplo, quanto às benfeitorias úteis (art. 26, parágrafo único) que deseja realizar" (op. cit., pág. 193).

Sujeito, portanto, como estava o autor a restrições em seu domínio, por fôrça do decreto expropriatório, não lhe assistia senão, consoante a lição de Whitaker, a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, sendo-lhe lícito, apenas, os reparos urgentes e necessários. Por isso mesmo, não tinha êle o direito de construir no imóvel e a municipalidade não poderia, de outro lado, aprovar a sua planta, porque, se o fizesse, teria consentido na construção de uma benfeitoria útil e estaria, por isso, obrigada a indenizá-la, na forma do art. 26, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 2.365, de 1941, segundo a nova redação que lhe deu a Lei n.º 2.786, de 21 de maio de 1956.

Assim, torna-se evidente que a ré usou regularmente de um direito reconhecido por lei, não tendo, por isso, cometido ilícito algum, nos têrmos do art. 160, n.º I, do Código Civil, e, conseqüentemente, não está obrigada a pagar qualquer indenização.

Custas pelo vencido.

São Paulo, 5 de fevereiro de 1957. — *Frederico Roberto*, Presidente com voto. — *Oto de Sousa Lima*, Relator para o acórdão. — *Paulo Barbosa*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Provia o recurso para julgar a ação procedente e condenar o município-apelado a indenizar o apelante dos prejuízos sofridos, segundo se apurarem em execução.

Pretende-se no acórdão, que ora subscrevo vencido, que, no período que medeia entre a declaração de utilidade pública e a efetiva transferência do bem do patrimônio do expropriado para o do expropriante, fica a propriedade sujeita a restrições que a tornariam "menos plena", restrições essas destinadas a assegurar a consecução do intento expropriatório. Não vejo, porém, em lei alguma, fundamento para essas restrições, nem conheço outras modalidades de propriedade limitada além das que resultam do desmembramento dos poderes elementares do domínio, ou ainda da existência de ônus reais ou de vínculos, inclusive condições que a tornem resolúvel (art. 525 do Código Civil). E vejo, a afastar a possibilidade de restrições implícitas, a regra de que o domínio se presume ilimitado até demonstração em contrário (art. 527), cabendo, pois, aos que sustentam a tese de que a simples declaração de utilidade pública importa restrições à propriedade, indicar o fundamento dessas restrições, o que não fazem.

Argumentam, é certo, com a própria natureza da desapropriação, a atuar sôbre o direito de propriedade como se fôra fato do príncipe, a cujas conseqüências não poderia furtar-se o proprietário. Mas esquecem que essa virtude à desapropriação em si mesma, como modo de transferência forçosa da propriedade, e não à simples declaração de utilidade pública, mera indicação administrativa de qual o bem que a essa forçosa transferência estará sujeito. E esquecem que, a ser o argumento acolhido, de sorte a se justificar a dispensa de indenização pela inevitabilidade do ato expropriatório, razão não haveria sequer para ser pago ao expropriado o valor da coisa a êle tomada. O argumento, pois, provaria demais, e também porisso improcede.

Invocam-se, ainda, as lições de Whitaker e de San Tiago Dantas. Mas o que ensina o soudoso magistrado é que, "lavrado o decreto, o proprietário fica desde logo impedido de alterar a coisa, para não prejudicar o fim da desapropriação, nem aumentar maliciosamente a importância do pagamento, vedações

que não chegam a constiuir restrições à propriedade, senão medidas acauteladoras dos interêsses do expropriante". E o que ensina o eminente mestre de Direito — aliás com apoio no parágrafo único do art. 27 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, com a redação que lhe deu a Lei n.º 2.786, de 21 de maio de 1956 — é que, declarado o imóvel de utilidade pública, as benfeitorias que nêle realiza o proprietário só lhe serão indenizadas, se forem da classe das necessárias, ou se, em sendo apenas úteis, êle as tiver feito com autorização do expropriante. E uma coisa são benfeitorias — despesas que se façam na coisa corpórea para conservá-la, melhorá-la ou torná-la simplesmente mais agradável — e outra, construções, ou plantações, que para Clóvis "não entram na classe das benfeitorias pròpriamente ditas, mas são acessões industriais, que obedecem a regras particulares" (*Código Civil Comentado*, vol. I, obs. I ao art. 62).

