

Pareceres

DESAPROPRIAÇÃO: SITUAÇÃO JURÍDICA DO IMÓVEL, FACE
AO DECRETO ESTADUAL N. 1.726, DE 19.9.79

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n. 1827/81

Autor: Wagner Nasser

Procurador do Estado

1. A.A.C., na qualidade de procurador da firma VALOR — EMPREENDIMENTOS MERCANTIS E TRANSPORTES LTDA., na exposição de motivos apresentada às fls. 2, solicita a exclusão, do plano de expansão industrial do Estado, de uma área de terras de sua propriedade, localizada na região onde se encontra instalado o DAIA — Distrito Agroindustrial de Anápolis.

A área em tela é objeto do loteamento denominado "SETOR INDUSTRIAL".

2. Examinados os documentos relativos à supra mencionada área, tem-se o seguinte:

a) — A firma M.C.B. Ltda. vendeu à interessada, conforme escritura pública de compra e venda, lavrada em 4 de outubro de 1977, pelo Cartório de Notas do 5o. Ofício desta Capital, um trato de terras constituído por 3 glebas de terras situadas no imóvel denominado "Fazenda Brejo Grande ou Cabecêiras de Caldas", no município de Anápolis; (fls. 6).

b) — As glebas acima mencionadas constam de 18 hectares, 98 ares e 90 centiares, cada uma, tendo sido, posteriormente, encontrada uma área total de 619.538,00 m² (fls. 6/13/23).

3. De posse desse terreno, a empresa VALOR — EMPREENDIMENTOS MERCANTIS E TRANSPORTES LTDA., promoveu, em 1977, levantamento topográfico com o fito de elaborar a respectiva planta de loteamento e conseqüente registro do mesmo para fins de alienação dos lotes destinados à edificação.

Consoante as informações contidas nos documentos de fls. 16/50, essa firma solicitou à Prefeitura Municipal de Anápolis a aprova-

ção do loteamento, conforme requerimento datado de 5 de dezembro de 1977 (fls. 12).

Esse pedido de aprovação foi instruído com o Atestado de Salubridade de n. 52/77, expedido pela Divisão de Saúde do Ambiente, Seção de Saneamento, órgão integrante da Organização de Saúde do Estado de Goiás — OSEGO — (fls. 15), com memorial técnico sanitário, declaração de responsabilidade técnica, memorial descritivo, memorial do loteamento, memorial das dimensões, área dos lotes e a planta do loteamento. (fls. 16/7/22/50).

4. Por outro lado, o processo foi instruído com a relação dos lotes vendidos e respectivos compradores, vendas essas que se processam de 1977 a 1980. (fls. 53/73), constando haver naquele local, atualmente, mais de 100 (cem) casas residenciais.

No andamento deste, veio o Despacho n. 101/81 — PPI, de 16 de janeiro de 1981, determinando o estudo do pedido face o Decreto 1.726, de 19 de setembro de 1979, que declarou de utilidade pública uma área de terras situada nos municípios de Anápolis e Leopoldo de Bulhões, para fins desapropriatórios. (fls. 10/74).

5. Encaminhados os autos à Secretaria da Indústria e Comércio do Estado, ela — ouvindo a Companhia de Distritos Industriais de Goiás — Goiásindustrial — justificou a iniciativa, com a ratificação dos motivos contidos naquele decreto, acrescentando:

“.....
a fim de evitar para o futuro que as áreas confrontantes e vizinhas do DAIA sejam transformadas em núcleos habitacionais, ou venham a se constituir em áreas de exploração imobiliária em decorrência de valorização imposta pela construção daquele Distrito”. (fls. 77).

6. Para melhor instrução do presente processo, providenciou-se a juntada de certidões de registros dos imóveis desapropriados ou comprados pelo DAIA — Distrito Agroindustrial de Anápolis — ou a este transferidos pelo Estado de Goiás — bem como das terras ainda em nome de particulares, principalmente daquelas que circunvizinham a área objeto do pedido inicial.

7. Promovidas as diligências junto ao Goiásindustrial, este forneceu os mapas do imóvel atualmente ocupado pelo DAIA, incluindo os confrontantes, bem como o levantamento aerofotogramétrico referente à zona incluída pelo Decreto de Desapropriação, informando, ainda, não ter havido outra providência, até aquele momento, para a ocupação da zona circunvizinha.

De posse desses documentos, o Serviço de Agrimensura deste

Órgão elaborou um mapa pelo qual se pode averiguar, corretamente, a área de terras ocupadas pelo DAIA, constatando-se que esse terreno limita-se com o imóvel pertencente ao Conjunto Habitacional CEMINA, a A.A.S. e A. e A.C.

Portanto, vê-se no mapeamento que o imóvel objeto deste processo não se limita com a zona industrial do DAIA, tendo situadas entre este e o imóvel LOTEAMENTO SETOR INDUSTRIAL áreas pertencentes a terceiros.

8. Agora, a firma requerente, proprietária do imóvel, alegando que o loteamento do Setor foi elaborado em 1977, portanto, dois anos antes da vigência do decreto expropriatório, pede a exclusão de seu terreno do Plano de Expansão do DAIA, plano esse que motivou a publicação do referido decreto 1.726.

Surgiu a questão: qual a situação jurídica do imóvel pertencente àquela empresa, face ao DECRETO ESTADUAL n. 1.726, de 19 de setembro de 1979?

9. Historicamente, o instituto da desapropriação já se incorporou na tradição jurídica brasileira desde a Constituição do Império de 1824, mantido nas constituições republicanas, sempre no sentido limitativo ao direito de propriedade, e hoje gravado no § 22, do art. 153, da Constituição Brasileira de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, com a redação seguinte:

“É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161 facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

A par da disposição constitucional, o regime das desapropriações é regulado pelo DECRETO-LEI FEDERAL n. 3.365, de 21 de junho de 1941 e posteriores alterações — (Leis ns. 6.071, de 1974, 6.306, de 1975, 4.686, de 1965, e Decretos-Leis ns. 9.811, de 1946, 9.282, de 1946; 7.426, de 1945; 4.152, de 1942).

