DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA

— A declaração de utilidade pública de terreno não obsta que nêle se edifique.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Haydée de Melo Zarvos e outros
Mandado de segurança n.º 83.534 — Relator: Sr. Desembargador J. M. GONZAGA

ACÓRDÃO

Nestes autos de mandado de segurança n.º 83.534, da comarca de São Paulo, impetrantes Haydée de Melo Zarvos e outros e impetrado o Sr. Prefeito Municipal de São Paulo: Acordam, em sessão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, os desembargadores que a integram, por votação unânime, repelida a preliminar, conceder a segurança, nos moldes abaixo declarados.

Custas como de direito.

Os impetrantes, proprietários de imóveis, sitos nesta Capital, à rua da Consolação ns. 166/190, lançam o presente mandado de segurança, contra ato do Sr. Prefeito Municipal, que determinou, a final, o arquivamento de processo, relativo à aprovação de planta, a fim de erguerem, no local, um grande edifício, destinado a escritórios. Indeferido o pedido, de comêço, pelo Sr. Secretário de Obras, da Prefeitura, sob fundamento de que aí se previa o alargamento da rua, voltaram-se os interessados ao Sr. Prefeito, solicitando a desapropriação, com andamento rápido, dos aludidos imóveis, ou a expedição do alvará referido. Não obtendo uma coisa, ou outra, até agora, sim, simplesmente, a declaração de utilidade pública, recorrem ao presente remédio.

O Sr. Prefeito informa que a aprovação das plantas já ficara indeferida de vez, em 7 de maio de 1956, aparecendo a destempo, pois, êste mandado.

Aliás, consoante adianta a Municipalidade, aqui admitida como assistente, encontrando-se a área em causa para ser desapropriada, indamissível seria, em qualquer caso, a construção, sob pena de ensejar-se um verdadeiro enriquecimento sem causa, com as obras que logo se veriam atingidas pela diligência anunciada.

Nesta instância, o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça veio no sentido de repelir a preliminar de decadência e, *de meritis*, de conceder a segurança.

Rejeitam a preliminar. Embora indeferida a aprovação da planta, há um ano, pelo Sr. Diretor de Obras, logo ofereceram os impetrantes o requerimento por fotocópia nos autos, em que se mostravam inconformes com o resultado. Portanto, da repulsa atribuída à derradeira provocação, merece contar-se o mandado. E êsse proceder, omisso, a negativa de uma rápida desapropriação — não, a simples declaração de utilidade pública — ou da expedição do alvará, só se refletiu, de vez, com o arquivamento do processo administrati-

vo, em abril do corrente ano. Surgindo em junho o reclamo, não desponta, às claras, com a marca de extemporâneo.

Viável ainda o remédio, estão em que procede, nos moldes em seguida determinados. A declaração de utilidade pública, no Direito pátrio, ao contrário do que acontece em outras legislações (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 200, pág. 388), não retira do proprietário a faculdade de utilização ou disposição do imóvel, submetido ao ato acima. "O decreto que declara a utilidade pública não priva o particular de sua propriedade, tanto que êle pode negociar com ela" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 108-112). Conseqüentemente, também nêle é permitido construir, enquanto no gôzo da respectiva posse. A simples declaração de utilidade pública, ou a possibilidade de ocupação do local, em plano de obras já delineado, não se afiguram óbices regulares à construção. O argumento *ad terrorem* da Municipalidade, do inútil aumento do valor da coisa, de expropriação prevista para breve, responde-se que desaparecerá de todo tal eventualidade, sincero seja o intuito do Poder Público, a quem nada impede de retirar das mãos dos proprietários, desde logo, a posse da coisa, promovendo ou, tão só, iniciando o processo desapropriatório. Nem se invoque o prazo de cinco anos, que se concede à expropriante, para efetivar a medida. Na verdade, conta com o referido prazo, legalmente, não se tornando possível seja forçada a encurtá-lo, ainda que por provocação dos expropriados. A desapropriação inversa, é estranha ao Direito brasileiro (*Revista dos Tribunais*, vol. 239, pág. 226). "Ao poder expropriante cabe resolver soberanamente sôbre a oportunidade da execução do decreto de desapropriação (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 263). Não se acha a Municipalidade, realmente, obrigada a precipitar os acontecimentos. Daí, porém, não conseguir trazer aos munícipes outras restrições, afora aquelas estabelecidas em lei, máxime resguardada do reparo, no posterior processo da expropriação, de qualquer acréscimo indevido ao valor do imóvel, por fôrça do disposto no art. 26, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. Em suma, não despido do uso e gôzo da coisa declarada de utilidade pública, o proprietário pode nela construir. Mas, sempre sujeito às conseqüências entrevistas na legislação especial (Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, art. 26, parágrafo único), facultando esta, ademais, ao poder expropriante, arredá-las tôdas, efetivando, com rapidez, a diligência noticiada. Aliás, é o que tem assentado a jurisprudência, ao proclamar ofensivo do direito de propriedade "o fato da não aprovação de planta de construção de prédio, sob fundamento de ter sido declarado de utilidade pública o terreno no qual ia ser levantada a obra" (*Revista dos Tribunais*, vol. 200, pág. 383). E' que só retirando a coisa da posse do proprietário, com o processo expropriatório, se permite à Administração levantar, com antecedência, antes da transmissão da propriedade, que se efetiva com o pagamento do preço (Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, art. 20), empecilhos à sua livre fruição. "A expropriação só se efetiva com o pagamento da indenização, com a sentença que fixa o preço da expropriação" (acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 14, pág. 112), depois de devidamente transcrita. "A perda (da propriedade) só se dá, se em causa direito imobiliário, com a transcrição. Aquisição, também, sòmente se dá com a transcrição" (cf. Pontes de Miranda, *Comentários à Consttiuição de* 1946, 1953, vol. IV, págs. 274-278). Concedem, pois, a segurança, para afastar o obstáculo à aprovação da planta, porventura seja o único a declaração de utilidade pública, permanecendo ressalvado à assistente, outrossim, a imediata expropriação da coisa ou discutir, em tempo, a natureza dos acréscimos trazidos ao terreno, face ao disposto no art. 26, pará-

graço único, do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

São Paulo, 7 de outubro de 1957. — *J. M. Gonzaga*, Presidente. — *Cantidiano de Almeida*, Relator. — *R. F. Ferraz de Sampaio*. — Tomaram parte no julgamento, com votos vencedores, os Desembargadores Rafael de Barros Monteiro e Prado Fraga.