DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA — JUSTA CAUSA — MANDADO DE SEGURANÇA

— Não é possível, em processo de mandado de segurança, sustar uma desapropriação, para verificar se o caso é de utilidade pública.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Julião Rangel de Macedo Soares
Recurso extraordinário n.º 42.071 — Relator: Sr. Ministro
HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 42.071, Distrito Federal — Prefeitura contra Julião Rangel de Macedo Soares.

Acordam os Ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso por maioria, dando-se provimento contra o voto do Relator, incorporado a êste relatório e notas taquigráficas.

S. T. F., 21 de janeiro de 1960. — *Barros Barreto,* Presidente. — *Cândido Mota Filho,* Relator .

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, está em causa o venerando aresto constante de fls. 40-45, proferido pela 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos seguintes têrmos:

"Nulo é o decreto de desapropriação quando invoca motivo patentemente contrário à verdade dos fatos e sòmente poderia beneficiar o interêsse particular de comerciantes.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 1.414, de que é requerente Julião Rangel de Macedo Soares e informante o Prefeito do Distrito Federal, acordam os Juízes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça em conhecer do mandado contra o voto do Relator, Desembargador Espínola Filho e, no mérito, conceder a ordem, contra o voto do Desembargador Roberto Medeiros.

Desembargador Julião Rangel de Macedo Soares impetra mandado de segurança contra o Prefeito do Distrito Federal que, sem justa causa, desapropriou o imóvel sito na Praia de Botafogo nº 472.

Alega que é proprietário do referido imóvel que, em março de 1943, em pleno regime ditatorial, foi compulsòriamente ocupado pela Coordenação da Mobilização Econômica que, por sua vez o transferiu à Prefeitura do Distrito Fe-

deral para ali ser explorado um mercadinho para operários, com o aluguel arbitràriamente fixado em Cr$ 9.300,00 mensais; que, mesmo com êsse aluguel ínfimo, a locatária está em mora desde 1º de janeiro de 1957, tendo em conseqüência, sido o seu despejo decretado no Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública, 2º Ofício e concedido o prazo de noventa dias para a desocupação; que em se tratando de mercado e interessando ao impetrante a sua permanência no local, deixou de dar ciência aos concessionários quer da propositura da ação, quer da decretação do despejo, preferindo mantê-los nesta situação até a aprovação final da planta de construção de um edifício de grandes proporções, encerrando em sua estrutura uma área destinada à instalação de um mercadinho; que, em 1952, conforme processo nº 2.000.910-52, o impetrante tomou a iniciativa para a construção dêsse edifício, cujo projeto foi aceito pelo Prefeito João Carlos Vital, a 21 de agôsto de 1952, com a condição de ser o projeto desenvolvido, estudado o plano do financiamento da obra e ser reservado um local para a instalação de um mercado regional; que, ainda em despacho publicado no *Diário Oficial* de 19 de junho de 1956 o Prefeito Negrão de Lima aprovava o parecer em que era reconhecido o direito de construir do requerente nos têrmos do projeto por êle apresentado (fls. 15); que o mesmo prefeito exarou seu acôrdo em parecer do Secretário-Geral da Agricultura no sentido de ser aprovada essa construção (fls. 16); que não obstante essa autorização para construção do edifício foi revogada arbitràriamente pelo referido Prefeito, dando motivo ao pedido de mandado de segurança nº 1.326, distribuído a esta 4ª Câmara e, com êste, em curso de julgamento; que, para frustrar a concessão dêsse mandado, o Prefeito expediu o Decreto nº 13.683, de 28 de novembro de 1957, desapropriando o imóvel, em que é declarado o imóvel de utilidade pública para permanência de um mercado, que já era garantido no projeto da obra pretendida pelo requerente; que além do mais não pode competir à municipalidade o direito de comerciar, pois o município não é comerciante, sendo portanto nula a desapropriação com tal objetivo.

Informa a Prefeitura não ser cabível a segurança contra ato desapropriatório pela impossibilidade de se negar de pleno a existência do interêsse social invocado para a desapropriação.

O que pôsto:

O Decreto nº 13.683, de 28 de novembro de 1957, declarou de utilidade pública para o fim de desapropriação o imóvel nº 472 da Praia de Botafogo, "necessário à manutenção do Mercado Regional de Botafogo" (fls. 11).

