DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA — DIREITO DE CONSTRUIR

— O decreto que declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação, não importa na eliminação da propriedade.

— Antes de efetivar-se a desapropriação pode, o proprietário, construir no seu imóvel; mas sòmente será indenizado da obra nova se o expropriante houver consentido na construção.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Joaquim de Araújo Braga
Recurso extraordinário n.º 49.820 — Relator: Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 28 de junho de 1962. — *Luís Gallotti*, Presidente. — *Gonçalves de Oliveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente. Por decreto, foi declarada a utilidade pública de determinado imóvel pela Prefeitura de São Paulo.

O proprietário, não obstante, pretendeu construir na referida área e pediu segurança para êsse fim.

A segurança foi indeferida (fls. 60), reformada a sentença, acentuando o acórdão:

"A jurisprudência desta Câmara, em reiterados pronunciamentos (*Revista dos Tribunais*, 292/640, 298/582 e 306/650), vem destacando a ilegalidade do congelamento de zonas, só pela perspectiva de o Poder Público vir a dar a execução a leis expropriatórias.

Seabra Fagundes, a fls. 67 do seu livro sôbre desapropriações, bem acentuou quais os efeitos decorrentes da declaração de desapropriação. Nêles não inclui a lei o de impedir o proprietário de levantar construções no imóvel. Poderá fazê-lo, sujeitando-se às conseqüências previstas no art. 26, parágrafo único, da lei de desapropriações."

Daí o presente extraordinário, admitido dada a divergência da decisão recorrida com acórdão desta Côrte, no recurso extraordinário nº 22.079, versando espécie idêntica.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo desprovimento:

"1. A Prefeitura Municipal de São Paulo, Estado de São Paulo, recorreu, extraordinàriamente, com apoio nas alíneas *a* e *d* do permissivo constitucional (fls. 73).

2. O recurso extraordinário só foi admitido com fundamento na alínea *d* (fls. 77).

3. Bem imóvel. Decreto de expropriação. Pedido, pelo proprietário, após a declaração da utilidade pública, de licença de construir no imóvel indicado à expropriação. Negada a licença.

4. Decidiu-se, no caso, em resumo, que se não incluem, nos efeitos do ato declaratório da desapropriação, o de impedimento de construir no imóvel expropriando (fls. 72).

5. A Constituição federal, ao conferir à Administração pública o *poder* de desapropriar, outorgou-lhe *direito formativo extintivo*, que se exerce pela expedição do ato decretual declaratório da utilidade, ou necessidade públicas.

O *decreto de expropriação* é ato *declaratório de conhecimento*, porque, por êle, o Poder Público diz o que vai desapropriar e indica qual a utilidade, ou necessidade públicas. Implìcitamente, há, também, *declaração* de que vai exercer aquêle *direito formativo extintivo*.

Não se dá, pelo ato decretual *declaratório* da desapropriação, a *perda* da propriedade, o que seria contrário à Constituição federal; há, só, nêle, *declaração* de vontade estatal. Não há, assinale-se, *eficácia extintiva* do direito de propriedade. Via de conseqüência, o proprietário pode usar a coisa exproprianda, inclusive, *construindo*. Não fôra assim, o ato declaratório da expropriação eficacizaria a *perda* da propriedade, antes da respectiva *indenização*, que há de ser *prévia*, nos têrmos do mandamento constitucional. Não há *perda* da propriedade, antes da *indenização*.

6. Estamos em que o venerando aresto recorrido não merece censura.

7. Demonstrado, entretanto, foi o conflito jurisprudencial.

8. Isso pôsto, que se conheça, preliminarmente, do extraordinário; e, conhecido, que o colendo Supremo Tribunal Federal lhe negue provimento.

Distrito Federal, 15 de maio de 1962. — *Firmino Ferreira Paz*, Procurador da República.

Aprovado: *Evandro Lins e Silva*, Procurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Dispõe o art. 26, parágrafo único, da Lei de Desapropriação, Decreto-lei nº 3.365, de 1941, que no valor da indenização, contemporâneo ao da avaliação que se procede, na ação, "serão atendidas as benfeitorias necessária feitas após a desapropriação; as úteis, quando feitas com autorização do expropriante".

