

gues Alckmin e Cunha Peixoto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio Neder, 1.º Subprocurador-Geral da República o Dr. José Fernandes Dantas.

Brasília, 9 de dezembro de 1975. — ANTÔNIO CARLOS DE AZEVEDO BRAGA, Secretário da Primeira Turma.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.095 — SP

(Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Thompson Flores

Recorrente: Sociedade Urbanística Bertioga Ltda.

Recorrida: Prefeitura Municipal de Santos

Desapropriação. Desistência antes do pagamento do preço, face a decreto que revogou aquele que autorizou a desapropriação. Viabilidade.

II. Ressalvado o direito do desapropriado de ressarcir-se de perdas e danos sofridos, nada obsta que, na altura do procedimento, regulado por lei especial, aguarde rito próprio para dele desistir.

Inaplicação do art. 794 do CPC, o qual, por isso, não teve sua vigência negada.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III. Recurso extraordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 13 de junho de 1975. — THOMPSON FLORES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Thompson Flores — O aresto impugnado, do eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil, por sua 2.ª Câmara, manteve a sentença, admitiu como válida a desistência formulada pela recorrida, em ação de desapropriação por ela intentada, antes de realizado o pagamento do preço e conseqüente ao Decreto n.º 4.206/74, que a revogou.

Acentuou o julgado, fls. 344-46:

“Cuida-se de apelação interposta pela expropriada contra a decisão que homologou a desistência da ação, requerida pela expropriante, nesta ação de desapropriação em fase de execução.

Sustenta a apelante, em síntese, que, face ao disposto no art. 794, do atual CPC, não mais era possível a expropriante desistir da ação.

O recurso, porém, não merece acolhida.

O art. 794 do CPC, em se tratando de ação de desapropriação, não tem o alcance que lhe empresta a apelante.

É que as disposições de direito adjetivo não podem sobrepor-se às de direito substantivo e, assim, como resulta do disposto no art. 1.152 do Cód. Civil, nada impede que a expropriante desista da obra para a qual estava destinado o imóvel desapropriado.

Assim, se a desistência da obra ocorrer antes que a ação de desapropriação esteja finda, nada obsta que a expropriante desista da ação, respondendo pelas perdas e danos que tenha causado, como deixou ressalvado a r. sentença recorrida.

A farta Jurisprudência citada pela apelada é nesse sentido, incluindo-se Venerandos Arestos inclusive do Pretório Excelso, que a propósito, decidiu:

“Desapropriação — Desistência, antes de findo o processo. Viabilidade. Efeitos. II — É um direito da desapropriante desistir de sua pretensão antes de findo o processo com o recebimento do preço. III — Se algumas obras realizou, com prejuízo do desapropriado, ressalvado fica o direito à reparação, em procedimento próprio. Recurso provido.” (RE 73.594-MG, in R.T.J., v. 63, p. 510.)

No caso, a Municipalidade, através do Decreto n.º 4.206, de 9.1.74, revogou o Decreto n.º 2.039, de 14.3.61 e, em conseqüência, ficou revogada a desapropriação do imóvel de que cogita este processo.

A desistência da ação, portanto, é a consequência lógica que resulta do decreto que revogou a desapropriação e o advogado da Municipalidade, assim, não precisava exhibir nova procuração para desistir da ação.”

Em sua declaração de voto, acentuou o Revisor, fls. 347-49:

“1. O Município de Santos desistiu de ação de desapropriação objetivando área em Bertioga. Havia apenas decisão quanto à primeira fase do processo de desapropriação, sem a sentença final do art. 29 do Decreto-Lei n.º 3.365, portanto, ainda não aberta a fase prevista pelo art. 34 da Lei.

2. Atente-se para a lição: pode o Poder desapropriante em vez de depositar o preço, desistir da desapropriação, quando aquele, por muito elevado, não convenha ao interesse público. Só a sentença final é que obriga, definitivamente, o Poder Público, pois o preço já teria sido depositado ou consignado. Nem o proprietário pode opor-se, porque, do contrário, invertendo a natureza da desapropriação, tornar-se-ia ato forçado para o adquirente. Ao proprietário cabe apenas o direito indenizatório de eventual dano sofrido com a limitação do uso e gozo da propriedade.

3. Nenhuma a aplicação ao caso do art. 794 do CPC. Tal regra diz respeito ao campo obrigacional de direito privado. Desapropriação não é matéria de direito privado, mas exclusivamente de direito público. Como ensina com a sabedoria de sempre Pontes de Miranda (*Tratado das Ações*, v. IV, p. 441), “o que é de direito civil é um de seus efeitos, que é a perda da propriedade. No plano da eficácia atinge o direito civil, e a ela, somente por isso, tem o direito civil de aludir como um dos modos de perda da propriedade”.