Êsse decreto é evidentemente uma resposta ao pedido de segurança para construção do edifício no local, formulado judicialmente pelo requerente em julho de 1957, e visa frustrar seu deferimento, pela dificuldade prática e risco na efetivação da pretendida construção.

Resta a apurar a legalidade dêsse decreto expropriatório, porque, como mostra Eurico Sodré, citado no parecer do Dr. Procurador-Geral, "desde que não foi evidentemente pública a utilidade, não poderá haver a desapropriação."

No caso essa utilidade pública consistiria, segundo o referido decreto, na "manutenção" dum mercado regional.

Acontece, porém, que a Prefeitura não nega ter sido despejada da locatária do referido Mercado. Não mais existe, portanto, Mercado Público a ser "mantido" no imóvel à Praia de Botafogo nº 472.

Há apenas locatários particulares do próprio requerente, que poderá agir em relação a cada um dêles como o faria a respeito de qualquer locatário comerciante.

Perdeu assim qualquer objetivo o referido decreto expropriatório, desde que, em virtude do despejo decretado contra a Prefeitura, deixou esta de ser loca-

tária de imóvel, e cessou a qualidade de simples usuários que poderia ser atribuída aos comerciantes instalados no antigo mercado, que perdeu por isso, a antiga qualidade, que anteriormente possuía, de mercado público.

Restaria, em tal caso, como único objetivo da desapropriação, o interêsse particular dos comerciantes que, em seu nome individual, continuam a ocupar o imóvel, já agora como locatários diretos do requerente, do presente mandado.

Semelhante expropriação seria manifestamente ilegal e ilícita, por faltar à mesma o caráter público de utilidade alegado pela Prefeitura e exigido pela lei e pela Constituição federal.

Os comerciantes, instalados no imóvel, são locatários do proprietário e não podem ser colocados sob uma situação de privilégio em relação aos outros comerciantes do mesmo gênero que, como êles, pagam impostos e são submetidos às normas da legislação comum.

É o que tem sido reiteradamente proclamado pela jurisprudência, inclusive desta Câmara, bastando apontar o caso decidido pelo mandado de segurança nº 958 (acórdãos desta Câmara de 21 de setembro de 1954 e 28 de maio de 1957, ambos unânimes) em que foi declarada nula uma desapropriação decretada em benefício do interêsse duma sociedade esportiva particular.

De outro lado, o julgamento da presente segurança é um corolário do julgamento da que foi pedida pelo mesmo requerente contra a Prefeitura, pelo mandado de segurança nº 1.326, e nesta data também deferida por esta Câmara, para a construção dum edifício em cujo andar térreo, por exigência da Prefeitura, existirá área para um mercado público.

Ao julgar o referido mandado de segurança 1.326, esta Câmara admitiu o direito líquido e certo do requerente a fazer uma construção cujo projeto foi admitido, processado, corrigido e afinal reiteradamente aprovado pela Prefeitura, após dez anos de estudos: pois foi aprovado pelo Prefeito João Carlos Vital por despacho de 23 de agôsto de 1952, pelo Prefeito Alim Pedro, por despacho de 23 de agôsto de 1953 e pelo Prefeito Negrão de Lima, por despacho de 19 de junho de 1956 (respectivamente nos processos administrativos 2.000.910-52, pág. 18; 7.417.589-53, fls. 71; 4.849.807-56, todos apensados aos autos do referido mandado de segurança 1.326).

Ora, seria inconcebível que a Prefeitura, condenada a consentir na execução dêsse projeto, pudesse ilidir a decisão judicial pela fácil manobra de expedir um decreto expropriatório, cuja finalidade é meramente indireta, porque a Prefeitura jamais se disporia a expender o valor real do imóvel hoje avaliado em cêrca de Cr$ 60.000.000,00. Apenas visa embaraçar o financiamento da nova construção pela ameaça de desapropriação.

No referido projeto do requerente é que estará realmente assegurada a existência dum mercado público. Atualmente o mercado em funcionamento no local não tem o caráter de mercado público, por não funcionar em imóvel locado pela Prefeitura, sendo portanto patentemente contra a verdade dos fatos o motivo invocado para a desapropriação, além de representar uma fraude à decisão judicial e uma lesão ao direito precedentemente outorgado ao requerente pela própria Prefeitura.

