

Prêmio “Trabalho Relevante do Ano” do Departamento de Desapropriações

*RAZÕES DE APELAÇÃO DA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO EM
AÇÃO EXPROPRIATÓRIA, PROPOSTA SEM CARÁTER DE URGÊNCIA.
INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE
EXTINÇÃO DA AÇÃO SOB ESSE FUNDAMENTO. VEDADA ANÁLISE DE
MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO AO PODER JUDICIÁRIO.*

Taís Angélica Marques Porto
Procuradora do Município

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito
da 9ª Vara da Fazenda Pública

Processo nº 1.306/97
Expropriados: Marília Enokibara e Outros

A Municipalidade de São Paulo, por sua procuradora infra-assinada, não se conformando, “data maxima venia”, com a r. sentença exarada às fls. 79/81, vem, muito respeitosamente, à presença de Vossa Excelência para interpor, com fulcro no artigo 513 e seguintes do Código de Processo

Civil, o presente Recurso de Apelação para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante as razões em anexo.

Requer, assim, processamento do presente recurso, na forma legal, com a oportuna remessa dos autos à Superior Instância, com as cautelas de estilo e independentemente de prévio preparo.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 22 de junho de 1998.

TAÍS ANGÉLICA MARQUES PORTO
Procuradora - Desap 12
OAB/SP 54.772

RAZÕES DA RECORRENTE

EGRÉGIO TRIBUNAL
COLENDAS CÂMARA
ÍNCLITOS JULGADORES

"Data maxima venia", a r. sentença de fls. 79/81 deverá ser reformada por esse Egrégio Tribunal, eis que, nos pontos abaixo especificados, distanciou-se da lei e da realidade dos fatos, pelos motivos que passaremos a expor:

I - DOS FATOS

O ilustre Juiz "a quo" julgou extinta a presente Ação de Desapropriação nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, e considerando que não foi providenciado o Depósito da Oferta, Julgo Extinta a Presente Expropriatória, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC. Oportunamente, feitas as comunicações de praxe, arquivem-se os autos."

Considerando os termos da r. sentença extintiva do feito e objetivando a adequada compreensão do deslinde da questão, houve por bem a

expropriante, ora apelante, elaborar abaixo breve e sucinto relato do andamento da ação, retrocedendo aos atos processuais anteriores, de maneira a restar comprovado que a decisão de fls. 79/81 não merece prosperar, por não se enquadrar a situação em foco na hipótese prevista no artigo 267, inciso IV, do C.P.C..

Senão, vejamos:

- A Municipalidade de São Paulo interpôs Ação de Desapropriação visando o imóvel situado à Rua da Moóca, nº 204, para a implantação do Melhoramento Público "Subsistema de Transporte Coletivo de Média Capacidade - Linha Sacomã", atingindo, inicialmente, a área correspondente a 16,78m².

- A ação foi proposta sem caráter de urgência constando da petição inicial a oferta de preço (R\$ 4.870,37), tendo sido instruída com 01 cópia autenticada do D.O.M. do dia 15/10/97, onde consta a publicação do Decreto nº 37.107, de 14/10/97, a Planta P. 27.155-C3, a descrição e as confrontações do imóvel expropriando.

- O MM. Juiz "a quo" no Despacho Inaugural nomeou Perito Judicial, que já apresentou o Laudo Prévio, fixando os seus honorários provisórios no valor mínimo da Tabela Oficial.

- Ficou também consignado no Despacho Inaugural que o pedido de Imissão na Posse seria apreciado após o depósito da quantia correspondente à avaliação prévia do imóvel expropriando.

- Em 16/02/98 foi publicado o seguinte Despacho (fls. 22/23):

"Vistos.

A ação expropriatória não exige apenas a satisfação de pressupostos formais e processuais.

Esta modalidade de demanda somente pode ter início após ter o Poder Público Expropriante, providenciado a devida reserva dos recursos necessários para fazer face às despesas. Os recursos devem ser de monta a satisfazer a oferta e sua complementação, vez que é a soma destes valores que cumpre o preceito constitucional que exige prévia e justa indenização.

Estabelece a Constituição que a Administração não pode dar início a qualquer programa ou projeto não previsto na Lei Orçamentária (artigo 167 e incisos da Constituição Federal), assim como não pode dar início a qualquer obra pública, com a desapropriação, sem antes dispor dos recursos necessários.

Portanto, proíbe a Carta Pública que a ação expropriatória tenha início sem que o Poder Expropriante disponha dos recursos financeiros.

No caso, a Municipalidade ingressou com demanda sem sequer depositar o valor da oferta, o que é de todo inadmissível.

