DESAPROPRIAÇÃO — DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA — EXECUÇÃO

— Os concessionários de serviço público não podem declarar a utilidade pública, mas apenas, quando autorizados em lei ou contrato, promover a desapropriação decretada pela autoridade competente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recorrentes: Olímpio Garcia Figueiredo e outros
Recurso extraordinário n.º 15.870 — Relator: Sr. Ministro
RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 15.870, primeiro recorrente Olímpio Garcia de Figueiredo, segundos recorrentes Francisco Matarazzo Júnior e sua mulher; recorridos os mesmos.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 1.ª Turma, não conhecer de ambos os recursos, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Custas *ex-lege*.

Rio, 19 de janeiro de 1953. — *Barros Barreto*, Presidente. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O presente recurso incide no acórdão exarado a fls. 140-146, *verbis*:

"— *No processo de desapropriação não se pode decretar a caducidade de uma concessão do Poder Público para o aproveitamento de energia hidráulica.*

— *Para a desapropriação de um bem, pedida por um concessionário de serviço público, não é bastante a faculdade de desapropriar dada na concessão; mister é a existência de um decreto declarando o bem de utilidade pública.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do processo n.º 41.178 — agravo de petição de Mococa — em que são agravantes Francisco Matarazzo Júnior e mulher, e agravado Olímpio Garcia de Figueiredo:

Alegaram os agravantes ser titulares do domínio do imóvel agrícola denominado "Fazenda Amália", com sede no município de Icaturamaga, comarca de São Simão, neste Estado, onde possuem várias fábricas e que são concessionários, pelo Decreto n.º 10.255, de 14 de agôsto de 1942, modificado pelos de ns. 13.577, de 4 de outubro de 1943, e 20.938, de 8 de abril de 1946, do aproveitamento da energia hidráulica da "Cachoeira dos Morrinhos", também conhecida pela designação de "Cachoeira do Rio Pardo", situada nesse rio, entre os municípios de Tambaú e Mococa; que o mencionado Decreto n.º 10.255, constantes do Código de Águas e das leis especiais sôbre a matéria; entre êsses favores entendem estar compreendido o de desapropriar bens particulares necessários ao aproveitamento

da energia hidráulica. Declararam que haviam cumprido tôdas as obrigações impostas pelos referidos decretos. Necessitando utilizar, parcialmente, vários imóveis, conforme plantas do plano geral das obras que ofereceram, inclusive os denominados Cachoeira, Barro Prêto, Retiro dos Porcos e Cervo, reunidos em um só todo pertencente ao agravado, entraram com o pedido de desapropriação judicial, dando a área do imóvel, com a discriminação das qualidades das terras, e oferecendo planta e descrição das divisas e confrontações da área a ser desapropriada. Fizeram a oferta da indenização de quatrocentos e vinte e oito mil setecentos e sessenta e seis cruzeiros e sessenta e três centavos (Cr$ 428.766,63).

O agravado contestou, argüindo preliminarmente:

1.º) falta do decreto de desapropriação que se não se confunde com o de concessão;

2.º) falta de autenticidade das plantas oferecidas, não se podendo por isso verificar se as terras expropriadas estão compreendidas no plano geral das obras;

3.º) nulidade da concessão de aproveitamento por ter sido outorgada com desprêzo do direito de preferência que a Constituição, vigente ao tempo, assegurava ao proprietário do solo;

4.º) caducidade da mesma concessão por falta de cumprimento de obrigações impostas pelo Decreto n.º 10.255 aos concessionários;

5.º) ainda que se considere a concessão como válida e em vigor, e se dispense o decreto especial de desapropriação com a declaração de utilidade pública do imóvel desapropriando, não tinham os agravantes, nos têrmos do art. 10 do Decreto-lei n.º 3.365, de 11 de novembro de 1941, o direito de promover a desapropriação por já haver decorrido cinco anos da data do decreto de concessão;

6.º) a desapropriação não pode ser feita porque ela não vai aproveitar a um serviço público e sim a interêsses particulares do agravante, e os terrenos expropriandos se destinariam à inundação, pelo reprezamento resultante de uma descarga superior à média estipulada em lei.

Pediu a citação dos expropriantes, ora agravantes, para, no prazo de vinte e quatro horas, suprirem as comissões indicadas, sob pena de absolvição de instância e mais previstas em lei.

De meritis, disse que é irrisória a oferta da indenização feita pelos expropriantes; não fêz contra-proposta, submetendo-se ao valor que fôr dado em arbitramento, requerendo que sejam levadas em conta, além de outros elementos que no correr do processo forem apreciados, os constantes de seis considerações que aduziu.

O Juiz mandou, por despacho, que os expropriantes, em 24 horas, provassem o cumprimento das obrigações que lhe foram impostas no decreto de concessão e exibissem os decretos de concessão e da desapropriação do imóvel do expropriado.

