DESAPROPRIAÇÃO — UTILIDADE PÚBLICA — VARIAÇÃO DO OBJETO

— O expropriante não está adstrito a utilizar a coisa apenas no objetivo inicialmente declarado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Pompeu Augusto dos Santos *versus* Prefeitura Municipal de Santos
Apelação cível n.º 80.369 — Relator: Sr. Desembargador
SÍLVIO BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 80.369, da comarca de Santos, em que são apelantes Pompeu Augusto dos Santos e Dr. Paulo da Costa Menano e apelada a Prefeitura Municipal de Santos: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, por votação unânime, negar provimento ao recurso e confirmar, por seus jurídicos fundamentos, a sentença recorrida, por

conforme às provas dos autos, à lei e ao direito, aplicáveis à espécie.

Custas pelos recorrentes na forma da lei.

São Paulo, 7 de novembro de 1957. *Cantidiano de Almeida*, Presidente. — *Sílvio Barbosa*, Relator. — *R. F. Ferraz de Sampaio*. — *Costa Leite*.

*

SENTENÇA

Vistos, etc.

Pompeu Augusto dos Santos e Dr. Paulo da Costa Manso, devidamente representados, fizeram citar a Prefeitura Municipal de Santos para esta ação cominatória em que, com fundamento no art. 1.150 do Código Civil e na forma do art. 303 da lei processual, pretendem seja ela obrigada a oferecer-lhes, pelo preço da desapropriação, a parte do imóvel Areia Branca a que não deu o destino legal, sob pena de incorrer nas sanções conseqüentes à inexecução do preceito.

Segundo esclarece a inicial, autorizada pela Lei n.º 310, de 27 de maio de 1941, a ré desapropriou naquele sítio um terreno destinado a um cemitério, mas, não obstante passados 13 anos, só se utilizou, para aquêle efeito, de pequena porção, restando inaproveitada uma área de 275.713,50 m2, onde milhares de pessoas se instalaram e construíram, aguardando anciosas o implemento do prazo da prescrição aquisitiva. Por isso, e porque a ré, em vez de se opor a tal situação, salvo uma limitadíssima ação de reintegração de posse não levada a têrmo, procura agravá-la destinando a porção restante dos terrenos a edificações para locação e renda, de acôrdo com recente projeto de lei; e ainda porque, dentro do perímetro da cidade, há centenas de terrenos em condições de servir àquele propósito, querem os autores, antigos proprietários do bem expropriado, exercer o direito que a lei lhes confere, de readquirir o domínio da coisa, mediante o pagamento da importância recebida a título de indenização, sujeitando-se a ré, se não atender ao preceito, às sanções previstas para a desatenção à ordem judicial.

Contestou a ré (fls.), reafirmando o propósito, nunca abandonado, de estender àquela parte do terreno o cemitério que já ocupa uma área de 46.000 m2, e frisando que só a falta de meios orçamentários não lhe permitiu até agora cuidar disso. Assim, cercando desde logo a porção que inadiàvelmente ia ser utilizada para sepultamentos, ficou aguardando melhor oportunidade para prosseguir na execução do projeto primitivo. Nessse ínterim, todavia, premidas pela falta de habitações, centenas de pessoas invadiram o terreno e ali construíram miseráveis casebres, nos quais se mantêm ainda, sem embargo da ação de reintegração de posse requerida neste Juízo como meio de compelilas a afastar-se.

Tal era a situação — continua a defesa — em março dêste ano, quando as chuvas inclementes e de violência imemorial, desmoronando casas e destruindo chalés, vieram pôr ao relento, desabrigadas e maltrapilhas, algumas centenas de moradores dos morros ou zonas mais próximas. Daí, como imperativo de momento, ter ocorrido aos poderes públicos a idéia de utilizar aquêles terrenos com casas de tipo popular destinadas aos flagelados, em caráter provisório, e onde ficariam até que, de outra forma, se resolvesse sua situação precaríssima. Isso mesmo foi sublinhado na mensagem que acompanhou o projeto de lei enviado à Câmara naquele sentido e que, em sendo aprovado, como se espera, permitirá a efetivação dêsse plano de emergência.

Com êsses argumentos, e sustentando que a eventual alteração do projeto, que justificou a desapropriação, não prejudica o direito do expropriante, desde que a utilização seja sempre em coisa de utilidade pública, impugna a ré a

pretensão dos autores, cujo egoísmo se estampa no desejo de acrescer uma fortuna já grande e ainda que isso represente novo sacrifício para tôda a coletividade.

Saneado o processo (fls.), realizou-se no dia 12 dêste mês a audiência de instrução e julgamento, ocasião em que a ré reiterou, no próprio têrmo (fls.), os argumentos já expostos na contestação, enquanto os autores aduziram em memorial suas razões finais (fls.).

Decido:

1. A propriedade, pedra angular de nossa organização político-social, é garantida em sua plenitude pela Constituição (art. 141, § 16), e a lei civil (art. 524) assegura ao titular do domínio o direito de usar, gozar e dispor de seus bens como bem entenda.

Tais garantias, entretanto, sofrem limitações decorrentes do interêsse geral, que prevalece sôbre o privado, porque, do contrário estaria abalada *de fond en comble* a própria estrutura daquela organização. "Não existe, disse Whitaker (*Desapropriação*, 3.ª ed., pág. 9), direito cujo exercício seja ilimitado, pois, vivendo o homem em sociedade, todos os seus interêsses precisam conciliar-se com os direitos superiores do Estado". A desapropriação é, assim, o meio de que se vale o Poder Público para, no desempenho de suas atribuições precípuas, orientar a vida da coletividade no sentido de sua própria felicidade. *Salus populi suprema lex est.*

No exercício dêsse poder de *imperium*, privativo da União, do Estado ou do Município, o Poder Público é soberano quando aquilata a necessidade ou utilidade de determinado bem para efetivação de um plano de interêsse geral. Por isso mesmo, a lei que regula a matéria (Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941) veda ao Judiciário decidir, no processo de desapropriação, se se verificam ou não os casos de utilidade pública (art. 9.º). Em favor da sinceridade da declaração do expropriante existe uma presunção *juris et de jure.*

Como se verifica dêste apanhado, o Poder Público que desapropria e paga o justo preço, tornando-se, assim, senhor e possuidor do bem antes pertencente ao particular, tão logo a transferência do domínio se concretize, fica inteiramente desligado de tôda e qualquer dependência em relação ao antigo proprietário. A lei, todavia, procura ser eqüânime e prevê a hipótese de, por um motivo superveniente, ser abandonada a idéia que deu causa à desapropriação, não subsistindo as razões que justificaram a declaração de necessidade ou utilidade pública. Nesse caso, o expropiante oferecerá ao expropriado o imóvel (Código Civil, art. 1.150, devolvendo êle a importância recebida como indenização. É o direito de retrocessão.

2. Nesta ação, como já se assinalou, pretendem os autores seja a ré obrigada a proceder àquela oferta sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se a compor perdas e danos. Bem é de ver, todavia, que o meio escolhido não é apropriado para o fim visado. A lei (Código Civil, art. 1.150) apenas impôs ao Poder Público o dever de, cessada a razão determinante do ato, propiciar ao ex-proprietário a oportunidade de reaver o bem. Para isso oferecerá a êle o imóvel desapropriado, nada impedindo, entretanto, que a oferta seja recusada, ainda mais porque a posição do antigo dono é de passividade, de expectativa. Não há, pois, um direito à reaquisição da coisa, mas uma oportunidade para tanto, se nisso convier o Poder Público. Nesse sentido decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado em acórdão publicado no vol. 57-94 da *Revista dos Tribunais*, em que, de outro lado, ficou assentado, com apoio no disposto nos arts. 1.150, 1.152 e 1.156 do Código Civil, que, não atendida pelo Poder Público, mediante interpelação, aquela norma, ficará êle sujeito a perdas e danos. Não subsiste, portanto, um direito à reaquisição da própria coisa, afastada

por isso mesmo, desde logo, a hipótese de reivindicação (Whitaker, ob. cit., pág. 74). O que subsiste é apenas o direito de, em procedimento ordinário, haver perdas e danos como indenização por inobservância de uma obrigação de fazer por parte do Poder Público. Nesse sentido, o art. 1.150 criou, tão-sòmente, um direito pessoal em favor do ex-proprietário, não um direito real oponível ao expropriante.