O preceito, assim, não tem o alcance que se lhe quer atribuir. Exclui de indenização as benfeitorias não necessárias, que na coisa se hajam feito sem autorização do expropriante, após a declaração de utilidade pública, mas não faz depender de autorização do expropriante construções ou plantações que o expropriado queira empreender. Fôsse maior, aliás, o alcance do preceito e a simples declaração de utilidade pública consumaria a transferência da propriedade do patrimônio do expropriado para o do expropriante, conclusão que o acórdão e o próprio San Tiago Dantas repelem quando sustentam que ela só se consuma pelo pagamento da indenização.

A verdade, em suma, está com os julgados constantes dos vols. 200/383 e 206/129 da *Revista dos Tribunais*, ao decidirem que do princípio do art. 26 da Lei de Desapropriações "não decorre a proibição de se levantarem construções no terreno desapropriando, ou de sofrer êste alterações, enquanto durar a eficácia do ato expropriatório, prolongada por cinco anos. A êsses dois acórdãos, o primeiro da egrégia Quinta Câmara Civil e o segundo do egrégio Terceiro Grupo, ambos confirmando brilhante sentença do eminente Juiz Rodrigues de Alckmin, aqui se reporta sem maiores considerações êste voto vencido.

Note-se que ao requerer o apelante lhe fôsse aprovada planta, para no seu terreno construir, não estava o imóvel sujeito a qualquer declaração de utilidade pública, pois o requerimento é de 3 de junho de 1954 (fls.), quando a declaração feita pelo decreto de 18 de fevereiro de 1946 havia muito que incorrera em caducidade. Por isso, aliás, foi que o apelado, logo que recebeu o pedido de aprovação, deu-se pressa em revalidá-la, o que fêz, porém, mais de 3 anos depois de consumada a caducidade, pelo Decreto n. 757, de 3 de julho de 1954 (fls.). E a própria exeqüibilidade dêsse segundo decreto o Município a comprometeu revogando-lhe o art. 2.º, que consignava verba para o atendimento da despesa (decreto de 29 de julho de 1954, a fls. dos autos). Por outro lado, o pedido de aprovação de planta só foi indeferido após ajuizada a presente ação, admitindo o apelado não ter iniciado até agora qualquer processo expropriatório. Pretende êle, portanto, impedir que o apelante melhor aproveite o seu terreno, tão-só porque deseja desapropriá-lo, não traduza, embora, êsse seu desígnio por ato algum, positivo, que possa, ainda que em tese, legitimar o sacrifício de direitos, que ao apelante está impondo.

*

SENTENÇA

Omissis...

Verifica-se dos autos que a Prefeitura local, tendo em vista a ampliação da Praça Princesa Isabel, declarou de utilidade pública pelo Decreto n.º 652, de 18 de fevereiro de 1946, o imóvel

a isso necessário e hoje de propriedade do autor.

Êste adquiriu-o a D. Maria Franco de Camargo, por escritura de 9 de novembro de 1949 (fls.), quando vigia, há mais de 3 anos, portanto, o decreto expropriatório. Dos autos não consta que, nos dois últimos anos de vigência do aludido decreto, tenha o autor demonstrado, com pedido de alvará, a sua intenção de edificar nos fundos do terreno de sua residência e que confinam com a Rua Assis Gonçalves, o que contraria, frontalmente, o que alega no item 5.º da inicial.

Segundo o art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 31 de junho de 1941, a desapropriação deverá ser efetivada dentro de 5 anos, findos os quais o respectivo decreto caducará.

Ora, o Decreto n.º 652 caducou exatamente em 18 de fevreiro de 1951 e o autor sòmente em 23 de junho de 1954, decorridos mais de 3 anos da perda de sua vigência, é que entrou na Prefeitura local com o pedido de alvará, acompanhado de planta e memorial (fls.), para edificar no fundo do terreno prédio para renda. Teria mesmo o autor êsse objetivo?

Acontece que, em 2 de julho do mesmo ano, a menos de um mês da entrada do pedido de alvará, o Sr. Prefeito Municipal baixava o Decreto n.º 757, revigorando o anterior, indicando à expropriação e para os fins anteriormente declarados, o mesmo imóvel, mas é certo que, pelo de n.º 763, de 29 do mesmo mês e ano (fls.), anulou a verba destinada à efetivação do ato expropriatório. Entretanto, pelo Decreto n.º 861, de 27 de maio de 1955, consignando sua natureza urgente e verba própria, foi o imóvel do autor novamente declarado de utilidade pública para o fim de ser desapropriado (fls.).

