I — Conquanto ao Judiciário seja defeso incursionar sobre a oportunidade e conveniência de desapropriação, pode e deve ele escandir os elementos que indicam a legitimidade do ato, bem como à finalidade, pois aí reside o freio à discricionariedade, por isso que a declaração de utilidade pública terá de indicar, precisamente, o fim a que se destina a expropriação.

II — Tendo em conta o interesse público, é vedado à administração desapropriar "para construção de imóveis" sem especificar a perseguição do interesse público, ê dizer, a finalidade.

III — Se a finalidade referida no decreto expropriatório é fraudada, desmerece-se, por si própria, a desapropriação.

IV — Recurso provido e remessa dos autos ao Pretório Excelso.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial nº 1.225
Recorrente: Associação da Igreja Metodista
Recorrida: Prefeitura Municipal de Castelo
Relator: Sr. Ministro GERALDO SOBRAL

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de março de 1990 (data do julgamento). — *Armando Rolemberg*, Presidente. *Geraldo Sobral*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral: Trata-se de Recurso Especial, convertido que foi, parcialmente, de extraordinário, fundado no art. 119, *a*, *c* e *d* da Constituição Federal pretérita, que subiu por força de agravo de instrumento.

O colendo STF, com fulcro em precedentes seus, determinou a remessa dos autos a esta egrégia Corte para que julgue a questão infraconstitucional devendo, posteriormente, retornar os autos à Excelsa Corte para julgamento da matéria constitucional.

Aduz a recorrente, em síntese, no que interessa aos limites do recurso especial, que o aresto atacado negou vigência a texto legal, especialmente ao Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 5º, alínea *m*. E explica a questão, dizendo que é proprietária de prédio que alugou à Loja Maçônica Fraternidade Castelense e que, findo o contrato, houve recusa em desocupá-lo, por isso que ajuizou ação de despejo. Ocorre que, ainda no curso do processo, a Prefeitura Municipal, cujo Prefeito "é membro efetivo da referida Loja Maçônica, sendo, inclusive, membro de sua atual diretoria" (fl. 3), baixou decreto expropriatório declarando o imóvel, objeto da contenda, de utilidade pública. Discutível, assim, a lisura do ato expropriatório que, diga-se, apenas referindo que a desapropriação destinava-se a "construção de imóveis".

O aresto hostilizado, decidindo o apelo da expropriada entendeu, *verbis*:

" "Segundo a inicial, o ato impugnado seria nulo por duas circunstâncias: primeiro porque praticado com abuso de poder. Sendo Maçon o Sr. Prefeito, o ato beneficiaria a loja a que pertence, como locatária do imóvel desapropriado.

Não vejo o abuso de poder.

A relação de direito, que se estabeleceu, foi entre a Prefeitura e o proprietário do imóvel desapropriado. Não pode, o Prefeito, desapropriar o imóvel dele próprio, ou de entidade que dirija. A loja maçônica, no caso, é terceira, no tocante à desapropriação.

Quanto ao segundo fundamento, seria nulo o ato porque não especifica a finalidade do uso do imóvel.

Relativamente a isto, estabelece a lei das desapropriações (Decreto-Lei nº 3.365/41), em seu art. 5º, alínea *m*, que se considera de utilidade pública, para fim de desapropriação, 'a construção de edifícios públicos'.

No ato impugnado, dispôs a Administração que a desapropriação se fazia 'para construção de imóveis'.

Houve, portanto, a indicação da destinação, e esta tem expressa previsão legal. Não há, pois, nulidade nenhuma" (fl. 89).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator): Dois pontos emergem da decisão recorrida a serem enfrentados por esta egrégia Corte, quais sejam·

a) a possibilidade de o Judiciário julgar questões tocantes à desapropriação, no que concerne à legitimidade da norma que expropria imóvel para fins de utilidade pública ou interesse social; e,

b) a conseqüente adequação do ato expropriatório aos ditames da norma que rege a espécie.

