

Ponderações ao Instituto da Retrocessão em sede de Desapropriação

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em sede de comentários introdutórios, cuida destacar que a retrocessão se apresenta como o instituto no qual quaisquer pessoas com aptidão jurídica para promover desapropriação poderiam ofertar ao ex-proprietário o imóvel desapropriado pelo preço pago a título de indenização, caso não tivesse o destino para o qual foi desapropriado. A Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, que institui o Código Civil preservou a estrutura essencial do instituto em apreço, conquanto tenha introduzido modificações que o tornaram mais claro e atual, em consonância com o novo cenário existente. Assim, se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou mesmo por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, incumbirá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa. Neste passo, é possível destacar que a retrocessão pode ser considerada como a obrigação que imposta ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório.

Palavras-chaves: Retrocessão. Tredestinação. Desvio de Finalidade.

Sumário: 1 Retrocessão: Aspectos Introdutórios; 2 Natureza do Direito de Retrocessão; 3 Tredestinação; 4 Demora na Utilização do Bem; 5 Prescrição; 6 Alienação por Acordo

1 Retrocessão: Aspectos Introdutórios

Em sede de comentários introdutórios, cuida destacar que a retrocessão se apresenta como o instituto no qual quaisquer pessoas com aptidão jurídica para

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Atualmente, cursa a Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal, da Universidade Gama Filho. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

promover desapropriação podem ofertar ao ex-proprietário o imóvel desapropriado pelo preço pago a título de indenização. Para tanto, necessário se faz que o bem expropriado não tenha atendido ao destino que culminou na intervenção estatal. Ao lado disso, a Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002², que institui o Código Civil, preservou a estrutura essencial do instituto em apreço, conquanto tenha introduzido modificações que o tornaram mais claro e atual, em consonância com o novo cenário existente. Assim, se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou mesmo por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, incumbirá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.

Ora, das informações apresentadas até o momento, verifica-se que a retrocessão, enquanto instituto incidente na desapropriação, se afigura como obrigação, por parte do expropriante, o qual, quando o bem não atender ao fito descrito no decreto expropriatório, poderá ser oferecido ao ex-proprietário, o qual, por sua vez, efetuará a devolução da paga pelo Ente Estatal, a título de indenização, devidamente atualizada. De tal entendimento, com realce, não discrepa o festejado doutrinador Hely Lopes Meirelles, em especial quando obtempera, em suas lições, que *“retrocessão é a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório”*³.

Com efeito, *“é de sua essência que tenha desaparecido a necessidade ou utilidade pública e que o expropriante pretenda alienar o imóvel”*⁴, conforme já manifestou entendimento o Ministro Evandro Lins, ao apreciar o Agravo de Instrumento N° 31.944/SP. Neste sentido, inclusive, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao apreciar os Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Recurso Especial N° 841.399/SP, firmou entendimento em ressonância com o expendido, colocando em claro destaque que:

² BRASIL. **Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 687.

⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento N° 31.944/SP. Desapropriação. Retrocessão. É de sua essência que tenha desaparecido a necessidade ou utilidade pública e que o expropriante pretenda alienar o imóvel. Agravo não provido. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Evandro Lins. Publicado no DJ em 01.10.1964, p. 886. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.

Ementa: Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em recurso especial. Princípio da fungibilidade recursal. Direito administrativo. Retrocessão. Desvio de finalidade pública de bem desapropriado. Decreto expropriatório. Criação de parque ecológico. Não efetivação. Bens destinados ao atendimento de finalidade pública diversa. Tredestinação lícita. Inexistência de direito à retrocessão ou a perdas e danos. 1. A retrocessão é o instituto por meio do qual ao expropriado é lícito pleitear as consequências pelo fato de o imóvel não ter sido utilizado para os fins declarados no decreto expropriatório. Nessas hipóteses, a lei permite que a parte que foi despojada do seu direito de propriedade possa reivindicá-lo e, diante da impossibilidade de fazê-lo (*ad impossibilia nemo tenetur*), venha postular em juízo a reparação pelas perdas e danos sofridos. (...) 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental para negar provimento ao agravo regimental. (Superior Tribunal de Justiça - Segunda Turma/ EDcl nos EDcl no REsp N° 841.399/SP/ Relator: Ministro Mauro Campbell Marques/ Julgado em 14.09.2010/ Publicado no DJe em 06.10.2010)

À luz das ponderações apresentadas até o momento, infere-se que a retrocessão apresenta estrutura de fácil percepção, não sendo dotada de proeminente complexidade. Em um desenvolvimento corriqueiro do procedimento de desapropriação, cuida assinalar que o Poder Público, por meio de decreto, procede à desapropriação e ultima o competente procedimento, efetuando o adimplemento do *quantum* indenizatório ao ex-proprietário. Entretanto, ao contrário do que ocorre comumente, com a introdução do bem desapropriado no patrimônio público, o expropriante não concretiza a destinação do bem, na forma como havia explicitado anteriormente, desatendendo, inclusive, à expressa alusão a essa destinação no decreto expropriatório. “A hipótese, portanto, demonstra desinteresse superveniente do Poder Público pelo bem que desapropriou, ou, se preferir, pela finalidade a que se destinava a desapropriação”⁵.

