DIREITO DE PROPRIEDADE — OBRA PÚBLICA — ABUSO DE PODER

— Jamais se atribuiu à Fazenda Pública o privilégio de invadir arbitràriamente a propriedade alheia e aí construir livremente, sem prévia desapropriação, para sujeitar-se tão-sòmente à sanção de perdas e danos.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Eulália Dias da Silva Borges e outros
Recurso extraordinário n.º 23.516 — Relator: Sr. Ministro NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos as presentes autos de recurso extraordinários n.º 23.516, em que é recorrente a Municipalidade de São Paulo e recorrida Eulália Dias da Silva Borges, acorda a 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, não conhecer do dito recurso, na conformidade das notas precedentes, integrantes desta decisão. Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 17 de maio de 1954 — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente. — *Nélson Hungria*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Nélson Hungria* — Eulália Dias da Silva Borges e outros, proprietários do terreno fronteiro à Rua Voluntários da Pátria, limitado pela Avenida Cruzeiro do Sul, Rua Santa Eulália e a "casa de fôrça" da Light, na capital de São Paulo, intentaram nunciação de obra nova contra a Prefeitura Municipal, que, para ampliar o leito da primeira dessas ruas, no ponto em que é estreitado por um pontilhão, sob o qual passa uma vala que se prolonga pelo aludido terreno e por onde se escoam águas pluviais, entendeu de colocar aí um tubo Armco, construir altos muros de arrimo e fazer aterros, mas sem deter-se na linha divisória da via pública, penetrando numa extensão de mais de 7 metros pelo terreno particular. Foi a ação julgada procedente, condenada a Prefeitura a demolir as obras nessa parte. Houve apelação, mas não teve provimento; e daí o presente extraordinário, com pretendido apoio nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, pois o acórdão recorrido teria violado os arts. 35 e 36 da lei de desapropriações, 159, 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553 do Código Civil e 291 do Código de Processo Civil e entrado em conflito com aresto de outros Tribunais.

A fls. 281 oficiou o Dr. Procurador-Geral da República, que opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O *Sr. Ministro Nélson Hungria* (Relator) — Nada têm a ver com o caso os arts. 35 e 36 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941. O art. 35 cuida da inadmissibilidade da reivindicação dos bens expropriados e já incorporados à Fazenda Pública, ainda que haja nulidade do processo de desapropriação — caso em que qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

O art. 36 refere-se à "ocupação temporária que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização". No caso vertente, não precedeu desapropriação alguma, e a permitida ocupação temporária, como é óbvio, não é para o fim de construções permanentes no terreno alheio, mas para objetivo idêntico ao de que trata o art. 587 do Código Civil, isto é, uso transitório do prédio alheio, quando indispensável à reparação ou limpeza, construção ou reconstrução do prédio vizinho.

Nenhuma aplicação, igualmente, podem ter, aqui, os invocados artigos do Código Civil. As perdas e danos ou indenização de que falam tais artigos não excluem a demolição da obra nova nunciada.

Nem jamais se atribuiu à Fazenda Pública, em época normais, o privilégio de invadir arbitràriamente a propriedade alheia e aí construir livremente, sem prévia desapropriação, para sujeitar-se tão-sòmente à sanção de perdas e danos. Para restituição ao *statu quo ante*, é ela tratada *ad instar privatorum*. A ação de nunciação de obra nova era a cabível na espécie, e não exclusivamente a ordinária de indenização.

O único aresto do outro Tribunal que poderia ser pôsto em contraste com o acórdão recorrido, para ser reconhecido o dissídio jurisprudencial justificativo do apêlo extraordinário, é o do Tribunal Federal de Recursos publicado na *Revista Forense*, vol. 130, págs. 114-117; mas êste versou sôbre caso em que não houvera embargo de obra nova por parte dos prejudicados, — o que muda inteiramente o aspecto da questão.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: "Não conheceram do recurso, por votação unânime".

Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro Ribeiro da Costa.

Deixou de comparecer o Exmo. Senhor Ministro Barros Barreto (Presidente), por se achar em gôzo de licença especial, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos.