DESAPROPRIAÇÃO — DESISTÊNCIA — DANO

— É lícito ao expropriante desistir da ação de desapropriação, mesmo se imitido na posse, devendo o proprietário ficar acobertado de todo e qualquer dano apurado em demanda à parte.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Geraldo Majela Miranda *versus* Departamento de Águas e Energia Elétrica
Agravo de petição n.º 92.886 — Relator: Sr. Desembargador
CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos êstes autos de agravo de petição n.º 92.886, da comarca de São José dos Campos, agravante Geraldo Majela Miranda e agravado o Departamento de Águas e Energia Elétrica: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Intentou, na comarca de São José dos Campos, o Departamento de Águas e Energia Elétrica um processo desapropriatório, contra Geraldo Majela Miranda, proprietário de determinado imóvel, declarado de utilidade pública, por ato do Govêrno estadual (Decreto n.º 27.000, de 13 de dezembro de 1956). Após imitido na posse da coisa, que restou, outrossim, devidamente avaliada, dizendo que "a área expropriada não serve para os fins para que o foi", requereu o expropriante a desistência da ação. Ficou atendido, advindo daí o presente reclamo, de parte do expropriado. Alega que o processo está em fase final, já em vésperas de julgamento. Despesas tiveram que ser adiantadas, inclusive com honorários de advogado e perito. Além disso, apossando-se do imóvel, já o desfigurou, com obras, o Departamento. Mas, a desistência, nos procedimentos expropriatórios, não se permite negá-la, antes dêles findos, porventura se capacite do Poder Público, em tempo, que a coisa não mais se enquadra no campo a que destinada. Qual a vantagem de receber o expropriante o domínio de um imóvel, que não poderá utilizar em benefício da coletividade? Para obstar ocorrências semelhantes, é que se concede a desistência, que não pode, por outro

lado, acarretar gravame ao proprietário, que ficará sempre acobertado, de todo e qualquer dano. Sòmente que não será apurado desde logo, sim, em demanda à parte, onde, devidamente comprovado, não se livra o Poder Público de repará-lo, nas últimas conseqüências, "...até onde o Direito fôr prejudicado, aí tem de chegar o ressarcimento..." (Rui Barbosa, *Obras Completas*, vol. 25, tomo IV, pág. 160). Nem se diga que prejuízo se oculta, na praticabilidade da volta da expropriação, não invalidado o decreto de declaração de utilidade pública, até agora. Revogado, ou não, de expresso, a verdade é que já teve a respectiva fôrça esgotada, com a presente iniciativa, que se confessa malograda, pela impossibilidade de atingir a seus fins. Aliás, subsistindo isolada, paralela, nunca representaria prejuízo, "a mera declaração de utilidade pública", consoante lembrou, em espécie semelhante, o egrégio Supremo Tribunal Federal (acórdão *in Arquivo Judiciário*, vol. 84-230). É certo, Seabra Fagundes não enxerga viabilidade da desistência, em expropriação intentada, de começo, com a prévia imissão de posse. E justifica o assêrto: "A revogabilidade dos atos administrativos que não tem o sentido de uma regra, constituindo apenas uma possibilidade, esbarra nas situações jurídicas constituídas à base dêles. Se, como no caso do decreto de expropriamento, seguido de imissão liminar, o ato principia a produzir os seus efeitos gravando a coisa, e fazendo nascer daí a imediata obrigação de indenizar (só procrastinada pela necessidade de acertar o *quantum*) não será possível revogá-lo" (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, n.º 305 — G. pág. 281). Contudo, de notar-se, nas desapropriações, só se torna definitiva a transferência da coisa, do expropriado ao expropriante, como observa o Ministro Hahnemann Guimarães, "com o pagamento da indenização, com a sentença que fixa o preço da expropriação (voto no recurso extraordinário n.º 5.703, de Minas Gerais, *in Arquivo Judiciário*, vol. 84-231). Antes disso, não há direito adquirido, a impedir a revogação do decreto expropriatório. Só a sentença final, ensinava Whitaker, é que vem obrigar o Poder Público, em definitivo (*Desapropriação*, 1925, pág. 79). Ou como, agora, esclarece o Ministro Orosimbo Nonato: "...não parece, realmente, adversável com argumento de grande consistência a tese que permite renunciar o Poder Público à desapropriação iniciada. Se é a utilidade pública que dá insuflos de vida ao instituto, se é o interêsse social que o justifica, êsses mesmos fatôres pelejam no sentido da possibilidade da desistência, com indenização de prejuízos que o processo e o início da desapropriação hajam causado ao particular" (voto em acórdão no processo extraordinário n.º 5.703, de Minas Gerais, *in Arquivo Judiciário*, vol. 84-232). E, ainda no momento, não tem destorcido o egrégio Supremo Tribunal Federal de entendimento semelhante: "Revogação do ato de desapropriação. Sua possibilidade por inexistência de direito subjetivo do expropriado. A declaração da utilidade pública, para fins de desapropriação é, sem dúvida, atribuição discricionária do Poder Público, e, por igual, a retratação" (acórdão do Tribunal Pleno, no mandado de segurança n.º 1.601, Relator Ministro Ari Franco, *in Jurisprudência*, do "Diário da Justiça", da União, de 9 de dezembro de 1957, pág. 3.201). "Abstração feita do prejuízo causado ao recorrente, que pode obter composição por ação própria..., é irrecusável a desistência que a Justiça local admitiu e homologou. A propósito, a lição de Seabra Fagundes, que o venerando acórdão reproduz, está plenamente consolidada pela jurisprudência dêste egrégio Tribunal. Em verdade, submeter o feito desapropriatório à regra do art. 181 do Código de Processo Civil, que cuida dos efeitos da litiscontestação, em demanda comum, é conferir supremacia às pretensões privadas sôbre o interês-