Sobre tal desiderato, vem a lume o aresto proferido no RE 78.229-GB, da lavra do sempre saudoso Ministro Rodrigues Alckmin, enfrentando a questão primeira, aos seguintes termos:

"Não é lícito ao legislador, entretanto, o arbítrio na qualificação do que entenda por necessidade e utilidade pública, ou interesse social. Se o fosse, a restrição do poder de expropriar seria inócua, sempre franqueável indiretamente pela simples qualificação que a lei entendesse de atribuir a casos particulares. Indisputável, portanto, que, no regime constitucional brasileiro, em que ao Judiciário se atribui dizer, em última instância,

da legitimidade das leis e de atos do Poder Público diante da Constituição, a ele caberá verificar se a desapropriação visa a finalidade legal. É certo que, nesse exame, não se revisam critérios de oportunidade ou conveniência, atribuídos à discrição de outro Poder. Mas os elementos que outorgam legitimidade do ato, porque indispensáveis à sua legalidade, ao Poder Judiciário cabe examiná-los. (...) Deve apreciar-se a legitimidade da desapropriação, portanto, tendo em vista não somente a pessoa cujo patrimônio se integrará o bem expropriado, *mas também a finalidade a que destinado o próprio bem* ou — embora o termo possa suscitar restrições vernaculares — *à afetação do bem a um fim de interesse público*" (*RTJ* 72/479-487), fls. 137-8).

Naquela assentada, fez-se referência ao voto proferido pelo não menos eminente e saudoso Ministro Jarbas Nobre, do extinto Tribunal Federal de Recursos, lavrado nos seguintes termos:

"A declaração de utilidade pública para efeito de expropriação constitui um ato administrativo que, para ser legítimo, terá de atender aos seus elementos componentes que, para Seabra Fagundes, são em número de cinco: manifestação de vontade, motivo, objeto, finalidade e forma. Para que a desapropriação seja levada a efeito mister se faz a ocorrência de utilidade pública ou de interesse social, donde a conclusão de o ato ser passível de exame, pelo Poder Judiciário, inclusive no que diz respeito ao elemento final, que é vinculado, e não arbitrário. Relativamente à finalidade, citam-se Victor Nunes Leal, para quem *o fim legal é, com efeito, um limite ao poder discricionário*, e Seabra Fagundes, quando assegura que entre os limites intransponíveis pela autoridade administrativa, está o concernente à finalidade. A finalidade da expropriação é sempre a utilidade pública e, mais recentemente, o interesse social. A declaração é ato vinculado do poder público, não um arbítrio absoluto. E não se conceberia outro entendimento. Vê-se que a expropriação por utilidade pública fere uma garantia constitucional, qual seja, a da propriedade. Na espécie, a declaração de utilidade pública me parece inverídica, pois o bem expropriado não será utilizado em obra de interesse coletivo, mas sim doado a entidade privada, aumentando, conseqüentemente, o seu patrimônio. Se não fosse lícito ao Poder Judiciário examinar o pressuposto da finalidade da declaração de utilidade pública — e não teríamos oportunidade de aplicar o instituto da retrocessão existente entre nós, apesar de entendimentos contrários, pois que o simples não uso da coisa expropriada justifica o seu retorno ao patrimônio do expropriado (...) pelo não atendimento do princípio da finalidade, como admitir-se que pela via do processo expropriatório se transfira bem particular para a economia também particular" (fls. 136-9).

Assim, pois, estou em que não se pode furtar ao Judiciário o exame da matéria.

DESTACO.

Superada a primeira questão, impõe-se verificar da adequação do ato expropriatório aos ditames da norma que rege a espécie. Segundo preleciona Hely Lopes Meirelles, "a declaração expropriatória pode ser feita por lei ou decreto em que se identifique o bem, *se indique o seu destino* e se aponte o dispositivo legal que a autorize" (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., RT, p. 546).

