DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — ATO ADMINISTRATIVO — NULIDADE

— Com o pagamento do preço e a incorporação do imóvel expropriado ao patrimônio público cessa a competência do Executivo para desfazer a série de atos praticados.

PARECER

1. Conforme resulta dos documentos e certidões examinados, o Govêrno do Estado de São Paulo, pelo Decreto-lei n.º 14.115, de 3 de agôsto de 1944, declarou de utilidade pública uma área de cêrca de 70 alqueires, denominada *Praia das Vacas.* ou Paranapoã, no município de São Vicente, com a finalidade expressa de nela instalar *uma Colônia de Férias para filhos de operários.*

Os processos expropriatórios tiveram o seu curso normal, tendo sido o Estado imitido nas referidas terras a 3 de março de 1947 e 15 de outubro de 1948, recebendo os expropriados a indenização fixada nas sentenças.

Como resultado final da desapropriação, o mencionado imóvel *incorporou-se definitivamente ao patrimônio do Estado,* tudo de conformidade com as *transcrições* constantes do Registro de Imóveis da 3.ª Circunscrição de Santos, n.º 13.250 (L.3-1, fls. 108) e n.º 18.801 (13-4. fls. 293).

2. Não pôde o Govêrno estadual dar imediata execução ao Decreto-lei expropriatório, sem jamais abandonar o propósito de utilizar-se das terras para o serviço público constante do citado diploma legal, como depois veio a fazer, nêle instalando uma das unidades de férias do Serviço Social de Menores.

Como, porém, a área permanece durante certo tempo inaproveitada, tal situação despertou o interêsse da Municipalidade de São Vicente, que pleiteou a sua transferência ao patrimônio municipal, ou a sua urbanização, de modo a atender a alegadas finalidades turísticas, mas tal pretensão, apesar de várias vêzes reiterada, ficou sem atendimento até o último dia do Govêrno do Dr. Adhemar de Barros, no quatriênio de 1947 a 31 de janeiro de 1951.

3. Foi, pois, com compreensível surprêsa que, no *último dia dessa administração,* se leu no *Diário Oficial do Estado,* de 31 de janeiro de 1951, o Decreto n.º 20.266, assinado na véspera, cujos artigos 1.º e 2.º são do seguinte teor:

"Art. 1.º — A localização da Colônia de Férias para filhos de operários fica transferida para imóvel de propriedade do Estado, de área menor e litorânea, que será escolhido pela Secretaria do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 2.º — A Secretaria da Viação e Obras Públicas fica autorizada a entrar em entendimento com a Prefeitura Municipal de São Vicente, para estudar a utilização por esta proposta, do imóvel que foi desapropriado nos têrmos do Decreto n.º 13.914, de 23 de março de 1944 e Decreto-lei n.º 14.115, de 3 de agôsto de 1944, para instalação daquela Colônia, depois de satisfeita a exigência do art. 1.150 do Código Civil."

4. Publicado o aludido Decreto na manhã do dia 31 de janeiro, já à tarde

compareciam todos os expropriados ao Gabinete do Procurador-Geral do Estado, substituto, e, sem ter havido prévia autorização do Secretário da Justiça e Negócios do Interior, foi lavrado um *Têrmo de Comparecimento*, no qual se declaravam êles dispostos a receber, em devolução, as glebas *oferecidas pelo Estado*, na forma do art. 1.150 do Código Civil.

5. A seguir, os expropriados pretenderam efetuar o depósito do preço recebido, nos próprios autos da desapropriação finda, requerendo, outrossim, a homologação do têrmo de oferta supra mencionado. A essa pretensão se opôs a Fazenda do Estado, não só por ser imprópria a via escolhida, mas também em virtude da nulidade de pleno direito da restituição pleiteada. A exceção então suscitada, quanto à incompetência do Juízo expropriatório para julgar o pedido de restituição, foi acolhida pelos nobres magistrados da 2.ª e 3.ª Varas Cíveis de Santos, sendo tais decisões confirmadas pelo E. Tribunal de Justiça do Estado.