Enxergou o autor, no decreto que cancelou a verba necessária, manobra do réu para não cumprir o ato expropriatório. Mas, o de n.º 861, que a êste deu o caráter de urgência e indicou a verba destinada ao pagamento do que fôr devido ao autor, pela perda de sua propriedade, não autoriza êsse receio, ainda porque é inconcebível da parte do Poder público a prática de atos malicoisos que depõem contra o decôro e a dignidade imanentes de sua própria constituição. E quando isso acontece emerge nos têrmos do art. 194 da Constituição federal, sua responsabilidade pelos danos a que der causa.

Em todo caso, é de se indagar se o autor foi prejudicado pelo réu, que sòmente a 12 de janeiro de 1956, em face de parecer de engenheiro da Prefeitura, indeferiu o pedido de alvará e quando já estava posta em Juízo esta causa (19 de abril de 1955).

A questão é controvertida e a jurisprudência é vacilante quanto a poder o dono do imóvel declarado de utilidade pública nêle levantar construção.

Consoante o § 16 do art. 141 da Constituição federal de 1946, o direito de propriedade é garantido em sua plenitude, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Daí o entendimento de muitos de que enquanto o imóvel não fôr incorporado ao patrimônio do expropriante, após o pagamento da justa indenização e em dinheiro, o proprietário não pode sofrer limitação em seu direito de uso e gôzo e disposição, porque uma coisa é declarar-se a necessidade ou a utilidade pública, e outra a desapropriação. Sem esta, "deve a propriedade ser respeitada até a imissão de posse ou, ao menos, até a exibição do preço". Dêsse modo constitui ofensa ao direito de propriedade o fato da não aprovação de planta da construção de prédio sob o fundamento de ter sido declarado de utilidade pública terreno no qual se pretende levantar obra" (*Revista dos Tribunais*, vol. 206/129).

Outra corrente pensa de modo diverso: "dentro do prazo de validade

do decreto declaratório de utilidade pública, que é de 5 anos... pode a Prefeitura Municipal indeferir legalmente pedido de autorização para construção e edificação de quaisquer benfeitorias no terreno que foi declarado de utilidade pública" (*Revista dos Tribunais*, vol. 231/332). E' que, nos têrmos do parágrafo único do Decreto-lei n.º 3.365, sòmente serão atendíveis, para o efeito de se apurar o valor da indenização, as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação, e as úteis, quando feitas com autorização do expropriante.

Embora se trate de lei anterior à Constituição de 1945, tal dispositivo não colide com o princípio do rigor da avaliação justa e prévia. Se visa a amparar o direito de propriedade do particular, não podia, como não pode, relegar o interêsse público, da coletividade, a um plano subalterno, expondo-o a atos maliciosos a fim de se obter maior indenização que a de justiça, após a declaração de utilidade pública.

Mas por não ser a propriedade absoluta, limitada por disposições de ordem privada e pública, inclusive pelos regulamentos administrativos, fica ela sujeita a alterações que tornam menos pleno o domínio do titular e que "são conseqüência ordinária de atos administrativos que, em vista de um interêsse público atual ou futuro, tolhem a livre determinação do proprietário. Decretando a expropriação, o Estado destina certo bem a um fim de utilidade pública, e enquanto não chama a si o domínio, impõe ao titular restrições que visam a assegurar a consecussão do intento anunciado" (*Problemas de Direito Positivo*, pág. 103, citado pelo Desembargador Prado Fraga, *Revista dos Tribunais*, vol. 231/332).

Por sua vez, esclarece Eurico Sodré que "a desapropriação objetiva-se administrativamente, com a declaração da pública utilidade da coisa sôbre a qual deve recair. Essa declaração importa, fundamentalmente, em nova classificação da coisa, que de particular ou de pública dominical, se transformará em pública de uso comum ou de uso especial. Diz-se que importa, no fundo, em nova classificação, porque esta, em verdade, sòmente se consuma com a execução amigável ou judicial da desapropriação. Antes disso, a coisa declarada de utilidade pública, mantém seu caráter primitivo e conserva-se no pleno domínio de seu proprietário" (*Desapropriação*, 2.ª edição, pág. 73).

Fazendo essa citação, o Dr. J. C. Ferreira de Oliveira, em brilhante sentença confirmada com gabos pela egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça e inserta na *Revista dos Tribunais*, por último mencionada, concluiu que "forçoso é convir que dentro do prazo de validade do decreto declaratório de utilidade pública, que é de 5 anos entre nós, por fôrça do preceito do art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, poderia a ré indeferir legalmente a construção de quaisquer benfeitorias ou construções no terreno"... "Só a caducidade obriga a Administração à indenização de prejuízos acaso decorrentes do ato declaratório. E' preciso, porém, que se trate de prejuízos reais e não imaginários e que o vínculo entre êles e a declaração seja claro".

