

jurídicas objetivas criadas ou a revogação das já existentes pela lei nova. Assim, por exemplo, vigente norma jurídica autorizando em certo local o exercício do comércio, é válida a norma posterior revogando tal autorização ou estabelecendo novas condições para o exercício desse comércio, enquanto seria inválida determinação impedindo a prática do comércio ou estabelecendo condições diferentes para apenas alguns comerciantes. Da mesma forma, as declarações de utilidade pública, possuindo o fundamento jurídico de sua razão de ser no projeto urbanístico, perdem imediatamente sua razão de ser no momento da revogação deste último.

21. A renúncia ao direito subjetivo à desapropriação do imóvel somente se configuraria caso, vigente um processo urbanístico impondo a desapropriação de um imóvel qualquer, houvesse sido postulada a demanda expropriatória conseqüente e; esta, *sem qualquer alteração do projeto gerador*, fôsse objeto de comando administrativo *individual, pessoal e subjetivo*, no sentido de vir a ser sustada a lide, apesar de existir ato declaratório de utilidade pública. Nesse caso, o direito subjetivo à desapropriação evidentemente seria *renunciado*, ou seja, o direito à transferência coativa de certo e determinado imóvel para o patrimônio público teria sido objeto de uma declaração de vontade da Administração Pública no sentido de que deixava de ser exercido. Fora de hipótese *concreta* como esta, não há renúncia do direito subjetivo à desapropriação.

22. Não temos em dúvida, portanto, que se não configuraria, na espécie, renúncia por parte da Administração Pública a direito subjetivo de que seja titular o Estado da Guanabara sem a indispensável obtenção de consentimento legislativo. Trata-se, pelo contrário, de simples exercício do poder genérico de que goza dita Administração Pública de proceder ao disciplinamento do direito de construir através a criação de projetos urbanísticos que imponham deveres de *dar, fazer ou não fazer*. No caso em tela, criado o dever de *dar* o imóvel para a construção de logradouro público através o P. A. n.º 3.612, foi baixado, para se lhe dar a indispensável execução, o Dec. n.º 7.064, acima apontado, o qual outorgou à Administração Pública o poder de exercer a ação expropriatória sobre os imóveis do contribuinte; uma vez, entretanto, revogado o P. A. n.º 3.612 e suas sucessivas alterações pelo também já referido Decreto "E" n.º 256, segue-se haver desaparecido o *motivo* jurídico outorgando *validade* ao ato declaratório de utilidade pública, retirada, conseqüentemente, toda e qualquer eficácia à sentença prolatada na ação expropriatória postulada perante a atual 5.ª Vara da Fazenda Pública, a qual não mais poderá *ser executada*, a menos que sobre os imóveis recaia *outro ato* declaratório de utilidade pública, baseado em fundamentos diversos. Não ocorreu, pois, renúncia a direito subjetivo do Estado.

#### *A orientação da Administração Superior*

23. Note-se ademais consistir programa da Administração Superior do Estado promover o desligamento de vínculos expropriatórios pesando sobre os imóveis que não mais integram projetos urbanísticos, tendo em vista sua modificação posterior. Além do despacho do Exmo. Sr. Governador

do Estado a fls. 105 do presente processo, é de salientar-se a Portaria "N" SOP n.º 4, de 20-3-1964, do então Secretário de Obras Públicas, hoje Governador Interino do Estado, determinando, em seu item 3 (a) o cancelamento de expropriações não mais necessárias ao serviço público.

24. Somos, pois, de parecer que, uma vez aprovado o presente, *s.m.j.* dos doutos, é de ser remetido à Secretaria de Obras Públicas para os fins mencionados na mencionada Portaria.

Rio de Janeiro, 1.º de junho de 1964.

ROCHA LAGOA  
Procurador do Estado

### IMÓVEL DESAPROPRIADO. AUTORIZAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO. TERMO DE DESISTENCIA DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS

Consulta o Sr. Dr. Diretor do 3-DD sobre a possibilidade de ser autorizada construção no imóvel de n.º 74 da Rua Machado Coelho, objeto de desapropriação por parte do Estado.

