

quer indenização ao locatário, e com o beneplácito dos Tribunais. Não há razão visível para que, neste caso isolado, se proceda diversamente.

3. Os elementos constantes do processado são assaz escassos no tocante à matéria de fato. Convém examinar dois pontos, capazes de ministrar, *ex abundantia*, argumentos que reforcem a opinião acima exposta:

a) *Tem o contrato de locação cláusula de vigência contra terceiros e está, porventura, registrado?*

Se não, enfraquece-se a posição do locatário, aumenta a probabilidade de ser negado em juízo o direito à indenização do fundo de comércio. Os acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça da Guanabara, antes citados, baseiam-se expressamente em tal consideração. E na doutrina, também, a circunstância tem sido levada em conta, *v.g.* por EURICO SODRÉ:

“Nada pagará, entretanto, o expropriante ao locatário se o contrato não estiver devidamente transcrito, porque, não valendo contra terceiro, rege-se-á o caso pelas regras correntes do motivo de força maior” (*A desapropriação*, 3.^a ed., pág. 184).

b) *Qual a data do decreto que declarou de utilidade pública, para fim de desapropriação, o imóvel em causa?*

Nada consta a respeito nos autos. A requerente diz apenas que a desapropriação “já foi feita” — informação, aliás, em conflito com a do engenheiro Marcio Marques Moreira: o imóvel “será desapropriado”. Em todo caso, é possível que aquela se esteja referindo ao decreto, e este à efetivação do ato expropriatório. Seja como fôr, em matéria de datas, fica-se *in albis*.

Ora, é bem possível que a locação seja posterior ao decreto, tanto mais que a requerente afirma só ter adquirido o negócio “cerca de dois anos atrás”. Mas, se assim fôr, de acôrdo com a melhor doutrina, excluído fica o dever de indenizar o fundo de comércio. Com efeito, não é razoável que o expropriante tenha de arcar com outros ônus além daqueles cuja razão de ser já exista ao tempo da publicação do decreto. Atos posteriormente praticados em relação ao bem não podem, em linha de princípio, gerar a responsabilidade da Administração. No caso, teria havido má-fé do locador e, na melhor hipótese, inescusável negligência do locatário, já que os decretos expropriatórios são publicados e presumem-se conhecidos de todos. *Essa opinião é sustentada inclusive por autores favoráveis, em tese, à indenizabilidade*, como ALFREDO BUZARD (ob. cit., pág. 347) e SEABRA FAGUNDES (*Da desapropriação no direito brasileiro*, pág. 386: “Tratar-se-á, em tal hipótese, de inexecução da obrigação por dolo do devedor, só ele devendo por ela responder”).

4. Por outro lado, ainda que se aceite em princípio a indenizabilidade do fundo de comércio, a apuração concreta da responsabilidade do poder expropriante ficaria, em qualquer caso, condicionada à verificação de uma série de elementos de fato, que o Parecer do Consultor Jurídico do DER corretamente aponta. Não basta, é claro, que o locatário alegue ter fundo

de comércio protegível, nem se há de aceitar sem exame o valor que êle lhe atribua. Há toda uma atividade probatória a ser realizada, e parece-nos que a sede própria para isso, em sistemas jurídicos como o nosso, não é a administrativa, mas a judicial.

Observe-se que nem o processo de desapropriação, de âmbito limitado pela especificidade mesma do seu fim, será a via adequada à solução do problema. O locatário só poderá pleitear a indenização a que se julgue com direito mediante a propositura de ação distinta, autônoma — “direta”, se quisermos recorrer a uma terminologia equívoca mas corrente. Aí é que se há de apurar a existência do dever de indenizar e, se fôr o caso, o *quantum* devido. Tal o ensinamento de SEABRA FAGUNDES (*Da desapropriação no direito brasileiro*, pág. 385; *O contrôle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*, 3.^a ed., pág. 398), acolhido pela jurisprudência, como se vê do Acórdão paulista de 28-4-1953, acima citado.

5. Por todos êsses motivos, opinamos contrariamente ao atendimento administrativo da pretensão da requerente, insistindo, ademais, na conveniência de serem esclarecidos os aspectos a que nos referimos no número 3, tendo em vista a possibilidade de tornar mais tranqüila, com isso, a posição do expropriante.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 9 de março de 1964.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA
Procurador do Estado

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REGISTRO DO IMÓVEL EM NOME DO ESTADO. CONDIÇÕES

Tendo em vista que o imóvel da Rua Capitão Barbosa, junto e antes do n.º 731, já foi ocupado por logradouro público e que, segundo se informa, o proprietário não paga impostos há mais de cinco anos (desde 1950), consulta a Divisão de Perícias e Avaliações se não seria o caso de usucapi-lo ao invés de promover-se a respectiva desapropriação.

Em primeiro lugar, parece-me de ponderar que, em rigor, não há que falar em usucapião de bens particulares ocupados pelo Estado, como bens de uso comum do povo.

De fato, o usucapião, instituto de direito civil, pressupõe uma propriedade tal como conceituada no direito civil e bem assim uma posse com *animus domini*, igualmente exercida nos moldes da lei privada.

Ora, os bens públicos de uso comum do povo, conquanto tidos, pela generalidade dos autores, como de propriedade do Estado, têm características que escapam inteiramente aos elementos peculiares à propriedade, tal como conceituada no direito civil. Sobre êles o Estado exerce apenas um poder regulamentar de polícia, cujo conteúdo difere totalmente dos atos de domínio que se conhece do direito privado (TEMÍSTOCLES CAVALCANTI,

Tratado de Direito Administrativo, vol. V, pág. 48 e seguintes; RAFAEL BIELSA, *Derecho Administrativo*, vol. 3, pág. 4).