10. Nossos doutrinadores, na tarefa de conceituar a desapropriação, evidenciam, apesar do caráter unilateral do fato, o respeito do Poder Público em indenizar, justa e previamente, o particular, antes do apossamento da propriedade deste, admitindo a Lei a imissão imediata, mas com interveniência do Poder Judiciário:

“Desapropriação é o ato de soberania pelo qual o Estado, atra-

vés das autoridades competentes, retira coativamente, a alguma pessoa física ou jurídica, por motivos de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, mediante o pagamento de uma indenização, o direito de propriedade sobre determinado bem de qualquer natureza, em proveito do próprio Estado ou terceiros aos quais, inclusive, podem ser transferidos os bens expropriados" (Paulo Jorge Lima — Desapropriação por Interesse Social, ed. 1965 — p. 36).

Para **J. Cretella Júnior**:

"... desapropriação é o ato de direito público pelo qual a Administração, fundamentada na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social, obriga o proprietário a transferir a propriedade de um bem ao Estado ou a particulares, mediante prévia e justa indenização". (Comentários às Leis da Desapropriação, 2a. ed. 1976 — p. 29).

Preleciona **Brandão Cavalcante** que desapropriação é: "a incorporação, a título oneroso, ao patrimônio do Estado, seja ele no sistema da União, Estados Federados e Municípios, de bens do domínio privado, destinados a fins de interesse público ou interesse coletivo". (Curso de Direito Administrativo — 6a. ed. — 1961 — p. 513).

Pontes de Miranda considera desapropriação:

"o ato de direito público mediante o qual o Estado subtrai direito, ou subtrai o direito de outrem, a favor de si mesmo, ou de outrem, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, ou simplesmente o extingue". (Tratado de Direito Privado — 3a. ed. — 1971 — vol. XIV — p. 145).

Hely Lopes Meirelles define desapropriação:

"... a transferência compulsória de bens particulares (ou públicos de entidade inferior) para o Poder Público ou seus delegados, por necessidade ou utilidade pública, ou ainda por interesse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro (Constituição Federal art. 153, § 33), salvo a exceção constitucional do pagamento em títulos especiais da dívida pública, para o caso da propriedade rural (art. 161)". (Direito Administrativo Brasileiro, 1966, p. 493) apud BERNHARD WILFRIED WEDEKIND — in "Desapropriação por utilidade pública" — 2a. ed. — vol. 14 — 1974 — p. 35).

Assim, à unanimidade, evidenciam esses mestres o caráter oneroso da desapropriação, acompanhando a regra constitucional de ser a mesma realizada "mediante prévia e justa indenização em dinheiro".

Daí só há desapropriação com a conseqüente reposição monetária do valor do bem desapropriado, ou a consignação, em juízo, do preço oferecido pela entidade pública expropriante.

11. Desapropriação é, pois, a transferência dominial de um objeto do patrimônio particular para o patrimônio público por força de circunstâncias de natureza pública previstas em lei.

Porém, a consumação dessa transferência somente se verifica desde que a Administração Pública atenda a certos requisitos fundamentais da lei, com o escopo exclusivo de evitar-se o abuso de poder ou a violação do princípio constitucional da garantia da propriedade resguardada pela nossa Lei Magna.

Dessa forma, o decreto atinente à desapropriação de um determinado bem por si só não modifica a sua natureza, ou seja, de coisa particular para pública.

Os atos da Administração Pública para a execução do decreto expropriatório se classificam em duas fases bem distintas. A fase da preparação administrativa para se imitar na posse do objeto e a fase final, a transferência do domínio do objeto.

Deve-se salientar que o apossamento poderá ocorrer antes do pagamento integral da indenização, desde que o Poder Público, em juízo, consigne o valor que atribui ao objeto desapropriado, ou o que ajustou em acordo firmado com os expropriados.

12. A respeito desse instituto, vale aqui repassar os comentários de alguns de nossos mais notáveis mestres de Direito quanto aos efeitos do decreto expropriatório e as fases de sua execução:

Hely Lopes Meirelles:

"Só se considera efetivamente a desapropriação com o acordo administrativo, ou com a ação judicial acompanhada da oferta do preço provisoriamente estimado pelo expropriante. Até então a declaração expropriatória não tem qualquer efeito sobre o direito de propriedade do expropriado, nem pode impedir a utilização do bem ou sua disponibilidade.

Lícito é ao particular explorar o bem ou nele construir, mesmo após a declaração expropriatória, enquanto o expropriante não realizar, concretamente, a desapropriação. O estancamento da utilização do bem diante da simples declaração expropriatória importa em restrição inconstitucional do direito de propriedade, assim como o apossamento sem indenização equipara-se ao confisco vedado pela Constituição". (Direito Administrativo Brasileiro, 1966 — p. 500 — H.L. Meirelles).

Bernhard Wilfried Wedekind:

"O decreto expropriatório gera importantes efeitos jurídicos tanto para a Administração Pública como para o particular. Em relação a esta, a declaração de utilidade pública não cria qualquer limitação ao direito de propriedade, podendo inclusive aliená-lo, pois a legislação disciplinadora do instituto não impõe qualquer limitação ao livre uso e disposição da propriedade depois de declarada a sua utilidade ou necessidade pública". (in Desapropriação por utilidade pública — vol. 14 — ps. 49/50).

"... a declaração de utilidade pública autoriza a autoridade administrativa a penetrar no imóvel, não, porém, se imitar na posse do mesmo. Esta só é autorizada pela lei depois de feito o pagamento de justa indenização ou o depósito judicial da quantia oferecida ou arbitrada, tratando-se de desapropriação".

No entanto, é possível à autoridade expropriante se imitar na posse do imóvel mediante indenização posterior, nos termos do artigo 36 que autoriza a ocupação temporária pela autoridade pública, de terrenos não edificadas". (ob. cit. p. 51).