Já antes dessa decisão, haviam os expropriados notificado a Fazenda do Estado para outorgar-lhes as escrituras de retrocessão, a 7 de março de 1951, o que foi considerado pelo Departamento Jurídico fora do prazo previsto no artigo 1.153 do Código Civil. O certo é que a Fazenda estadual deixou de atender à pretensão dos expropriados, não só em virtude de julgar aquela notificação extemporânea, mas também por reputar de nenhum valor a oferta de restituição feita pelo Procurador-Geral substituto.

6. À vista dessas circunstâncias, resolveram os desapropriados, já a 4 de novembro de 1955, propor uma ação ordinária pedindo a prelação dos bens, ou a condenação do Estado no pagamento de perdas e danos, na hipótese de recusar-se à devolução, sustentando que o Decreto n.º 20.226, de 31/1/51, bem como o Têrmo de oferta e aceitação da mesma data, haviam criado um direito subjetivo à retomada dos bens, não podendo ato posterior unilateral alterar a situação jurdica resultante dêste têrmo, tal como era afirmado no Parecer do emérito Professor Vicente Rao, oferecido pelos autores em apoio de seus interêsses.

Contestada a ação, a Fazenda estadual, em brilhante petição subscrita pelo então Advogado do Estado, e hoje ilustre Desembargador Manuel Mendes França, entre outras razões, aduziu que:

a) a oferta dos bens, maliciosamente feita no mesmo dia da publicação do Decreto n.º 20.226, era nula, não só por falecer competência ao Procurador-Geral substituto para fazê-lo, mas também por *resultar de um Decreto eivado de nulidade insanável, visto ser inadmissível a revogação de uma lei expropriatória* (o Decreto-lei número 14.115) *por mero ato executivo* (Argumento aduzido a fls. 27/28 dos autos da ação ordinária).

b) Tal nulidade era tanto mais evidente e insanável, ao verificar-se que, em janeiro de 1951, os processos expropriatórios já estavam definitivamente concluídos, *com a incorporação definitiva dos imóveis ao patrimônio do Estado: assim sendo, nos têrmos do art. 20 da Constituição paulista de 1947, só mediante lei teria sido possível a transferência dos bens aos desapropriados ou a terceiros* (Razão aduzida à fls. 78 *usque* 81 dos autos da ação ordinária e reiterada a fls. 26, com apresentação das certidões comprobatórias das *transcrições* dos imóveis em nome da Fazenda estadual).

c) Assim sendo, o Decreto do Governador Lucas Nogueira Garcez — Decreto n.º 20.470, de 7/5/51 — que revogara o de n.º 20.166, nada mais fizera do que decretar a nulidade de um ato executivo visceralmente inválido, o que acarretava a conseqüente nulidade do *Têrmo de comparecimento* lavrado de afogadilho pelo Procurador substituto.

d) Além disso, ainda que se pudesse admitir a validade do revogado Decreto n.º 20.166, e do Têrmo lavrado em sua execução, já se operara a *caducidade* do pretenso direito de perempção, visto como os expropriados só haviam notificado a Fazenda, para darlhes as escrituras de restituição, no dia 7 de março de 1951, ultrapassado o prazo fatal de 30 dias. (Conforme razões aduzidas à fls. 72-73 da ação ordinária).

e) E, finalmente, porque o próprio Decreto n.º 20.166 não implicava necessàriamente na devolução dos imóveis aos expropriados. "sendo inadmissível a retrocessão sempre que a coisa expropriada, permanecendo no domínio da entidade pública expropriante, *possa ainda ser empregado em serviço de utilidade pública, quer o indicado no decreto expropriatório, quer noutro destino qualquer.*" (Fls. 97 da ação ordinária).

7. Pois bem, não obstante as razões acima discriminadas, o M. Juiz e hoje ilustre Desembargador Bruno Afonso de André houve por bem julgar procedente a ação intentada pelos expropriados, condenando a Fazenda do Estado a pagar aos autores as perdas e danos alternativamente reclamados. Exibindome certidão da respeitável sentença, pergunta-se-me se a mesma apresenta vícios de nulidade suscetível de serem reconhecidos em ação rescisória.

Isto pôsto, passo a analisar, *data maxima venia*, a decisão supra mencionada, confirmada *por seus fundamentos*.

