

sobre a construção pretendida, expedido pelo Serviço do Patrimônio da União;

9.2.2. no caso de acrescidos de marinha, resultantes de aterros realizados pelo Estado da Guanabara, a prova de carta de aforamento concedida pela União, na forma do art. 36 do Dec.-lei n.º 3.428, de 1941 — ou seja, precedida de alienação do domínio útil por intermédio do próprio Estado da Guanabara.

Esta é, aliás, a orientação constante do próprio Boletim n.º 45, de 7-11-1962, do Departamento de Edificações (seção XIV, item 148).

9.3. As “licenças” concedidas pela Capitania dos Portos não têm eficácia para legalizar ou autorizar construções não submetidas previamente ao licenciamento pelo Estado da Guanabara.

9.4. O Estado deverá negar os pedidos de licenciamento de construções em terrenos de marinha e seus acrescidos, quando estes forem acompanhados somente de “licenças” expedidas pela Capitania dos Portos. Em decorrência, deverão ser embargadas quaisquer obras, nessa situação, ainda em fase executória.

9.5. Se as construções já estão completas e foram realizadas sem o licenciamento, cabe ao Estado intimar o responsável a regularizar a situação — inclusive requerendo, judicialmente, a demolição da obra, nos termos do arts. 302, letra a, e 305, §§ 1.º, 2.º e 3.º, do Código de Processo Civil.

10. No caso em exame — e tendo em vista o despacho anterior do Governador do Estado — somos de parecer que o processo deverá:

10.1. ser encaminhado, com urgência, à Procuradoria Judicial, para a propositura da ação cominatória contra Gerônimo de Carvalho Costa, fazendo-se, também, a citação da União Federal;

10.2 ser, posteriormente, remetido à Administração Regional de Santa Cruz, a fim de que esta faça o levantamento dos demais prédios em idêntica situação, para a propositura de ações cominatórias contra cada um dos infratores.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 1964.

ROBERTO PARAÍSO ROCHA
Procurador do Estado

DESAPROPRIAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO P.A. PREEMPÇÃO LEGAL

O objeto da consulta é a situação dos apartamentos 203 e 303 do edifício sito na Rua Santa Alexandrina, 888, declarados de utilidade pública, juntamente com outros imóveis, pelo Dec. n.º 902, de 14-3-1962, por serem necessários à execução do P.A. 7.790 — Ligação Rio Comprido - Jardim Botânico.

Havendo sido recentemente modificado o P.A. 7.790, alguns dos imóveis — inclusive os dois apartamentos acima referidos — já não são necessários à execução da obra projetada.

O proprietário do apartamento 203 requereu, em 12-8-1963, o imediato processamento da desapropriação, “ou ainda, que seja declarado, se fôr o caso, não haver interesse, atual, nessa desapropriação”. Por sua vez, o proprietário do apartamento 303, declarando que já havia concordado em Juízo com o valor da indenização oferecido e depositado pela SURSAN, tendo também recebido a importância depositada, requereu, em 10-9-1964, “a devolução do referido imóvel, mediante restituição da importância recebida pela indenização, acrescida de juros de 12% ao ano”.

2. Quanto ao apartamento 203 — cuja desapropriação ainda não foi efetivada por acôrdo, nem intentada judicialmente — deverá o Estado declará-lo, por via de novo ato administrativo (decreto), excluindo-o dos efeitos expropriatórios do Dec. n.º 902.

A derrogação expressa (mediante decreto) do aludido Dec. n.º 902, já sugerida pela Divisão Legal, deverá ser efetivada sem mais demora, evitando-se, assim, futura e eventual alegação de prejuízo por parte do proprietário.

3. Não poderá o Estado, valendo-se do Dec. n.º 902, intentar a desapropriação judicial do referido imóvel para outra destinação, ainda que de interesse público, diferente daquela que consta do aludido decreto.

O art. 13 do Dec.-lei n.º 3.365 exige que a petição inicial da ação de desapropriação seja instruída “com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos”. Decorre dessa exigência legal que ao expropriante incumbe declarar, na petição inicial, a destinação *específica* a ser dada ao bem desapropriado (isto é, aquela mesma destinação mencionada no decreto declaratório da utilidade pública).

4. Quanto ao apartamento 303, a situação é diferente e, conseqüentemente, outra é a norma legal apta a discipliná-la. O Estado já é titular do domínio desse imóvel, desde que depositou em Juízo, à disposição do respectivo proprietário, a importância da indenização, cujo valor foi fixado de comum acôrdo, nos autos da ação de desapropriação.

A espécie é disciplinada pelo art. 1.150 do Código Civil:

“A União, o Estado, ou o Município oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou”.

5. O dispositivo transcrito suscitou, entre seus exegetas, profundo dissídio, que se reflete na jurisprudência dos tribunais. Segundo uns, cabe ao ex-proprietário, na hipótese prevista no art. 1.150, um direito *real* — o direito de retrocessão — que lhe permite reivindicar o bem desapropriado. Entendem outros que o aludido dispositivo atribui ao expropriante uma obrigação meramente *pessoal*, que, se descumprida, resolve-se em perdas e danos.

6. Considera a primeira exegese referida que a aquisição, pelo expropriante, do bem desapropriado está sujeita a uma condição (legal)

resolutória: se não atribuído ao imóvel destinado o fim para o qual se desapropriou, resolve-se, *ipso iure*, a sua aquisição pelo expropriante.

De acôrdo com esta conceituação, o expropriante adquire, por via da desapropriação, uma propriedade resolúvel, tal como acontece com a retrovenda (ou resgate convencional) que é um meio de transmissão da propriedade sujeito a condição resolutória.

