DESAPROPRIAÇÃO — ATO DO PODER EXECUTIVO

— A declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação, é ato do Poder Executivo.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Carlos Alberto Virgili e a *M*unicipalidade de São Paulo *versus* os mesmos

Apelação cível n.º 115.485 — Relator: Sr. Ministro HENRIQUE MACHADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 115.485 da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, apelantes e reciprocamente apelados Carlos Alberto Virgili, como expropriado, e a Municipalidade de São Paulo, como expropriantes.

O art. 6.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 21/6/1941, dispõe no sentido de que "a declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, governador, interventor ou prefeito".

Muito se discutiu a respeito da vigência dêsse dispositivo, mesmo em face das leis locais; a questão, entretanto, foi-se tornando pràticamente pacífica, diante do entendimento generalizado, segundo o qual nada impede ao Executivo a declaração de utilidade pública, para efeito de desapropriação. Isto porque é ato administrativo próprio do Executivo, embora excepcionalmente se admita a sua prática pelo Legislativo também.

A lei local cede, indiscutìvelmente, à federal, que cuida justamente do assunto e disciplina o processo judicial a seguir, de sua competência.

Assim se tem decidido reiteradamente, inclusive e principalmente no eg. Supremo Tribunal Federal (*Arquivo Judiciário*, vol. 105/241; *RDA*, vols. 35/223 e 37/228, etc.).

Igual é o entendimento da doutrina (Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, pág. 147, ed. 1959; Eurico Sodré, *A Desapropriação*, página 52, n.º 105, ed. 1955, etc.).

Não tem razão o expropriado, por tanto, na preliminar relativa ao vício de invasão de funções pelo Executivo municipal expropriante.

De igual modo não lhe assiste razão, na preliminar em que sustenta o vício de desvio de finalidades.

O decreto expropriatório objetiva a execução do plano de melhoramentos aprovado pela Lei n.º 4.221, de 17/6/952, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 5.760, de 28/11/1960, e a construção de mercado distrital.

Se a expropriante, além das obras que as leis mencionam, inclui a construção do referido mercado distrital, nem por isso se há de afirmar desvio de finalidades, porque êste, para que ocorra, exige a hipótese de utilização sem necessidade ou utilidade pública; mantida que é a destinação pública, ao Ju-

diciário é vedado investigar a ocorrência da necessidade ou utilidade pública, conforme, aliás, já decidiu êste mesmo Tribunal de Alçada (*RT*, vol. 332/374) e já assentou o Tribunal de Justiça do Estado (*RT*, vol. 275/261).

O decreto expropriatório, por outro lado, expressamente menciona que a área deverá ser utilizada na construção de mercado distrital, sem possibilidade, portanto, de se indagar de sua necessidade ou utilidade pública.

A terceira e última das preliminares da contestação é igualmente improcedente.

O prazo de caducidade começa a fluir da data do decreto expropriatório (artigo 10, do Decreto-lei n.º 3.365, que aparelha o Poder Público a tornar efetiva a desapropriação.

Além do mais, as leis indicadas aprovaram o plano de melhoramentos tãosòmente, pelo que as datas de sua promulgação não podiam servir de marco inicial do prazo de caducidade.

Essas, pois, as razões por que negam provimento ao agravo no auto do processo, interposto contra o despacho saneador, que rejeitou as preliminares em questão.

A sentença apelada, muito bem lançada, não merece qualquer reparo.

Por ela, o MM. Juiz deu às partes integral e completa prestação jurisdicional, procurando apreciar tôdas as razões que expenderam e descendo às particularidades que os autos ensejaram, dêles extraindo os elementos de convicção que o levaram a arbitrar a indenização que acabou estabelecendo.

Os seus fundamentos são agora adotados, como razões de decidir, no que se refere à indenização do terreno e das benfeitorias, sem a verba de reaplicação do capital, e no que se relaciona com a fixação da verba advocatícia, tanto mais que o ilustre procurador do expropriado se houve, no feito, com invulgar tenacidade e indiscutível competência.

Daí por que negam provimento ao recurso *ex officio* e às apelações dos litigantes.

Isto pôsto: Acordam, em sessão da Segunda Câmara do Tribunal de Alçada Civil, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, negar provimento ao agravo no auto do processo, ao recurso *ex officio* e à apelação da expropriante, tudo por votação unânime, e negar provimento também ao apêlo do expropriado, contra o voto do Revisor, que o dava parcialmente, para elevar o valor da indenização.

São Paulo, 2 de dezembro de 1968. — *Henrique Machado*, Presidente e Relator. — *Macedo Costa*, vencido. — *Sabino Neto*.