

DESISTÊNCIA DA DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL

Sandra Roesca Martinez¹

Sylvia Pereira Bueno Formicola²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer a respeito de importante tema: Desistência da Desapropriação, que ocorre quando por razões diversas determinado bem, objeto da desapropriação, não mais atende ao interesse público antes perseguido. Nesse caso a desistência do procedimento expropriatório se efetiva por medida unilateral do Estado, que deflagra seu desinteresse quanto ao bem outrora declarado de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social. Nesse mesmo estudo serão abordadas as consequências advindas dessa decisão, tomada no âmbito do poder discricionário, tanto em face dos expropriados, quanto do próprio ente público, a partir de entendimento doutrinário majoritário, e jurisprudência correlata. Por fim, serão tratados alguns aspectos decorrentes da indenização ensejada pela desistência do processo de desapropriação judicial, e suas peculiaridades em virtude de ter havido ou não imissão na posse.

Palavras-Chave: Desistência da Desapropriação. Interesse Público. Poder discricionário. Indenização.

¹ Procuradora do Município de Diadema. Graduada pela Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Administrativo pela Faculdade Internacional Signorelli. E-mail: sroescam@hotmail.com

² Procuradora do Município de Diadema. Graduada pela Faculdade de Direito, Universidade Mackenzie, São Paulo. Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Bauru, Instituição Toledo de Ensino. E-mail: sylviafbformicola@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é apresentar o tema a respeito da desistência da desapropriação pelo ente público, por razões de não mais encontrar presentes os motivos de interesse público que inicialmente justificavam o ato expropriatório.

Serão examinadas as diversas implicações dessa desistência em face dos expropriados e do Poder Público, sobretudo quanto à indenização e demais consequências decorrentes do ato estatal.

A partir da análise da posição doutrinária e jurisprudencial, acerca dos limites do poder discricionário, abordar-se-á assunto de interessante repercussão nacional.

De início cumpre registrar o que nos ensina o grande mestre do Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello³: “O fundamento político da desapropriação é a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, quando incompatíveis”.

Tal argumento servirá para justificar não só o próprio ato expropriatório, como exemplo clássico de ato de império do governo, como também eventual desistência da desapropriação, na medida em que, havendo significativa alteração sobre o objeto expropriatório, *verbi gratia*, que venha a modificar o interesse público inicialmente perseguido, eclode o fundamento para justificar a desistência do procedimento da desapropriação conduzida pelo Poder Público.

2 DO CONCEITO DO INSTITUTO DA DESAPROPRIAÇÃO

Nossa Constituição Federal em seu art. 5º, inc. XXIV, a respeito da desapropriação, prescreve que: “a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

A desapropriação é instituto complexo de direito público através do qual, para a consecução de sua finalidade, a Administração Pública lança mão, assenhoreando-se de bem pertencente a terceiro, incorporando-o em seu domínio.⁴

³ Curso de Direito Administrativo. 11ª ed. Malheiros Editores, p. 581

⁴ Massami Uyeda. Da desistência da Desapropriação. 2ª ed. Juruá Editora, p. 11

Nessa esteira importa esclarecer que o interesse que move a Administração Pública é o interesse público primário, a que o Estado está adstrito na persecução de sua função administrativa.

Nesse desiderato a Administração Pública instaura o procedimento administrativo correspondente às providências concretas para a efetivação da desapropriação em face do particular, em busca do cumprimento do interesse público almejado.

3 DISCRICIONARIEDADE NA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA

É de conhecimento manifesto em nosso direito pátrio que a Administração Pública só pode agir em conformidade com a lei, em obediência a ela e a propósito de dar satisfação a seus objetivos. Tal imposição decorre do princípio da estrita legalidade.

Com efeito, vale asseverar: se ao particular é lícito fazer o que a lei não proíbe; à Administração Pública, porém, só é permitido fazer o que a lei determina.

Contudo, a norma legal nem sempre prevê o comportamento específico suscetível de realizar no caso concreto a finalidade abstratamente proposta pela lei. Decorre daí uma esfera de liberdade ao administrador, que objetivando a integração da vontade legal em vista da situação específica submetida ao seu juízo, atua, segundo um critério subjetivo próprio, buscando o sentido, o modo de realizar o interesse previsto pela norma.