4. Nem há que falar em coisa julgada. O ato de expropriar é ato administrativo. A revogabilidade dos atos discricionários funda-se na própria natureza da função administrativa, mais precisamente, no que a particulariza relativamente à função jurisdicional. Enquanto o objetivo visado pela função jurisdicional é a própria realização e definição concreta do direito, o que implica a estabilidade e irrevogabilidade dos atos em que se traduz, na função administrativa a verdadeira finalidade reside na prossecução dos interesses públicos, dentro dos limites do direito, o que implica dinamismo e maleabilidade na ação concreta. A diversidade de planos em que opera a

regra do caso julgado material das sentenças e a eventual regra da revogabilidade dos atos administrativos impede que esta possa ser fundamentada com base nas razões justificativas daquela. O caso julgado material das sentenças funciona como pressuposto da função jurisdicional. Esta tem caráter passivo, só pode desenvolver-se após solicitação dos interessados e com base no pedido por eles formulado. A idéia do caso julgado material das sentenças funciona no campo dos pressupostos processuais e não no das condições substanciais de validade. Ora, a idéia de pressuposto processual implica a existência de uma relação jurídico-processual de que o pressuposto é condição de constituição. A relação jurídico-processual tem por conteúdo um direito do particular a solicitar a jurisdição do Tribunal e um dever do Tribunal de a prestar. Em relação aos atos administrativos discricionários não se pode admitir, em princípio, já que o ato é discricionário, a existência desse tipo entre a Administração e os particulares. Não se pode falar em direito do particular ou em dever da Administração. Pode esta, portanto, na fase de mero acertamento do preço, desistir do procedimento, disso não resultando nenhum direito ao particular, salvo o direito indenizatório, provado o prejuízo injusto e irremediável. Nem há mais por que o Judiciário deva continuar a intervir, quando a Administração revogou o seu ato discricionário de expropriar. Só depois de realizada a segunda fase da expropriação, a que alude o art. 34 da Lei, com a sentença final mandando adjudicar o imóvel ao patrimônio do Poder Público, é que a desistência não é mais factível.”

2. Daí o recurso extraordinário, manifestado às fls. 350-58, com base na letra *a* da permissão constitucional, sustentando-se, após longas considerações, denegação de vigência do art. 794 do vigente CPC, vigente ao tempo de ser formulado o pedido de desistência — 4.2.1974, fls. 303-304.

3. Admitido pelo despacho de fls. 361-364, processou-se com razões de ambas as partes, fls. 368-377 e 380-384

4. Parecer da d. Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 388-389:

“1. Trata-se de desistência da ação de desapropriação, manifestada antes do pagamento total do preço nos termos do art. 29 do Decreto-lei n.º 3.365/41.

A v. decisão recorrida (fl. 344) louvou-se em precedente específico desse Excelso Pretório (RE 73.594, in *R.T.J.*, 63/510), no sentido de que até aquela fase (*grifos acima*) nada impede a desistência da ação.

2. Porque harmônico com esse precedente, em cujo acórdão que o instrumenta há exaustiva indicação de ser essa a tranqüila orientação do Supremo Tribunal Federal, vê-se que o aresto recorrido se impõe pelos seus próprios fundamentos.

Conseqüentemente, o recurso se desmerece ao conhecimento, por carência de força para a alegada negação de vigência de lei.

3. Pelo não conhecimento do recurso.

Brasília, 31 de março de 1975. — JOSÉ FERNANDES DANTAS, Procurador da República.

Aprovo: OSCAR CORRÊA PINA, Procurador-Geral da República, Substituto."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores (Relator) — Não conheço, preliminarmente, do recurso.

2. Cingiu-se ele à invocada negativa de vigência do art. 794 do vigente Diploma Processual, considerado inaplicável à espécie, com a amplitude propugnada pela recorrente.

3. Penso que, apesar das eruditas considerações tecidas pelo nobre processualista que sustenta o recurso, não lhe assiste razão.

Com vantagem demonstraram as instâncias ordinárias que normas de direito material e preceitos que conceituam a desapropriação afastam o impedimento oposto pelo citado art. 794.

De resto, neste sentido se tem orientado os doutrinadores e a jurisprudência, inclusive desta Corte, a qual não haveria de sofrer alteração com o advento do vigente Diploma Processual.

Refiro-me aos RE 73.048 e 73.594, este do qual fui Relator, aquele o eminente e saudoso Ministro Barros Monteiro (*R.D.A.*, 110, 240 e *R.T.J.*, 63, 510, respectivamente).

No mais, reporto-me ao aresto e parecer transcritos, cujos fundamentos se bastam para afastar o conhecimento da irresignação.

É o meu voto.

Extrato da Ata

RE 81.095 — SP — Rel., Ministro Thompson Flores. Recte., Sociedade Urbanística Bertioga Ltda. (Adv., José Ignácio Botelho de Mesquita), Recda., Prefeitura Municipal de Santos (Adv., Roberto L. Nowill).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu e Cordeiro Guerra.

Procurador-Geral da República, substituto, o Dr. Oscar Corrêa Pina.

Brasília, 13 de junho de 1975. — HÉLIO FRANCISCO MARQUES, Secretário.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 81.928 — RJ

(Segunda Turma)

Relator: O Exm.º Sr. Ministro Cordeiro Guerra

Recorrente: Estado do Rio de Janeiro

Recorridos: Espólios de Emilio Marcos e de Clarinda da Conceição Marcos

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra: — O acórdão recorrido admitiu que o cálculo do imposto de sucessão *causa mortis*, homologado por sentença, fosse alterado por despacho do Juiz do inventário, e, sendo outro elaborado, recorre a Fazenda Pública para que o primeiro prevaleça.

Entendeu o julgado recorrido que a sentença homologatória, em discussão, não faz coisa julgada no sentido substancial ou material. Apenas, no apelo formal, é preclusiva.