se público; é desconhecer que a expropriação é uma prerrogativa da Administração, *une mise en ouvre de la puissance publique*, como se exprime Marcel Waline; é, pois, ignorar que o Poder Público que pode em regra revogar unilateralmente os seus atos, tem aqui um âmbito onde decide discricionàriamente, a faculdade de tornar atrás, se não mais opera a causa determinante de sua primitiva resolução" (acórdão no recurso extraordinário n.º 26.117, de São Paulo, *in Jurisprudência*, do "Diário da Justiça", da União, de 25 de agôsto de 1958, pág. 2.554). Em suma, geralmente reconhecida a possibilidade da desistência, de parte do Poder Público, nas expropriações, antes de pago o preço estabelecido na sentença final, ùnicamente se ressalva ao particular "o ressarcimento de prejuízos acaso verificados". Nem a imissão prévia impede a medida. Nesse caso, conforme já advertia Whitaker: "...o proprietário, por outro processo, exigirá indenização pelo dano sofrido com a limitação do uso e gôzo da propriedade" (*Desapropriação*, 1925, pág. 80). No momento, só adiantará o expropriante, as custas totais do feito, incluindo-se nelas os emolumentos do perito judicial e dos assistentes das partes. Os danos acarretados à coisa, bem como o preço devido pela ocupação, até o efetivo retôrno, em outra demanda se reclamarão, acaso superiores ao importe já embolsado, de início, pelo agravante.

São Paulo, 12 de março de 1959. — *Rafael de Barros Monteiro*, Presidente. — *Cantidiano de Almeida*, Relator designado. — *R. F. Ferraz de Sampaio* — *Prado Fraga*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Diz Seabra Fagundes que, "tanto formalmente como pelo conteúdo", o processo judicial de desapropriação "reveste o caráter de ação" (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, n.º 191, pág. 163).

Assim, em relação à atividade processual dos litigantes, não há distinguir o interêsse público do interêsse privado. A invocação do interêsse público, se manifesta ao ser decretada a desapropriação, não no seu processamento.

Como ensina Ihering: "A relação das partes com o juiz consiste na subordinação jurídica; a relação entre estas é caracterizada pela igualdade jurídica. O próprio Estado, quando intervenha em processo civil ou criminal, submete-se jurìdicamente ao juiz, e está nas mesmas condições dos particulares: é uma parte como outra qualquer" (*A Evolução do Direito*, trad. portuguêsa por Abel d'Azevedo, n.º 172, pág. 166).