Nessa esteira, segundo os ensinamentos do Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello⁵: “Denomina-se discricionariedade a esta margem de liberdade que remanesce ao administrador como resultado da indeterminação quanto ao modo concreto de satisfazer, em cada caso, o resultado querido pela lei”.

4 DESISTÊNCIA DO PROCEDIMENTO DA DESAPROPRIAÇÃO

Em que pese ter havido interesse da Administração Pública num dado momento, pode deixar de existir em outro momento sucessivo, tornando-se, então, desinteressante para ela a persecução de seu propósito expropriatório.

⁵ Elementos de direito Administrativo. 1ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 214.

Nessa situação, vê-se a Administração Pública na contingência de desistir da desapropriação. Portanto, ajuizada a ação expropriatória, não mais subsistindo os motivos que provocaram a iniciativa do processo judicial, poderá o expropriante requerer sua desistência, de forma unilateral, a qualquer momento, enquanto não se ultimar a incorporação do bem ao seu patrimônio.

Nessa linha de entendimento, imagine-se que a Administração Pública instaure um procedimento expropriatório em face de uma área privada. E, no curso da ação judicial, após a sentença de primeiro grau e sem a imissão de posse por parte do Poder Público, aconteça no referido imóvel uma ocupação clandestina por terceiros, ou seja, uma invasão, fato que por si só inviabiliza a desapropriação.

No exemplo apresentado, a desistência da ação expropriatória mostra-se juridicamente possível. Tivesse o Poder Público sido imitado na posse do referido imóvel, teria ele legitimidade ativa para, com fundamento nos arts. 920 e seguintes, Código de Processo Civil, ajuizar ação de reintegração de posse contra os invasores. Contudo, na ausência de posse de direito, viabilizada pelo respectivo auto de imissão de posse, ou mesmo de posse de fato, caracterizada pelo apossamento administrativo, não poderia a Administração Pública valer-se dos interditos possessórios, e conseqüentemente implementar o objetivo acimado no procedimento expropriatório.

Desse modo, não tendo o Poder Público adquirido a posse provisória do imóvel com fundamento no art. 15, Decreto lei 3.365/41⁶, só poderá agora adquirir a posse definitiva do mesmo com fundamento no art. 29 desse mesmo diploma legal⁷, que a condiciona ao pagamento da indenização.

Considerando-se as circunstâncias objetivas para o caso apresentado hipoteticamente, remanescerá, indubitavelmente, ao administrador público um exame no aspecto conveniência e oportunidade a que não se pode furtar, pelo fato de a norma específica, a respeito de desapropriação, haver omitido a prévia definição objetiva de um modelo único de comportamento admissível *in concreto*.

Nesse caso, resta à Administração o encargo de valorar as circunstâncias e definir por si própria a melhor condução para atingir o interesse público visado.

⁶ DL nº 3.365/41, art. 15: “Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens.”

⁷ DL nº 3.365/41, art. 29: “Efetuando o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição no Registro de Imóveis”.

Sobre a conotação atual do poder discricionário, muito bem esclarece a Professora Odete Medauar⁸:

“Hoje, no âmbito de um Estado de direito, é impossível cogitar-se de poder discricionário fora do direito, subtraído a toda disciplina legal. Na contraposição poder vinculado-poder discricionário, o primeiro corresponderia às matérias de reserva legal absoluta e o segundo, a matérias de reserva legal relativa.

A discricionariedade significa uma condição de liberdade, mas não liberdade ilimitada: trata-se de liberdade onerosa, sujeita a vínculo de natureza peculiar. É uma liberdade-vínculo. Só vai exercer-se com base na atribuição legal, explícita ou implícita, desse poder específico a determinados órgãos ou autoridades. Por outro lado, o poder discricionário se sujeita não só às normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo.

Permanece, no entanto, certa margem livre de apreciação da conveniência e oportunidade de soluções legalmente possíveis. Daí a atividade discricionária caracterizar-se, em essência, por um poder de escolha entre soluções diversas, todas igualmente válidas para o ordenamento. Com base em habilitação legal, explícita ou implícita, a autoridade administrativa tem livre escolha para adotar ou não determinados atos, para fixar o conteúdo de atos, para seguir este ou aquele modo de adotar o ato, na esfera da margem livre. Nessa margem, o ordenamento fica indiferente quanto à predeterminação legislativa do conteúdo da decisão.