8. A primeira observação que me parece pertinente ao assunto proposto, diz respeito à omissão da sentença sôbre pontos essenciais da lide, deduzidos pela Fazenda do Estado, oportunamente, em sua contestação.

No tocante ao segundo dos argumentos da Fazenda, por mim supra discriminados, no § 8.º dêste Parecer, e. a meu ver, da máxima relevância, isto é quanto à impossibilidade de revogação de uma *lei, ou mesmo de mero Decreto expropriatório, por simples ato executivo, quando já incorporado o imóvel no Patrimônio do Estado*, a sentença é, pura e simplesmente, *omissa*.

Note-se, aliás, que mesmo a questão prévia de saber-se se um *decreto* pode revogar uma *lei*, que expressamente determine a desapropriação de um bem, *dando-lhe destino específico*, é apenas aflorada na sentença, partindo-se de um raciocínio que, como veremos, padece de um vício lógico fundamental. De qualquer modo, se essa argüição da Fazenda foi bem ou mal repelida, no que se refere à exceção supra lembrada, pertinente à *exigência da lei para desincorporação de qualquer bem imóvel do Estado*, há uma indiscutível lacuna na decisão examinada.

Nenhuma dúvida paira na doutrina e na jurisprudência quanto à nulidade de uma sentença que deixa de apreciar questão relevante, ocorrendo o que José Alberto dos Reis qualifica de nulidade por *omissão de pronúncia* (*Código de Processo Civil Anotado*, 1952, vol. V, p. 142).

Com especial referência ao que preceitua o art. 668, n.º 4 do Código de Processo Civil Português, já o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, claramente situou a posição do Direito pátrio, nos seguintes têrmos:

"No direito brasileiro, embora não exista disposição taxativa a respeito do assunto, não é outra a orientação. O código vigente não discrimina as nulidades dos atos processuais e isto porque adotou a regra de que é nulo todo o ato incompleto ou que não atenda às formalidades previstas para a sua realização, ressalvados os limites e exceções contidos nos arts. 273, *usque* 279. Como diz Pontes de Miranda, o "Código possui o princípio de que tôdas as formas são relevantes e da infração delas resulta nulidade". (*Comentários ao Código de Processo Civil*, volume II, p. 306).

Em se tratando da sentença, manda

o art. 280 que nela se contenha a *decisão*, o que significa a resolução de tôdas as questões da lide, pois de outra forma estaria incompleta a atividade jurisdicional *hic et nunc* exercida. Claro, portanto, que a sentença onde falta a decisão de uma das questões discutidas e ventiladas na lide, eivada está de nulidade insanável." (*Revista dos Tribunais*, vol. 251, p. 542/543).

Acresce que a razão invocada pela Fazenda constitui uma *questão prejudicial*, pois é evidente que o *pretenso oferecimento* de devolução dos bens aos expropriados. feito pelo Procurador-Geral Substituto, só teria consolidado um *direito subjetivo* a favor dos antigos proprietários, se o Decreto número 20.266 fôsse efetivamente válido, isto é, se tivesse fôrça bastante para operar a desvinculação de bem já integrado no patrimônio estadual.

Como adverte o eminente Carvalho Santos, "Questão prejudicial é aquela de cuja solução depende a validade ou a procedência de uma ação principal. A questão prejudicial pressupõe a necessidade de ser julgada prèviamente, para que possa haver a decisão sôbre o verdadeiro mérito da causa, que a êle estiver vinculado por dependência, mesmo porque a ação poderá ficar sem objeto, tudo dependendo da maneira pela qual fôr decidida a prejudicial. A própria expressão — prejudicial — dá bem a entender o alcance da questão assim denominada, mostrando que *uma vez julgada procedente, prejudicará fatalmente a causa contrária e principal.*" (*Código de Processo Civil Interpretado*, vol. IV, p. 104).

Havendo, por conseguinte, uma questão fundamental, tanto no libelo como na contrariedade, o juiz não pode deixar de apreciá-la devidamente, sob pena de nulidade da sentença, a qual *seria outra* uma vez que fôsse acolhida a razão aduzida pelo autor ou pelo réu. Nesse ponto, pode-se dizer pacífica a nossa jurisprudência (cfr., entre outros, os arestos na *Rev. Trib.*, 340/446; 339/462; 322/655; 320/350; 299/561; 236/452; 251/542).