Antônio Carlos Costa e Silva:

"Em torno da desapropriação, também se configuram ambas as hipóteses de imissão da posse. Convém, porém, advertir que a imissão na posse, em outros casos, mesmo provisória, como a que ocorre, por exemplo, na execução da sentença condenatória para a entrega de coisa imóvel e certa (art. 625, Código de Processo Civil), se dá em favor de quem já é possuidor do domínio, vale dizer, é proprietário, mas não está na posse, direta ou indireta, de coisa não fungível. Na desapropriação, porém, malgrado tenha sido o bem imóvel declarado de utilidade ou necessidade pública, ou de interesse social, o seu proprietário ainda não perdeu o domínio. Desta maneira, o órgão expropriante requer o seu ingresso no exercício possessório ainda quando não é o proprietário".

"... A imissão provisória na posse é uma medida de caráter eminentemente processual, respaldada, apenas, no interesse coletivo e no requisito da urgência alegada pela autoridade expropriante, para entrar na posse do bem imóvel, antes de se completar o processo desapropriatório". (Processo de Desapropriação e Procedimentos da Desapropriação Consensual, 1a. ed. — 1975 — p. 66/67).

Roberto Barcellos de Magalhães:

"A garantia constitucional ao direito de propriedade, cifra-se, precisamente, em proibir à administração a tomada da proprie-

dade a não ser para fim ou por motivo de utilidade pública. A exigência da prévia indenização é uma cláusula subordinada ao preenchimento da primeira condição, ou da condição de cujo implemento resulta a legitimidade da desapropriação. É claro que se o poder desapropriante é erigido em juiz solitário e final do evento da única causa legítima da desapropriação, no fundo e em última análise, o poder de desapropriar poderia exercer-se discricionariamente, ou a administração poderia desapropriar em todos os casos ou por movimento arbitrário da sua vontade pois o critério mediante o qual a constituição procura controlar o poder ficaria sujeito à livre, final e conclusiva apreciação do próprio poder que ela se destina controlar ou restringir". (Teoria e Prática da Desapropriação — 1968 — p. 81 — n. 4).

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

"Só há uma forma lógico-jurídica de se compreender, no seu amplo entendimento programático, o que disciplina o princípio mandamental constitucional. Não existe, portanto, livre desapropriação, mas expropriação regrada, normada, legitimada, por força dos seguintes pressupostos:

a — Está e fica plenamente assegurado o direito de propriedade na extensão que lhe permite a ordem política e jurídica;

b — A exceção expropriatória somente pode ter motivo na necessidade ou utilidade pública ou no interesse social;

c — Não terá adequada execução o ato declaratório se não mediante prévia e justa indenização em dinheiro". (Do Mandado de Segurança na Desapropriação — p. 67 n. 8).

"De onde se origina, ou provém, o direito líquido e certo nas desapropriações? Na indagação doutrinária, a resposta é uma somente: do ato administrativo expropriatório. E porque, do ato administrativo expropriatório? Simplesmente porque, para as desapropriações, existem regras de procedimento e normas obrigatórias a cumprir pelo poder expropriante. Como o simples ato declaratório, apesar da sua importância, não desapropria, é dele ou da forma dele, pelos seus efeitos, que pode surgir a lesão.

Num mesmo regime de garantias como o nosso, ressalta a importância do processo administrativo para a complementação executória do ato de expropriação na esfera judicial.

.....
Reconheça-se que no instituto da desapropriação há condicionamentos jurídicos inafastáveis:

a — um que diz respeito a garantia constitucional da propriedade, condição regrada viva em todas as cartas constitucionais, inclusive naquelas onde as limitações políticas são mais flagrantes; b — outro recomenda um procedimento administrativo anterior à ação regrada legalmente, condições para que o ato expropriatório se apresente eficaz e de acordo com a forma da norma aplicável;

c — outro mais que reflete um motivo determinante de interesse público, condição de finalidade determinada por lei ou dentro dos casos que a lei prevê, salvo das exceções provocadas por acontecimentos anormais” (ob. cit. p. 147 — n. 8).

Hely Lopes Meirelles:

“A desapropriação deverá efetivar-se por acordo administrativo, ou por via judicial, devendo, neste caso, seguir o processo especial previsto no próprio decreto-lei 3.365, já citado (art. 11 a 42).

“Enquanto o expropriante não estiver regularmente imitado na posse da coisa expropriada, o proprietário pode usar dela em toda plenitude de seu domínio, sendo-lhe lícito, inclusive, construir o que lhe aprouver sobre o terreno declarado de utilidade pública, porque o decreto de desapropriação não tem o condão de impedir o exercício do direito de propriedade. No poder de expropriar não se contém o de congelar a propriedade particular ao talante da Administração, uma vez que a constituição só legitima a desapropriação mediante prévia e justa indenização em dinheiro”. (DIREITO DE CONSTRUIR — ps. 159/160).

José Cretella Júnior:

“A declaração, porém, não transfere domínio.

O proprietário pode dispor do bem, objeto da declaração expropriatória, trocando-o, vendendo-o, cumprindo-lhe, porém, em qualquer caso de alienação cientificar o poder público expropriante para efeitos processuais subsequentes”. (TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO — vol. IX — 1a. ed. 1972).

“Nas duas fases em que se desdobra a desapropriação, a declaração e a ação expropriatória, projeta-se a vontade do Estado, fundamentada na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social. A declaração nasce do jus expropriendi, do direito de desapropriar, o ato em concreto, efetivo, é posterior e decorre da declaração.

“Jus ou potesta expropriendi é uma facultas, é um direito.

“Promoção é a efetivação ou concretização desse direito ou protesto público. Não se confunda, portanto, direito de desapropriar com promoção judicial da desapropriação, aquele referente à competência que se insere nas atribuições típicas das pessoas jurídicas de direito público interno maiores”

esta referente à possibilidade de ir a juízo, excepcionalmente, para concretizar a desapropriação (já decretada pela pessoa jurídica pública competente), mediante autorização expressa em lei ou contrato. O direito de desapropriar é direito próprio do Estado, derivado de seu jus imperii. “Promoção expropriatória” é a “efetivação daquele direito”, em juízo, por pessoas públicas ou privadas designadas pelo Estado”. (COMENTÁRIOS ÀS LEIS DA DESAPROPRIAÇÃO — J. Cretella Jr. — 2a. ed. 1976 — ps. 80/2 — n. 7).