A autoridade, ao exercer o poder discricionário, deve atender ao interesse público referente à competência que lhe foi conferida, e, por isso, a escolha que realiza é finalística. Evidente que há diversos interesses no contexto social, o que leva à ponderação comparativa de todos ante aquele atinente a sua competência. Por isso, um setor da doutrina menciona a relevância do conhecimento fiel e completo dos fatos relacionados à decisão a ser tomada e da consideração de todos os interesses envolvidos, atribuindo a cada um o peso justo.”

Cumprir registrar que a desistência da desapropriação somente não é possível depois de paga a indenização pelo Poder Público e adjudicado o imóvel ao patrimônio público, esgotada a fase do art. 34, DL nº 3.365/41⁹.

No curso da ação de desapropriação a desistência unilateral não pode ser recusada, devendo ser ressalvado em favor do particular o ressarcimento dos prejuízos acaso sofridos com o ato expropriatório, especialmente eventual dano decorrente da limitação do uso e gozo de sua propriedade.

⁸ Direito Administrativo Moderno. 17ª ed. rev. e atual. Ed. Revista dos Tribunais, p. 127.

⁹ DL nº 3.365/41, art. 34: “O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 (dez) dias, para conhecimento de terceiros.”

A justificativa fincada nesse raciocínio é de que o ato de expropriar é ato administrativo. E a revogabilidade dos atos discricionários funda-se na própria natureza da função administrativa, qual seja a de persecução dos interesses públicos.

Assim, sendo o pressuposto da desapropriação a utilidade pública ou o interesse social do bem expropriado, cessado este ou aquela, não se pode compelir a administração a manter o ato expropriatório, agora inútil aos seus fins.

As consequências da desistência do ato expropriatório pelo poder expropriante são arcar, o Poder Público, com as despesas processuais a que deu causa e com a verba honorária já fixada e objeto de condenação, sem prejuízo da apuração e composição em favor do expropriado, dos prejuízos sofridos em decorrência do processo judicial expropriatório.

5 ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

A despeito do exemplo cogitado no item anterior, em que o Poder Público não fora imitado na posse do bem expropriando, é certo que a partir da revogação da declaração de necessidade pública, de utilidade pública ou de interesse social, e consequente desistência da ação de desapropriação, o Poder Público deverá efetuar a devolução ao expropriado da posse do imóvel que era objeto da ação, no estado em que se encontrava.

Nesse sentir, colaciona-se o escólio de Kiyoshi Harada¹⁰:

“O juiz pode condicionar a homologação da desistência fundada na revogação do ato expropriatório à devolução do bem expropriando na condição em que se encontrava antes da imissão provisória, bem como condenar o expropriante no pagamento de custas, salários periciais e honorários advocatícios, remetendo à via ordinária a apuração de perdas e danos se existentes, consoante entendimentos da Corte Paulista.¹¹ A jurisprudência do STF tem admitido, também, a condenação em juros compensatórios.¹² Deixando o expropriante de devolver o imóvel na situação anterior, cumpre ao juiz fixar um aluguel mensal a título de indenização, como meio de forçar o Poder Público a adotar as providências necessárias.¹³ Em contrapartida,

¹⁰ Desapropriação Doutrina e Prática. 9ª ed. Ed. Atlas, p. 232.

¹¹ AI nº 42.634-2/SP, Rel. Des. Torres de Carvalho, julgado em 14/08/82.

¹² RTJ 109/840.

¹³ A Municipalidade de São Paulo vem pagando aluguel, há décadas, em relação a alguns imóveis objetos de desapropriação que culminou com a desistência. Ela não promoveu ou não quer promover a retirada dos invasores que formaram núcleos familiares, descumprindo, dessa forma, a determinação judicial de devolver os imóveis nas mesmas condições em que se encontravam antes da imissão provisional.

deve o expropriado que tiver levantado o valor da oferta restitui-lo com juros e correção monetária. Nada impede de operar-se a compensação nos próprios autos da expropriatória entre o que o expropriante deve pagar pela desistência e aquilo que o expropriado tem por obrigação restituir, por razões de economia processual. Eventual dificuldade de natureza contábil não deve servir de empecilho à compensação útil para ambas as partes.