A construção anteriormente existente no imóvel foi atingida por um incêndio que a destruiu parcialmente, ficando remanescentes inaproveitáveis e perigosos à segurança pública, razão pela qual o Estado notificou, por diversas vezes, o proprietário para que promovesse a demolição das paredes, etc., em ruínas. Essa demolição foi efetivada em 24-8-1964, estando o proprietário pleiteando construir no imóvel, desistindo de qualquer pedido de indenização contra o Estado em razão dessas benfeitorias, conforme termo assinado perante a SURSAN, caso este venha a efetivar a desapropriação já em curso.

#### *A situação jurídica do imóvel*

2. A fim de fazer um juízo seguro sobre a situação do imóvel em razão da desapropriação, compulsei os autos judiciais perante a 7.ª Vara da Fazenda, tendo extraído as seguintes informações:

a) que, por acórdão da Egrégia 4.ª Câmara Cível, prolatado na Apelação n.º 8.551 e publicado no *D.J.* de 16-7-1951, às fls. 68, foi a ação de desapropriação julgada procedente e condenado o Estado ao pagamento da indenização de ..... Cr\$ 216.104, mais Cr\$ 12.000 de honorários e custas, na forma da lei;

b) transitado em julgado o referido acórdão, baixaram os autos à 7.ª Vara, tendo o MM. Juiz exarado o "Cumpra-se o V. acórdão", não tendo havido nenhum ato posterior de

execução, seja por parte do Estado, seja por parte do expropriado;

c) está, assim, paralisada a ação há 13 anos (desde 1951), sem qualquer ato executório.

*A lei federal e a jurisprudência sobre o assunto*

3. Isto pôsto, prescreve a lei federal que regula as desapropriações — Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941 — no seu art. 26, parágrafo único, com a redação dada pela Lei n.º 2.786, de 21-5-1956 :

“Art. 26, parágrafo único — Serão atendidas (no valor da indenização — o parêntesis é nosso) as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação; as úteis, quando feitas com auto-rização do expropriante”.

4. Interpretando o citado dispositivo, a jurisprudência tem-se manifestado divergentemente, podendo os seus pronunciamentos se filiar a três correntes principais :

a) há as decisões que concedem ao poder expropriante o direito de denegar pura e simplesmente a licença para construção, sem qualquer consequência jurídica;

b) uma segunda corrente entende, ao contrário, que o expropriante, antes de efetivada a desapropriação, ou desapossado o proprietário do imóvel, não pode denegar licença para construção;

c) o poder expropriante pode conceder a licença, com a cláusula de não indenizar, exonerando-se, assim, de qualquer ressarcimento pelas benfeitorias, afirma a última corrente.

5. Dentre as decisões seguidoras da primeira corrente, pode-se citar o V. acórdão prolatado no Agravo de Petição ao Mandado de Segurança n.º 15.802, da 4.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por seus eminentes desembargadores JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (Relator), JOSÉ DE AGUIAR DIAS e EDUARDO ESPÍNOLA FILHO (vencido), do qual se lê, em ementa :

“Mandado de segurança cassado por inexistir o alegado direito ao pretendido licenciamento, considerada irrelevante a arguição de inconstitucionalidade do Dec. n.º 14.632, de 1949”.

E no seu texto :

“Inclui-se no âmbito do poder de polícia, atribuído à Administração local, consoante pacífica doutrina, a faculdade de impor

restrições ao direito de construir em função de planos de urbanização, além de outros numerosos e variados motivos” (*Rev. de Jurispr. do TJEG.*, vol. 2, n.º 3, págs. 97 e 98).

6. As razões do entendimento da segunda corrente podem ser apontadas nas conclusões do acórdão que se segue :

“Embora declarado de utilidade pública, pode o proprietário construir no terreno, enquanto não desapossado em virtude da desapropriação” (TJSP, 3.ª Câmara Cível, Agravo de Petição n.º 92.415, pub. na *Rev. Dir. Adm.*, vol. 58, págs. 236/37). Veja-se ainda acórdão do mandado de segurança n.º 83.534. TJSP, *Rev. Dir. Adm.*, vol. 53, pag. 143.

7. Como suporte da tese por ela esposada, afirma a última corrente jurisprudencial que :

“ressalvada a não indenizabilidade das benfeitorias, não se justifica a oposição da autoridade expropriante” (*Rev. de Dir. da PRG*, vol. 4, pag. 348).