Insta evidenciar, consoante entendimento explicitado pelo Ministro Cordeiro Guerra, ao apreciar o Recurso Especial N° 88.699/SP, que “*ocorre desvio de finalidade da desapropriação, se o expropriante aliena o bem, ou cede o uso, por qualquer título, a instituição particular ainda que esta, pessoa jurídica de direito privado, tenha fins sociais*”⁶. Ora, não se pode olvidar que, na aludida situação,

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 812.

⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Recurso Especial N° 88.699/SP. Retrocessão. Ocorre desvio de finalidade da desapropriação, se o expropriante aliena o bem, ou cede o uso, por qualquer título, a instituição particular ainda que esta, pessoa jurídica de direito privado, tenha fins sociais. RE conhecido e provido. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro

houve patente descaracterização da utilidade pública, enquanto sustentáculo do decreto expropriatório, porquanto a desapropriação objetiva a utilização do bem por entidade pública e não particular. É, justamente, neste cenário que a retrocessão tem descanso, porquanto o expropriante passa a ter a obrigação de oferecer ao expropriado o bem objeto da desapropriação, promovendo o reembolso do valor que adimpliu a este, a título de indenização. Isto é, o expropriante devolve o bem, ao passo que o expropriado devolve o valor indenizatório, devidamente atualizado. Estes são os traços delineadores da retrocessão.

A Lei Nº10.406, de 10 de Janeiro de 2002⁷, que institui o Código Civil, trouxe inovação robusta, acrescentando mais um substrato fático para a substancialização do instituto. Diante da redação do dispositivo 519 do Estatuto Civilista, dois são os axiomas, quais sejam: (i) o bem não ter o destino para o qual foi desapropriado; (ii) o bem não ser utilizado em obras ou serviços públicos. Com realce, os pressupostos reclamam uma interpretação conjugada, posto que não basta que o bem desapropriado não tenha o destino anteriormente projetado, ao reverso, além disso, impõe que não apresente a utilização para obras ou serviços públicos. Nesta seara, é possível evidenciar que, conquanto a finalidade não seja rigorosamente a que fora planejada antes, poderá o bem expropriado ser utilizado para fins públicos, obras e serviços, substancializando a denominada *tredestinação lícita*, consistente na modificação da finalidade inicial para outra finalidade pública.

Ao lado disso, quadra pontuar que “*a circunstância do imóvel expropriado haver sido utilizado em outro fim de utilidade pública diversa do objetivado no decreto expropriatório não autoriza por si só a devolução do mesmo, ao seu primitivo dono, por via de retrocessão*”⁸. Em tal hipótese, o corolário justificador da intervenção do Ente Estatal na propriedade privada resta devidamente preenchido, posto que, apesar da transmudação da utilidade pública, esta ainda subsiste, sendo

Cordeiro Guerra. Publicado no DJ em 20.11.1978, p. 9.237. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.

⁷ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 mar. 2013.

⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Recurso Extraordinário Nº 36.766/RN. A circunstância de o imóvel expropriado haver sido utilizado em outro fim de utilidade pública diversa do objetivado no decreto expropriatório não autoriza por si só a devolução do mesmo, ao seu primitivo dono, por via de retrocessão. Recurso extraordinário, seu não conhecimento. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Henrique D'Ávila. Publicado no DJ em 02.10.1958, p. 15.173. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.

tão somente diversa da constante do decreto expropriatório. Tal entendimento, destaque-se, foi amplamente amparado pelos Tribunais Superiores, conforme se inferem dos arestos colacionados:

Ementa: Processual Civil e Administrativo – Violação do art. 535 do CPC não caracterizada – Retrocessão – Não-Characterização – Tredestinação Lícita. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O desvio de finalidade que leva à retrocessão não é o simples descumprimento dos objetivos que justificaram a desapropriação. Para que o expropriado tenha direito à devolução do imóvel, ou seja indenizado, é necessário que o Poder Público dê ao bem destinação que não atenda ao interesse público (tredestinação ilícita). Precedentes do STJ. 3. Recurso especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.025.801/SP/ Relatora: Ministra Eliana Calmon/ Julgado em 20.08.2009/ Publicado no DJe em 08.09.2009).