9. Não é demais ponderar que, na hipótese da Consulta, a impugnação da Fazenda versava sôbre a existência de direito objetivo válido (o Decreto número 20.266) para legitimação dos efeitos pretendidos pelos autores, cabendo aqui, como uma luva, o magistério do ilustre processualista Luís Eulálio de Bueno Vidigal:

"Nesse momento, são consideradas nulas, não sòmente as sentenças proferidas em processos viciados por aquêles *errores in procedendo*, mas também as proferidas contra *jus constitucionis*, isto é, *viciadas por um êrro relativo à existência de uma norma de direito objetivo*" (...).

Ora, concebida a jurisdição como um poder do Estado consistente em especificar, em cada caso, a vontade da lei, *não se pode reconhecer validade a um pronunciamento em que um juiz deixa de fazer a especificação que lhe compete para decidir segundo critérios diferentes do critério legal.*" ("Da Ação Rescisória dos Julgados", 1948, p. 60).

10. A respeito da matéria aqui versada é singular a posição do eminente Pontes de Miranda, o qual entende que não é pròpriamente a omissão da sentença sôbre dada alegação das partes que a torna nula, mas sim o fato de ter decidido *contra direito expresso*: a omissão importa, em suma, na não aplicação do direito aplicável à espécie, ou, *verbis*:

"A violação pode ser expressa, consciente, confessada, declarada, ou inexpressiva, inconsciente, dissimulada (cf. Tribunal de Justiça de São Paulo. 20 de outubro de 1933), ocultada, velada, disfarçada. Não importa como seja ela. O que é preciso, para que se componha o pressuposto da rescisão, é a violação em si, a negação do direito, conforme foi definido. O direito é que há de ser expresso, disse a Côrte de Apelação do Distrito Federal (17 de julho de 1925): e não a violação, que pode ser implí-

cita." (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo X, p. 208).

No caso ora apreciado, tal ponto de vista não leva a conclusão divergente do acima exposto, quanto à nulidade em si da sentença, por ter-se baseado em Decreto manifestamente inadequado a produzir a restituição dos bens pleiteada pelos expropriados. Senão vejamos.

11. Não há dúvida que, quando o Governador do Estado baixou Decreto alterando a destinação da área expropriada em São Vicente, esta já se achava *devidamente transcrita* em nome da Fazenda estadual, no Registro de Imóveis de Santos.

O processo expropriatório se consumara, em suma, atingindo a sua fase culminante. Os imóveis, para todos os fins de direito, haviam-se tornado bens públicos, cuja cessão ou transferência a terceiros, ainda que aos antigos titulares do domínio, só poderia ocorrer *mediante lei, ex vi* do disposto no artigo 20 da Carta paulista de 1947:

"Art. 20 — Compete à Assembléia Legislativa, com a sanção do Governador, dentro dos limites das atribuições conferidas ao Estado pela Constituição Federal *e especialmente*:

.....

c) autorizar aquisição, *alienação*, cessão e arrendamento de *bens imóveis do Estado*, bem como desapropriações."

É intuitivo que êsse preceito constitucional seria fàcilmente burlado se, anos e anos após a incorporação do imóvel ao patrimônio público, fôsse lícito ao Executivo, *a pretexto de não mais ser conveniente utilizar-se do imóvel expropriado*, determinar a sua devolução aos antigos donos... pelo preço originário!

O grave equívoco da sentença, na parte em que pretendeu legitimar o Decreto n.º 20.266, de 31/1/51, *fundando-o no art. 1.150 do Código Civil*, consistiu em afirmar, sem levar em conta a natureza específica do caso *sub judice*, que

"Do mesmo modo que o *Poder Executivo* pudera desapropriar (*sic*) as áreas pertencentes aos autores, *também podia devolver aos seus donos*, uma vez cessada a destinação pública justificadora da expropriação. Não podia ser necessária uma lei autorizando a retrocessão, pois esta não é uma faculdade do Estado, mas um dever que a lei federal lhe impõe: o art. 1.150 do Código Civil..." (Sentença de fls. 440).