E não é de outro sentir o magistério de J. Cretella Júnior, ao dizer:

"A declaração de desapropriação delimita o que se há de desapropriar, indicando, ao mesmo tempo, o fundamento legal, contido num dos preceitos constitucionais. Em seu conteúdo, há declaração de conhecimento, pois há de indicar o que se vai desapropriar, *qual a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social que se invoca*" (*in Comentários às Leis de Desapropriação*, ed. José Bushatsky, p. 39) (fl. 136).

E arremata, assim:

"... *vinculada ao fim, que, de maneira alguma, pode ser ignorado, pois caracterizaria a figura do desvio de poder*, a declaração

expropriatória movimenta-se na esfera discricionária da Administração Pública, verdadeiro ato administrativo formal, editado pelo Poder Executivo, único juiz da oportunidade e conveniência das medidas restritivas do direito de propriedade. Se a finalidade do ato administrativo é atender ao interesse público, no caso do ato vinculado tal interesse foi *a priori* demarcado pelo legislador, condicionando de maneira precisa os limites dentro dos quais se movimentará a ação do agente público. Se o administrador deixa de atender a um fim legal (no caso, a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social), exorbita do poder que a lei lhe conferiu. *Conhecer os limites da discricionariedade é de importância capital para cada cidadão, porque aí reside a defesa do indivíduo contra a arbitrariedade administrativa*" (ob. cit., p. 39-40) (fl. 136).

Seguindo a mesma esteira, M. Seabra Fagundes pontifica:

"Uma formalidade precede a todas na desapropriação — a declaração de utilidade pública. É essa uma operação de caráter puramente administrativo, que implica no reconhecimento, por parte da autoridade executiva, da imprescindibilidade ou conveniência de incorporar no patrimônio público determinado direito individual e é sempre precedida duma série de medidas (planos, inquéritos, estudos, plantas, etc.)" (*in* Da Desapropriação no Direito Brasileiro, ed. Livraria Freitas Bastos S.A., p. 61-2) (fl. 137).

Assim, "a declaração de utilidade pública, sobre outros requisitos, haverá de mencionar, sempre, expressamente, com exatidão, *o fim a que se destina a expropriação.* Porque 'aí reside a defesa do indivíduo contra a arbitrariedade administrativa'" (Cretella Júnior, op. et loc. cit.) (fl. 137).

Consoante bem o demonstrou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, em o seu judicioso parecer, e cujas palavras adoto como razão de decidir, "na espécie, contudo, desapropriou-se 'para construção de imóveis que redundem em benefício da municipalidade', o que, é forçoso convir, esclarece coisa nenhuma. Como se fosse lícito à Administração construir sem ter em mira o 'benefício da municipalidade'. Acaso não é requisito essencial de validade do ato administrativo a busca do interesse público? Na lição sempre didática de Hely Lopes Meirelles, 'não se compreende ato administrativo sem fim público. *A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo — discricionário ou regrado — porque o direito positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica.* Desde que a Administração Pública só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, seus atos hão de se dirigir sempre e sempre para um fim público, sendo nulos quando satisfizerem pretensões descoincidentes do interesse coletivo' (op. cit., p. 117).

E se é verdade que a lei autoriza a desapropriação para 'a construção de edifícios públicos' (art. 5º, *m*, Decreto-Lei nº 3.365/41), também não é menos verdade que não basta, à legalidade do ato expropriatório, a mera reprodução genérica daquela fórmula. É preciso que se declare, expressamente, *que* edifício vai ser construído; *qual* a finalidade da construção; *quais* os objetivos, enfim, a serem alcançados por meio da desapropriação.