Ementa: Administrativo e Civil. Recurso Especial. Retrocessão. Não-Characterização. 1. O direito de retrocessão só há de ser reconhecido quando ficar comprovado o desvio de finalidade no uso do bem desapropriado. 2. A tredestinação do bem, por conveniência da administração pública, resguardando, de modo integral, o interesse público, não caracteriza o direito de retrocessão. 3. Bem desapropriado, entre outros, para a criação de um Parque Ecológico. Destinação do mesmo bem, anos depois, para a implantação de um Centro de Pesquisas Ambientais, um Pólo Industrial Metal Mecânico, um Terminal Intermodal de Cargas Rodoviário e um Estacionamento. Interesse público preservado. 4. Recurso especial não-provido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ REsp 995.724/SP/ Relator: Ministro José Delgado/ Julgado em 27.05.2008/ Publicado no DJe em 23.06.2008).

É verificável que a norma civilista, em sede de atualização, promoveu a exclusão da referência feita pela lei revogada às pessoas obrigadas à retrocessão, a saber: a União, os Estados e os Municípios. Não mais subsistindo a regra outrora adotada, é possível compreender que todo aquele que, por lei, possuir aptidão jurídica para promover desapropriação estará sujeito à retrocessão, caso estejam devidamente presentes os pressupostos de sua consumação. Cuida, ainda, destacar que em todas as espécies de desapropriação, porquanto o Estatuto de 2002 faz menção a necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, estão sujeitadas às disposições emanadas pelo instituto da retrocessão.

2 Natureza do Direito de Retrocessão

Tema de profunda controvérsia repousa na discussão da natureza jurídica do instituto da retrocessão. Uma corrente doutrinária sustenta que a retrocessão

constitui um direito real, oponível *erga omnes*, ao passo que para outros tem natureza de direito pessoal, incumbindo ao expropriado tão somente o direito à indenização pelos prejuízos decorrente da expropriação. Para os adeptos da primeira vertente, o sedimento estruturante é o de que a Constituição Federal de 1988⁹ autoriza a desapropriação quando houver os pressupostos nela elencados, todos eles refletindo a futura execução de atividade de interesse público. Desta feita, se o Poder Público desiste da desapropriação, o expropriado tem o direito real de reivindicar a propriedade do bem. Em razão de tais premissas, a aquisição da propriedade, em decorrência da desapropriação, tem caráter resolúvel, vez que não alcançado o fim colimado pelo Poder Público, ocorre a resolução da aquisição e reingressa o bem no patrimônio do expropriado. Neste sentido, oportunamente, mister se faz colacionar entendimento jurisprudencial que abaliza o expendido:

Ementa: C. Pr. Civil de 1973, art. 503. Esta norma não é aplicável a resolução judicial que, nos termos do art. 475 do mesmo Código, deva ser apreciada pelos dois graus de jurisdição, pois, neste caso, o pronunciamento do juiz de primeira instância não passa de um projeto ou esboço de sentença, elemento formativo de outra que será proferida em segundo grau. 2. Constituição, art. 153, par. 22. Código Civil art. 1.150. Desapropriação por utilidade pública. Reversão do bem desapropriado. O direito a reaquisição da coisa desapropriada tem o seu fundamento na referida norma constitucional e na citada regra civil, pois uma e outra exprimem um só princípio que se sobrepõe ao do art. 35 do DL. N 3.365-41, visto que o direito previsto neste último (reivindicação) não faz desaparecer aquele outro. 3. Recurso extraordinário que, ajuizado pelo desapropriante, mereceu, conhecimento para ser desprovido pela 1ª Turma em votação uniforme. (Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma/ RE 81.151/ Relator: Ministro Antonio Neder/ Julgado em 14.12.1976/ Publicado no DJ em 25.03.1977, p. 1.731).

Ementa: Processual Civil. Desapropriação. Destinação do imóvel expropriado diverso do previsto no ato expropriatório. Ação de retrocessão. Procedência. A ação de retrocessão é de natureza “real”, não se lhe aplicando a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32. A transferência do imóvel desapropriado a terceiro (pessoa privada) constitui-se em desvio de finalidade pública, justificando o direito à retrocessão a ser postulado pelo proprietário expropriado. Nas ações reais, cabe à mulher, quando o autor é casado, pleitear a nulidade do processo mediante a arguição de ausência de outorga uxória. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ REsp 62.506/ Relator: Ministro Demócrito Reinaldo/ Julgado em 05.06.1995/ Publicado no DJ em 19.06.1995).

⁹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

A outra vertente considera a retrocessão como direito pessoal. Com efeito, a corrente em comento sustenta a inexistência do instituto da retrocessão no ordenamento pátrio, subsistindo tão somente o direito pessoal do expropriado de postular indenização. Desta feita, mesma ocorrendo a desistência da desapropriação e até mesmo alienado o bem a terceiro, só caberia ao expropriado o direito indenizatório, mas não o reaver o bem, a retrocessão em si. O sedimento mais robusto desta visão está alicerçado na própria redação do artigo 519 da Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, que institui o Código Civil¹⁰. “*Situa-se o dispositivo no capítulo relativo à preempção ou preferência, matéria típica do direito obrigacional, que se resolve em perdas e danos, numa evidente demonstração de que disciplinam direitos pessoais*”¹¹.

