

A desapropriação da S. Paulo Northern no Supremo Tribunal

PARECERES DOS JURISCONSULTOS CLOVIS BEVILAQUA, EDUARDO ESPINOLA, LACERDA DE ALMEIDA, PAULO DE LACERDA, ARAUJO CASTRO, CARLOS MAXIMILIANO E MARTINHO GARCEZ, CONCLUINDO TODOS PELA

INCONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO DE DA LEI PAULISTA DE 1918.

PARECER DO DR. EDUARDO ESPINOLA

A LEI PROVINCIAL DE 1898, BASEADA NA AUTORIZAÇÃO DO ACTO ADICIONAL, regula o sistema de desapropriações por utilidade pública. E ainda assim, cumpre-se a sua esfera especial de acção, CONTEM ESSA LEI DISPOSITIVOS ABSOLUTAMENTE INCOMPATÍVEIS COM OS PRINCÍPIOS DOMINANTES NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, além de outros revogados pelo Código Civil, etc.

..... NULO É O PROCESSO, POR SE NÃO HAVER ADMITIDO A DEFESA DO PROPRIETÁRIO.

Ainda quando se devesse applicar o que se diz provincial de 1898, não poderia deixar de ser nullo a defesa.

EM ACORDO UNANÍME DE 30 DE DEZEMBRO DE 1915, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSIDEROU INCONSTITUCIONAL O ART. 10 DO DEC. N. 4.956 DE 1903, REPRODUÇÃO DO ART. 2º DO DEC. N. 1.664 DE 1855, SOBRE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA, PELAS RESTRIÇÕES QUE CONTEM, A COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

Demais, é inconstitucional, e sobre o assunto não se discute, a doutrina e a jurisprudência dos tribunales, que ARROLAM O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NÃO SE PODE LIMITAR A COMPETÊNCIA DOS JUIZES E TRIBUNALES SEM QUESEQUIER CAUSAS DA UNÃO E DOS ESTADOS CONTRA PARTICULARES SE ENVEJESÇA, E MUITO MENOS GERAR A DEFESA, A QUAL, AO INVERSO, DEVE, EM TODOS OS CASOS, TER A MAIOR AMPLEZA.

Em 1918 (acórdão de 7 de Junho) decida o Tribunal da Bahia, sendo relator e vocal ministro PEDRO DOS SANTOS: — "As restrições impostas ao executivo fiscal, a defesa, submissão do extinto contencioso administrativo, não podem subsistir por incompatíveis com o actual estado regim político."

O mesmo conceito foi proclamado pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE S. PAULO, entre outros, no acórdão de 10 de Dezembro de 1918, nestes termos: "No executivo fiscal, abolido o contencioso administrativo, o direito de defesa é amplo, como tem sempre decidido este Tribunal: no entanto, dos actos ao qual se dá o fuz o que restringe esse direito nos casos de quitação e nulidade do processo, incluindo, assim, a defesa, de que se podia servir o executado, contra as normas gerais de direito, e os processos e regras burocráticas, art. 72 § 15 e 16 da Constituição Federal."

Para o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, "a restrição da defesa não subsiste — por incompatível com o regim vigente, onde não existe contencioso administrativo, tendo o Poder Judiciário competência para conhecer de qualquer defesa apresentada pelo devedor executado" (acórdão de 28 de Maio de 1914).

Em seu classico livro sobre — O Poder Judiciário — deixou o eminente Ministro PEDRO LESSA fundado o principio que — "a ampliação da defesa do réu, no executivo fiscal, é um corollario logico das disposições constitucionales, que eliminaram o contencioso administrativo."

TUDO QUANTO SE TEM AFFIRMADO, QUANTO A AMPLEZA DA DEFESA NOS EXECUTIVOS FISCAES, SE APPLICA, COM A MESMA PROPRIEDADE, AOS PROCESSOS DE DESAPROPRIAÇÃO POR NECESSIDADE, OU POR UTILIDADE PÚBLICA.

Abolida, como effectivamente está, e contencioso administrativo, por effecto das descriptivas constituições do art. 69, letras b e c, não se pôde restringir a defesa do proprietário, quando a Unão, o Estado, ou o Município entendam de desapropriar-lhe o immovel, sob a alacração de necessidade ou de utilidade pública.

Não admitir a defesa do particular no mesmo processo de desapropriação, remetendo-o para uma acção ordinária em que se propugna obter a nulidade do decreto de desapropriação, ou para uma acção especial destinada ao mesmo fim, é cercar-lhe a defesa tão largamente, contra o espirito da Constituição e a natureza da regim, como no caso do processo executivo fiscal.

Do quanto se acaba de expor deante que, não me vê, há manifesta incoherencia em admitir, nos executivos fiscaes, contra as determinações fiscaes da lei de 1898 e mais antiga, defesa com fundamento na abolição do contencioso administrativo, e, ao mesmo tempo, impedir, que o proprietário da terra, sobre a qual se devesse proceder ao processo de desapropriação, apresentasse a sua defesa, no mesmo processo de desapropriação.

39 a incoherencia é ainda mais impressionante, quando se trata do caso do executivo fiscal, se reconhecer a defesa, não se julga contraria a Constituição e ao regim por ella estabelecido, procedendo de um lado, ao caso que, no caso da desapropriação, se mesmas restrições a defesa, que se consideram subsistentes, se originam de uma lei provincial.....