Ou, pelas palavras dêste outro acórdão transcrito abaixo :

“O decreto que declara a utilidade pública, para fins de desapropriação, não importa na eliminação da propriedade.

Antes de efetivar-se a desapropriação pode, o proprietário, construir no seu imóvel; mas somente será indenizado da obra nova se o expropriante houver consentido na construção” (acórdão no Recurso Extraordinário n.º 49.820, da 1.ª Turma do STF, decisão unânime publicada na *Rev. Dir. Adm.*, vol. 70, págs. 223/226).

8. Em que pese o brilhantismo despendido na argumentação e na defesa de cada uma das teses acima apontadas, não obstante as eminentes personalidades jurídicas que subscrevem as razões de que se utilizam para afirmarem os seus pensamentos, somos, entretanto, *data venia*, que nenhuma das doutrinas até aqui expostas trazem à luz o verdadeiro *punctum saliens* da questão. Gravitam tôdas elas equidistantemente dêsse centro vital, mas não atingem o seu cerne.

9. Com efeito, a sucinta fórmula de que se utiliza o legislador federal para resolver o assunto comporta, tènicamente, um desdobramento necessário para uma perfeita elucidação da matéria. Diz, efetivamente, o citado parágrafo único do art. 26 do Dec.-lei n.º 3.365 :

“Parágrafo único — Serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação; as úteis, quando feitas com autorização do expropriante”.

Ora, sabido como é que o poder expropriante nem sempre é o poder competente para a concessão da licença, teríamos, então, já duas distinções claras e precisas que a lei pretendeu fazer com a palavra “expropriante”:

1.º) Poder expropriante, que poderá ser a União, o Estado ou o Município, ou ainda, as entidades públicas expressamente autorizadas a desapropriar.

2.º) Poder concedente da licença, que quase sempre é o Município, ressalvado, a exemplo, o caso do antigo Distrito Federal e atual Estado da Guanabara, que é constituído de um só município.

10. A segunda distinção, aliás calçada forçosamente na primeira, é a decorrente da palavra “autorização”.

É evidente que, sendo o Município a entidade competente, com exclusividade (ressalvados os casos óbvios de confusão de Estado com Município ou Distrito Federal) para conceder, de um modo geral, licença para construção nos imóveis que estão a êle circunscritos, a *autorização* de que a lei fala a ser dada pelo Poder Expropriante não pode ser a mesma licença para construir dada pela Municipalidade. Sim, porque, se o expropriante pode ser pessoa diversa da Municipalidade, e se só a esta compete a concessão da licença para construir, segue-se que a *autorização* do expropriante não é a mesma da Municipalidade, não tem a mesma natureza dela, nem tampouco a substitui.

11. Face a estas distinções à primeira vista sutis, mas, na realidade, necessárias ao perfeito entendimento do dispositivo da lei federal, poder-se-ia indagar:

— Qual então a natureza e a finalidade da autorização concedida pelo expropriante, se ela não se confunde com a conhecida licença para construir dada pela Municipalidade?

Não é difícil a resposta.

A licença para construir atribuível à Municipalidade tem caráter e natureza eminentemente técnica: o município verifica se o proprietário preencheu os requisitos técnicos exigidos pelas leis e posturas municipais e, em face do atendimento a essas posturas e a essas leis, defere o pedido.

Já a autorização para construir, ou realizar benfeitorias úteis (como diz a lei), nos imóveis atingidos por decreto de utilidade pública, dada pelo poder expropriante, não segue a mesma natureza daquela. Aqui, a autorização tem caráter nitidamente administrativo e político. Ali se verifica se o proprietário fez todos os requisitos técnicos para o surgimento do seu direito de construir. Aqui se examina o interesse do expropriante em ser aquela construção levantada ou não. Importa, neste caso, saber se

o expropriante tem interesse e condições de efetivar imediatamente a desapropriação ou se o seu interesse e as suas possibilidades de efetivá-la são remotas. Não raras vezes, ainda, ao expropriante interessa a manutenção do *statu quo* do imóvel para conservá-lo nas mesmas condições, por razões históricas, urbanísticas, paisagísticas, etc. Não se podem eliminar as razões econômicas que, aliás, são as mais comuns e normais, pelas quais o expropriante verifica se há ou não interesse em aumentar a indenização de um imóvel, por obras supervenientes à desapropriação.

