

DESAPROPRIAÇÃO — FIXAÇÃO DO VALOR DO IMÓVEL SUJEITO A IMPÔSTO PREDIAL — OBSERVÂNCIA DOS LIMITES LEGAIS

— O Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, não se destinando apenas a regular a expropriação de propriedade sujeita a impôsto predial, seu art. 27 e parágrafo único têm entendimento e função certos, definitivos e autônomos, e de fácil compreensão: nos casos apropriados, o parágrafo citado consigna uma ordem legal que o juiz não pode desobedecer ou transpor sem atentar contra a lei em tese.

— Justo preço é o preço adequado na técnica e terminologia do direito vigente e não o do excesso individualista da corrente proprietarista; a preponderância do interesse público é norma a obedecer com rigor.

— Em direito e na técnica de legislar, da mesma maneira que na interpretativa, parágrafo sempre foi, numa lei, “disposição secundária de um artigo em que se exemplifica ou modifica a disposição principal”, dominando, agora semelhante entendimento preciso, o argumento “pro subjecta materia”.

— Interpretação dos arts. 26 e 27 do Decreto n.º 3.365, de 21-6-41.

JUIZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Ação de desapropriação: autora, a Prefeitura do Distrito Federal; ré, a Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro.

Expõe a autora que pelo Decreto n.º 6.853, de 25 de novembro de 1940, desapropriou determinada quadra desta Capital, nela estando compreendido o imóvel sito à Rua da Assembléia, n.º 18, de propriedade da ré. Que, assim, por meio deste procedimento, queria citar a proprietária para oferecer-lhe Cr\$ 192.000,00 como preço ou indenização devida, ou, caso não fôsse aceita a oferta, se prosseguisse até final na forma da lei. Alegou urgência e pediu sua imissão na posse da coisa para tanto depositando Cr\$ 274.560,00 como máximo legal. Juntou os documentos de fls. 3 a 7 e mais tarde o de fls. 56, testificativo de depósito um tanto acrescido, com isso obtendo ser imitada na posse do bem, como requerido (fls. 58 a 60).

Citada, a ré ofereceu a contestação de fls. 12 a 14, instruída com os documentos de fls. 15 a 42, em tal peça figurando como “Seminário de São José”. Não aceitou a oferta, por considerar que ela “não corresponde ao justo valor do imóvel desapropriado”, e destacou que a contestada nem ao menos tomou em conta o valor máximo constante de seus próprios dados, ou do valor locativo de Cr\$ 15.600,00; que esse mesmo valor, por outro lado, não traduz o preço das locações dos prédios existentes onde se encontra o desapropriado, sendo de notar, em concreto, que o preço assenta em base injusta e contrária a interesse dela contestante, porquanto resultou de sentença injusta proferida em ação renovatória de contrato de locação sem aumento de aluguel. Que se deve ter em conta o valor venal do bem, como manda o art. 27 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, a propósito cabendo observar jurisprudência esclarecedora, igualmente se devendo ter em apêço o interesse que aufero o proprietário, que mantém, com suas rendas, internato gratuito destinado a educar a mocidade para a vida sacerdotal, destarte, portanto, e pelo mais que produziu con-

testatòriamente, devendo a indenização ser de Cr\$ 600.000,00. Faz outras considerações relacionadas com a desnecessidade da desapropriação, para o só interesse do Banco do Brasil, mas frisa que tais pormenores, aqui, representam mero pretexto porque o art. 9.º da lei cit. veda ao Poder Judiciário dêtes conhecer em ação como a presente.

Em prosseguimento, foi avaliado o bem (fls. 50 a 53) e, após reacertos tornados necessários, dei o processo como saneado e marquei dia para a audiência de instrução e julgamento (fls. 66v.), realizada em devida ordem (ata, fls. 68 a 69).

Isso pôsto :

I. A QUESTÃO DO PREÇO — A hipótese dos autos se reduz a uma única questão a dirimir : preço do imóvel para fins de indenização.