José Carlos de Moraes Salles lembra que 'são edifícios públicos os quartéis, as construções destinadas ao funcionamento das repartições públicas, os prédios dos museus instituídos pelo Poder Público, as edificações em que se acolhe o público nos aeroportos, ferrovias, portos marítimos, etc. Não será preciso ressaltar, portanto, a utilidade e até mesmo a necessidade de que se revestem esses edifícios, no que concerne ao bom desempenho dos serviços públicos' (*in A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, RT, p. 162. E Cretella Júnior enfatiza: 'Neste caso, falando a lei em 'construção de edifícios públicos', o pensamento do legislador permite que seja fundamentada a desapropriação por utilidade pública sempre que se tenha em vista que *se 'expro-*

pria para construir' e construir edifícios públicos (escolas, hospitais, quartéis, depósitos de materiais. estações), os quais se instalarão em repartições públicas devidamente aparelhadas' (op. cit., p. 119).

Não basta, portanto — vale repetir —, à legalidade do ato expropriatório, a mera reprodução genérica da fórmula do art. 5º, *m*, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Além do mais, a desapropriação questionada — fraudando a própria 'finalidade' referida no decreto questionado —, de fato, não visou à *construção* de qualquer edifício público. O que alegadamente se pretendeu fazer — a ser verdade o que consta das informações prestadas pela Prefeitura no mandado de segurança (fls. 20-1) — foi usar o prédio expropriado para, nele, instalar um 'Curso Pré-Vestibular" no Município, cujo funcionamento ainda não fora iniciado, 'por falta de acomodações'. Muito embora, como pertinentemente apontou a recorrente, não haja na cidade de Castelo 'nenhuma universidade ou faculdade. E, ainda, caso o Sr. Chefe do Executivo quisesse conceder tal benefício a seus munícipes, poderia aproveitar os prédios escolares na cidade, em número de três, todos eles com amplas salas vagas, tanto nos horários diurno, quanto nos horários noturnos' (fl. 52).

Assim — e sendo certo que 'a incidência da lei federal pode ser afastada pelo deixar-se de aplicá-la no fato em que é aplicável, como também pode ser afastada pelo definir-se erroneamente o fato em que, definido com acerto, ela incidiria' (*RTJ* 87/222); 'há ofensa à lei, não só quando a decisão denega a sua vigência, como quando enquadra erroneamente o texto legal à hipótese em julgamento" (*RTJ* 98/324) —, parece inevitável concluir que o venerável acórdão recorrido, efetivamente, vulnerou o art. 5º, *m*, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Porque, ao parecer — insista-se —, não se cumpre aquele dispositivo legal (como também não se cumpre o art. 6º da Lei das Desapropriações, esse não ventilado nas instâncias percorridas) quando se decreta uma desapropriação, pura e simplesmente, 'para construção de imóveis que redundem em benefício da municipalidade', sem quaisquer outros esclarecimentos mais objetivos e definidos. No caso, bem ao contrário do que se disse no acórdão impugnado, o decreto impugnado, o decreto de desapropriação absolutamente não indicou, com clareza e precisão, 'a destinação' (fl. 89) do bem expropriado.

Aqui, não se está a cogitar do alegado abuso de poder ou desvio de finalidade apontados com insistência pela recorrente, desde a propositura da ação, até porque isso exigiria o aprofundamento da prova, na investigação dos fatos, o que não tem cabimento em sede de mandado de segurança e muito menos no bojo de recurso especial — a despeito das circunstâncias pelo menos curiosas que envolvem a espécie. Nem se leva em consideração o outro fundamento também utilizado pelo acórdão recorrido — a regra do art. 9º do Decreto-Lei nº 3.365/41 —, porque essa é matéria diretamente vinculada aos temas constitucionais suscitados no recurso, que só poderão ser examinados pelo Supremo Tribunal Federal (veja-se o despacho de fl. 130).

O que se afirma, neste parecer, é que, se o mandado de segurança pode, como pode, veicular pretensão anulatória de ato de desapropriação eivado de nulidade; e se, no caso, o decreto expropriatório está efetivamente viciado, o que se pode constatar mediante simples inspeção da suficiente prova documental carreada para o ventre do processo (fl. 105), então, é de ser dado provimento ao recurso, porque, na verdade, o acórdão combatido negou vigência ao art. 5º. *m*, da Lei das Desapropriações, que foi aplicado equivocadamente à espécie vertente (fls. 139-42).