Bem distintos, portanto, se apresentam os dois atos públicos e bem caracterizadas as suas respectivas naturezas: um deles é ato puramente técnico; o outro tem conteúdo político-administrativo; a licença para construir visa a atender um interesse ou direito privado do proprietário; a autorização para construir tem por escopo o resguardo do interesse público do Poder Expropriante.

12. Estabelecidas essas premissas, podemos partir para a segunda afirmativa extreme de dúvidas:

O proprietário que desejar construir em imóvel atingido por decreto desapropriatório deverá obter duas licenças:

1.º) *licença do Poder Expropriante*, pela qual se verifique se a construção não afetará o interesse do concedente relativamente às finalidades públicas para as quais o imóvel foi desapropriado, nem tampouco o seu interesse econômico de não ser aumentada a indenização a ser paga;

2.º) *licença da Municipalidade*, pela qual se verifique se o proprietário atendeu aos requisitos técnicos exigidos por leis e posturas municipais.

13. Hierarquicamente, qual das duas licenças seria prevalente sobre a outra?

Nenhuma. Ambas têm a mesma força e o mesmo poder jurídico vinculativo, sem se sobreporem ou se anularem, ressalvados os casos dos Estados com um só município ou do Distrito Federal, quando o ato denegatório — e somente o da autoridade hierarquicamente superior — vincula o da autoridade de escalão inferior. Pode o expropriante dar licença e a municipalidade negar. Ao contrário, pode a municipalidade conceder e o expropriante denegar. Ou ainda, ambos concederem ou ambos negarem.

13. O que modifica ou anula, indiretamente, a situação jurídica decorrente dos atos denegatórios ou concessórios são os efeitos jurídicos produzidos de cada um desses atos públicos. Vejamos, por partes:

a) Se ambos os poderes concederem a licença, o expropriado terá direito ao ressarcimento das obras, quando da efetivação da desapropriação; se ambos denegarem, legitimamente, nenhuma consequência jurídica ou econômica se acrescentará ao imóvel;

b) se o Poder Expropriante concede e a Municipalidade nega a licença, legitimamente ou não, poderão ou não advir consequências jurídicas para o imóvel, conforme o proprietário consiga ou não a correção do ato da Municipalidade pela via regular;

c) o problema todo se situa quando o poder expropriante denega a licença e a municipalidade a concede.

É exatamente o objeto de indagação do presente processo: quais seriam as conseqüências jurídicas para o poder expropriante, se autorizada a construção em imóvel totalmente atingido por decreto de utilidade pública, já em face de efetivação judicial, com sentença transitada em julgado?

*A legislação do Estado da Guanabara*

14. Aqui, no Estado da Guanabara e antigo Distrito Federal, desde o Dec. n.º 13.287, de 16-8-1956, ano da Lei Federal n.º 2.786, que modificou a Lei das Desapropriações, para não irmos mais longe, se proibia a realização de quaisquer obras em imóveis sujeitos a decreto desapropriatório, salvo as que tivessem por fim conservá-los ou evitar que se deteriorassem.

A situação permaneceu a mesma com os Decretos ns. 13.448, de 25-1-1957 e 14.632, de 23-9-1959, o qual foi recentemente revogado pelo Dec. "N" n.º 302, de 23-10-1964.

Se bem que este último decreto haja enlarguecido as portas pelas quais os expropriados possam obter as liberações dos seus imóveis, a situação de proibição constante dos Decretos n.º 13.287, de 1956, e dos que o sucederam na espécie, permaneceu a mesma.

15. Entretanto este Dec. "N" n.º 302, de 1964, de inspirada sabedoria, definiu a política governamental sobre os imóveis do Rio de Janeiro, no sentido de ajustar o interesse público ao interesse privado.

O Dec. "N" n.º 302, de 1964, dividiu os imóveis desapropriados em pelo menos duas categorias:

1.º) os que são absoluta e imediatamente necessários aos planos urgentes da Administração;

2.º) os imóveis que, ou não mais são necessários ao Estado, ou, embora o sejam, não se situam no âmbito dos planos urgentes da Administração.