O único obstáculo à desistência da ação antes do pagamento do justo preço é a desconfiguração do bem objeto de desapropriação. Por exemplo, se se implantou a obra pública no local, incogitável a desistência, porque ficaria impossibilitada a devolução da área ao expropriado, frustrando o principal efeito da desistência.”

Não obstante as considerações acima transcritas, em Juízo, buscará o Poder Público a minoração da condenação no pagamento dos honorários advocatícios devidos à parte contrária, em razão da abreviação do processo judicial, que será extinto muito antes do tempo usual para uma ação de desapropriação, no intuito de reduzir a despesa do erário.

Ainda a respeito da possibilidade jurídica de desistência da ação expropriatória, evidencia-se a posição consolidada no cenário jurídico, por intermédio da obra de José Carlos de Moraes Salles¹⁴:

“Conseqüência da desistência da ação expropriatória é que o imóvel deverá voltar ao patrimônio do expropriando, se tiver havido imissão provisória na posse do bem. Mais do que isso: o imóvel deverá retornar ao patrimônio do particular em seu estado primitivo, porquanto, se houver sido destruído ou substancialmente modificado pela execução da obra ou serviço público, impossível será a desistência.”

.....

“Ora, o decreto de declaração de utilidade pública não gera direito subjetivo à expropriação, podendo, em princípio, ser revogado pelo Poder Público que o editou. Aliás, a Súmula 473 do STF estabelece que *a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”. No tocante à desistência da ação de desapropriação, têm-se entendido que *“há necessidade do prévio decreto de revogação para desconstituição do título em que se funda a ação, extinguindo-a”* (RJTJSP 119/332). *Em outras palavras exige-se a revogação do decreto declaratório de utilidade pública ou de interesse social, para que se possa formular pedido de desistência do feito expropriatório* (RJT/JSP 88/83), *porque se não houver ocorrido essa revogação, só com consentimento do réu seria viável a desistência* (esse acórdão foi publicado também na RT 585/80).

¹⁴ A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 2ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, p. 573.

Como se pode perceber, o jurista afirma, segundo majoritário entendimento jurisprudencial, que a desistência da ação fica condicionada tão somente à prévia revogação dos decretos que ensejaram a ação de desapropriação.

Por outro enfoque, Kiyoshi Harada¹⁵ sustenta que:

“Nada impede, também, desde que haja fundada razão, de o expropriante desistir desta ou daquela ação sem, contudo, renunciar à ação, isto é, sem revogar o ato declaratório de desapropriação, visando à propositura de nova ação no futuro, por exemplo, após o equacionamento dos recursos orçamentários e financeiros.”

Prossegue esclarecendo que:

“Não importa que haja sentença fixadora do justo preço com trânsito em julgado, porquanto aquela sentença referida no art. 24 da lei expropriatória tem natureza meramente declaratória, não se prestando à execução forçada, própria da sentença condenatória. Aliás, o STF, no RE nº 81.095-SP, de que foi Relator o Min. Thompson Flores, deixou bem assentada a inaplicação do art. 794 do CPC no âmbito expropriatório.”

Como bem apontado pelo eminente doutrinador Seabra Fagundes¹⁶:

“.....
a desapropriação só se consuma depois do pagamento da indenização.
.....
E, desde que, em decorrência da imissão provisória na posse, o bem não tenha sofrido modificação de molde a torná-lo imprestável, o Poder Público poderá ser compelido somente a indenizar, pela via ordinária, os prejuízos eventualmente causados ao expropriado.”

Encontra a hipótese em exame não só possibilidade jurídica para a desistência da ação, mas também razões de conveniência e oportunidade.

Impende lembrar, contudo, que a simples revogação do decreto expropriatório e a subsequente desistência da ação de desapropriação, não eximem o Poder Público, contudo, de toda e qualquer responsabilidade. Deverá a Administração pagar, mesmo na hipótese aventada, os honorários advocatícios.

Este é o entendimento de José Carlos de Moraes Salles, para quem:

“Se o expropriante desistir da ação, as custas, bem como todas as demais despesas processuais, serão de sua responsabilidade. Aplica-se, nesse passo, o disposto no art. 26 do CPC. Segundo o qual, se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.”

¹⁵ Desapropriação Doutrina e Prática. 9ª ed. Ed. Atlas, p. 231/232.

