DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — PRESCRIÇÃO

— Não ocorre prescrição qüinqüenal no caso de apossamento administrativo, também chamado de desapropriação indireta.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Espólio de Manuelita Musa Guzzi *versus* Departamento de Estradas de Rodagem
Apelação cível n.º 178.955 — Relator: Sr. Juiz
OCTAVIO STUCCHI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 178.955 da comarca de São Paulo, em que é apelante espólio de Manuelita Musa Guzzi e apelado o Departamento de Estradas de Rodagem: Acordam em Quinta Câ-

mara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento.

1. Trata-se de ação de indenização por apossamento administrativo, sendo decretada a prescrição, face ao decurso do prazo de 10 anos estabelecido pelo art. 177 do Código Civil. É que a ocupação da área data de 1952 e a ação foi proposta somente em 1968.

Assinale-se, desde logo, que, para considerar presentes as partes, a sentença arrimou-se em acórdão inaplicável à hipótese. Incensurável o entendimento de que o Departamento de Estradas de Rodagem, como órgão administrativo com jurisdição em todo o estado deve ser considerado presente em todos os pontos do território estadual, onde haja exercido sua atividade fundamental. Mas esse acórdão assinala: "O que importa, no caso, é a presença dos autores, sendo irrelevante a condição do réu, nesse aspecto". Naquela demanda, os autores pretenderam a disciplina do caso, como se de ausência se cuidasse, não por serem eles os ausentes e sim o réu.

Ora, no caso em julgamento, sendo a presença que interessa a do proprietário, e, residindo eles em comunas interioranas, como ausentes haveriam de ser considerados em relação à ocupação ocorrida em imóvel situado nesta capital.

2. O art. 177 do Código Civil não compreende a ação de reivindicação. O domínio perdura até que passe a terceiro pelo usucapião, ou outra forma de aquisição da propriedade. Assim, a defesa do réu jamais poderá consistir na alegação de prescrição extintiva e e sim na de prescrição aquisitiva (cf. Butera. *La Rivendicazione*, n.º 248; Baudry Lacantinerie. *Della Prescrizione*, n.º 35).

Aliás, como observa Carpenter, na sua clássica monografia, a prevalecer a literalidade do art. 177, sem a correção dos art. 550 e 619, o usucapião seria instituto inútil. Da interpretação harmônica desses dispositivos resulta a inafastável conclusão de que a prescrição extintiva não pode ocorrer sem a verificação da prescrição aquisitiva, porque é o direito do adquirente que elimina o direito do anterior proprietário.

E, diante da impossibilidade de reivindicar, porque prevalece o interesse público, a ação específica de defesa do domínio tem substituição na demanda indenizatória, mas subordinada à mesma disciplina, inclusive em matéria prescricional. E, sob esse ângulo, irreconhecível a prescrição.

3. Conceda-se, para argumentar, a incidência da regra do art. 177 citado, e ainda assim o prazo estabelecido não se exaurira.

"Ressumbra do exposto o princípio eqüitativo e altamente jurídico: prevalece o lapso mais breve, estabelecido pela norma recente, a partir da entrada da mesma em vigor; não se conta o tempo transcorrido antes, porém, se ao sobrevir o novo diploma faltava, para se consumar a prescrição, prazo menor do que o fixado pelos preceitos atuais; prefere-se o prazo determinado pela lei anterior" (Carlos Maximiliano. *Direito Intertemporal*. p. 250).

A lei que reduz o prazo prescricional não tem aplicação à hipótese em que o tempo restante, para a consumação da prescrição, é inferior ao estabelecido pelo novo diploma. A lei nova nunca poderá atingir os fatos, atos e seus conseqüentes direitos e efeitos já produzidos no passado, sob o império de normas anteriores, pois os efeitos da lei nova só se projetam para o presente e o futuro desses direitos (cf. Vicente Rao, *O Direito e a Vida dos Direitos*. vol. II/450).

Não resta dúvida, por outro lado, que a lei nova, modificadora de prazos, tem aplicação imediata. Mas, repita-se, com amparo na ensinança de Roubier (*Les Conflits de Lois dans le Temps*. II/242), se o tempo que falta, pela lei anterior, é menor que o prazo fixado pela lei nova, a prescrição se verifica

de acordo com a lei antiga; entretanto, se o tempo restante excede o da lei nova prevalece o desta última, contado da data em que entrou em vigor. Esta última é a hipótese dos autos, sem que, ao ser ajuizada a demanda, tenha se escoado o prazo prescricional, deflagrado à data da edição da Lei n.º 2.427, de 1955.

Impõe-se, destarte, o provimento do recurso, a fim de que, afastada a prescrição, seja a ação julgada pelo mérito, como for de direito. Custas *ex causa*.

Tomaram parte no julgamento os Juízes Maércio Sampaio e Toledo Piza.

São Paulo, 29 de junho de 1972. Octávio Stucchi, Presidente e Relator.