

e turbulentas..." (*Código das sociedades anônimas*, Rio de Janeiro, 1936, p. 96).

Não há, portanto, como reconhecer delito na ação de defesa, indispensável e moderada, adotada pelo imputado, em face do que-relante.

A terceira premissa — "Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (art. 15, parágrafo único, *Código Penal*).

Na hipótese, se o dolo não se encontrasse já excluído pela convicção do regular exercício de direito próprio, ou pelo *animus defendendi* do imputado, excluído ficaria pela justa ira.

Gravemente ofendido, acusado de haver participado em uma espoliação, ao imputado aplica-se, com justeza, a lição, ainda uma vez, de Pier Eugênio Frola: "*In tale evento, si sa e si vuole ancôra dire quello che si dice, eche è offensivo, ma ben lungi de voler lèdere o di pensare a lèdere l'incolumità dell'onore altrui, noh si fà che reagire a l'offesa ricevûta, credendo do dire cosa vera e giústa e non vi è reato...* (p. 24)" ... "*come avverebbe nella fattispèce di alcuno il quale accusasse altri credendolo autore di un reato commesso a suo danno: giacchè in tal caso, il dolo é paralizzato dalla giusta ira per l'offesa ricevûta, e dallo osdegno naturale contro chi vien creduto colpevole*" (*Delle Ingiurie e diffamazioni*, Torino, 1890, p. 24).

Pela convergência das três premissas postas e pelas circunstâncias da espécie, força é ter-se como afastada a emergência de qualquer figura delituosa. O imputado não praticou delito nenhum. Houve-se, ao contrário, no caso, digna e corretamente, de resto, em todo os atos de sua vida.

## Desapropriação

### — natureza jurídica

Quando a *Constituição Federal* "assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade" (art. 141, *caput*)<sup>1</sup> do mesmo passo que estabelece a desapropriação "por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro" (art. 141, § 16)<sup>2</sup>, deixa evidente e fora de toda a dúvida que a faculdade estatal de desapropriar somente se poderá exercer, através de procedimento, no qual se julgue *a priori* da justiça da indenização, e pelo qual se compila a entidade pública desapropriante a pagá-la previamente, em dinheiro. Sem esse procedimento anterior à sua consumação, a desapropriação importaria violação do direito de propriedade, que, em tais termos, é garantido pela *Constituição*; transformando-se a desapro-

1. Ver art. 153, *caput* da *Constituição Federal de 1967*.

2. Ver art. 153, § 22 da *Constituição Federal de 1967*.

3. Ver art. 153, § 4º da Constituição Federal de 1967.

priação mesma, contra todos os princípios, num ilícito jurídico, cujas conseqüências, à entidade pública desapropriante, incumbiria indenizar, a par e independentemente da indenização devida pelo bem desapropriado. Esse procedimento, além do julgamento acerca da justiça da indenização, abrangerá, também, a censura prévia dos pressupostos constitucionais ou legais da desapropriação. Nenhuma lei ou ato estatal lhe poderá retirar essa abrangência. Vedá-lo-ia a *Constituição*, ao prescrever que "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (art. 141, § 4º)<sup>3</sup>.

Requer, conseqüentemente, a desapropriação, a fim de executar-se, procedimento, no qual e pelo qual (a) se julgue da sua constitucionalidade ou legalidade; (b) se julgue da justiça da indenização; e (c) se compila a entidade pública desapropriante a pagar a indenização devida, previamente em dinheiro.

Somente o processo judicial reúne esses requisitos. Nenhum procedimento administrativo, no regime constitucional brasileiro, pode conduzir, senão a uma decisão: as autoridades administrativas decidem, mas não julgam. Somente o Poder Judiciário julga (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, Rio de Janeiro, s.d., t. II, p. 155). Nem, de outra parte, o juízo arbitral poderia substituir-se, para execução da desapropriação, aos juízes e tribunais estatais. Na verdade, não encontra, o juízo arbitral, o título ou causa de seu poder decisório, ou sentencial, na *Constituição* mesma (Ruy Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires*, t. IV, São Paulo, 1933, p. 53 e 54), e, à sua vez, as *Constituições* são e têm de ser auto-suficientes, na organização do poder: consiste nisso a essência da soberania (conforme A. Hänel, *Deutschesstaatsrecht*, t. I, Leipzig, 1892, § 15, p. 113).