Os expropriantes disseram que com os documentos que juntaram, provaram estar cumprindo as obrigações que lhes foram exigidas, obrigando-se a cumprir as demais, sendo certo que a Divisão de Águas do Departamento Nacional da Produção Mineral do Ministério da Agricultura, à medida que vão sendo realizados os trabalhos para o aproveitamento da fôrça hidráulica, é que convida os concessionários ao cumprimento das obrigações; mas, que, se o Juiz entender que êles, expropriantes, não cumpriram qualquer das obrigações, requeriam que fôsse requisitada, por ofício, uma certidão, se êles as estão cumprindo; que haviam juntado prova do decreto de desapropriação, não sendo necessário um decreto especial de desapropriação do imóvel do expropriado.

Êste falou sôbre essas alegações e pedido de certidão, feitos pelos expropriantes, impugnando aquêles e opondo-se a êste.

O Juiz decretou a absolvição de instância por dois fundamentos:

a) caducidade do decreto de concessão pelo não cumprimento de obrigações impostas aos concessionários, e

b) falta do decreto declarando de utilidade pública as terras do expropriado e autorizando a sua desapropriação.

Agravaram os exeqüentes.

O recurso é cabível; com a sua decisão o Juiz pôs têrmo ao feito sem lhe resolver o mérito que nos processos desapropriatórios é a fixação da indenização.

Os autos subiram a êste Tribunal; foram distribuídos e estavam conclusos ao relator, quando lhe foi dirigida uma petição para que se houvesse como renunciado ou deserto o agravo, por não ter sido feito o respectivo preparo no juízo recorrido "dentro das vinte e quatro horas seguintes à entrega da contraminuta do agravado", nos têrmos expressos do art. 849 do Código de Processo Civil.

A petição foi submetida à apreciação da turma julgadora.

Foi indeferida porque dos autos consta que, entregue a contraminuta, êles ficaram desde o dia da entrega, 6 de novembro do ano passado, até o dia 9, em cartório, para extração de certidões pedidas pelas partes, e que nesta última data foram conclusas ao Juiz que sustentou sua decisão. Nada há que demonstre a falta de preparo, que êste foi feito decorre do andamento processual que se deu ao recurso.

Por ter sido indeferida a petição, não ordenou a turma julgadora, que sôbre ela se manifestassem os agravantes.

Dos dois fundamentos dados pelo Juiz, para a absolvição da instância, improcede um, mas procede outro.

Não é possível num processo judicial de desapropriação, decidir que uma concessão dada pelo Poder Público está caduca. Nas concessões são diretamente interessadas o poder concedente e o concessionário; entre êles é que se estabelecem relações jurídicas que podem se refletir, é certo, sôbre terceiros. Mas êstes não têm o direito de pedir seja considerada extinta a concessão. Principalmente num processo de natureza rápida e com fim diverso, como é o de desapropriação, no qual é parte o poder concedente.

A decretação da caducidade envolve vultosos interêsses e carece de ampla indagação com exame de provas, discussão de pontos de direito, na qual deve intervir o poder concedente.

No caso dos autos a caducidade foi declarada pelo inadimplemento de obrigações. O poder concedente é o único competente para julgar êsse inadimplemento.

Se acha que êle se deu e no contrato ou na lei da concessão está inserta a sanção da caducidade, esta pode ser pronunciada diretamente; não estando inserta, ela deve ser pedida ao Poder Judiciário. Esta é a lição dos mestres de Direito Administrativo, dentre os quais cita-se Bielsa:

"Finalmente a atribuição de declarar a caducidade da concessão pode ser administrativa ou jurisdicional (judicial ou contenciosa administrativa). E' atribuição do Poder Administrador concedente declarar diretamente a caducidade, quando esta e suas causas tenham sido previstas ou estabelecidas na lei ou no contrato.

Quando não tenha sido prevista a caducidade na lei ou contrato, não obstante ser ela da essência dos contratos administrativos de concessão, obra pública e realização — deve ser declarada pelo Tribunal competente. E' um dos poucos casos em que a Administração promove ação" (*Direito Administrativo*, 1-388).

Há sempre a iniciativa, a ação do poder concedente, seja direta, seja pleiteando em juízo.

Como se disse, procede o segundo fundamento.

Para que um bem particular seja desapropriado é necessário seja declarado de utilidade pública.

E' o que dispõe o art. 2.º do Decreto-lei n.º 21, de junho de 1941:

"Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios".

Essa faculdade de desapropriar foi estendida aos concessionários de serviços públicos, estabelecimentos de cará-

ter público ou que exerçam funções delegadas de poder público, quando houver autorização expressa, conste de lei ou contrato (art. 3.º).