Ora, pela transcrição do preceito legal se verifica que na declaração de utilidade pública se contém, implicitamente, como poder, decorrente da lei, de vedar ao expropriado indenização por benfeitorias que não sejam necessárias, as quais, de resto, se autorizadas viriam a onerar o expropriante, com o acréscimo do valor da indenização. É certo que, relatando o acórdão dêste Tribunal apontado como divergente, assinalava Nélson Hungria: "É claro que se a construção não pode ser feita, mesmo abstraído o decreto de autorização da expropriação, sem licença da recorrente, é óbvio que esta tem pleno direito de negá-la quando, existindo o referido decreto, não queira incorrer na obrigação de indenizar a construção" (recurso extraordinário nº 22.079, de 16-4-53). Neste mesmo sentido decidiu o Supremo Tribunal no recurso de mandado de segurança nº 38.850, sessão de 9-7-59.

Do ponto-de-vista doutrinário, esclarece Villegas que a questão é de ordem legislativa:

"Algunas legislaciones establecen que las mejores introducidas en el bien sometido a la acción expropiatoria con posterioridad al acto que lo afecte no serán tomadas en cuenta para fijar la indenizacion. La razón consiste en que se presume que ellas han sido effectuadas com mira a aumentar la suma a satisfacer por el expropiante.

Como medida preventiva para no agravar inecesariamente las obrigaciones del Estado, una disposicion de esa naturaleza es plausible; pero como los justos derechos del propietario no deben ser lesionados, es indispensable prever los casos en que la prohibición no haya de jugar. En ese sentido debe comprenderse las mejoras de carater indispensable" (A. Walter Villegas, *Expropriación por oause de utilidad publica*, págs. 118/9, 1939).

No direito italiano, como no nosso em que declarada a utilidade pública podem as autoridades ocupar o imóvel objeto da desapropriação (art. 7º), a doutrina e a jurisprudência são no sentido da não indenização, conforme registra Carugno:

"Se nel periodo intercorso dall'occupazione temporanea a quella definitiva l'espropriante ha eseguito delle construzioni, à ovvio che l'espropriato no pùo avvantagiarsi di tali opere e pretendere che siano valutate nello stabilire l'ammontare dell'indennità" (*Espropriazione per Pubblica utilità*, 1950, pág. 205).

Neste mesmo sentido é a lição de Lentini, apoiada no art. 42 da Lei de Desapropriação e na justificativa de Pisanelli, segundo a qual a razão de ser da proibição é não onerar o expropriante, nem dificultar-lhe a execução da obra pública (Lentini, *Le Espropriazioni per causa di Pubblica utilità*, 1936, págs. 158/9).

Como esclarece, porém, o parecer da Procuradoria-Geral da República, o decreto de desapropriação, em nosso direito, não importa na alienação da propriedade, mas, apenas declara a utilidade pública do imóvel para fins previstos em lei. O Poder expropriante tem o prazo de 5 anos para tornar efetiva a desapropriação.

Tenho por isso mesmo que, antes de efetivar-se a expropriação, o particular tem direito de levantar, no seu imóvel, as construções que lhe aprouver, não

tendo, porém, direito de ser indenizado, salvo se a expropriante assentir na construção.

O poder de autorizar as construções não coincide, necessàriamente, com o poder que expropria. Salvo quando é a municipalidade que desapropria. Mas, esta não pode, só por êsse fato, ficar em condição mais desfavorável do que a União e o Estado. Desta sorte, ao autorizar a construção, no poder que lhe cabe como superintendente das edificações no Município, há de se lhe ressalvar o direito de declarar que não responde pelo valor da construção, como facultado no art. 26 da Lei de Desapropriação, aplicável, por analogia, no caso de construções novas, já que é expresso o preceito, no que diz respeito às benfeitorias úteis.

É, a meu ver, uma restrição, que se impõe, aqui, ao direito de propriedade.

Em vista do exposto, conheço do recurso, dada a divergência jurisprudencial, que reconheço, e dou-lhe provimento, em parte, apenas para declarar que não são indenizáveis as construções que forem levantadas no imóvel declarado de utilidade pública.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: conhecido e provido, em parte, unânimemente.

Relator — o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira. Presidente da Turma — o Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Chaves, Gonçalves de Oliveira, Cândido Mota Filho, Ari Franco e Luís Gallotti.