À luz dêstes ensinamentos, vê-se logo que a cominatória é imprópria ao fim visado. Não obstante, tendo prosseguido com o rito ordinário porque contestada, não há negar que o fato é irrelevante, e mais ainda porque dêle não resultou prejuízo para as partes.

3. O Poder Público desapropriante deve oferecer a coisa ao antigo dono "se não lhe tiver dado o destino para que a desapropriou". Essa a condição a que está sujeito e cuja ocorrência fixa também o momento para a oferta que, sendo descurada, provocará de parte do antigo dono o processamento de interpelação. Sempre, porém, se a coisa não tiver o destino indicado na declaração de utilidade pública, porque, só nesse caso, surge a obrigação do expropriante e o correlato direito do expropriado.

No caso dos autos, provou-se (fls.) que, imitida na posse do tererno, em março de 1943 (fls.), a Prefeitura iniciou ali e completou o fêcho de uma área de 46.000 m2, que constituiu um dos cemitérios do Município. Provou-se também que, em 1951 (idem), como a parte remanescente tivesse sido ocupada por intrusos, propôs contra êles ação de reintegração de posse ainda não julgada. Provou-se, ainda, que de nenhuma forma concordou ela com tais construções, que são clandestinas (idem), não obstante seja certo que há ali ligação de água instalada pelo Município.

Tais atos seriam prova segura da desistência do propósito primitivo? Evidentemente, não. Nem se compreende que á ilharga da cidade, e a meio caminho de São Vicente, se tolerasse, como coisa permanente, a edificação de uma quase favela. Só o fato de "nenhum ato da Prefeitura (fls.) exisitir, cedendo a terceiros o uso daqueles terrenos, do que resulta como conseqüência seu caráter de clandestinidade insofismável, prova que outra não é nem podia ser a condição de tais construções. E diga-se aqui, de passagem, que, falar em relaxamento do Poder Público inclusive como elemento favorável à ocorrência do usucapião, é avançar demasiado e ao arrepio da lógica, porque ninguém ignora em Santos que aquêles terrenos valem, no momento, uma fortuna. Por outros motivos, entretanto, chega-se à mesma conclusão.

4. No processo n.º 730-40 relativo à construção do cemitério (fls.) ficou assentado que, "presentemente, as obras que se fazem mister no prosseguimento dos melhoramentos" (fls.) seriam aquelas ali indicadas e cujo custo, já na ocasião, se elevava a Cr$ 1.117.681,00. E foi precisamente essa a porção realizada do plano primitivo (fls.), protelando-se o restante em conseqüência de dois motivos principais: 1.º) a invasão do terreno por terceiros às centenas; 2.º) a falta de meios orçamentários para o custeio das obras. Isso mesmo deixou bem claro, outrossim, a Exposição de Motivos que acompanhou o projeto de lei ora em tramitação na Câmara Municipal a respeito do aproveitamento da área remanescente com a edificação de casas do tipo popular, onde se abriguem os flagelados dos morros. Leia-se: "O objetivo da Prefeitura era o de adquirir área que permitisse a ampliação gradual do cemitério que ia construir, à medida que a necessidade pública o exigisse e o autorizasse a folga orçamentária. Inicialmente, foi destacada uma área com 46.000 m2, murada e preparada para servir de cemitério. Terminadas, entretanto, as obras iniciadas, por falta de vigilância no local, foi a Prefeitura esbulhada da posse de quase todo o restante da área expropriada e que constituía a sua

maior porção. Dada a impossibilidade de repelir os intrusos pela fôrça, ingressou a Prefeitura em Juízo com uma ação de reintegração de posse, ainda em curso".

O que aí está dito afasta qualquer dúvida a respeito de que, em verdade, nunca houve abandono do projeto primitivo, que servira de fundamento à desapropriação. Nem seria concebível que um terreno de quase catorze alqueires fôsse murado de uma vez e desde logo disposto de forma a atender futuramente à finalidade prevista.

Uma coisa talvez pudesse ser alegada: o excesso de área em relação à utilização. Mas não seria êsse um argumento atendível, dada a proibição do art. 9.º da lei especial. E se o Poder Público lança mão da propriedade particular para determinado fim, presume-se, até prova em contrário, a sinceridade do ato.

5. Essa era a situação quando, em março dêste ano, precisamente no dia 1.º, em catadupas, as chuvas desceram sôbre a cidade. Fortes, demoradas e contínuas de horas, ao fim as águas se espraiaram pelas ruas, que ficaram niveladas com os canais, enquanto dos morros desciam em roldão o barro misturado de restos humanos e objetos caseiros, num espetáculo que era alguma coisa de terrível, vergando os corações mais duros ante a desgraça pública. Santos viveu, então, dias de dor, de sofrimento, de castigo. Sua população, tôda ela, amargando a hora má, saiu à rua para levar seu auxílio aos mais necessitados e, todos, num movimento espontâneo nascido de um impulso irrefreável de espírito de humanidade, se desdobraram em atividade no afã de mitigar a dor dos que perderam tudo.

A avalanche passou, as chuvas cessaram, mas os que sobreviveram à tormenta, não puderam subir de novo os morros, onde só havia rasgões da enxurrada e a lembrança de dias mais felizes. Cresceu então, aqui em baixo, a mole dos que ficaram ao relento, só com a roupa do corpo. Velhos, crianças, homens válidos e doentes, todos se nivelaram no infortúnio e curtiram a própria dor no desaconchego de armazéns de café e pátios de grupos escolares transformados em alojamentos coletivos.

Essa situação de desespêro criou para as autoridades um novo problema: a colocação imediata das famílias desabrigadas, cêrca de duas mil e quinhentas, segundo noticiaram as estatísticas referentes aos serviços da Comissão Municipal de Assistência, a cujas reuniões, em certo momento, comparecemos. E foi assim que, entre as diversas soluções aventadas, se fixou afinal, aquêle órgão, na que consistia em localizar essas famílias em casas do tipo popular, que seriam construídas para êsse fim no terreno em aberto e livre ao lado do cemitério da Areia Branca. Daí, o projeto de lei por certidão a fls., visando àquele fim e prevendo que (art. 2.º) "as construções serão feitas a título precário e mantidas enquanto a Prefeitura não necessitar da área para ampliação da capacidade do Cemitério de Areia Branca".

Êsse projeto, tudo indica, será convertido em lei, como imperativo do momento e dada sua alta finalidade. Estará, assim, o Poder Executivo municipal apto a realizar as obras programadas. Em caso contrário, hipótese lembrada só por absurdo, permaneceria apenas o propósito sempre reiterado de ampliação oportuna da necrópole.

6.º O Poder Público, que desapropria por necessidade ou utilidade pública, não está adstrito a utilizar a coisa apenas no objetivo determinante do ato de *imperium*. Desde que aquêle caráter específico subsista, a alteração eventual do projeto primitivo não constitui motivo de invalidação do ato, nem gera direito em favor do expropriatário. Nesse sentido, a lição de Eurico Sodré trazida à colação pela ré e que, por muito explícita, convém relembrar: "Seria ilógico que uma utilidade superve-

niente anulasse a desapropriação ditada por utilidade anterior. A razão primária da desapropriação é classificar de pública ou incluir na categoria das coisas públicas, uma coisa que era particular, pertencia à categoria das coisas privadas. Feita a classificação, não importa a natureza especial do uso da coisa, desde que êste não se desnature" (*Desapropriação*, pág. 287, n.º 10). Também Whitaker, que, depois de assinalar que a lei deverá fixar um prazo para a utilização, não deixando assim margem para manobras de parte do expropriante, coloca a questão nestes têrmos: "se a coisa fôr empregada devidamente, mas depois tiver cessado o motivo que justificou o decreto; se não fôr empregada de acôrdo com o decreto, mas em destino diverso, também de interêsse público, o proprietário, em qualquer dêsses casos, pode pretender a reaquisição"? E êle mesmo responde: "Negativa é a solução da primeira dúvida. Uma vez que a coisa seja empregada no interêsse público, incorpora-se ao domínio do desapropriante de modo definitivo, tendo o ato do Poder Público sua justificativa. Negativa também é a solução da segunda dúvida, porque, havendo outro motivo de interêsse público, nova desapropriação poderia ser decretada, sendo inútil, portanto, a retrocessão" (*Desapropriação*, n.º 143, *a*).