Assim, providencie o depósito da oferta em 10 (dez) dias, sob pena de extinção da ação.

Manifeste-se, após a efetivação da oferta, sobre a certidão negativa do Oficial de Justiça.

Int."

- Tão logo cientificada do teor da r. decisão de fls. 22/23 a Municipalidade de São Paulo protocolou petição esclarecendo que a presente ação não contava com depósito inicial da oferta porque foi proposta sem o caráter de urgência, sendo que tão logo necessitasse o Poder Público ocupar o imóvel para a execução do melhoramento público previsto para o local, os depósitos necessários (inicial e complementar) seriam imediatamente efetuados.

- Ficou consignado, também, na petição de fls. 64/65, que o preceito constitucional da prévia e justa indenização está sendo preservado e resguardado pelo Poder Público Municipal, pois previamente à ocupação do imóvel a expropriante efetuará os depósitos consoante a exigência constitucional, tendo sido requerido o prosseguimento do feito em seus regulares termos, abrindo-se vista à expropriante para manifestação quanto à Certidão do Sr. Oficial de Justiça.

- Ocorre que, em virtude de razões de ordem técnica supervenientes e oriundas de exigências do projeto, houve alteração da Linha Expropriatória do Melhoramento Público ("Subsistema de Transporte Coletivo de Média Capacidade - Linha Sacomã") ensejando a adequação da ação expropriatória às modificações surgidas, tendo a expropriante apresentado

os "Novos Elementos da Ação", concordando, inobstante as alterações havidas, com o valor obtido no Laudo Provisório, por se mostrar adequado e compatível com terreno e benfeitorias atingidos.

- Posteriormente os autos foram à Conclusão, tendo sido proferida a r. sentença de fls. 79/81, que pretende a expropriante ver reformada.

II - DO DIREITO

DO ATENDIMENTO, POR PARTE DA EXPROPRIANTE, DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NO ART. 13 DO DECRETO-LEI 3.365/41 NA ELABORAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL

Diversamente do decidido na r. sentença de fls. 79/81, não se verifica, nos autos, a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Ao contrário, todos os requisitos e exigências processuais destinados à constituição e ao desenvolvimento do processo estão presentes e foram atendidos, na íntegra, pela expropriante.

A petição inicial foi elaborada com fulcro no disposto no artigo 282 do Código de Processo Civil e artigo 13 do Decreto-Lei nº 3.365/41, tendo sido instruída com todos os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Além dos requisitos discriminados nos sete incisos do artigo 282 do C.P.C., os quais estão presentes, a expropriante atentou, com rigor, ao disposto nos requisitos específicos do art. 13 do D.L. 3.365/41.

Declinou o preço ofertado a título de justa indenização e como não se tratava de desapropriação com caráter de urgência, não requereu a imissão prévia na posse.

Não requerida a imissão prévia, o que iria ocorrer no curso normal do processo, no momento oportuno, não efetuou o depósito da oferta inicial, já que não está obrigada a fazê-lo, ausente o caráter de urgência da presente desapropriação.

Oportuno salientar que no procedimento desapropriatório, dada a urgência ou não na execução do melhoramento público previsto para o local, o depósito da oferta inicial pode ocorrer em qualquer fase processual, dependendo do interesse público norteador do feito, ou seja, o momento da imissão na posse será ditado por razões de conveniência e oportunidade administrativas.

Desta feita, a alegação da urgência, ditada unicamente por razões de ordem administrativa, pode ser suscitada em qualquer fase processual, inclusive perante a Instância Superior.

Neste sentido, o ilustre jurista Kiyoshi Harada, in "Desapropriação - Doutrina e Prática", ensina que:

"no caso de constar pedido de imissão prévia na posse, deve acompanhar a respectiva guia de depósito do valor ofertado."

Desta forma, apenas na hipótese de alegação de urgência é que a guia de depósito da oferta deve acompanhar a inicial, ditando o art. 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41:

"Se a expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do CPC, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens."

Preleciona José Cretella Júnior in "Comentários à Lei da Desapropriação" - Companhia Editora Forense, 3ª edição, página 303, que:

"Dois requisitos exige a lei para a imissão provisória: a alegação de urgência pelo poder público expropriante e o depósito da quantia arbitrada, de acordo com o que preceitua o artigo 685 do Código de Processo Civil. Ou seja: "Despachada a petição inicial, feitas as citações necessárias e, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contestado ou não o pedido, o Juiz procederá a uma instrução sumária, facultando às partes a produção de provas, dentro de um tríduo, e decidindo, em seguida, de acordo com o seu livre convencimento."