“O decreto expropriatório é mero ato administrativo que não importe a eliminação de um dos direitos fundamentais do homem o direito de propriedade”. (Comentários às Leis de Desapropriação — p. 68, in fine).

“Não se confunda, repetimos, declaração (teoria) com efetivação (prática).

Efetivação expropriatória ou promoção expropriatória é a concretização de todas as medidas necessárias para separar o proprietário do bem expropriado a favor da pessoa jurídica pública competente. Cabe ao Executivo praticar os atos necessários à efetivação ou à promoção expropriatória”. (ob. cit. p. 205).

Pontes de Miranda:

Até a transcrição da sentença de desapropriação, e não só até o pagamento ou consignação da quantia indenizatória, pode o bem ser alienado, ou dar-se a transmissão a causa morte. O voto vencido, no acórdão da 5a. Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, na Ap. n. 4.396, — (R.F., 101, 81), diz que a desapropriação se consuma com o pagamento ou a consignação; mas tal afirmação se choca com o texto constitucional que exige ser prévia a indenização. O bem pode ser alienado, ou transmitido a causa morte, enquanto não se transcreve o título sentencial”. (COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967 —

opinião de que
ão, só se verifi-

reito de proprie-
REITO PRIVA-
n. 25).

.....
ão como um ato
de direito priva-
de vontade do
o de direito pri-
o dono do bem"

.....
a, no direito pá-
substância, por-
etário e nele po-
vio que a perda
o decreto com o
apropriar-se de

a decisão de nos-
.....
istração Pública
o extintivo, que
da utilidade, ou

e conhecimento,
propriar e indica
te, há, também,
extintivo.

desapropriação,
stituição Federal;
sinale-se, eficácia
cia, o proprietá-
uindo. Não fora
a perda da pro-
er prévia nos ter-

mos do mandamento constitucional. Não há perda da propriedade, antes da indenização". (MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA — relator — RE n. 49.820 — in "Manual Prático das Desapropriações" — R. Limongi França — ed. 1976 — p. 303).

"Compra e venda posterior — Admissibilidade — Caducidade do decreto.

O fato de existir um decreto de desapropriação de determinado imóvel não impede seja ele alienado. O simples fato de ser decretada a desapropriação não tira do comércio a coisa desse decreto" (Apelação n. 7.998 — Trib. J.D. Fed. 6a. Câm.) in — Roberto Barcellos de Magalhães.

"ABUSO DO DIREITO DE DESAPROPRIAR"

Dando corpo a essas considerações, vamos encontrar no acórdão de 20.09.1954, proferido na Apelação n. 27.654, de que foi relator o Desembargador MARTINHO GARCEZ NETO, a enunciação de que "O proprietário que fica privado do uso de sua propriedade, ou de certa porção, dela, porque a Prefeitura não promove o processo regular de desapropriação, nem se torna efetiva pela indenização, tem direito de ter indenização pelos prejuízos sofridos, com esse procedimento egoístico, caprichoso e anormal do poder público ou dos seus agentes". (TEORIA E PRÁTICA DA DESAPROPRIAÇÃO — ed. 1968 — p. 91 — n. 21).

"Declaração de utilidade pública — atribuição discricionária do poder público.

A declaração de utilidade pública para fins de desapropriação é, sem dúvida, atribuição discricionária do Poder Público, e, por igual, a retratação.

O decreto de desapropriação não dá ao proprietário nenhum direito subjetivo. A desapropriação só se verifica, nos termos do Decreto-lei n. 3.365, de 1941, quando se faz o pagamento da quantia estabelecida, para, em seguida, se proceder a imissão de posse".

.....
(Teoria e Prática da Desapropriação — Roberto Barcellos de Magalhães — ed. 1968 — p. 70).

"19.10 — Ação de desapropriação para coagir o poder público e efetivar a desapropriação.

O desapropriado carece de direito para obrigar o desapropriante, por meio judicial, à execução da desapropriação.

A simples declaração de utilidade pública de um imóvel, e o conseqüente decreto de desapropriação, não pode ser tomado como ato de transferência do domínio. O proprietário continua a auferir-lhe os

a — um que diz respeito a garantia **constitucional** da propriedade, condição regrada viva em todas as cartas constitucionais, inclusive naquelas onde as limitações políticas são mais flagrantes; b — outro recomenda um procedimento administrativo anterior à ação regrada **legalmente**, condições para que o ato expropriatório se apresente eficaz e de acordo com a forma da norma aplicável;

c — outro mais que reflete um motivo determinante de **interesse público**, condição de finalidade determinada por lei ou dentro dos casos que a lei prevê, salvo das exceções provocadas por acontecimentos anormais” (ob. cit. p. 147 — n. 8).

Hely Lopes Meirelles:

“A desapropriação deverá efetivar-se por acordo administrativo, ou por via judicial, devendo, neste caso, seguir o processo especial previsto no próprio decreto-lei 3.365, já citado (art. 11 a 42).

.....
“Enquanto o expropriante não estiver regularmente imitado na posse da coisa expropriada, o proprietário pode usar dela em toda plenitude de seu domínio, sendo-lhe lícito, inclusive, construir o que lhe aprouver sobre o terreno declarado de utilidade pública, porque o decreto de desapropriação não tem o condão de impedir o exercício do direito de propriedade. No poder de expropriar não se contém o de congelar a propriedade particular ao talante da Administração, uma vez que a constituição só legitima a desapropriação mediante prévia e justa indenização em dinheiro”. (DIREITO DE CONSTRUIR — ps. 159/160).

José Cretella Júnior:

“A declaração, porém, não transfere domínio.

.....
O proprietário pode dispor do bem, objeto da declaração expropriatória, trocando-o, vendendo-o, cumprindo-lhe, porém, em qualquer caso de alienação cientificar o poder público expropriante para efeitos processuais subsequentes”. (TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO — vol. IX — 1a. ed. 1972).

“Nas duas fases em que se desdobra a desapropriação, a declaração e a ação expropriatória, projeta-se a vontade do Estado, fundamentada na necessidade pública, na utilidade pública ou no interesse social. A declaração nasce do **jus expropriendi**, do direito de desapropriar, o ato em concreto, efetivo, é posterior e decorre da declaração.

