

AÇÃO POPULAR — DESAPROPRIAÇÃO — PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO — CONTRÔLE JURISDICCIONAL

— A ação popular só tem cabimento quando o ato administrativo incriminado é lesivo ao patrimônio público.

— Não cabe ao Poder Judiciário entrar na apreciação do merecimento do ato administrativo, para achá-lo bom ou mau, justo ou injusto, prejudicial ou vantajoso.

— Interpretação do art. 141, § 38, da Constituição.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Agostinho Terazon *versus* Prefeitura Municipal de Terra Roxa

Apelação cível n.º 376 — Relator: Sr. Desembargador

PEREIRA DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 376, da comarca de Pitangueiras, em que é apelante Agostinho Terazon e apelada a Prefeitura Municipal de Terra Roxa:

Acordam, os juizes da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada, adotado o relatório de fls., parte integrante dêste, conhecer do recurso interposto como sendo de apelação e não de agravo de petição, dando provimento, em parte, por votação unânime, para excluir da condenação a verba de honorários de advogado.

Liminarmente. A agravada suscitou em sua contraminuta a preliminar da impropriedade do recurso, que sustentou ser o de apelação.

O MM. Juiz julgou o autor carecedor da ação, logo em seguida ao oferecimento da contestação e após audiência do autor. Êste, intimado a 8 de agosto de 1951, no dia 10 entrou com a sua petição de agravo.

Assim, muito embora o recurso cabível seja de apelação êle foi apresentado dentro do prazo legal. Consoante a nossa jurisprudência o recurso erradamente interposto poderá ser substituído pelo certo, nos têrmos do art. 810, não havendo má-fé ou êrro grosseiro, que, no caso, não ocorreu; mas para que isso aconteça é necessário que a

variação do recurso se verifique dentro do prazo da lei, consoante o art. 809 do Código de Processo Civil.

Ora, se o prazo de apelação é de 15 dias e o recurso de agravo de petição se processou dentro da quinzena não há razão para que se não conheça do recurso. Êste é o de apelação. Assim têm entendido os nossos Tribunais (v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in Revista dos Tribunais*, vols. 134, pág. 640; 143, pág. 337; acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in Revista citada*, vol. 132, pág. 108 e acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in Revista Forense*, vol. 91, pág. 436).

Mérito. Pretende o autor que, por ação popular, seja declarado nulo o decreto n.º 2, de 7 de julho de 1950, do município de Terra Roxa, pelo qual foi decretada a desapropriação de uma faixa de terreno, declarada de utilidade pública, alegando que tal procedimento tem uma finalidade única: “prejudicar os proprietários das fazendas, que já suportam os ônus de duas estradas públicas atravessando os seus terrenos”.

Em primeiro lugar é duvidoso admitir-se que as estradas quando atravessam pelas fazendas de cultivo possam constituir “ônus” às propriedades, visto como elas só valorizam as terras; em segundo, bem pode acontecer que os proprietários dessas terras se confor-

mem com a desapropriação e, assim sendo, o ajuizamento de uma ação popular, movida por outrem, lhes desagrada. Isso, com respeito a uma situação de fato criada pelo procedimento do autor.

Quanto ao aspecto formal da ação popular esta só tem cabimento quando o ato público administrativo incriminado é lesivo ao patrimônio do município.

O autor apelante sustenta que a desapropriação visa antes um ato de vingança e perseguição política, prejudicial aos interesses do município, apresentando sugestões sobre o melhor aproveitamento do traçado de vias públicas. E' evidente que tal intuito alegado constitui órbita estranha ao conhecimento do judiciário, que não pode entrar em a apreciação do merecimento do ato para achá-lo bom ou mau, justo ou injusto, prejudicial ou vantajoso.

Ensina Pedro Lessa: "Quando à função de um poder, executivo ou legislativo, não corresponde, ou, antes, não se opõe um direito, de uma pessoa física ou moral, que à ação dêse poder interessa, um tal poder pressupõe evidentemente o arbítrio da autoridade, em quem reside. E' um poder "discricionário", que portanto não pode ser restringido pela interferência de outro, Poder "meramente político é um poder discricionário" (*Do Poder Judiciário*, página 59).

Esse princípio constitui matéria incontroversa, sustentada por autores nacionais e estrangeiros, aceito pela nossa jurisprudência.

A jurídica decisão recorrida merece ser confirmada por seus fundamentos, excluída, porém, a verba de honorários, de advogado que, na espécie, se tornou indevida por improvável cabimento.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 6 de fevereiro de 1952. — L. G. Giges Prado, Presidente com voto. — Pereira da Costa, Relator. — *Alcides Faro*.

SENTENÇA

"Omissis..."

4. A ação popular, restabelecida em nosso direito positivo pela Constituição de 1946, ainda não se apresenta com suas características perfeitamente delimitadas na prática forense, dada a pouca utilização que tem tido entre nós. Em alguns casos, porém, a jurisprudência já teve oportunidade de apreciá-la, esclarecendo-a sob certos aspectos.