As partes divergem entre si, tanto no tocante à controvérsia instante acêrca da prática do art. 27 e parágrafo único do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, quanto no atinente ao valor do bem em concreto. Vim da 13.ª Vara Cível para esta 2.ª da Fazenda Pública recentemente e só agora tenho oportunidade de manifestar-me sobre aquela controvérsia. Divergindo de opiniões de provecctos doutores, ao interpretarem aquela disposição da lei e da doutrina de julgados da egrégia instância *ad quem*, devo fundamentar minha divergência. E' principalmente à referida instância que dou satisfação por não lhe seguir a doutrina — *non exemplis sed legibus judicando est* —, na esperança de ser compreendido e também de ver reconsiderada aquela mesma doutrina de julgados que ainda não constituem jurisprudência *no sentido exato do termo*. Não é pacífica. Por que não ser franco tratando um assunto de tamanha relevância, máxime falando à inteligência de juizes eminentes e a todos os títulos respeitáveis quando não pude aderir ao ensinamento por êles ministrado? "*Le juge démontre par des raisonnements en forme que telles ou telles règles de droit sont applicables ou non aux faits. Il en résulte que ce document (sentença) a une valeur intrinsèque, une valeur d'autorité scientifique qui lui vient de la force des raisonnements employés. On peut donc, sans craindre d'erreur, si l'on admet la justesse de ces raisonnements, s'abriter derrière eux pour donner la solution d'un cas identique*" (G. MAY, *Intr. à la Sc. du Droit*, p. 136, 3.ª ed.).

Sinto-me explicado perante os magistrados eminentes e probos que, na instância maior, professam uma lição que até agora não me convenceu, mesmo porque êles pretendam, com sinceridade, que sua jurisprudência em formação é a lei — *discrepo, data venia* — e não um costume judiciário, corajosamente declarado contra ela para corrigi-la. Logo, tanto quanto eu, buscam ser fiéis à lei. Assim, enquanto não fôr dito de uma vez que "*une coutume judiciaire se forme en marge de la loi, malgré elle e contre elle*" (M. LEROY, *La Loi*, n. 182), procurarei colaborar para que se elucide onde está o êrro ou engano.

A situação é a seguinte :

Tem-se criticado com abundância a disposição do parágrafo único do artigo 27 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de julho de 1941, ou sua aplicação a determinados casos em espécie. Ora se destaca o que nêle se dispõe acêrca de *quantum* máximo de indenização baseado em valor locativo de propriedade desapropriada para significar que se trata de ordenamento secundário, ora se acentua a inoportunidade do predicamento, introduzido para dificultar a boa inteligência da lei. Sustenta-se, em suma, que em concreto o juiz pode ir além daquele *quantum* máximo que não é intransponível, visto estabelecer um dos critérios a considerar e não o critério único. E também se procura fortalecer êsse entendimento com o disposto no § 1.º do art. 28 da lei, porque, diz-se, se o juiz deve recorrer *ex-officio* quando condena a Fazenda Pública em quantia

superior ao dôbro da oferecida, *ipso facto* pode ir além do máximo a que se refere o parágrafo único em estudo.

São êsses os dados formais da argumentação dos anti-restricionistas, habilmente conduzidos mas inexatos. E para ver como a tese restricionista é a da lei nos casos adequados basta fazer distinções cabíveis, a saber :

a) Começo por notar que o Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, “dispõe sobre desapropriações por utilidade pública” *em geral* e não unicamente sôbre a de propriedade sujeita a impôsto predial. Como é sabido, outros bens são suscetíveis de desapropriação, tais como direitos autorais, privilégios industriais, gêneros alimentícios de primeira necessidade, navios, e isso para apenas exemplificar alguns dos já previstos em leis, porque outros, representando utilidades econômicas apreciáveis como patrimônio particular, também podem ser expropriados.

Ora, numa situação assim, uma lei reguladora de *desapropriações em geral* obviamente teria que prevenir, em tese ou em termos de problema genérico, medidas para diferentes critérios a adotar na estimativa ou valor de preço para indenização. Ou isso ou uma lei imperfeita, aberta a arbítrios e a disparidades perigosas. Daí o art. 27 mencionar vários critérios a seguir em sua disposição principal. Em um caso de desapropriação de propriedade literária, científica ou artística ninguém se lembraria de falar em impôsto predial: mas sim, diga-se ilustrativamente, em preço de aquisição.

Tratando-se, porém, de propriedade “sujeita a impôsto predial” o parágrafo único do art. 27 em estudo *traçou orientação particular a seguir*, aliás repetindo em outras palavras na dos critérios básicos da disposição principal — “estimação dos bens para efeitos fiscais” —, cuja *desobediência importa, sem sombra de dúvida, em violar a lei em tese*. Quem poderá deixar de ver não existir ambigüidade nesta cláusula legal, e *restritiva*, impondo uma ordem ao magistrado: “se a propriedade estiver sujeita ao impôsto predial o *quantum* da indenização não será inferior a 10, nem superior a 20 vezes o valor locativo, deduzida previamente a importância do impôsto, e tendo por base êsse mesmo impôsto lançado no ano anterior ao decreto de desapropriação”?