4. Ver art. 153, *caput*, da Constituição Federal de 1967.

Ao demais, o juízo arbitral, na execução da desapropriação, importaria infringência direta da "inviolabilidade dos direitos", concernentes à propriedade (art. 141, *caput*, *Constituição Federal*)<sup>4</sup>. Inviolabilidade quer dizer intangibilidade, fora das vias de direito. A garantia da inviolabilidade, dos direitos concernentes à propriedade é a garantia das vias de direito, para a vulneração *de facto* da propriedade pelo Estado, — a garantia do "*due process of law*" (conforme W. Gelhorn e C. Byse, *Administrative law, cases and coments*, Brooklyn, 1954, p. 715 e seguintes), do "*Rechtsweg*" (T. Maunz, *Deutschesstaatsrecht*, München u. Berlin, 1958, § 15, p. 111). A garantia constitucional das vias de direito é, a seu turno, inerência tradicional, e inerência sinalada, do instituto da desapropriação. Entre nós, o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, a propósito, determina que (a) "somente os juízes que tiverem garantia de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos, poderão conhecer dos processos de desapropriação" (art. 12), (b) "não se permitindo... (nos processos de desapropriação) outros termos e atos, além dos por ela (a lei) admitidos, nem o seu processamento por forma diversa da que por ela é regulada" (art. 41). O juízo arbitral, ao revés, "no fundo, ... é renúncia ao juízo estatal, à processualidade estatal da relação jurídica entre as partes e a pessoa que tem,

em virtude de seu estatuto, a cognição" (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VI, Rio de Janeiro, 1949, p. 543; conforme C. Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, trad. de J. Guimarães Menegale, t. I, São Paulo, 1942, p. 132)

Do exposto, as conclusões seguintes:

(a) A desapropriação, ainda, que executável por acordo (art. 10, Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941) não é suscetível de juízo arbitral. O processo de desapropriação é, em qualquer hipótese (acordo ou procedimento judiciário) a execução de um ato de *imperium* (Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, t. XIV, Rio de Janeiro, 1955, § 1.621, n.º 1, p. 230; § 1.621, n.º 4, p. 238). Execução de ato de *imperium* o processo de desapropriação manifestamente não poderá ser deferido a órgão não criado ou previsto pela *Constituição*.

(b) Autorização legislativa para 'acordo' (art. 10, Decreto-Lei n.º 3.362) não importa autorização para firmar compromisso. "O poder de transigir não importa o de firmar compromisso" (art. 1.295, § 2.º, *Código Civil*), conforme Pontes de Miranda, obra citada, t. XXVI, Rio de Janeiro, 1950, § 3.180, n.º 2, p. 323.

(c) "O Poder Executivo, só por si, não pode assinar compromisso" (Pontes de Miranda, obra citada, t. XXVI, § 3.181, n.º 5, p. 327) que, de resto, para execução de desapropriação, ainda com autorização legislativa estadual ou municipal (conforme o caso), — salva disposição de lei federal que o legitimasse previamente e de alteração constitucional que, a esta última, a permitisse, — seria, de todo em todo, nulo e de nenhum efeito.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

## *Desapropriação territorial indevida*

Trata-se de desapropriação irregularmente decretada e irregularmente executada pela Municipalidade.

O Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, se abrange, entre os casos de desapropriação, "o loteamento de terrenos edificados, ou não, para sua melhor utilização econômica, higiene ou estética" (art. 5, *l*), não admite, entretanto se desaproprie para 'reloteamento'.

O reloteamento supõe a redução a unidade de lotes já constituídos, e a ulterior distribuição, entre os mesmos proprietários da unidade resultante, em novos lotes a constituir. Em conseqüência, — havido como desapropriação (contra, E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, t. I, München, u. Berlin, § 17, p. 283; Hans J. Wolff, *Verwaltungsrecht*, t. I, München u. Berlin, 1958, § 62, p. 313) — o reloteamento implicaria desapropriação com indenização a ser satisfeita com parcela nova do total dos imóveis desapropriados