Para os primeiros, o art. 6.º do citado Dec. "N" n.º 302 proibiu que se fizesse qualquer obra que não fôsse de conservação ou evitação de se deteriorar. Isto porque, sendo o plano de necessidade urgente, a Administração deseja e pretende efetivar imediatamente a desapropriação, sem maiores prejuízos, portanto, para o proprietário particular e para o Estado.

Quanto aos demais imóveis, não necessários, ou de necessidade mais remota, o decreto determinou que se estudasse a situação de cada um tendo em vista, além de outros requisitos, as possibilidades de execução, a curto prazo ou não, dos respectivos planos aprovados.

Para estes últimos imóveis o Dec. n.º 302 permitiu — resguardados os interesses do Estado — que se fizessem determinadas obras ali catalogadas, ou então que se liberasse o imóvel, caso o mesmo não viesse mais a ser necessário no Estado.

16. Ora, esse Dec. "N" n.º 302, de 1964, veio exatamente de encontro aos ditames do art. 26 do Dec.-lei Federal n.º 3.365, de 21-6-1941 (Lei das Desapropriações).

Com efeito, o art. 26 do Dec.-lei n.º 3.365 dá ao expropriante o poder "quase discricionário", digamos assim, de autorizar ou não construções em imóvel por êle desapropriado.

Mas esse poder "quase discricionário" não pode vigor indefinidamente, pois delongaria a efetivação da desapropriação, começaria por ferir o direito individual de propriedade e todos os seus derivados (confira-se com idêntico poder constante do art. 146 da Constituição Federal).

Quando o direito individual se sentisse ferido, cessaria a supremacia do interesse público, e aí então a licença não mais poderia ser denegada.

É este o espírito acertado e justo — diga-se de passagem — do Dec. "N" n.º 302, de 1964, que conseguiu tocar, com a sutileza do artista, a tecla democrática que identifica o interesse privado diante do interesse público.

17. Resumindo: como a autorização do expropriante é ato político-administrativo, a competência exclusiva, a nosso ver, para a concessão da autorização para construir ou da liberação a que se refere o Dec. "N" n.º 302, que traduz o interesse do Estado em relação ao imóvel, seria, como realmente é, do Exmo. Sr. Governador do Estado. A outra, isto é, a que tem por fulcro condições técnicas, essa, sim, poderia ou deveria ser dada pela autoridade competente para os demais casos.

Entretanto, o Exmo. Sr. Governador do Estado, pelo mesmo Dec. "N" n.º 302, delegou poderes ao Exmo. Sr. Secretário de Obras para a concessão de tais licenças ou para a liberação do imóvel.

18. Dessa forma, respondo à pergunta do Sr. Chefe do 3-DD, em face do Dec. "N" n.º 302, de 1964:

a) se o Sr. Secretário de Obras considerar o imóvel necessário aos planos urgentes da Administração, deverá o Estado depositar o valor da condenação e, assim, se imitar na posse do mesmo;

b) se S. Exa. assim não entender, determinará, então, a seu exclusivo juízo, se as obras devem ser autorizadas ou liberado o imóvel, ou, ainda, tomadas outras providências que entender de direito.

Para tanto, informo:

a) no caso de serem autorizadas as obras, o termo de desistência de indenização por benfeitorias, assinado pelo proprietário perante a SURSAN, valerá, nas condições atuais, para o Estado, como um princípio de garantia e uma promessa de obrigação futura, de parte do expropriado. O interesse do Estado só estará totalmente resguardado, quando à indenização, se dito termo fôr previamente averbado no Registro Geral de Imóveis;

b) no caso de ser liberado o imóvel, deverá, previamente, ser exigida do proprietário a assinatura de termo de concordância para a desistência da ação judicial, no qual exima o Estado de qualquer indenização pela desapropriação, inclusive custas e honorários de advogado, e desista de qualquer ação judicial tendente àquele fim.

É o nosso parecer que, feito com todo empenho de acertar, não se furta a um melhor juízo sobre a matéria.

Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 1964.

EDSON DE ALMEIDA BRASIL  
Procurador do Estado