Naturalmente, a disposição preceptiva de fundo é a do art. 27 em si. A do parágrafo entretanto preenche a função certa de *modificá-la* para os casos nêle previstos com clareza. Em direito e na técnica da legislar, da mesma maneira que na interpretativa, parágrafo sempre foi, numa lei, “disposição secundária de um artigo em que se exemplifica ou *modifica a disposição principal*”, dominando, afora semelhante entendimento preciso, o argumento *pro subjecta materia*.

Assim, advertindo lei explícita que em caso como o analisado o *quantum* da indenização não será superior a 20 vezes o valor locativo, não sei como ir além sem atentar contra o direito positivo específico em tese. Não sei, nem até agora li coisa alguma que me convencesse do poder de ultrapassar a lei, máxime quando, como mostrei, a generalidade do artigo, *com outra função segura*, não pode disciplinar uma hipótese especialmente, particularmente, explicitamente prevista e disciplinada por uma norma restritiva pertinente. Aqui nem ao menos se pode repêlir como incapaz de construir a sugestão do brocardo *verba cum effectu sunt accipienda*. Por outro lado, não se diga que o parágrafo anula a disposição capital. Mesmo para casos de desapropriação de propriedade sujeita a impôsto predial é possível uma prática do art. e de seu parágrafo concomitantemente. E’ assim, por exemplo, quando se tem a graduar entre mínimo e máximo, verificando-se, além de valor locativo, o que sugerem outros critérios consignados no corpo do art. mesmo. A ninguém passará descautelosamente que um desapropriante nem sempre oferece preço máximo.

Quanto ao argumento do art. 28, § 1.º, não é exato que êle corrobore a doutrina anti-restricionista. Compreende-se facilmente que, podendo ser expropriada propriedade não sujeita ao impôsto predial, pode acontecer que o juiz fixe preço superior ao dôbro da quantia oferecida pelo poder público. Eis uma hipótese marcante da prática do recurso *ex-officio*. Torno a lembrar que a lei não foi elaborada para reger unicamente a expropriação de propriedade sujeita a impôsto predial.

De tudo quanto acabo de destacar se vê que o tema não foi encarado fora do conjunto da lei, como se tem procurado fazer crer. Não foram substituídos princípios e noções apropriados. Não se deixou à margem qualquer detalhe de fundo para apêgo a razões impertinentes.

Finalmente, fala-se em jurisprudência que deve ser acatada. Não há ainda jurisprudência no sentido verdadeiro da palavra. Com efeito, quem quiser consultar julgamento de qualidade e não os de quantidade leia um recente da 5.ª Câmara do Tribunal de Apelação dêste Distrito Federal, relatado pelo eminente desembargador Sabóia Lima, nêle se escrevendo: "Não é possível fixar o preço em mais de 20 vêzes o valor locativo do ano anterior à desapropriação, *isso porque a lei é expressa e categórica, não tolerando nem permitindo outro entendimento*" e frisando ainda que assim mesmo "já foi fixado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em acórdão unânime de 3 de novembro de 1942, (*Jurisp.*, vol. XX, p. 31).

Por seu lado, meus outros colegas juizes titulares da 1.ª e 3.ª Varas da Fazenda Pública, os esclarecidos Drs. Ribas Carneiro e Cunha Vasconcelos Filho, têm fundamentado fortemente conclusão idêntica. O último condensou seu modo de ver em sentença de 1 de fevereiro dêste ano com a segurança costumeira ao escrever: "tem êste juízo, em tôdas as sentenças em que se tem ferido êsse aspecto, sustentado a intransponibilidade do máximo fixado no parágrafo único do art. 27 da lei de desapropriação vigente". E o primeiro, Dr. Ribas Carneiro, com brilho, fêz a história legislativa da disposição em caso mostrando que sempre, ao longo de dilatado tempo e através regimes e tendências, se sufragou a recomendação daquele parágrafo que não é novidade: acontece até, marcou êle, que é precisamente na lei atual que o máximo atingiu maior número de vêzes o valor básico.