.....
“**Jus ou potesta expropriendi** é uma facultas, é um direito.

“**Promoção** é a efetivação ou concretização desse direito ou protesto público. Não se confunda, portanto, **direito de desapropriar com promoção judicial da desapropriação**, aquele referente à competência que se insere nas atribuições típicas das pessoas jurídicas de direito público interno maiores”

.....
esta referente à possibilidade de ir a juízo, excepcionalmente, **para concretizar a desapropriação** (já decretada pela pessoa jurídica pública competente), mediante autorização expressa em lei ou contrato. O direito de desapropriar é direito próprio do Estado, derivado de seu **jus imperii**. “**Promoção expropriatória**” é a “**efetivação daquele direito**”, em juízo, por pessoas públicas ou privadas designadas pelo Estado”. (COMENTÁRIOS ÀS LEIS DA DESAPROPRIAÇÃO — J. Cretella Jr. — 2a. ed. 1976 — ps. 80/2 — n. 7).

.....
“O decreto expropriatório é mero ato administrativo que não importe a eliminação de um dos direitos fundamentais do homem o direito de propriedade”. (Comentários às Leis de Desapropriação — p. 68, in fine).

“Não se confunda, repetimos, declaração (teoria) com efetivação (prática).

Efetivação expropriatória ou promoção expropriatória é a concretização de todas as medidas necessárias para separar o proprietário do bem expropriado a favor da pessoa jurídica pública competente. Cabe ao Executivo praticar os atos necessários à efetivação ou à promoção expropriatória”. (ob. cit. p. 205).

Pontes de Miranda:

Até a transcrição da sentença de desapropriação, e não só até o pagamento ou consignação da quantia indenizatória, **pode o bem ser alienado**, ou dar-se a transmissão a **causa morte**. O voto vencido, no acórdão da 5a. Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, na Ap. n. 4.396, — (R.F., 101, 81), diz que a desapropriação se consuma com o pagamento ou a consignação; **mas tal afirmação se choca com o texto constitucional que exige ser prévia a indenização**. O bem pode ser alienado, ou transmitido a **causa morte**, enquanto não se transcreve o título sentencial”. (COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967 —

COM A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1, DE 1969 TOMO V — p. 478 — in fine).

Orlando Gomes:

"Após a vigência do decreto 3.365, prevalece a opinião de que a perda da propriedade, virtude da desapropriação, só se verifica após o pagamento da indenização do seu valor.

Só nesse momento se verifica a passagem do direito de propriedade do particular ao patrimônio público (DIREITO PRIVADO (NOVOS ASPECTOS) — ed. 1961 — p. 178 n. 25).

"Mesmo para os que conceituam a desapropriação como um ato de direito público que tem como consequência de direito privado a transmissão da propriedade, a **declaração** de vontade do Poder expropriante **não basta** para operar o efeito de direito privado consistente na perda da propriedade para o dono do bem" (ob. cit. p. 179 — n. 27).

"Uma vez que a **declaração** de utilidade pública, no direito pátrio, **não afeta o direito de propriedade em sua substância**, portanto continua integrar o patrimônio do proprietário e nele poderá conservar-se se a declaração caducar, é óbvio que a **perda da propriedade não se dá com a publicação do decreto** com o qual a Administração manifesta o interesse de apropriar-se de determinado bem". (ob. cit. — p. 180 n. 29).

13. A repercussão do decreto expropriatório na decisão de nossos tribunais, (com grifos nossos):

"5. A Constituição Federal, ao conferir à Administração Pública o poder de desapropriar, outorgou-lhe **direito formativo extintivo**, que se exerce pela expedição do ato decretual declaratório da utilidade, ou necessidade pública.

O decreto de expropriação é **ato declaratório de conhecimento**, porque, por ele, o Poder Público declara o que vai desapropriar e indica qual a utilidade, ou necessidade pública. Implicitamente, há, também, **declaração** de que vai exercer aquele **direito formativo extintivo**.

Não se dá, pelo ato decretual declaratório da desapropriação, a perda da propriedade, o que seria contrário à Constituição Federal; há, só, nele, **declaração de vontade estatal**. Não há, assinala-se, **eficácia extintiva do direito de propriedade**. Via de consequência, o proprietário pode usar a coisa expropriante, inclusive, construindo. Não fora assim, o ato declaratório da expropriação eficacizaria a perda da propriedade, antes da respectiva indenização, que há de ser prévia nos ter-

mos do mandamento constitucional. Não há perda da propriedade, antes da indenização". (MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA — relator — RE n. 49.820 — in "Manual Prático das Desapropriações" — R. Limongi França — ed. 1976 — p. 303).

"Compra e venda posterior — Admissibilidade — Caducidade do decreto.

O fato de existir um decreto de desapropriação de determinado imóvel não impede seja ele alienado. O **simples fato de ser decretada a desapropriação não tira do comércio a coisa desse decreto**" (Apelação n. 7.998 — Trib. J.D. Fed. 6a. Câm.) in — Roberto Barcellos de Magalhães.

"ABUSO DO DIREITO DE DESAPROPRIAR"

Dando corpo a essas considerações, vamos encontrar no **acórdão** de 20.09.1954, proferido na Apelação n. 27.654, de que foi relator o Desembargador **MARTINHO GARCEZ NETO**, a enunciação de que "O proprietário que fica privado do uso de sua propriedade, ou de certa porção, dela, porque a Prefeitura não promove o processo regular de desapropriação, nem se torna efetiva pela indenização, tem direito de ter indenização pelos prejuízos sofridos, **com esse procedimento egoístico, caprichoso e anormal do poder público ou dos seus agentes**". (TEORIA E PRÁTICA DA DESAPROPRIAÇÃO — ed. 1968 — p. 91 — n. 21).

"Declaração de utilidade pública — atribuição discricionária do poder público.

A declaração de utilidade pública para fins de desapropriação é, sem dúvida, atribuição discricionária do Poder Público, e, por igual, a retratação.