É nesse tópico, da respeitável sentença que está a raiz de suas nulidades, por incorrer, *data venia*, em omissões e equívocos, a saber:

a) omitiu a circunstância essencialíssima de tratar-se de processo expropriatório findo, com bens já definitivamente incorporados à Fazenda do Estado, hipótese na qual o Executivo não pode, sem autorização legislativa, declarar sem efeito a desapropriação, *ainda que originàriamente ordenada por simples Decreto;*

b) afirmou que o Executivo "pudera desapropriar as áreas", quando, na realidade, a desapropriação da Praia das Vacas foi determinada por lei, que tal é o Decreto-lei n.º 14.115, de 3 de agôsto de 1944;

c) afirmou ser desnecessária uma lei autorizando a retrocessão, por defluir esta, imperativamente, do art. n.º 1.150 do Código Civil, quando a questão posta pela Fazenda era e é bem outra: *a necessidade de lei para alterar a destinação dada a um bem expropriado por outra lei.*

Analisemos cada um dêsses itens.

12. É grande equívoco afirmar-se que, assim como o Executivo pode declarar de utilidade pública determinado imóvel, para desapropriá-lo, pode, *a qualquer tempo*, rever o próprio ato, resultando dêsse ato de desistência o "dever de restituí-lo ao antigo proprietário", tal como se lê no trecho da sentença acima transcrito.

Na realidade, porém, a transcrição do imóvel em nome do Estado exaure o processo expropriatório, pois, com o pa-

gamento do preço, fundado em *autorização legislativa*, a questão subtrai-se à competência do Executivo, e o imóvel, tornado propriedade do Estado, só mediante lei pode ser objeto de transferência.

Quanto ao caráter definitivo da incorporação do bem pago pelo Poder expropriante, existe, aliás, preceito expresso na própria Lei de desapropriação, o art. 35, que reza:

"Art. 35 — Os bens expropriados, *uma vez incorporados à Fazenda Pública*, não poderão ser objeto de reivindicação, *ainda que fundada em nulidade de processo de desapropriação*. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos."

Comentando êsse dispositivo, o eminente Seabra Fagundes escreve:

"Êste dispositivo prevê sôbre *a definitiva e irremediável incorporação* (*sic*) *das coisas expropriadas ao patrimônio público* (...). Ainda que inválido o ato, subsistem os seus efeitos diretos pela incorporação definitiva do bem ao patrimônio estatal." (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, ed. 1949, p. 467).

Se assim é, como asseverar que, a qualquer tempo, é lícito ao Executivo *desincorporar um bem transcrito em nome do Estado*, mediante o processo sub-reptício de *mudança de destinação?* E de destinação originàriamente *fixada em lei?*

13. Relativamente a êsse ponto, vale a pena recordar uma decisão do venerando Supremo Tribunal Federal, distinguindo, com admirável rigor, a natureza jurídica da retratação, pelo Executivo, de seu ato declaratório de utilidade pública para fins de desapropriação.

Em primeiro lugar, reconheceu a Suprema Côrte a validade da tese geral de que

"a declaração da utilidade pública para fim de desapropriação é, sem dúvida, atribuição discricionária do Poder Público, e, por igual, a retratação."

Mas, esclarecendo, logo a seguir, pelo voto do ilustre relator, Ministro Ary Franco, ser assim *até e enquanto não pago o preço da desapropriação*, ou, *ipsis litteris*:

"Desde que desapareça a necessidade, a utilização ou o interêsse público, o ato expropriatório pode ser revogado, *desde que ainda não efetivado pelo pagamento da indenização.*" (Mandado de segurança n.º 1.601, do antigo Distrito Federal, na *Revista de Direito Imobiliário*, 1958, vol. XXXI, n.º 61, p. 86).

Nessa mesma oportunidade, o insigne Ministro Hahnemann Guimarães advertia que, até enquanto não paga a indenização e imitido o Estado na posse,

"trata-se apenas de declaração de utilidade pública." (*loc. cit.*).