.....

rondo em vista os termos da seguinte e os documentos que a instruem, respondo: — O juiz competente para o processo da desapropriação, por necessidade publica, das linhas ferreas da S. Paulo Northern Railroad Company, decretada pelo Estado de S. Paulo, e liquidada pelo fisco, em face do art. 69, letra "a" da Constituição da Republica.....

A defesa da S. Paulo Northern tem por fundamento directo o art. 72, § 17 da Constituição, que mantém em toda a plenitude o direito de propriedade, com a restrição unica da desapropriação por necessidade ou utilidade publica.

É, pois, a garantia concedida que se invoca e proclama, contra os actos discriminatorios do Poder Publico estadual, determinando a desapropriação fora dos termos em que se faz a lei e a autocracia.

Em parecer julgado no vol. 48 da Revista de Direito, opinou o eminente Jurisconsulto Cos. Ruy Barbosa, de referencia a caso idêntico da consulta: — "O fundamento da acção é o direito, em

ella estriba o seu pedido. Ora, na acção, de que se trata, o direito, a que ella se funda, é o direito consagrado no art. 72 § 17 da Constituição Federal, o direito individual de propriedade, e o que a formula desse texto constitucional contra a desapropriação, quando esta não preenche as condições aqui requeridas. Essa disposição constitucional é, pois, o fundamento da acção movida por A. contra o Estado; portanto, o que a legitima, é o título desse direito constitucional, que a desapropriação não respeitou" (p. 292).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, tendo de pronunciar-se sobre o caso de attentado ao direito de propriedade, motivado pela determinação da Prefeitura da Capital Federal de fazer demolir um prédio, que ameaçava a vida e a integridade physica da população da cidade, decidiu, preliminarmente, que o quantum era "DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, por termos os autores fundado a sua acção exclusivamente em preceito da Constituição Federal" (Acc. de 13 de Agosto de 1914, Rev. de Direito, vol. 52, pag. 487 e 488).

Temos, portanto, em ultima analyse, que a Constituição, assegurando o direito de propriedade, permite, apenas mediante indemnização prévia a desapropriação por necessidade ou utilidade publica. Não fica ao critério exclusivo e arbitrio do legislador ordinario, e muito menos do executivo, decidir definitivamente e irremediavelmente, em qual caso concreto, haja necessidade ou utilidade publica, que autoriza a desapropriação; a ultima palavra será proferida pelo Poder Judiciario, sim, de que não fize burrada a autocracia constitucional. E' a JUSTIÇA FEDERAL, QUE COMPETE CONHECER DA DEFESA APRESENTADA PELA S. PAULO NORTHERN, CONTRA O DECRETO DE DESAPROPRIAÇÃO DO ESTADO DE S. PAULO, EM CASO PARA TODO O PROCESSADO.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ção por necessidade ou utilidade publica, mediante indemnização prévia.....

Ora, em tais condições, não é possível applicar a desapropriação por necessidade publica una lei que sómente podia dispôr sobre a desapropriação por utilidade publica.....

Por outro lado, cumpre ter em vista que a competência dos Estados para legislar sobre direito adjectivo não tem o poder de ter caracter absoluto, pois do contrario da nada valeriam as garantias constitucionales.....

UMA LEI QUE, EM MATERIA DE DESAPROPRIAÇÃO, NÃO PERMITTE AMPLA DEFESA E QUE SUBSTITUE A ACÇÃO DO JUDICIARIO PELO ARBITRIO DA ADMINISTRAÇÃO É UMA LEI QUE NÃO PÔDE SER APPLICADA POR INCOMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS CONSERVADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

pridas as lacunas pela legislação geral do imperio.

Todavia, cumpre que essas leis se adaptem ao novo regim instituido pela Constituição Federal, esboçando-as de todas aquellas disposições offensivas aos principios estatuidos por esta, que se devem reputar derogadas. E o critério, para decidir se alguma disposição está assim derogada, é inquirir se, mettida nuna lei republicana se julgaria inconstitucional. Applica-se-lhes a theoria dos actos inconstitucionales.....

ENTRE ESSAS DISPOSIÇÕES DAS LEIS IMPERIAES, QUE A CONSTITUIÇÃO DE 24 DE FEVEREIRO DERROGOU, ESTÃO AS QUE RESTRINGIAM, OU VEDAVAM A DEFESA DA PARTE EM CERTOS PROCESSOS JUDICIAES, PELO FACTO DE COMPETEM A APPRECIACÃO DISCRICIONARIA DA ADMINISTRAÇÃO.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

A Assembléa não é um poder que lhe não foi outorgado. Nullus maior defectus quam defectus potestatis.

O ACTO ADMINISTRATIVO em termos tecnico; aliado ao que a doutrina considera utilidade publica; e, conforme já se demonstrou, trata-se de dispositivo excepcional, que, por isso mesmo, se interpreta restrictivamente. PARA A EXTENSÃO ARGUISVA A REPUBLICA INSTITUIU REMEDIO: A CONDENNAÇÃO DA LEI PELO PODER JUDICIARIO.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

INEXISTENCIA DE QUALQUER NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA, POI FOI PROVIDA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....