Aplica-se, pois, ao caso, o disposto no art. 181 do Código de Processo Civil, não só pelos motivos acima referidos, como ainda pelo que vem determinado no art. 42 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941.

Ensina Gian Antônio Micheli que: "Quando intervém a renúncia do autor, ocorre indagar a posição que o réu ocupa a respeito da relação jurídica ou ao estado estabelecido na lide. Em outras têrmos, para que o réu possa continuar o Juízo, após o abandono do autor, é necessário que êle seja do interêsse a continuar o Juízo até obter um pronunciamento no mérito, em relação a uma determinada pretensão. O interêsse de agir, considerado objetivamente, consiste no interêsse a obter uma ordem do juiz, mediante a qual a lei vem atuada, um conflito de interêsse composto segundo a justiça, ou um novo efeito jurídico constituído" (*La Renuncia agli Atti del Giudizio*, 1937, pág. 56, n.º 13).

Ora, o agravante apresentou diversos motivos, todos relevantes, que o levaram a impugnar a desistência requerida pelo expropriante, nesta fase do processo, pedindo, por isso, que se prosseguisse na causa.

Com efeito: O expropriante já foi imitido na posse do imóvel. A desapropriação, por conseguinte, já se acha, pràticamente, realizada, faltando apenas, por parte do expropriante, o paga-

mento do preço que fôr fixado pela sentença, como indenização ao expropriado pela perda de sua propriedade.

Êsse preço, acrescido dos honorários de advogado, nos têrmos do art. 27, § 1.º, do citado decreto-lei, segundo a redação da Lei n.º 2.786, de 21 de maio de 1956, é que constitui a justa indenização devida ao expropriado.

De outra parte, conforme consta do laudo de fls., doc. de fls. e fotografias de fls., o terreno já foi modificado em sua estrutura pelos trabalhos efetuados pelo expropriante, não sendo o expropriado obrigado a recebê-lo, com a sua constituição assim modificada.

Como diz o expropriado, a prevalecer a desistência pretendida pelo expropriante, terá ela a feição de uma prelação obrigatória, no curso da ação, que vem a constituir um absurdo jurídico. Além disso, o expropriado já levantou 80% da importância depositada pelo expropriante e, segundo êle informa, grande parte dessa importância já consumida, no custeio desta mesma ação.

Tudo isso vem demonstrar que a ação deve prosseguir, a fim de que o expropriado venha a receber a justa indenização que a Constituição lhe assegura pela perda da sua propriedade.

Se o terreno expropriado não serve para a finalidade a que o expropriante lhe havia destinado, poderá êste valer-se do art. 1.150 e segs. do Código Civil, mas o expropriado, contra a sua vontade, não mais poderá ser obrigado a receber o terreno, de que já foi desapossado, a pedido do próprio expropriante.

Em conclusão: Segundo a lição de Seabra Fagundes, baseada no art. 181 do Código de Processo Civil, a desistência: "terá lugar quando o expropriante, antes de oferecida a contrariedade, julgue inconveniente levar adiante a ação, desistindo assim, por ato unilateral, do seu prosseguimento, ou quando, após o despacho saneador (passada a fase do acôrdo que se pode dar e homologar no próprio curso da ação, como prevêem os arts. 22 e 23) cheguem autor e réu a entender-se desistindo expressamente do prosseguimento do processo" (ob. cit., n.º 500, pág. 360, notas 1 e 2).

Não tendo havido, no caso, tal entendimento entre autor e réu, e, pelo contrário, havendo o réu se insurgido contra a desistência requerida pelo autor, não podia a mesma, em face do disposto no art. 181 do Código de Processo Civil, ter sido homologada pelo Dr. Juiz de Direito.

Em face do exposto, dava provimento ao agravo, para reformar a respeitável sentença agravada, a fim de que a ação prosseguisse, nos têrmos da lei.