Assim é, com efeito, pois, quando a desapropriação atinge o seu ponto culminante, com o pagamento do preço e a incorporação do imóvel ao patrimônio público, *cessa a competência do Executivo para desfazer a série de atos praticados*. Tão sòmente com referência à *declaração de utilidade pública* — que, como penso ter demonstrado em estudo inserto em *Nos Quadrantes do Direito Positivo*, p. 125 *usque* 137, constitui um *ato administrativo de caráter preparatório* — é que vale a tese da retratação do ato por decisão unilateral do Govêrno, dispensada a autorização legislativa.

Parece-me, por conseguinte, *visceral* e *manifesta a nulidade da sentença*, sob o prisma ora examinado.

14. Digo mais. A sentença em aprêço seria nula ainda mesmo que não tivesse havido transcrição dos bens em nome do Estado, pela razão fundamental de que um Decreto não pode revogar Decreto-lei, *mesmo em se tratando de processo expropriatório.*

Reportando-me ao que exponho no mencionado ensaio (*op. cit.* p. 128) o Direito pátrio, em matéria de desapropriação, adotou a doutrina mista, que confere tanto ao Executivo como ao

Legislativo o poder de expropriar, ou, nas palavras do insigne Francisco Campos, na Exposição de Motivos do Decreto-lei n.º 3.365:

"A declaração de utilidade pública passa a ser de iniciativa do Poder Exetivo, a quem cabe a iniciativa e os *estudos preliminares* (*sic*), necessários à realização das obras públicas. *Ao Legislativo, em caso de omissão do Executivo, fica reservada igual faculdade,* bem como a fiscalização dos atos do outro Poder, mediante concessão ou denegação de créditos para a efetivação das desapropriações decretadas, que não cumpridas caducarão automàticamente, pelo simples decurso do prazo."

Assim sendo, quer nas hipóteses em que a autorização legislativa é imprescindível (no caso, por exemplo, de desapropriação de bens públicos); quer quando a medida é de iniciativa do Legislativo, ou se aperfeiçoa com a interferência dêle, *o ato declaratório deixa de ser revogável por mero Decreto.*

No caso especial da Consulta, há uma particularidade que não foi devidamente examinada. A declaração de utilidade pública da *Praia das Vacas,* para nela se instalar uma colônia de férias de filhos de operários, foi antes feita por Decreto (Decreto n.º 13.914, de 23/3/44), baixado pelo então Interventor federal, Fernando Costa.

A seguir, preferiu o Chefe do Executivo paulista que aquêle ato constasse de lei, submetendo-o à apreciação do Conselho Administrativo do Estado, ao qual, na vigência do Estado Nôvo, cabia exercer funções legislativas, muito embora sem iniciativa de leis, consoante dispunha o Decreto-lei federal n.º 1.202, de 8 de abril de 1939, considerado muito justamente verdadeira *Lei Orgânica da Administração Estadual, na época.* Foi, assim, que foi promulgado o Decreto-lei n.º 14.115, de 3 de agôsto de 1944, ratificando e consolidando a desapropriação feita.

Note-se que, àquele tempo, já estava em vigor a Lei de Desapropriação (Decreto n.º 3.365, de 21/6/41) assistindo ao Interventor Federal o poder de iniciar o processo expropriatório por simples ato executivo: se, por conseguinte, depois de exarar o Decreto, entendeu de dar-lhe forma legislativa, *com a participação ativa do órgão legiferante no Estado, de nomeação e confiança privativa do Presidente da República,* é indiscutível que, desde a promulgação do citado Decreto-lei n.º 14.115, ficou preclusa ao Executivo a *reforma* unilateral de uma desapropriação objeto de diploma legislativo, assim como vedada a sua *desistência.*

Andou bem, por conseguinte, o nôvo Governador Lucas Nogueira Garcez, expedindo nôvo Decreto, o de n.º 20.470, de 7/5/51, tornando sem efeito o baixado por seu antecessor no derradeiro dia de sua administração. Tratava-se, na realidade, de ato írrito e nulo de pleno direito, que era mister como tal ser declarado, para preservar os interêsses do Estado, o que, infelizmente, não se deu, ao prevalecerem as teses consagradas na respeitável sentença rescindenda.