O decreto de desapropriação não dá ao proprietário nenhum direito subjetivo. A desapropriação só se verifica, nos termos do Decreto-lei n. 3.365, de 1941, quando se faz o pagamento da quantia estabelecida, para, em seguida, se proceder a imissão de posse".

(Teoria e Prática da Desapropriação — Roberto Barcellos de Magalhães — ed. 1968 — p. 70).

"19.10 — Ação de desapropriação para coagir o poder público e efetivar a desapropriação.

O desapropriado carece de direito para obrigar o desapropriante, por meio judicial, à execução da desapropriação.

A **simples declaração de utilidade pública de um imóvel, e o conseqüente decreto de desapropriação, não pode ser tomado como ato de transferência do domínio**. O proprietário continua a auferir-lhe os

proventos como dantes. Como afirma SEABRA FAGUNDES, "nos casos de caducidade na declaração, o Estado não chega a apropriar-se do bem, sem embargo da validade do ato declaratório durante cinco anos". ("Da Desapropriação no Direito Brasileiro" — p. 490, n. 487) in *Teoria e Prática da Desapropriação* — R.B. de Magalhães p. 73).

"O direito de construir — Efeitos em relação às construções levantadas posteriormente.

Inteligência do parágrafo único do art. 26 do Decreto-lei n. 3.365, de 21 de junho de 1966.

A declaração de utilidade pública não opera a transferência da propriedade. Tem assim o particular o direito de construir no imóvel expropriado, não lhe assistindo, porém, direito de indenização pelas construções levantadas, uma vez efetivada a desapropriação.

A desapropriação como causa extintiva da propriedade particular é ato administrativo complexo, que se aperfeiçoa em várias etapas. . .

.....
É indubitável, pois, que o simples decreto declaratório de utilidade pública do bem expropriando não tem efeito extintivo da propriedade. Nesta primeira fase do procedimento expropriatório não perde o particular o exercício dos principais poderes inerentes ao direito de propriedade, tais como a disposição do bem expropriado, o seu uso, no qual se inclui indiscutivelmente o direito de construir".

.....
(Rec. Extr. n. 52.627 — SP. — Supremo Tr. Federal — 1a. T. Relator: Ministro EVANDRO LINS E SILVA) in *"Teoria e Prática da Desapropriação"* R.B. de Magalhães — p. 126 — n. 27-6).

.....
"Ora a desapropriação em si, isto é, a expedição do decreto de desapropriação não priva desde logo o proprietário da sua propriedade, nem mesmo cõloca o bem fora de comércio". (Ag. de Inst. 6.679, de 5a. Câmara, Relator Desembargador Ary Franco — confirmado pelo S.T.F. Ap. Cível n. 2.856, da 8a. Câmara — Relator, Desembargador AFRÂNIO COSTA) in *"Teoria e Prática da Desapropriação"* — R.B. Magalhães — p. 134 — in fine)

"DESAPROPRIAÇÃO — Urgência — Contagem do prazo — Termo inicial" —

A urgência para efeitos de desapropriação deve ser considerada a partir do instante em que foi pedida a imissão de posse provisória. Não importa que anteriormente já tivesse sido publicado o decreto expropriatório. O efetivo interesse público, que prevalece sobre o particular, atua a partir do pedido de posse e não a partir do decreto, que

apenas tem caráter normativo. (2a.T.A. Civ. S.P. — Ac. do Trib. Pleno, de 22.5.75) in *"ADCOAS"* — 1977 — p. 273 — n. 49084).

"DESAPROPRIAÇÃO — Transferência do domínio — Sub-rogação do adquirente" —

Sub-roga-se no direito à indenização o adquirente de bem objeto de desapropriação indireta, porque só com a indenização se dá a transferência do domínio. (S.T.F. — Ac. unân. da 1a. T. — RE: 86.078 — PR — 18.5.77) in *"ADCOAS"* 1978 — p. 1 — n. 54.299)".

"DESAPROPRIAÇÃO — Caducidade do direito expropriatório — Prazo.

Caduca em cinco anos o direito expropriatório se a ação de desapropriação não for intentada nos termos do art. 219 do C.P.C., isto é, se não houver a citação válida do réu. (R.J. RS — Ac. unân. da 2a. Câmara Civ., de 15.6.77) in *"ADCOAS"* p. 673 — n. 60.003).

14. De tudo isso resulta, que um decreto expropriatórios simplesmente manifesta a vontade do Poder Público de se apossar de um determinado bem particular. É a maneira legal de tornar pública essa intenção.

Esse ato administrativo, consoante as exposições doutrinárias bem como a orientação assentada em nossa jurisprudência, não é a desapropriação propriamente dita.

Com a publicação do decreto expropriatório, ainda, o Poder Público não adquire nem o direito de se imitar na posse da coisa apontada no mesmo decreto. Não transfere a posse e, por conseguinte, não afeta o domínio particular.

15. O direito do expropriante, com a publicação do decreto, só se limita ao previsto no art. 7o. do Decreto-lei 3.365, de 1941.

Por esse diploma legal cabe ao expropriante, unicamente, o direito de penetrar, a partir da data da declaração, se for de utilidade pública, nos imóveis nele mencionados com a finalidade de promover a coleta de elementos informativos necessários à determinação do valor da indenização.

Deve-se salientar que o levantamento desses elementos incluem a pesquisa social para determinar o nome dos proprietários, as benfeitorias e a área desapropriada, com o que se dá formação ao processo administrativo.

Então, isso, repita-se, não significa a existência do direito de ocupação.

É com o processo administrativo que o Poder Público oferece a oportunidade para um desenlace amigável da desapropriação ou se têm as condições básicas para a formulação do pedido judicial.

16. Portanto, enquanto não houver uma atividade administrativa atinente à consecução do decreto expropriatório não há que se falar em desapropriação. O imóvel indicado para ser transferido ao patrimônio público não foi alterado em sua essência privada.

Continua esse imóvel integrante do patrimônio particular, inatingível é o seu domínio, e o seu proprietário mantém, em toda sua dimensão e dinâmica, o direito de propriedade. Ele continua em pleno uso e gozo da coisa mencionada no ato expropriatório e com o direito de disponibilidade resguardado pelo texto consitucional.