¹⁶ Problemática e Implicações da Revogação do Ato Expropriatório. RT 566/23, São Paulo, 1982, p. 28.

De notar que os atos tendentes à execução da desapropriação, assim como os atos de desistência desse objetivo, são igualmente legítimos e legalmente possíveis, como se verá.

A doutrina pátria tem se ocupado bastante com o estudo do instituto da desapropriação, tanto que, já no início do século, Solidônio Leite¹⁷, definia a desapropriação como: “o poder que tem o Estado de extinguir, limitar ou restringir, mediante justa indenização, o direito individual”.

Para a ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸, desapropriação tem o seguinte conceito:

“é o procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.”

6 CONCLUSÃO

Com relação ao tema em enfoque: desistência da desapropriação pelo Poder Público, inserida no campo da discricionariedade, não cabe a discussão da coisa julgada. Ora, o ato de expropriar é ato administrativo discricionário. A revogabilidade dos atos discricionários funda-se na própria natureza da função administrativa, mais precisamente, no que a particulariza relativamente à função jurisdicional.

Enquanto o objetivo visado pela função jurisdicional é a própria realização e definição concreta do Direito, o que implica estabilidade e irrevogabilidade dos atos em que se traduz, na função administrativa a verdadeira finalidade reside na perseguição dos interesses públicos, dentro dos limites do Direito, o que pressupõe dinamismo e maleabilidade na ação concreta.

Desistência na desapropriação é, pois, a iniciativa discricionária, unilateral e concreta, mediante a qual o Poder Público interrompe o andamento do processo expropriatório, devolvendo ao expropriante o bem, declarado de interesse público.

Claro é o fundamento da desistência: assim como a declaração de utilidade pública está na esfera discricionária da administração, sendo insuscetível de controle

¹⁷ Desapropriação por Utilidade Pública, Rio, 1921.

¹⁸ Direito Administrativo. 5ª ed. Ed. Atlas, p. 134.

jurisdicional, do mesmo modo, a qualquer tempo, também discricionariamente, pode haver revogação da declaração, consultando-se apenas o interesse público, resumido no binômio oportunidade e conveniência.

Ora, a Administração Pública, entendendo inconveniente ou inoportuna a desapropriação do bem, pode e deve desfazê-la.

Então a Administração Pública, ao editar o decreto de desistência da desapropriação, está informada pelo seguinte princípio: o interesse público prevalece sobre o interesse privado, sendo a desistência ato discricionário, unilateral, está imune ao controle jurisdicional, porque se inscreve na faixa inerente do Poder Público.

Quem pode editar o decreto por conveniência e oportunidade, pode revogá-lo, mais tarde, por inconveniência e inoportunidade. Frise-se que no poder de editar, está implícito o de revogar.

Se o administrador, em suas funções normais de administrar, toma iniciativas, naquilo que diz respeito ao peculiar interesse público, ninguém, nem munícipe, nem Poder Judiciário, poderá invadir-lhe a área, ditando-lhe normas que devam ser seguidas nas funções governamentais.

De enfatizar, ainda, que o chefe do Executivo é a única autoridade que, em princípio, sabe o que integra o interesse social.

Por fim, pode-se arrematar que a revogação do procedimento administrativo em questão, não sofre restrições, posto que a desapropriação é ato de império e pode ser desfeita pelo Estado que a decreta.

De fato, nos termos da Súmula do Supremo Tribunal Federal abaixo transcrita, que consagra o princípio da autotutela administrativa, somente a Administração Pública é competente para revogar os atos administrativos editados, com fundamento na inconveniência ou inoportunidade da medida, *in verbis*:

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal, 2010.

CRETELLA JUNIOR, José. Tratado Geral da Desapropriação: Fase Administrativa da Desapropriação. Vol. I. Ed. Forense, 1980.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 1995.

FAGUNDES, Miguel Seabra. Da Desapropriação no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1949.
_____. Problemática e Implicações da Revogação do Ato Expropriatório. RT 566/23, São Paulo, 1982.

HARADA, Kiyoshi. Desapropriação Doutrina e Prática. 9ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

LEITE, Solidônio. Desapropriação por Utilidade Pública. Rio, 1921.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 17ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SALLES, José Carlos de Moraes. A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

UYEDA, Massami. Da desistência da Desapropriação. 2ª ed. São Paulo: Juruá Editora, 1999.