Com estas considerações, Sr. Presidente, Srs. Ministros, dou provimento ao recurso para anular a expropriação questionada, devendo os autos serem remetidos ao STF, a fim de examinar a matéria constitucional.

É o meu voto.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: A decisão recorrida resumiu com precisão a matéria de que tratam os autos, pela forma seguinte:

"Associação da Igreja Metodista, pessoa jurídica qualificada nos autos, impetra mandado de segurança, perante o Juízo de Direito da Comarca de Castelo, contra ato do Sr. Prefeito Municipal de Castelo, alegando, na inicial, que, por decreto, a autoridade coatora declarou de utilidade pública para fim de desapropriação, imóvel urbano pertencente à impetrante; que o Sr. Prefeito Municipal praticou, entretanto, abuso de poder, isto porque o imóvel desapropriado encontra-se alugado à Loja Maçônica de Castelo, sendo maçon o Sr. Prefeito, tendo agido, assim, para favorecer entidade à qual pertence; que, além disto, é nulo o ato de desapropriação, porque não especifica a finalidade do uso do imóvel, referindo, vagamente, a 'construção de imóveis que redundem em benefício da municipalidade'; que a impetração era especificamente, para declaração da nulidade do ato."

No julgamento da Turma o relator, Ministro Geraldo Sobral, deu provimento ao recurso interposto do julgado, no qual se indeferira o mandado de segurança, tendo eu pedido vista.

O exame que fiz dos autos não me convenceu ao acerto da decisão favorável ao recorrente.

A desapropriação por utilidade pública, estabelece o Decreto-Lei nº 3.365/41, deve ser precedida da declaração respectiva e poderá se dar quando o bem desapropriado destinar-se a "construção de edifícios públicos" (letra *m* do art. 8º), exatamente a finalidade indicada no decreto desapropriatório que se pretende anular, em cujo art. 1º se lê:

"Fica declarada de utilidade pública para fins de desapropriação, uma área de terreno urbano, medindo 583m² (quinhentos e oitenta e três metros quadrados) situada à Rua Cruz Maia, nesta cidade de Castelo, Estado do Espírito Santo, no perímetro urbano, que se confronta pelo lado esquerdo com a Sra. Maria Angélica Sasso, pelo seu lado direito com o Sr. José Piorese e pelos fundos com o Sr. Nilcio Zóboli, sobre o qual está construído um prédio que serviu de templo à Igreja Metodista de Castelo, de propriedade da Associação Metodista do Brasil, que servirá, em dias posteriores, pela sua localização, para construção de imóveis que redundem em benefício da municipalidade."

Alega-se no mandado de segurança não ter sido tal finalidade observada, destinado que foi o prédio desapropriado à instalação de um Curso Preparatório de Vestibular à Universidade.

Está nos autos o teor de lei municipal que criou o referido curso, para cujo funcionamento foi o Poder Executivo Municipal autorizado a adotar todas as providências, com o que teria que ser apreciado se a utilização do bem para tal fim caracterizou desvio de finalidade.

Ora, o mandado de segurança não é via própria para tal fim, somente alcançável pelas vias ordinárias, onde as partes tenham oportunidade de produzir provas.

Considerando tais circunstâncias, o meu voto, com a vênia do Sr. Ministro Relator, é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Resp. nº 1225-ES — (89112813) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recte.: Associação da Igreja Metodista. Recda.: Prefeitura Municipal de Castelo. Advs.: Drs. Antonio Eustáquio Gomides e outros e Eurico Eugênio Travaglia.

Decisão: prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg, deu provimento ao recurso. (Em 14.3.90, 1ª Turma.)

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Armando Rolemberg e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.