No caso dos autos há essa autorização, mas ela não é bastante, pois exprime, sòmente, a concessão dessa faculdade de desapropriar, a qual só pode ser exercida se o bem fôr declarado de utilidade pública, declaração esta que deve ser feita por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito (art. 6.º).

O concessionário fica com a faculdade de desapropriar, igual à que tem o Poder Público, mas se êste, para exercê-la sôbre determinado bem, precisa de um decreto declaratório de utilidade pública, aquêle, também, tem essa necessidade.

Essa matéria já foi, proficientemente, esclarecida, com abundantes citações de autores nacionais e estrangeiros no acórdão proferido na apelação cível n.º 40.542, de Casa Branca, de que foi Relator o eminente Desembargador Amorim Lima.

Não existindo o decreto de utilidade pública para ser desapropriado o imóvel pertencente ao agravado, o agravante não pode promover o processo de desapropriação.

Pelo exposto, acordam em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, negar provimento ao agravo.

Custas pelos agravantes.

Ressalvam-se, na 1.ª fôlha, as emendas: "aproveitamento" e "pedida"; na segunda, "autenticidade", na terceira, o cancelamento de cinco palavras; na quinta, a entrelinha "é" e o cancelamento de uma palavra.

São Paulo, 8 de fevereiro de 1949".

Valeram-se as partes da via específica, assim recorrendo Olímpio Garcia de Figueiredo e Francisco Matarazzo Júnior e sua mulher, o primeiro com fundamento nas alíneas *a* e *d*, os segundos sòmente na alínea *a* do preceito constitucional adequado.

O primeiro recurso envolve questão preliminar, desprezada pelo aresto local, concernente à falta de preparo do agravo interposto pelos autores, ora segundos recorrentes.

Concomitantemente foi, sob o mesmo fundamento, interposta revista, da qual não tomou conhecimento o egrégio Tribunal paulista (fls. 156). Argüiu-se, no propósito, a lesão à letra do art. 849 do Código de Processo Civil, divergindo o julgado da interpretação dada ao referido texto por outros Tribunais do país e por êste Supremo Tribunal Federal.

Funda-se o segundo recurso na vulneração à letra da lei federal, o Decreto n.º 24.643, de 10-7-34.

As partes arrazoaram, juntaram pareceres e documentos, oficiando o ilustre Dr. Procurador Geral da República pelo parecer de fls. 271 (lê):

"Negando provimento ao agravo e mantendo a respeitável sentença de primeira instância, assentou o venerando acórdão recorrido (fls. 140-146), principalmente, que "para a desapropriação de um bem, pedida por um concessionário de serviço público, não é bastante a faculdade de desapropriar dada na concessão; mister é a existência de um *decreto* declarando o bem de utilidade pública" (fls. 140).

E nada mais acertado. Nesse sentido, aliás, foi o pronunciamento recente dêste egrégio Tribunal, de acôrdo com o nosso parecer, no recurso extraordinário n.º 16.267, entre partes, recorrente a Cia. Vale do Rio Doce S. A., e recorridos Climério Nascimento e sua mulher, — recurso que, por isso mesmo, não foi conhecido, preliminarmente, contra o voto, apenas, do eminente Ministro Rocha Lagoa. Relatou o feito o eminente Ministro Orosimbo Nonato.

Dissemos, então:

"A decisão recorrida julgou a atual recorrente, Cia. Vale do Rio Doce, carecedora da ação, porque não fêz a prova *essencial* para o seu exercício: a existência do *ato governamental*, declarando de utilidade pública o imóvel e *decretando* a desapropriação.

A lei, de fato, é expressa: "Mediante declaração de utilidade pública todos os bens podem ser desapropriados..." (Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941, art.

2.º). "A declaração de utilidade pública far-se-á por *decreto* do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito" (Decreto-lei cit., art. 6.º).

Conforme diz Seabra Fagundes (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, pág. 195), "os *concessionários* de serviço público, não podem *declarar* a expropriação, mas, apenas, *promovê-la*, desde que a isso autorizados por lei ou contrato. Promover é, *sòmente*, fazer executar (em juízo ou amigàvelmente), a expropriação antes declarada, de modo que o contrato, *por si só*, não faz prova suficiente no processo expropriatório. Por êle prova a pessoa concessionária que no instrumento da concessão foi autorizada a ir a Juízo tornar efetivo o expropriamento, mas *não* que o poder competente tenha declarado a sua utilidade. Esta declaração só pode emanar das autoridades centrais da Administração federal, estadual ou municipal (Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito).

Sem ela a ida da pessoa concessionária a juízo *não teria objeto*, pois inexistiria o *ato administrativo* expropriatório a ser executado em via jurisdicional".

Outra não poderá ser, portanto, a decisão a ser proferida pelo Excelso Pretório no presente feito.