15. Dir-se-ia que uma lei, que declara a utilidade pública de um bem, autorizando o Govêrno a desapropriá-lo, não é lei no sentido pleno da palavra: não seria *lei material,* mas simples *lei formal.*

Jamais me convenci da procedência de tal afirmação, que colide com a sistemática do Direito pátrio, em cujo ordenamento a faculdade de expropriar é conferida tanto ao Executivo como ao Legislativo, assumindo o ato, nesta segunda hipótese, *uma estabilidade que a mera declaração executiva não possui.*

A distinção entre *lei formal* e *lei material,* na espécie, afigura-se-me de mero alcance acadêmico, pois, mesmo os autores que, como Seabra Fagundes, conferem a uma lei expropriatória a primeira das características apontadas, reconhecem ser ela um *ato complexo*: "a declaração (quando feita por lei) se

caracteriza, então, pela interferência de vontades concorrentes, *como ato administrativo complexo*" (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, cit., p. 85).

Ora, o mesmo ilustre administrativista adverte que:

"são sempre insuscetíveis de revogação ou anulamento os atos dependentes de autorização. *À autoridade que os pratica falece competência para tornar atrás por si só.*"

Ou, ainda:

"O ato revogatório ou anulatório há de revestir a forma do ato que se desfaz (...). Os trâmites formais de revogação ou do anulamento hão de ser mais ou menos complexos, segundo o foram os do ato revogando ou anulando. Se êste dependeu de parecer, de autorização, de aprovamento, de publicação especial (editais), de notificação direta, etc., *o segundo ato deve revestir idênticas formalidades*". (cf. *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 3.º, p. 10 e seguintes).

Apreciando esta matéria, no livro intitulado *Revogação e Anulamento de Ato Administrativo*, 1968, teço algumas considerações, que peço vênia para aqui transladar:

"Competindo a revogação à autoridade emanadora da providência administrativa, dependerá ela, em regra, do pronunciamento de quantos participarem da medida revisível.

É a razão pela qual na hipótese de *atos complexos*, aperfeiçoados graças à interferência positiva de mais de um órgão da Administração, ou em virtude da vontade coincidente e homogênea de dois Podêres de Estado (a autorização do Legislativo, por exemplo, para a prática de certos atos pelo Executivo) exige-se também a participação dos mesmos intervenientes no ato revocatório, salvo em se tratando de situações revisíveis *ad nutum* por sua própria natureza.

Se dúvidas pode haver quanto a meros atos de *aprovação* (*verbi gratia*, a do Tribunal de Contas no tocante às aposentadorias, insuscetíveis de revogação por ato unilateral da Administração), a exigência de revisão pelos coparticipantes do ato complexo *parece-me irrecusável no caso de ato complexo de caráter paritario*, ou seja, quando os órgãos intervenientes possuem a mesma gradação hierárquica autônoma. (*op. cit.*, p. 54 e segs.; cf. também Vítor Nunes Leal, *Problemas de Direito Público*, 1960, p. 223 e segs.; acórdão do Supremo Tribunal Federal na *Rev. de Dir. Administrativo*, vol. 53, p. 221 e segs.; e meu Parecer inserto na *Revista dos Tribunais*, vol. 348, p. 37).

Pois bem, exemplo típico de *ato complexo paritário é a lei*, por ser o resultado da convergência das vontades de dois órgãos situados no mesmo plano hierárquico, o Executivo e o Legislativo, ou, na hipótese da Consulta, o Interventor Federal e o Conselho Administrativo do Estado (Sôbre os *atos complexos iguais ou paritários*, cf. Roberto Lucifredi — *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, vol. I, t. II, p. 1.500 e segs.).

Nem se objete que, quando um ato complexo tem por objeto uma providência que, por sua natureza, seja revogável pelo Executivo, não há necessidade de refazer-se o iter do procedimento para a sua retratação. Se, por exemplo, a Assembléia Legislativa aprova a nomeação de Fulano para um cargo em comissão, sem mandato certo, pode o Governador exonerá-lo, sem prévia autorização legislativa, por ser próprio dos cargos em comissão o afastamento *ad nutum* de seus titulares.