Dai só se poder falar em usucapião de bens de uso comum do povo por mero eufemismo, com distorção do instituto, desvirtuando-o integralmente para encontrar aplicação no campo do direito público.

Por outro lado, o usucapião está inteiramente ligado à ação reivindicatória. A tal ponto se prendem um e outro conceitos que, segundo a doutrina, não passam de verso e reverso da mesma moeda, sendo usucapião — prescrição aquisitiva — correspondente à prescrição extintiva da ação de reivindicação (CLÓVIS BEVILÁQUA, *Código Civil comentado*, vol. 3, pág. 92).

Ora, os bens públicos, uma vez incorporados ao patrimônio da Fazenda, não podem ser objeto de reivindicação (art. 35 do Dec.-lei n.º 3.365, de 1941).

E, se não cabe ação reivindicatória desses bens; se, uma vez integrados no conjunto de bens do Estado e afetados a um empreendimento público qualquer, já são, como fato consumado, bens da Fazenda, não podendo ser objeto de restituição a quem quer que seja, inútil será dizer-se que o Estado os usucapiu por posse mansa e pacífica, com *animus domini*, por justo título, ou não; que o proprietário perdeu a posse sobre os mesmos porque não paga mais impostos, etc., elementos esses que, no caso, não têm a menor relevância jurídica.

Com efeito, que conseqüências teria negar o Judiciário o decurso do usucapião, porque, por exemplo, a posse não é mansa nem pacífica, se o destino do bem é permanecer integrado no patrimônio público?

Isto pôsto, colocada essa posição doutrinária, resta saber se o Estado pode, desde logo, regularizar a situação do logradouro promovendo sua transcrição no Registro Imobiliário, independentemente e sem prejuízo de qualquer satisfação pecuniária ao expropriado, que é o que se visa.

A nós parece que não.

Realmente, se o Estado não precisa reunir nenhum dos requisitos exigidos para o usucapião a fim de ser declarado proprietário de bens de uso comum; e, se, por outro lado, o proprietário não pode pedir sua restituição *in natura*, por mais irregular que tenha sido a ocupação que se fez da coisa — poderia parecer, à primeira vista, que nada impede que se regularize, desde logo, uma situação jurídica — que, por força da lei, é irreversível.

Nada impediria, a uma primeira impressão, que o Estado transcrevesse, de imediato, o bem como de sua propriedade, sem prejuízo da ação que tivesse o expropriado para pedir, querendo, o valor da coisa retirada do seu acervo patrimonial.

Ocorre, porém, que a ocupação administrativa do bem vale como uma expropriação (doutrinariamente denominada indireta). Uma desapropriação irregular, porque não precedida dos requisitos exigidos pela lei para sua realização. Mas, de qualquer forma, uma expropriação. Segundo MARCEL WALINE, in *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, "L'expropriation indirecte est le fait par l'administration de s'approprier le bien d'un particulier sans employer les procédures legales" (pág. 731).

Ora, se se fôsse permitir a transcrição do imóvel em nome do Estado sem o pagamento do respectivo preço, estar-se-ia consentindo na legitimação e, portanto, no aperfeiçoamento de uma expropriação sem o prévio pagamento do preço, contra dispositivo expresso do § 16 do art. 141 da Constituição Federal.

Por conseguinte, a desapropriação, embora operada de fato, vale por si mesma, não necessitando do instituto do usucapião para revalidar-se. Mas ela só se torna perfeita e se regulariza, com a transcrição do bem em nome do Estado, depois de satisfeita sua condição primordial: ou o pagamento do preço ou a exibição de prova de que o direito a recebê-lo já prescreveu.

E nem se diga que, na espécie, o tempo de ocupação, remontado a 1950, já teria extinguido com o direito do expropriado de haver o valor da coisa, donde já cabível, de qualquer sorte, a regularização do imóvel no registro público.

E nem se diga assim porque na conformidade da jurisprudência, muito embora esse direito se restrinja a mero crédito, é considerado de natureza real, porque sucedâneo e inerente, tão somente, ao proprietário. E, nessas condições, não está atingido pela prescrição quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910, de 6-1-1963 (*Rev. dos Trib.*, vol. 280, pág. 205, vol. 276, pág. 818).

Apenas, pois, decorrido o prazo de 20 anos, extinguindo-se o direito de propriedade e, conseqüentemente, o direito do expropriado de pleitear o valor do imóvel desapropriado, é que será possível o aperfeiçoamento da desapropriação, pela transcrição do bem no registro imobiliário, independentemente da prova de pagamento.

E, em assim acontecendo, nem nos parece conveniente, a essa altura, promover-se o processo de desapropriação em causa para o fim específico de se regularizar a situação do bem no Registro de Imóveis.

É que já está ele incorporado definitivamente à Fazenda estadual, sem possibilidade de reverter ao seu antigo dono e cumprindo satisfatoriamente sua função — servir de logradouro.

E, nessas condições, ou o Estado convoca o expropriado e lhe paga o respectivo valor, por instrumento hábil, desde que ele o reclamou. Ou, se entender melhor, deixa fluir o restante do prazo vintenário para transcrevê-lo no seu nome.

O que não nos parece razoável é mobilizar gente e recursos no desapropriar contenciosamente um imóvel com o objetivo de obter situação jurídica — a plena fruição da coisa e a sua afetação a um empreendimento público — a qual, como se vê do processo, já foi obtida por antecipação.

É o que nos parece.

PAULO BARROS DE ARAUJO LIMA
Procurador do Estado