7. A outra corrente doutrinária, salientando estar o art. 1.150 pôsto sob a rubrica "Da preempção ou preferência", equipara a faculdade concedida ao ex-proprietário à que cabe ao vendedor com pacto de preempção: é a *preempção legal*, como a denomina CLÓVIS BEVILÁQUA (*Código Civil Comentado*, vol. IV, 1917, pág. 323).

Dessa equiparação resulta, por via de consequência, a afirmação contida em brilhante voto vencedor do Ministro NÉLSON HUNGRIA, segundo a qual o expropriante só estará adstrito a oferecer o imóvel ao ex-proprietário se pretender vendê-lo ou dá-lo em pagamento a terceiro.

8. Ao que nos parece, ambas essas conceituações devem ser afastadas, por se fundarem na inadmissível equiparação da desapropriação — que é instituto de direito público e não opera a transferência da propriedade — à compra e venda — que é negócio de direito privado.

Em nosso direito positivo, a desapropriação, que é da esfera do direito público, aparece no direito civil, simplesmente, como um dos modos pelos quais se extingue a propriedade (CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. cit.*, vol. III, 1917, pág. 121). Extinta a propriedade, opera-se concomitantemente a sua aquisição, a *título originário*, pelo expropriante. Há, apenas, uma coincidência no tempo, da perda e da aquisição da propriedade; não há transferência, nem sucessão. E, em sendo assim, não é lícito ao intérprete equiparar o direito concedido ao ex-proprietário pelo art. 1.150 ao que cabe ao vendedor, em virtude do resgate convencional ou do pacto de preempção.

9. Sem atribuir excessiva ênfase ao argumento *ad rubricam*, importa reconhecer que o fato de haver o legislador inscrito o art. 1.150 sob a rubrica "da preempção ou preferência" vale para que se complete a disciplina da denominada preempção legal com as disposições dos demais artigos, com ela compatíveis, postos sob a mesma rubrica (arts. 1.151, 1.153, 1.154, 1.156 e 1.157). Mas os próprios termos em que está formulado o art. 1.150 excluem a invocação do art. 1.149 (que impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquêle vai vender ou dar em pagamento), bem como do art. 1.155 (que impõe a quem exerce a preferência a obrigação de pagar, em condições iguais, o *preço encontrado ou o ajustado*).

10. A preempção convencional pressupõe um evento: a venda ou dação em pagamento a terceiro, da coisa comprada (art. 1.149). A preempção legal pressupõe outro evento: a atribuição à coisa desapropriada de destino diferente daquela, para que se desapropriou. São dois pressupostos diversos, que por isso, não autorizam a interpretação restritiva, propugnada pelo ilustre Ministro NÉLSON HUNGRIA, acima referida.

A lei é clara e imperativa: "A União, o Estado ou o Município oferecerá...". Verificado o evento previsto (isto é, a não destinação men-

cionada), ficará, *ipso facto*, o expropriante obrigado a oferecer o bem desapropriado ao ex-proprietário.

11. Na lição de CLÓVIS BEVILÁQUA, o expropriante deve aplicar o bem desapropriado "precisamente, ao fim pelo qual justificou a desapropriação. Se não se executam as obras, que exigiram a conversão da propriedade particular, reaparece o direito individual" (*ob. cit.*, vol. IV, pág. 321).

Essa interpretação, não obstante a autoridade do seu expositor, foi abandonada pela doutrina e pela jurisprudência predominantes, que entendem não se referir o art. 1.150 à finalidade *específica* (determinada obra), mas à finalidade *geral* (de utilidade pública). Não seria razoável, com efeito, que o expropriante, necessitando do imóvel para outra finalidade diferente — se bem que de utilidade pública — fôsse oferecê-lo ao ex-proprietário, para, em seguida, desapropriá-lo novamente.

12. O art. 1.150 emprega o vocábulo "preço", referindo-se ao valor da indenização pago pelo expropriante.

Na desapropriação, o preço, no sentido de valor venal, é um dos elementos — sem dúvida, o elemento preponderante — da indenização. Mas preço não se confunde com indenização.

A fixação do valor de indenização deverá atender, além do preço de aquisição, a outros critérios objetivos enumerados na lei (Dec.-lei n.º 3.365, art. 27), o que quer dizer que, em tese, êsse valor poderá ser maior ou menor, conforme as circunstâncias, do que o valor venal do bem desapropriado. Não se trata, portanto, na hipótese prevista no art. 1.150, de um *débito pecuniário* (determinada quantia em moeda de curso legal), a ser pago pelo ex-proprietário, mas de *restituição de um valor* (valor da indenização). Essa restituição deverá ser feita em moeda que represente atualmente o valor a ser restituído.

13. Em face das considerações expostas, parece-me que deve a SURSAN, no exercício dos poderes que lhe foram por lei delegados, oferecer o apartamento 303 a seu ex-proprietário pelo mesmo valor (representado pela moeda atual) por que foi desapropriado, sem juros.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1964.

LUIZ DE MACEDO SOARES MACHADO GUIMARÃES
Procurador do Estado
Consultor-Jurídico da Presidência da SURSAN

**DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRÁNSITA EM JULGADO
MAS NÃO EXECUTADA. REVOGAÇÃO SUPERVE-
NIENTE DO P.A.**

A Companhia Calçados Bordallo era titular do domínio sôbre os imóveis à Rua República do Líbano ns. 51 a 65, os quais foram declarados de utilidade pública pelo art. 2.º do Dec. n.º 7.064, de 31-7-1941, cujo art. 1.º aprovou o plano de urbanização da esplanada resultante do desmonte do