É certo, mas essa hipótese não corresponde à que se configura numa *lei de desapropriação*, pois, nesta, o Legislativo exerce uma *faculdade concorrente* que a lei federal própria lhe confere, podendo mesmo anteecipar-se ao ato do Executivo, ao invés de manifestar-se sôbre uma lei de iniciativa dêle. Em ambos os casos, porém — quer a lei seja de iniciativa do Govêrno ou do Congresso — *o exame dos motivos*

determinantes da desapropriação implica nova manifestação dos podêres co-participantes.

16. Além das duas razões de nulidade apontadas nos parágrafos anteriores, alinha-se uma terceira, e de não menor vulto. Motivos de sobra assistia à Fazenda Estadual para não considerar válido e eficaz o *Têrmo de comparecimento* através do qual o Procurador-Geral substituto pretendeu positivar o propósito do Govêrno de restituir os bens expropriados.

Abstração feita de seus vícios de ordem formal, já analisados, o Decreto n.º 20.266, publicado a 31/1/51, não era de molde a autorizar o Departamento Jurídico do Estado a antecipar-se à ação governamental, decidindo-se, de afogadilho, pela oferta dos bens aos antigos proprietários.

Saliente-se, de início, a circunstância deveras reveladora e comprometedora, de tudo ter sido feito no breve intervalo de poucas horas, enquanto já se aprestava a transmissão do cargo ao nôvo Governador. Publicado o referido Decreto n.º 20.266, no dia 31, já à tarde, ao abrir-se a Repartição, foi possível, não se sabe graças a que milagrosas coincidências, estarem reunidos no gabinete do Procurador-Geral substituto *todos*, sim, *todos os expropriados, nada mais nada menos de dez pessoas*, uma das quais reside em São Vicente!...

Foi a pressa de realizar a devolução — num ato que por si só se revela fruto de conluio e simulação — que impediu ao Procurador-Geral substituto perceber que o Decreto n.º 20.266 não autorizava o Departamento Jurídico a devolver os bens, sem antes ter havido entendimentos entre a Secretaria da Viação e Obras Públicas e a Municipalidade de São Vicente, "para estudar a utilização por esta proposta" (art. 2.º do Decreto).

Sim, apesar de manhosamente redigido, não se pode dizer que o Decreto em aprêço tenha desde logo subtraído a área expropriada à sua utilização pelo Poder Público, quer para atender à finalidade primitiva, quer para outro destino, sabido é que o expropriante não fica vinculado ao fim especìficamente consignado no ato expropriatório.

O que o Govêrno quis, em última análise, foi, *preliminarmente*, atender à antiga e reiterada reivindicação do Município de São Vicente, empenhado na utilização da referida área *para outro fim público que não o de colônia de férias*. Se assim não fôra, para que a autorização dada à Secretaria da Viação e Obras Públicas?

Se intenção e propósito do Govêrno fôsse a devolução pura e simples do imóvel aos antigos donos, independente de qualquer condição, não teria, por certo, armado uma Secretaria de Estado de podêres para entender-se com a Prefeitura de São Vicente, a fim de estudar a utilização da gleba, o que significa que do Decreto n.º 20.266 não resulta, *ipso facto*, a desvinculação do bem de sua destinação de caráter público.

Nos têrmos em que se acha redigido o art. 2.º do questionado Decreto, *quer se diga que nêle se contém uma alternativa* (ou compor-se o Estado com o Município de São Vicente, ou devolver o imóvel) ou se afirme que êle determina, de maneira prioritária, as providências da Secretaria de Viação e Obras Públicas, o certo é que *o bem permaneceu no domínio do Estado*, suscetível de ser empregado em serviço de utilidade pública: em tal caso, torna-se inadmissível falar-se em prelação.

O Procurador-Geral substituto praticou, em suma, um ato *ultra vires*, ultrapassando as linhas de sua competência, ainda que, por absurdo, pudessem pairar dúvidas sôbre a nulidade visceral do Decreto n.º 20.266, pelos motivos todos aduzidos neste Parecer.

Sub censura.

São Paulo, 7 de abril de 1969. *Miguel Reale*, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.