No direito estrangeiro, outra não é a orientação, como lembra Seabra Fagundes (*Desapropriação*, pág. 351) citando Berthelemy e Rivero. E assim têm decidido os tribunais (*Arquivo Judiciário*, vol. 25-20; *Revista dos Tribunais*, vols. 51-31 e 191-708).

Em verdade, se em favor da sinceridade da declaração do expropriante existe uma presunção *juris et de jure*, tanto que a lei (art. 9.º) veda ao Judiciário conhecer do merecimento do pedido, não seria possível limitar *a priori* o âmbito da utilização e restringi-la a um fim predeterminado e único. Dentro dêsse ponto de vista, a indicação do objetivo representa apenas uma cautela em defesa dos direitos do proprietário que, do contrário, estaria sujeito aos caprichos do Poder Público. A indicação, todavia, é em gênero, não em espécie, e daí, a possibilidade de alteração do plano primitivo, se êsse mesmo interêsse público aconselha ou impõe tal procedimento.

Noé Azevedo, o grande advogado e eminente jurista, em comentário a uma decisão do antigo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assinalou êsse fato em palavras incisivas. Ei-las: "O Poder Público precisa ter liberdade de ação. Projeta grandes obras. Necessita, para a sua realização, de servir-se de bens particulares. Decreta a desapropriação. Promove o processo. Avalia a coisa e mede todos os prejuízos sofridos pelo indivíduo. Paga prèviamente a indenização. A sentença declara o bem incorporado ao patrimônio público". E pergunta: "Não teremos aqui um direito de propriedade tão absoluto e intangível quanto o do expropriado? Se a seqüência dos serviços públicos demonstrar que a coisa deve ser aplicada em mister diverso, também de necessidade ou de utilidade pública, por que não há-de o Estado, que é dono da coisa, dar-lhe o destino que entender?" (*Revista dos Tribunais*, vol. 57-101).

Certo que há opiniões e decisões em contrário, como, aliás, salientaram os autores. Não nos parece, entretanto, seja essa a melhor orientação, a que mais se coaduna com as normas que regulam a vida do homem em sociedade. E note-se, para reforço de argumentação, que G. Baudry, em seu livro sôbre desapropriação, esclarece que, se a Administração "já sujeitou o imóvel desapropriado às operações para cuja utilidade pública foi declarada, êsse ato constitui obstáculo à retrocessão" (*Expropriation pour cause d'utilité publique*, pág. 148, n.º 67), enquanto Garsonnet, de seu lado, pontifica, peremptório, no sentido de que "se a Administração informa que os trabalhos projetados estão apenas retardados e que, apesar dêsse atraso, o terreno expropriado terá o destino para que foi ex-

propriado, a retrocessão é inaplicável (*Traité de l'Expropriation*, vol. II, pág. 325).

Aqui paramos. Seja como ampliação das obras do cemitério, seja como construção de casas populares para os flagelados dos morros, a Prefeitura Municipal de Santos utiliza legìtimamente os terrenos desapropriados na Areia Branca, dando-lhes, numa hipótese como noutra, o destino que justificou o ato desapropriatório. Não se caracteriza, assim, a situação prevista no art. 1.150 do Código Civil, nem a interrupção ocasional, ainda que prolongada, das obras iniciadas, é motivo para que o antigo dono se valha daquele dispositivo visando à reaquisição da coisa, ou o pagamento de perdas e danos. Por assim entender: julgo improcedente a ação e condeno os autores nas custas.

Santos, 19 de outubro de 1956. — *José Samuel Arruda.*