O proprietário, encontrando o seu imóvel nessas condições, isto é, diante de um ato expropriatório não efetivado, concretizado, pode dispô-lo pela forma que melhor lhe convier. Não há desapropriação se não houver iniciativa prática do Poder Público em promover, realmente, o apossamento e a transferência definitiva do domínio do objeto indicado para a expropriação.

17. Mas, e referindo-nos às preleções feitas, esse apossamento ou imissão na posse provisória só se efetiva com o pagamento antecipado do valor atribuído ao objeto desapropriado, a título de indenização. Isto é, só poderá a Administração Pública ocupar o bem expropriado "mediante prévia e justa indenização em dinheiro" como manda a Constituição Federal no seu art. 153, § 22.

A lei, no entanto, abre uma exceção, quando, pelo caráter urgente da desapropriação, a administração Pública poderá, por acordo estabelecido com o expropriado ou, no pedido judicial, com depósito prévio do valor da indenização em dinheiro, solicitar em juízo essa imissão imediata.

18. Por outro lado, deve-se pôr em evidência que o ato expropriatório não gera direitos subjetivos para o desapropriado, vez que este não poderá exigir que o Poder Público cumpra o decreto de expropriação. Mas, também, não gera direitos ao expropriante com a publicação de tal ato no tocante à posse e ao domínio da coisa expropriada. Essa situação perdura, apesar da vigência do ato continuar pelo período de cinco anos, fixado nos termos do art. 10, do Decreto-lei n. 3.365, de 1941.

19. Destarte, aplicando essas lições dos nossos doutrinadores e tribunais à situação prática vertida para este processo, tem-se que:

I — o decreto n. 1.726, de 19 de setembro de 1979, publicado no Diário Oficial de 26 de setembro do mesmo ano, não foi efetivado, concretizado, até o momento;

II — a Administração Pública Estadual, tanto pela Secretaria da Indústria e Comércio, quanto pelo Goiásindustrial ou pelo DAIA,

manteve-se omissa, até o presente, na efetivação da desapropriação, apesar do caráter de urgência dado ao Decreto n. 1.726, de 1979;

III — os órgãos públicos estaduais não adotaram as medidas preliminares, básicas para a formação do respectivo processo administrativo, ponto inicial para o apossamento do imóvel da firma requerente e fixação do **quantum** indenizatório;

IV — a não existência de processo administrativo referente à informação social, física do imóvel, em referência, não oferece condições concretas para a formulação do pedido judicial e, por conseguinte, o apossamento imediato do mesmo, para o cumprimento da "urgência" do decreto;

V — a ocupação atual do DAIA não envolve o imóvel da firma requerente, de acordo com o mapa retro exibido;

VI — o decreto 1.726, de 1979, não se constitui em instrumento legal para limitar o direito de propriedade exercido pela firma "VALOR — Empreendimentos Mercantis e Transportes Ltda.", a qual se encontra protegida pela Constituição Federal e demais leis;

VII — a firma proprietária do imóvel, apesar da vigência do Decreto 1.726, de 1979, poderá dele dispor na forma que melhor lhe convier, oferecendo-o para venda, troca, doação, arrendamento, hipoteca, vez que, consoante a lei, enquanto não houver indenização, o domínio do desapropriado presume-se exclusivo, absoluto e ilimitado;

VIII — o decreto 1.726, de 19 de setembro de 1979, é ato de vigência temporária, na forma prescrita no art. 10, do Decreto-lei n. 3.365, de 1941, devendo ser efetivado dentro de cinco anos, contados a partir da expedição do mesmo, tanto no campo administrativo quanto no judicial;

IX — o decreto 1.726, de 1979, caducará em 19 de setembro de 1984;

X — o imóvel da firma Requerente, caso esteja incluído naquele decreto, não poderá ser excluído, diante da natureza da lei expropriatória, que tem sua vigência assegurada por 5 anos.

Opinamos, com base no art. 10, do Decreto-lei 3.365, de 1941, pelo indeferimento do pedido de exclusão do imóvel de propriedade da firma VALOR — Empreendimentos e Transportes Ltda., do plano de expansão industrial do Estado, não cabendo, contudo, ao Estado de Goiás, por outro lado, face ao Decreto Expropriatório n. 1.726, de 19 de setembro de 1979, o direito de se opor à alienação do imóvel de propriedade da firma Requerente; portanto, tal pretensão, uma vez manifestada, se constituirá em uma violência ao direito de propriedade protegido pela Constituição Federal e demais leis pertinentes.

Caso acolhida a tese defendida neste parecer, sugerimos, ainda, que se comunique por ofício, aos órgãos estaduais responsáveis pela implantação do DAIA, a impossibilidade de o Estado de Goiás, diante da não efetivação daquele decreto expropriatório, até o presente, promover qualquer ato contrário à alienação do imóvel pertencente a firma VALOR — Empreendimentos Mercantis e Transportes Ltda., localizado no município de Anápolis.

É o parecer, S.M.J.

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO, em
Goiânia, 28 de julho de 1981.

DOAÇÃO — ALIENAÇÃO DA COISA DOADA — RESPONSABILIDADE DO DONATÁRIO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n. 1983/79

Autor: Izidoro Gomes Pereira da Silva

Procurador do Estado

1. O ilustre Oficial Substituto da 4a. Zona Imobiliária de Goiânia recebeu em seu Cartório, para registro, uma escritura pública de permuta, celebrada entre o Conselho Particular de Goiânia da Sociedade de São Vicente de Paulo e a firma Encol S.A., Engenharia Comércio e Indústria.

2. Esclarece, o serventuário da justiça, que o imóvel dado em permuta pelo Conselho é parte integrante de uma área maior de terras, recebida em doação ao Estado de Goiás, destinada à construção da Vila dos Pobres, em obediência à Lei n. 822, de 13 de novembro de 1953.

3. Consulta-nos, o zeloso Oficial Substituto, se o aproveitamento parcial da gleba de terras desobriga o restante da área para que o donatário possa dela dispor livremente ou se a cláusula onerosa obriga ao donatário o aproveitamento total da mesma.