Eis os motivos mais diretos a me levarem a abraçar a doutrina que tenho como firme *na lei a que devo subordinação em concreto*.

b) Passo agora a outra ordem de razões. Permita-se a insistência, que não é demasia mas antes respeito aos opositores da tese que desposo.

Parece-me que os opositores de minha referência não distinguem bem entre o poder do juiz interpretar a lei com liberdade espiritual do de ir além arbitrariamente, sob o fundamento ou a pretexto de interpretação larga.

Mesmo para quem sustenta que o juiz está subordinado ao Direito e não à lei propriamente (direito positivo) corre o dever de fazer distinções proveitosas. Há uma *ordem jurídica* transcendente que nem sempre coexiste com a lei escrita. Nesse caso, direitos fundamentais preexistentes se resolvem em apreciação no plano político e de constitucionalidade, ou de contemplanção do chamado direito natural de conteúdo positivo. O juiz aprecia, constrói mesmo o direito como se fôsse legislador. Caso raro e que, quando ocorre, *sempre se verifica em omissão de lei*. Sendo o juiz obrigado a sentenciar, funda sua decisão em dados que são aspirações do direito positivo para isso recorrendo a quantas normas, regras, postulados e argumentos deva recorrer com oportunidade. Nunca atua artificialmente, nem transpõe para o plano decisório convicções ou críticas que se choquem com o direito exatamente porque visa realizar o mesmo direito do qual o positivo, que exista, é a expressão maior,

sujeita a entendimento escoreito. A de que se cogita, porém, não é a hipótese focalizada: nela se fere um problema em termos de puro interesse, bem previsto em lei. E, somando tudo, lei justa, apenas incômoda para inconformados, o que se compreende mas não se justifica para elevar um caso vulgar até a altura de postergar-se o direito positivo.

Que é, com efeito, justa indenização nos casos particulares de expropriação por necessidade ou utilidade pública?

Não fôsse o receio de alongar por demais a estas considerações, entraríamos, nesse capítulo, em detalhes de ordem econômica, ou função econômica entrosadora da idéia de economia particular frente à pública ou à coletiva. E destacaríamos que *justo preço* só se alcançaria, em verdade, com uma "estrita regulação de toda a vida econômica e, portanto, num sistema de perfeito equilíbrio em que houvesse entre as diversas utilidades uma relação fixa ou constante de valor (FRANCISCO CAMPOS: *Dir. Adm.* p. 153)": fora disso, qualquer alegação de injustiça é apenas uma postulação unilateral interesseira.

Impossível estudo como o aflorado, friso que sempre se aspirou entender *justa indenização* como uma conciliação entre direitos e interesses público e particular. E hoje ficou por toda parte averiguado que se deve falar preferentemente em *indenização adequada*. Esse sentido, que andava nos espíritos e era imposição de um vasto repensamento do direito, encontrou expressão verbal na Constituição espanhola de 1931, art. 44, e fundo constitucional em uma outra de após guerra, a alemã de 1919, arts. 156 e 153, e igualmente na portuguesa de 1933, arts. 33 e outros. Lembro tais constituições por serem documentários de uma tendência vitoriosa, sem discrepância de esquerdismo ou de direitismo. Um fato registrado e inexcluível.

No Brasil, o problema da atualidade é idêntico. Começa-se por ver, com efeito, que nossas duas últimas constituições não ficaram à margem da realidade e explicitaram a *função social* da propriedade. Já uma vez ressaltai porque e para quê assim e documentei doutrinariamente a história dessa situação (sentença de 18-7-41, *Arq. Judic.*, p. 411, vol. 59). E, para não ir mais longe, aqui me limito a chamar a atenção para os arts. 122, n.º 14, e 123 da Cartavigente, a fim de afastar a coima de inconstitucionalidade do que está na Const. ou está nela autorizado para regulação por leis ordinárias. Repare-se que no tocante a desapropriação, a Carta de 1824, a Const. de 1891 e a Carta de 1937 não falam em *justa indenização* senão apenas em *indenização*, em todas elas, mesmo na de 1934, a idéia de justiça se resolvendo em preço adequado. Vale dizer: justa indenização é a adequada e a adequada é a que se opere não com o critério de rigor ideal dos proprietaristas à *outrance* mas aquela em que os particulares cedam ao interesse público. E' noção por demais conhecida, mas que sempre aparece controvertida pelos interesses individuais recalcitrantes, que "o fundamento da desapropriação é a preponderância do interesse público sobre o privado quando os dois se acham em colisão (CLÓVIS)".