Distrito Federal, 26 de dezembro de 1952".

E' o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — A questão de ordem preliminar suscitada no primeiro recurso, não apresenta relevância, porquanto o acórdão recorrido, rejeitando-a, no sentido de não considerar como renunciado ou deserto o agravo, assim enfrentou a espécie:

"A petição (contendo aquêle pedido) foi submetida à apreciação da turma julgadora.

Foi indeferida porque dos autos consta que entregue a contraminuta, êles ficaram desde o dia da entrega, 6 de novembro do ano passado, até o dia 9, em cartório, para extração de certidões pedidas pelas partes, e que, nesta última data foram conclusas ao Juiz, que sustentou sua decisão. Não há que demonstre a falta de preparo; que êste foi feito, decorre do andamento processual que se deu ao recurso" (fls. 143).

Vê-se que nessa justificação não resulta a mais leve ofensa ao texto do art. 849 do Código de Processo Civil, dando o aresto como realizado o preparo, sôbre cuja falta inexistia qualquer demonstração.

E', pois, infundado, à vista do exposto, o primeiro recurso.

O segundo, igualmente, ressente-se de procedência — merecendo destaque a lúcida argumentação constante do venerando acórdão recorrido, já agora prestigiada pelo douto parecer da ilustrada Procuradoria Geral, com apoio em hipótese análoga, precedentemente submetida ao exame da egrégia 2.ª Turma desta Suprema Côrte.

Estão em causa, a merecer ponderação, as disposições legais impugnadas: arts. 2.º e 6.º do Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941.

"Por seu conceito fundamental", escreve Eurico Sodré, "a desapropriação é uma função do Estado. Segue-se, daí, que sòmente êle pode desapropriar. Êle, nos seus desmembramentos funcionais ou por seus delegados contratantes ou concessionários".

E acrescenta: "De acôrdo com êsse princípio, cabe, entre nós, o direito de desapropriar:

a) à União, aos Estados ou aos Municípios;

b) às pessoas a quem, por lei ou por contrato em virtude de lei, haja sido, expressamente, delegado êsse direito" (*A Desapropriação*, 2.ª ed., pág. 137).

"Certo, a nenhuma pessoa civil ou natural cabe o direito de desapropriar" (Garsonnet, *Traité de l'Expropriation*, vol. 1, pág. 64). E justamente por ser êste direito privativo da União, dos Estados e dos Municípios, dentro das respectivas jurisdições. Daí o acêrto de Jellineck: "só o Estado pode estar investido no direito subjetivo de desapro-

priação. como manifestação do direito de soberania".

Todavia, êsse direito é delegável (art. 3.º do Decreto-lei n.º 3.365, citado).

"São coisas distintas", ensina Ildefonso Mascarenhas da Silva, "a declaração de utilidade pública e a desapropriação".

Essa tem de fundar-se naquela para ser legal.

"A simples declaração de utilidade pública, a que não se seguiu o ato de desapropriação, é inoperante para tornar efetiva a perda compulsória da propriedade particular, opinou Carvalho Santos, em parecer de 5 de agôsto de 1944" (*Desapropriação por Necessidade e Utilidade Pública*, pág. 153).

Passos, adiante, acrescenta:

"E' indispensável a declaração de utilidade pública e a *autorização* da desapropriação. O próprio Govêrno federal isso reconhece nos decretos de expropriação, que expede. Apenas adota a técnica de incluir no mesmo ato administrativo a declaração de utilidade pública e a autorização de desapropriação, o que pode ser verificado com a leitura dos múltiplos decretos saídos, nesse sentido.

O objetivo característico da declaração, como bem notou Seabra Fagundes, é manifestar a vontade da Administração para apropriar-se do bem, por ser de utilidade pública" (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, pág. 113, n.º 143).

"De acôrdo com a lei (art. 6.º), a declaração de utilidade pública só poderá ser feita pelo Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito, o *que exclui a possibilidade de qualquer autarquia, entidade parestatal, concessionário de serviço público ou estabelecimento privado, exercendo função de poder público, o fazer.*

Em obediência ao art. 3.º da lei, *os concessionários de serviços públicos* ou que exerçam funções delegadas de poder público só poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato, perante o juízo competente, depois que *houver sido declarada a utilidade pública por uma daquelas autoridades*" (ob. cit., págs. 154-155).

Ora, é indisputável, em face da posição jurídica do problema em foco, haver sido bem aplicada a lei federal a que se subordina a espécie *sub-judice*, não incorrendo, portanto, o douto aresto local na censura que se lhe pretende impor.

Diante do exposto, não conheço, preliminarmente, de ambos os recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Unânimemente, não foram conhecidos ambos os recursos.

Ausente, com causa justificada, não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Luís Gallotti.