4. Proposta a questão, nos termos acima, aguarda-se apenas o parecer desta Procuradoria, para processar-se no Cartório o registro da escritura de permuta, ou negar-se o procedimento solicitado pelos permutantes com a arguição da dúvida.

5. Mesmo impropriamente, porque não cabe aos códigos oferecerem conceitos, o art. 1.165, do Código Civil Brasileiro expressa, claramente, o que seja doação:

LOTEAMENTO URBANO: DOMÍNIO ÚTIL E DOMÍNIO DIRETO
DOS BENS DE USO COMUM DO POVO

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Parecer n. 4079/83

Autor: Izidoro Gomes Pereira da Silva

Procurador do Estado

1. Preliminarmente, deve-se ressaltar que o plano de urbanização da cidade de Goiânia, aprovado pelo Decreto-lei n. 90-A, de 30 de julho de 1938, traçado na planta do Setor Oeste, indica como espaço livre reservado para equipamento público (igreja) a área incrustada entre as ruas "K...", 21 e 23.

2. Partindo-se da ressalva legal acima, o Governo do Estado de Goiás sancionou a Lei n. 7.024, de 26 de junho de 1968, que dispôs sobre a doação da aludida área à Cúria Metropolitana de Goiânia, para nela se construíssem Igrejas e Centros Educacionais.

3. É de nosso entendimento que a norma legislativa citada, retro, chocou-se com disposição constitucional, consubstanciada no inciso II, do art. 9º. da Carta de 1967, vigente à época, que dizia *in verbis*:

"Art. 9. — À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado:

I — Omissis.

II — estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o exercício ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada a colaboração de interesse público, na forma e nos limites da lei federal, notadamente no setor educacional, no assistencial e no hospitalar;

III — Omissis.

4. Por força desta vedação constitucional, da vigente Carta Magna, bem estendeu o insigne Procurador Geral do Estado em denegar a doação do terreno à Cúria Metropolitana de Goiânia, e o fez no funda-

mentado Despacho n. 160/72, exarado no Processo n. 02600/67-PGE, às fls. 93 **usque** 97, dizendo *in fine*:

"Assim, frente ao dispositivo constitucional, é vedado ao Estado doar a área de que trata a Lei n. 7.024/68".

5. Entretanto, indaga-se também, na oportunidade, a quem pertence o domínio da área, se ao Estado ou ao Município de Goiânia, em vista da legislação que regula o loteamento urbano.

6. O Parecer n. 358/83, prolatado pelo ilustre Procurador Jurídico, integrante dos quadros da respeitável Procuradoria Geral do Município, de fls. retro, elege a tese francesa do "curso voluntário", como forma de transferência das vias e áreas livres dos loteamentos que, segundo suas conclusões, se efetiva pela simples aprovação do plano urbanístico, pela Municipalidade, em contraposição à tese da transferência "por destinação pública", acolhida pelo direito pátrio.

7. "Concessa venia", permitimo-nos discordar do aludido pronunciamento, por entendermos que tal teoria não tem abrigo no direito positivo nacional, pois não poderá se antepor às disposições federais vigentes que elegem, como maneira de transferência dos espaços livres constantes das plantas dos loteamentos, suas inscrições no Registro Imobiliário.

8. A doutrina e a jurisprudência pátrias ensinam-nos que o loteamento se completa, no mundo jurídico, pela inscrição do plano de urbanização no Registro Imobiliário, entendendo que a aprovação da prefeitura é mero **ato — condição** da inscrição do loteamento.

"O **ato-condição**, por si só não concretiza o negócio jurídico; possibilita, apenas, a sua realização, pelo **ato final** pretendido pelo interessado, na forma da legislação que rege a espécie" — (Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 1964, p. 184).

9. A inscrição do loteamento (e não a aprovação da Prefeitura) produz consequências jurídicas diversificadas, dentre as quais: a transferência, por **destinação**, das vias e áreas livres para o domínio público do Município, — titular que é dos bens urbanos de uso comum do povo — consoante art. 3o. do Decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, e, ainda, art. 4o., do Decreto-lei n. 271, de 28 de fevereiro de 1967.

10. Contrariando, de maneira mais veemente, as conclusões do parecerista municipal, o Decreto n. 3.079, de 15 de setembro de 1938, que regulamentou o Decreto-lei n. 58/37, exclui as pessoas jurídicas de direito público interno das obrigações e efeitos da lei civil dispositiva sobre o loteamento, explicitando em seu texto o seguinte:

"Art. 30 — O disposto neste decreto e Decreto-lei n. 58 não se

aplica à União, aos Estados, nem aos Municípios. Estes, porém, não poderão vender terras pela forma referida sem autorização prévia do Governo do Estado por lei especial".

11. Destarte, não se cogita aqui de se retirar da municipalidade a sua faculdade inalienável de gerir os **bens urbanos de uso comum do povo**, que por **destinação** passam ao seu domínio, quando da **inscrição** do loteamento.

12. Assim entendendo, e para suprir a carência da norma legal, que o desobriga da exigência da inscrição de seus loteamentos, o Estado de Goiás por sua administração constituída houve por bem em baixar a Lei n. 7.653, de 19 de junho de 1973, que transferiu **ao poder de disposição do Município de Goiânia os bens de uso comum do povo, existentes e que vierem a existir nos loteamentos urbanos feitos pelo Estado de Goiás, dentro dos limites territoriais do Município**. (com a redação dada pela Lei n. 7.875, de 23 de outubro de 1974).

13. É de notar, entretanto, que a disposição legal estadual, acima, somente tem forças para, por si só, transferir o **domínio útil** dos bens, que especifica, sendo que a transferência do **domínio direto** far-se-á, apenas, após o registro do loteamento ou das áreas devidamente individualizadas, no Registro de Imóveis.

14 — Em conclusão, até que se proceda ao registro imobiliário especificado, não há que se falar em transferência do **domínio direto** das ruas e demais espaços livres para o Município, porque ela somente se opera quando estiver o loteamento devidamente registrado, que é o ato final do procedimento aprobativo, e a medida cogente para solução do impasse legal.

É o parecer **sub censura**.

PROCURADORIA DO PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO, em Goiânia, 12 de dezembro de 1983.