"Declarada a urgência de desapropriação, o desapropriante pode ser imitado na posse do imóvel, se fizer previamente o pagamento ou o depósito do máximo de indenização prevista em lei, mesmo que o interessado não concorde". (Ildefonso Mascarenhas da Silva, Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública, 1947, pág. 400/401).

"A declaração de urgência, feita no Decreto Expropriatório ou no curso da ação expropriatória, servirá de termo inicial para a imissão na posse. (TASP, em RDA, 114:269)."

"O prazo de imissão prévia, nas desapropriações de urgência, se conta não do Decreto Expropriatório, mas da petição, em que, mediante requerimento, em juízo, o expropriante solicita os efeitos da urgência, declarada no decreto (TASP, em RT, 279:149, e RDA 114:270)."

Em suma, a expropriante cumpriu, com rigor, o disposto no art. 282 do C.P.C. e as exigências do art. 13 do D. L. 3.365/41, encontrando-se a petição inicial formalmente perfeita, com integral preenchimento das exigências estruturais.

Válida e regular a petição inicial, deu-se início à fase judicial expropriatória e o processo, que vinha se desenvolvendo formalmente em ordem, prematuramente foi extinto.

DA DISCRICIONARIEDADE DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Celso Neves define a desapropriação como:

"ato jurídico complexo de direito público que implica na perda da propriedade, ditada por interesse ou necessidade da Administração, mediante indenização" (in Parecer, 1966, Revista dos Tribunais, 376:377).

A contundente definição acima traduz, com clareza, os traços característicos do instituto que se caracteriza como um ato de império subordinado a um rígido procedimento jurídico-formal.

Entretanto, o que inspira, dá vida e justifica o procedimento administrativo da desapropriação é a necessidade, utilidade ou interesse social, cujos critérios de julgamento são privativos do administrador público.

Segundo o saudoso jurista Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, página 92:

"...O bem comum, identificado com o interesse social ou interesse coletivo, impõe que toda atividade administrativa lhe seja endereçada. Fixa, assim, o rumo que o ato administrativo deve procurar. Se o administrador se desviar desse roteiro, praticando ato que, embora discricionário, busque outro objetivo, incidirá em ilegalidade, por desvio de poder ou de finalidade, que poderá ser reconhecido e declarado pela própria administração ou pelo Poder Judiciário. Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a Justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de opção do agente administrativo. O que o Judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz." (grifos nossos)

Na ação em questão, não houve prática de qualquer ilegalidade pela Administração Pública ou, ainda, desvio de poder ou de finalidade, sendo prerrogativa unicamente da Administração Pública determinar o momento oportuno para a execução de determinada obra pública e, vislumbrando a ocasião oportuna, efetuar os depósitos necessários para fins de imissão na posse.

Preleciona, ainda, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, na obra já citada, que:

"...no processo de desapropriação, o Poder Judiciário limitar-se-á ao exame extrínseco e formal do ato expropriatório e, se conforme à lei, dará prosseguimento à ação para admitir o depósito provisório dentro dos critérios legais, conceder a imissão na posse quando for o caso, e, a final, fixar a justa indenização e adjudicar o bem ao expropriante. Neste processo é vedado ao Juiz entrar em indagações sobre a utilidade, necessidade ou interesse social, declarado como fundamento da expropriação, ou decidir questões de domínio ou posse." (Hely Lopes Meirelles, in "Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, pág. 561 - grifos nossos).

DA PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA

Diversamente do disposto na r. sentença de fls. 79/81 o melhoramento público em questão está incluído na lei orçamentária anual, conforme se verifica da cópia do Orçamento Anual, publicado no D.O.M. do dia 07/01/97, existindo dotação orçamentária para a execução do melhoramento público.

Salienta a expropriante, ora apelante, que a execução orçamentária compete exclusivamente ao Poder Executivo (artigos 69, X e 70, VI da Lei Orgânica do Município de São Paulo), sendo que a fiscalização da aplicação dos recursos compete institucionalmente ao Poder Legislativo (artigos 14, XII, XV e XVIII e 47 da Lei Orgânica do Município de São Paulo) e não ao Poder Judiciário.

Não compete, portanto, ao Poder Judiciário apreciar e decidir questões privativas do Poder Executivo, sob pena de macular a independência e harmonia entre os Poderes, ferindo o disposto no artigo 2º da Constituição Federal.

III - DO PEDIDO

Face ao exposto, aguarda a Municipalidade de São Paulo o provimento desta Apelação, a fim de ver reformada a r. sentença, determinando-se o prosseguimento da Ação Expropriatória em questão, com o regular processamento, como medida de

J U S T I Ç A !

São Paulo, 22 de junho de 1998.

TAÍS ANGÉLICA MARQUES PORTO
Procuradora - DESAP 12
OAB/SP 54.772