Custas pela Prefeitura."

Dêsse julgado é que a Prefeitura do Distrito Federal interpõe o presente recurso extraordinário, com base nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional, dando como vulnerado o art. 5º, da lei nº 3.365, de 1941, que reza: "Consideram-se casos de utilidade pública: *h*) a exploração ou a conservação dos serviços públicos"; e apontando arestos que reputa divergentes.

O recurso foi arrazoado, contra-arrazoado, e nesta Superior Instância assim se pronuncia a douta Procuradoria-Geral da República:

"A decisão recorrida (fls. 40-46) proferida, por maioria de votos, pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, concedeu segurança impetrada contra ato do Sr. Prefeito do Distrito Federal que declarou a utilidade pública, para fins de desapropriação, de imóvel sito nesta Capital à Praia de Botafogo, 472 (Dec. nº 13.682, de 28-11-57).

A Prefeitura Municipal, a fls. 48-52 e 55-61 demonstrou o cabimento e procedência do presente recurso, assim também opino.

Distrito Federal, 9 de janeiro de de 1959."

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho (Relator) — Como viu a egrégia Turma, o apêlo funda-se, pela letra *a*, no art. 5º, do Decreto-lei 3.365, que atribui ao Poder Público o direito de expropriar bens para a exploração ou a conservação dos serviços públicos. E quanto à letra *d*, invoca-se acórdão dêste egrégio Supremo Tribunal Federal, que diz: "O art. 9º do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, proíbe em regra ao Poder Judiciário decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública invocados. Se se pretenderem abusos, a matéria sòmente poderia ser apreciada quando a desapropriação vier a ser efetivada e não prèviamente, por meras suposições."

Não obstante a brilhante e erudita defesa feita da tribuna pelo nobre patrono da recorrente, tenho como incabível o recurso interposto, por ambos os seus fundamentos.

Basta atentar para o histórico do fato para ver-se que não tem aplicação à espécie, nem o dispositivo invocado, nem o aresto trazido à colação.

O recorrido Desembargador Julião Rangel de Macedo Soares, obteve licença da Prefeitura do Distrito Federal para a construção de um prédio de vulto, no terreno onde se encontra o Mercadinho São Sebastião, de sua propriedade. Posteriomente, a referida autorização veio a ser desfeita unilateralmente pela Prefeitura, sem maior fundamentação. Irresignado, o ora recorrido requereu mandado de segurança, que lhe foi concedido, para restabelecer a licença que fôra indevidamente cancelada.

Retrucou então a Prefeitura com um decreto expropriatório do imóvel. O venerando acórdão recorrido, tendo em vista essas circunstâncias, entendeu que a recorrente teria agido com abuso de direito, como escopo de frustrar a decisão judicial que havia restabelecido a licença anteriormente concedida, e que fôra cancelada arbitràriamente.

O Sr. Ministro Ari Franco — A parte caberia a ação ordinária e não o mandado de segurança.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Não se podem apreciar provas em mandado de segurança, que é de rito ainda mais sumário que o processo de desapropriação.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila (Relator) — A fundamentação do acórdão recorrido, a meu ver, é irrecusável. O mandado de segurança é meio idôneo para reprimir todo e qualquer abuso de direito. A recorrente não podia investir contra a validade de um ato administrativo regular, editado conforme as regras legais em vigor; e que, por isso, não podia ser desfeito ou pôsto à margem, *expropria autoritatem*. A recorrente houve-se, sem dúvida alguma, com prepotência e abuso de direito.

O Sr. Ministro Ari Franco — Ela tinha êsse direito.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila (Relator) — Feriu obliquamente direito líquido e certo.

O Sr. Ministro Ari Franco — Pode ser um mau uso de direito, mas não chega a ser um abuso.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila (Relator) — Não vejo em que o acórdão recorrido tenha ofendido o artigo 5º, do Decreto-lei nº 3.365. O aresto não chegou, nem podia negar a Prefeitura o direito de desapropriar. O que êle consignou foi o propósito malsão e abusivo da recorrente em usar da desapropriação como artifício destinado a frustrar a execução de ato administrativo legítimo, definitivamente incorporado ao patrimônio do recorrido.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Como se vai, em mandado de segurança, considerar se há artifício, sem as provas?