II. Resulta do apreciado que a lei de desapropriação nunca deve ser entendida com o excesso de individualismo pretendido pela ré. E também se vê, em concreto, que sua resistência a preço adequado (o máximo da lei) não é justa.

Realmente, a base de valor locativo nem sequer, no caso, é um puro arbítrio da Prefeitura. Já uma feita o Judiciário o declarou escoimado de injustiça porque o apurou contenciosamente em ação renovatória de contrato de locação. Para quem sabe o que isso significa toma fácil conhecimento de que os magistrados, em tais hipóteses, examinam a situação em particular valendo-se de provas entre as quais a técnica e até, por força de lei, aplicam a equidade (consulte-se Decr. n.º 24.150, de 1934). Afirma a ré que não admĩ-

tiu o ponto de vista vencedor; que contestou a ação e recorreu da sentença. Não importa. Trata-se de inconformação que nem por isso prevalece porque o que prepondera é ter ela sido convencida judicialmente por decisão regular.

Por outro lado, a ré pretende flutuar ao sabor de circunstâncias que não contam. Exemplo : quando contestou a ação, em 1942, admitia Cr\$ 600.000,00; agora, em 1944, deseja o dôbro, ou sejam Cr\$ 1.200.000,00, porque êsse é que é o valor atual, entende. Não pode ser exato. E quando o fôsse numa base de alta nos dois últimos anos, que teria a ré feito para semelhante alta? Nada, senão aproveitar-se de circunstâncias estranhas à sua qualidade de proprietária expropriada e também de prevalecer-se de preços astronômicos e fictícios criados pela dor da guerra, às vêzes amoralmente e evidentemente em contrário à economia coletiva e popular. Mas não é só. O art. 26 do Decreto-lei n.º 3.365, cit., estatui que o valor da indenização é o *contemporâneo da declaração de utilidade pública*: aqui não pode haver sofisma em tôrno de datas, pois o decreto provado às fls 3 é de 1940. Ou isso ou, ainda aqui, ir além da lei e dos motivos que ditaram a disposição legal. Depois de expropriado um bem, o mais que o antigo proprietário pode pretender licitamente é o juro do capital-preço *enquanto não embolsar o pagamento*, naturalmente juro à taxa legal, na falta de outra estipulação lícita. Devo ainda marcar que o valor máximo da indenização, tomando em conta o art. 27, parágrafo único, cit., ainda dá à contestante, aos juros de 6%, mais de que ela auferia pelo aluguel mensal de Cr\$ 900,00 fixado em sentença judiciária.

Por fim, destaco não ser curial endossar a crítica da ré acêrca de lucros que a Prefeitura está auferindo em desapropriações forçadas. Poder-se-ia estranhar que isso acontecesse porque em verdade é chocante registrar-se que a autora esteja fazendo o jôgo do negociante de imóveis. Mas, *quid juris* para uma repressão? Por outro lado, se a ré se indeniza do justo legal e se demonstradamente não perde senão o que não obtém de valorização fantástica do comércio imobiliário, não pode ela ter legítimo interesse em cobiçar o de outrem, máxime quando êsse outrem argamasse sua riqueza em fatos dolorosos como os de valorização de guerra. E não é só. O enriquecimento do Estado é um benefício coletivo do qual participam *mediatamente* os jurisdicionados, contanto que se empregue bem a riqueza pública, o que se presume, ou que lucros de exceção se devolvam à coletividade em obras sociais proveitosas. Nisso está uma ponderação que tira ou atenua razões intensas de queixas contra os ganhos em aprêço e é mesmo uma maneira de promover a função social da propriedade privada.

Assim, não obstante o brilhante esforço do douto patrono da contestante e dos créditos morais desta própria, não é possível atendê-la senão para elevar o preço oferecido pela autora, o que faço até o máximo legal fixado em lei e por justiça em concreto.

III. Atendendo a todo o exposto e ponderado, de tudo ressaltando apreciadas as questões de interesse decisório;

Atendendo, enfim, ao mais dos autos constante, inclusive, para base de cálculo, ao documento de fls. 7 e ao laudo na parte alusiva a preço máximo fls. 52 :

Julgo a ação procedente e fixo o preço a ser pago pela autora à ré em Cr\$ 274.560,00. No mais que se proceda como de direito. Custas *ex-lege*. — Publique-se em audiência marcada.

Distrito Federal, em 29 de setembro, 1944 — Dr. Arthur de Sousa Marinho.