Entre êsses julgados, destacam-se os que se encontram insertos na *Revista dos Tribunais*, vols. 181-826 e 190-297, ambos do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. O primeiro dêsses acórdãos confirma brilhante sentença do Juiz José Frederico Marques, em que são expostos, com fundamentação exuberante, os verdadeiros princípios referentes à conceituação e admissibilidade da ação popular, em face do texto constitucional.

Ficou dito, na decisão daquele magistrado, "que somente é cabível a propositura de ação popular contra ato lesivo que também seja nulo ou anulável".

A Constituição, em seu art. 141, § 38, agasalha essa ação, mas a restringe ao pedido de anulação ou pronunciamento da nulidade dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

Aquêlê dispositivo não deixa margem a qualquer dúvida quando declara que o cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade. Estivesse a ação condicionada exclusivamente ao aspecto da lesividade do ato, como e para que distinguir de casos de nulidade ou de simples anulabilidade? E' o que deixou bem explícito o Dr. José Frederico Marques, na sentença referida, dizendo textualmente:

"A apreciação do ato sob o aspecto da legalidade, anterior ao controle sobre sua repercussão no patrimônio público, é a única consentânea com o instituto da ação popular. A alusão a

ato lesivo é apenas para dar a qualquer do povo o direito de propor a revogação do ato nulo ou anulável, e nunca a causa da nulidade ou da anulabilidade. Nem se compreenderia que, justamente, na ação popular, onde não se indaga do interesse individual do autor, coubesse ao juiz entrar no mérito do ato.

Conforme notou Bonaudi, “em contrário ao que se verifica para o recurso de legitimidade, o interesse no recurso de mérito é estritamente individual” (Emilio Bonaudi, *La Tutela degli Interessi Colletivi*, 1911, pág. 36). Do contrário, como notou Renard, não se evitariam “des procès purement véxatoires” (*Notions Très Sommaires de Droit Public Français*, pág. 78).

Justifica-se plenamente esta orientação, em face de nosso direito constitucional, que estabelece a harmonia e independência dos três poderes — Legislativo, Executivo e Judiciário. Cada um deles tem o seu campo próprio de ação, “tem a sua índole peculiar, inerente à função que exerce na organização política de cada país, e, dentro dos limites dessa sua competência específica e privativa, qualquer outro poder exorbita, ali penetrando.

“E’ este um princípio fundamental em toda a organização política, e cujo desrespeito importa na violação do princípio da separação dos poderes” (Temístocles Cavalcânti, *Inst. de Dir. Administrativo*, 2.^a ed., vol. II, pág. 140).

Daí, em hipóteses compreendidas dentro das atribuições peculiares dos demais poderes, não ser licito ao Judiciário apreciá-las senão sob o aspecto da legalidade do ato, isto é, se a atividade do Executivo ou do Legislativo se conforma com os preceitos legais vigentes, não incidindo na censura de qualquer dispositivo de lei.

Castro Nunes, em seu trabalho, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, esclarecendo que os atos discricionários são apenas espécie das chamadas questões políticas, que constituem o gênero (pág. 610), esclarece: “Quando se diz

que o Poder Judiciário não julga questões políticas, o que com isso se exprime é uma vedação, óbvia no texto, nos princípios em que assenta a Constituição e na índole mesma daquele poder, que é, por definição, uma jurisdição, alheada, por conseguinte, do torvelinho da política, das lutas partidárias e da solução boa ou má, errada ou certa, conveniente ou não, que aos assuntos distribuídos pela Constituição entre o Legislativo e o Executivo, e, concernentes à esfera político-administrativa de cada um, tenha sido dada por tais poderes”.

Não se diz, porém, que o Judiciário não tenha em nosso regime uma função política, tomada esta palavra no seu alto sentido, para significar que êle desempenha uma função coordenadora das competências constitucionais, o que lhe assinala a feição característica de que falamos acima.

O desempenho dessa função ou, melhor, o exercício da jurisdição em tais casos não envolve a apreciação da medida, legislativa ou administrativa, no seu mérito, no acerto ou desacerto da deliberação tomada, na oportunidade ou conveniência da iniciativa, na substância, em suma, do ato ajuizado.

O exame dos tribunais, é circunscrito a uma indagação que não vai além da questão prejudicial, para usar de uma expressão judiciária. Resolve o caso pela aplicação da regra de direito comum, que tem por nulo o ato praticado *ultra vires* (págs. 604 e 605).

Na ação popular, o saber se o ato é nulo ou anulável, se na sua execução foram observados os preceitos legais a que estava subordinado, constitui, portanto, como que uma questão prejudicial, anterior à apreciação de ser ou não aquêle ato lesivo ao patrimônio público.