O Sr. Ministro Henrique D'Avila (Relator) — A sua demonstração não carece de provas. É evidente, como decorrência lógica do próprio encadeamento dos fatos.

O Sr. Ministro Luís Gallotti — É uma faculdade do Poder Público desapropriar. E até prova em contrário tem de se presumir que o faz no interêsse público.

O Sr. Ministro Henrique D'Avila (Relator) — Reputo a decisão recorrida como perfeitamente legal e jurídica. Não ofendo, a meu ver, o dispositivo de lei invocado, nem se entremostra contrária ao que foi decidido no venerando acórdão apontado como divergente.

Por essas razões, não conheço do recurso.

VISTA

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Adiado, por pedido de vista do Sr. Ministro Cândido Mota, após votar, pelo não conhecimento do recurso, o Sr. Ministro Relator.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nélson Hungria).

Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Tomaram parte no julgamento — os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Luís Gallotti e Barros Barreto.

VOTO

O Sr. Ministro Cândido Mota Filho — Trata-se de um caso de desapropriação decretada pela Prefeitura Municipal que provocou a presente segurança, onde se invoca a inexistência de justa causa para decretá-la.

O prédio motivo da desapropriação, foi ocupado pela Coordenação da Mobilização Econômica, que o transferiu à Prefeitura do Distrito Federal, para ali ser mantido um mercado para operários, fixado o aluguel então em ..... Cr$ 9.400,00 mensais, ficando contudo, em mora por muito tempo, o que provocou ação de despejo.

O proprietário resolveu, nesse passo construir no local um prédio, com uma área destinada a mercado, o que foi autorizado pela Prefeitura. Não obstante essa autorização, foi a mesma revogada, o que obrigou o proprietário a valer-se de mandado de segurança. Solucionou então a Prefeitura o caso, com um decreto de desapropriação.

A decisão, por maioria, do E. Tribunal de Justiça diz que a Prefeitura reconhece que não há mercado público a ser mantido e que há locatários do requerente. E diz: "Perdeu assim qualquer objetivo o referido decreto expropriatório, desde que, em virtude de despejo decretado pela Prefeitura, deixou esta de ser locatária. E com isso reconhece como manifestamente ilegal a desapropriação para atender interêsse particular de comerciante, tendo mais que, em mandado de segurança, foi proclamado o direito do requerente de construir no local.

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila, eminente Relator do recurso extraordinário

da Prefeitura, confirmou o decidido porque, conforme ficou acentuado, o decreto de desapropriação, caracterizou-se como um abuso de direito.

A dúvida que me assaltou, no caso e que me levou a pedir vista é o de tratar-se de decreto de desapropriação, contra a qual não se apresenta ilegalidade capaz de fulminá-lo.

Examinei o caso, com o maior cuidado e verifico, com o que está bem de acôrdo o recorrido que se trata de um decreto desapropriatório.

Já o Decreto-lei nº 3.365, de 1941 não só estabelece no art. 5º que se consideram de utilidade pública a criação de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência, como ainda no art. 9º veda expressamente ao Judiciário, em processo de desapropriação decidir se se verificaram ou não os casos de utilidade pública." E tem êste Tribunal decidido uniformemente que está excluído da apreciação judicial, a verificação dos casos de utilidade pública ou de interêsse social.

Muito embora impressione o seguimento dêste caso, com o procedimento da Prefeitura que não se vinculou de pronto numa orientação firme e clara não nos é possível, através de mandado de segurança, conter uma desapropriação a pretexto de examinar se houve ou não utilidade pública ou interêsse social.

Sou, por isso, *data venia*, obrigado a divergir, conhecer e dando provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, decretada uma ação de desapropriação, a parte impetrou mandado de segurança contra êsse ato do Sr. Prefeito, sob o fundamento de que havia motivo para tal desapropriação. O Tribunal concedeu o mandado.

Ora, na própria ação de desapropriação não se pode discutir se procede ou não. A lei exige que se proponha ação própria para isso.

De maneira que não tenho dúvida em, *data venia* do Sr. Ministro Relator, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila (Relator) — Sr. Presidente, vencido na preliminar, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da Ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Presidente, dando-se provimento, contra o voto do Sr. Ministro Relator.

Relator: o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nélson Hungria). Presidente da Turma, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Nélson Hungria, Luís Gallotti e Barros Barreto.