Como se vê de fls., o Sr. Prefeito Municipal indeferiu o pedido de licença para a construção, por motivo de ordem técnica (fls.), mas na contestação de fls. e alegações finais, ressalta que se deferisse estaria na obrigação de indenizar o autor da edificação e dos lucros cessantes, de vez que isso importaria no consentimento a que se refere o parágrafo único do Decreto-lei n.º 3.365.

Êsse preceito está revigorado por recente lei que modificou aquêle diploma e que subordina o pagamento das benfeitorias úteis à autorização do expropriante, abrangendo o legislador, nestas, as construções. Ora, indeferindo a Administração o requerimento para a construção em área declarada de utilidade pública, a fim de não sujeitar-se depois à indenização, pratica ato no

exercício regular de um direito e contra o qual nada pode reclamar o particular e não um ato ilícito.

Quais seriam os prejuízos do autor pelo retardamento da apreciação do alvará solicitado?

E' necessário esclarecer, para se responder à pergunta, que a Praça Princesa Isabel obedece a um plano urbanístico, motivo pelo qual se cogitou de sua ampliação, alargando-a. E' notório que compreende ela 2 quarteirões, um dos quais já alargado e com novas construções. Resta apenas um, onde sofre solução de continuidade no alinhamento, aparentando uma espécie de estrangulamento, onde se situa exatamente o imóvel do autor, em tôda sua extensão da frente aos fundos.

Dêsse modo, o autor não podia ignorar que, mesmo caduco o primeiro decreto expropriatório, outro sobreviria não só para não deixar um aleijume estético em parte central da cidade, como para evitar ali se construísse para não crescer a indenização, quando a mesma fôsse efetivada. E a verdade é que nunca pretendeu edificar no terreno, pois do contrário não teria deixado transcorrer tanto tempo a contar da caducidade da primeira declaração de utilidade pública. E o mais interessante é que, para corroborar o que se afirmou, poucos dias antes de ser baixado novo decreto, entrou com o pedido de alvará para levantar um prédio que lhe renderia, segundo a inicial, Cr$ 1.500,00 mensais. Sobrevindo nova declaração, outro caminho não tinha a Administração que o indeferimento. Pouco importava se demorado, dada a nova situação jurídica do imóvel.

Se a construção já tivesse sido licenciada e contratada é claro, que haveria prejuízos a indenizar. A simples confecção da planta com o pedido de alvará não induz dano efetivo.

Assim, a alegação de que êle, autor, ficou privado da renda do prédio, desde o momento em que podia servir ao seu destino, não procede. Não desembolsou o capital necessário à execução da obra, cujo emprêgo de outra forma lhe devia render juros compensadores e, ademais, por ocasião em que se efetivar a desapropriação lucrará com a valorização do imóvel. E esta é uma realidade, como se vê dos laudos periciais de fls.

E agora, com a alteração do art. 26 em virtude de recente lei, o valor não mais será contemporâneo da declaração de utilidade pública e, sim, da avaliação, o que constitui mais uma vantagem para o autor.

Restaria apenas um tópico da inicial em que se vislumbraria uma despesa a indenizar, qual seja a feitura da planta por construtor licenciado e o pagamento dos emolumentos pagos à Prefeitura. Isso, no entanto, em face das circunstâncias já apontadas corresponde a um risco a que quis se sujeitar o autor. Conhecia de antemão a inviabilidade do licenciamento. Deve arcar com as conseqüências.

Outro ponto a que se aferra o autor é o referente à incompetência do Prefeito para decretar desapropriação. Esta é ato de rotina administrativa e sòmente o Executivo é o árbitro da conveniência ou não da realização de obras públicas. Desde que haja verba não necessita de autorização legislativa. Aliás, o Legislativo também pode declarar de utilidade pública qualquer bem, o que, no entanto, não dispensa o decreto executivo. Isso é o que dispõe o art. 6.º, complementado pelo 8.º do Decreto-lei n.º 3.365, e que se tornou matéria vencida nos Tribunais do País.

Em face do exposto, julgo improcedente a ação e condeno o autor nas custas.

Para ser publicada hoje.

Bragança Paulista, 21 de junho de 1956. — *Heli de Quadros.*