Outro não é o ensinamento de Seabra Fagundes, quando escreve que “a ação popular não será cabível em todos os casos de gravame a interesse legítimo, porque nos atos discricionários que frequentemente os podem ferir, admitindo pluralidade de critérios resolu-

tivos por parte da Administração pública, excluem o pronunciamento do Judiciário em favor desta ou daquela solução” (*Revista Forense*, vol. 112, página 5). Caso contrário, haveria invasão de atribuição e ofensa a prerrogativas de outro poder (*Revista dos Tribunais*, vol. 175-199).

5. Restringindo nossa observação ao ato administrativo que objetiva a desapropriação de um bem particular, iremos ver, desde logo, que o decreto-lei n.º 3.365, em seu art. 20, dispõe que qualquer outra questão, afora a relativa ao vício do processo judicial ou impugnação do preço, deverá ser decidida por ação direta, excluindo a possibilidade de sua apreciação no processo desapropriatório.

Em ação apropriada pode, portanto, “a declaração de utilidade pública, ato administrativo que é, ser atacada, como quaisquer outros desses atos, por vícios concernentes à manifestação da vontade, ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma” (Seabra Fagundes, *Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, pág. 269).

Todos esses vícios dizem respeito à regularidade do ato desapropriatório, à sua conformidade com a lei. “O Judiciário não entra na indagação de ser realmente útil ou necessária a desapropriação decretada. Só o Poder Executivo, com o trato constante dos problemas administrativos, com os seus planos de realização e orientação pelos técnicos a seu serviço, pode medir a conveniência ou o imperativo de sacrificar a propriedade privada aos interesses gerais.

O que compete ao Judiciário é verificar se, para a prática do ato expropriatório, foi invocado algum dos casos em que a lei autoriza a desapropriação. O juiz, indagando se o ato se baseou num dos incisos legais, que o podiam autorizar, não invade o campo reservado à função administrativa” (Seabra Fagundes, *O Contrôlo dos Atos Administrativos*, págs. 433-434). E’ o mesmo autor ainda que escreve, com apoio em Scalvanti, não poder o tribu-

nal, no seu julgamento, analisar o grau e a importância do interesse público (*Da Desapropriação*, pág. 272).

6. A pretensão do autor, no caso dos autos, se resume em declarar inoportuna e inconveniente a desapropriação decretada pela Prefeitura de Terra Roxa para a construção de uma estrada de rodagem. Não se alega qualquer irregularidade no ato municipal, que emanou de autoridade competente e se baseou em motivo legal, estando revestido, extrinsecamente, de tôdas as solenidades imprescindíveis. Limita-se a discussão ao próprio mérito da providência executiva, pretendendo o autor indicar a melhor solução para o caso da abertura de uma estrada municipal, alegando mesmo que o traçado escolhido não é o que consulta aos interesses do município.

Ora, esse aspecto do problema foge inteiramente à análise do Judiciário, pois não seria possível que a este Poder se entregasse a tarefa de traçar planos e aprovar projetos de estradas que o Executivo há de construir. Seria isso a inversão completa, absoluta, da ordem administrativa, de consequências imprevisíveis. Anulado estaria, de vez, o princípio constitucional da separação dos poderes, passando os tribunais, em todos os casos, a intervir na escolha de soluções para todos os assuntos, desde que, na opinião do julgador, esta ou aquela orientação fôsse a mais condizente com os interesses coletivos.

A apreciação de conveniências, transitórias ou permanentes, requer uma autoridade mais ou menos arbitrária, “subordinada a competência dos que a exercem aos freios da opinião popular e da moral social, mas autônoma numa vasta órbita de ação, dentro na qual a discricção do legislador e do administrador se move livremente” (Rui Barbosa, *apud* Castro Nunes, ob. cit., pág. 608).

7. Posta a questão nestes termos, vê-se que a pretensão do autor é impossível de realizar-se por via judicial. Falta-lhe uma das condições da ação — a possibilidade jurídica do pedido, as-

sunto êsse também tratado de maneira perfeita por José Frederico Marques, em seu trabalho já referido.

8. Não socorre ao autor a regra agasalhada no art. 141, § 4.º, da Constituição de 1946. Na ação popular, “o que se tem em vista é a realização do direito objetivo”, não se cogitando de lesão de direito individual. “O beneficiário ou os beneficiários da sentença serão indeterminados; serão aquêles aos quais possa eventualmente aproveitar a exegese jurisdicionalmente fixada. Entre êles estarão indivíduos em geral,

como também a pessoa jurídica de direito público, à qual o assunto diga respeito” (Seabra Fagundes, *Revista Forense*, vols. 112-119).

9. Nestes termos, concluo por julgar o autor carecedor da ação, condenando-o nas custas do processo e em honorários do advogado da parte adversa, que fixo em 20% sôbre o valor da causa.

Publicada em mãos do Sr. escrivão, intimem-se.

Pitangueiras, 30 de junho de 1951.
— *Valentim Alves da Silva*.