Outro argumento que abaliza o expendido é proveniente do artigo 35 do Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941¹², que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Ao estabelecer que o expropriado perde seu direito de reivindicar o bem, mesmo que o processo de desapropriação seja considerado nulo, a Lei Expropriatória considera definitivamente incorporado o bem ao patrimônio público. Dessa sorte, ao ex-proprietário não poderia ter o direito real de reaver a coisa, porém apenas o direito pessoal de vindicar verba indenizatória, provando que sofreu prejuízo com a superveniência da desistência do Poder Público, de dar a devida destinação ao bem desapropriado. Neste sentido, inclusive, é possível colacionar entendimento jurisprudencial que salvaguarda o entendimento supra:

Ementa: Desapropriação. Retrocessão. Alienação do imóvel. Responsabilidade solidária. Perdas e danos. Código Civil, art.1150. - Transitado em julgado o reconhecimento da impossibilidade de retrocessão do imóvel por já incorporado ao patrimônio público e cedido a terceiros, razoável e o entendimento, em consonância com doutrina e jurisprudência, do cabimento de perdas e danos aos expropriados. Recursos extraordinários não conhecidos. (Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma/ RE 99.571/ Relator: Ministro Rafael Mayer/ Julgado em 14.10.1982/ Publicado no DJ em 02.12.1983, p. 3.074).

¹⁰ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹¹ CARVALHO FILHO, 2011, p. 813.

¹² BRASIL. **Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941.** Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

É mencionada, ainda pela doutrina, uma terceira corrente que sustenta ser a retrocessão um direito de natureza mista, reunindo caracteres de direito real e pessoal, cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, caso prefira, perdas e danos. Tal fato ocorre, consoante sustentam os adeptos desta vertente, que se o bem já tiver sofrido profundas alterações ou se foi transferido a terceiros, obstando a devolução, caberia ao expropriado apenas o pedido indenizatório. Nesta toada, o entendimento jurisprudencial, ao esmiuçar o tema, coloca em destaque que:

Ementa: Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Violação literal à disposição de texto legal (art. 485, V, do CPC) irresignação voltada para o aresto rescindendo. Possibilidade abertura da via especial. Precedente da corte especial. Razoável interpretação conferida ao art. 35, do Decreto-Lei N.º 3.365/41. Súmula 343/STF. Matéria controvertida nos tribunais. Retrocessão. Desvio de finalidade pública de bem desapropriado. Indenização. Perdas e danos. (...) 6. A matéria in foco - retrocessão de bem desapropriado e incorporado ao patrimônio público - tem sido objeto de divergência tanto na doutrina quanto na jurisprudência. 7. A natureza jurídica da retrocessão tem recebida interpretação de três correntes principais: aquela que entende ser a retrocessão um direito real em face do direito constitucional de propriedade (CF, artigo 5º, XXII) que só poderá ser contestado para fins de desapropriação por utilidade pública CF, artigo 5º, XXIV. Uma outra, entende que o referido instituto é um direito pessoal de devolver o bem ao expropriado, em face do disposto no artigo 35 da Lei 3.365/41, que diz que “os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação, devendo qualquer suposto direito do expropriado ser resolvido por perdas e danos.”. Por derradeiro, temos os defensores da natureza mista da retrocessão (real e pessoal) em que o expropriado poderá requerer a preempção ou, caso isso seja inviável, a resolução em perdas e danos. (REsp 819.191/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 22/05/2006). (...) 9. Recurso especial não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ REsp 943.604/CE/ Relator: Ministro Luiz Fux/ Julgado em 05.03.2009/ Publicado no DJe em 30.03.2009).

Em decorrência de tal controvérsia, a polêmica acabou por se irradiar na natureza jurídica da ação promovida pelo expropriado. Para os adotantes do entendimento de que a retrocessão importa direito real, a pretensão do interessado será deduzida em ação de natureza real. Ao reverso, os adeptos de ser direito pessoal, a ação será dotada de natureza pessoal. Com efeito, a distinção projeta importância para o caso de prescrição. No primeiro caso, incidirá o prazo geral de prescrição previsto o artigo 205 da Lei N.º. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, que

institui o Código Civil¹³, qual seja: dez anos; no segundo, como a pretensão é indenizatória, eis que é deduzida reparação civil, será aplicado o disposto no artigo 206, §3º, inciso V, do mesmo Diploma, que estabelece o prazo de três anos.

3 Tredestinação: Ponderações Gerais

Em uma primeira plana, a tredestinação tem seu aspecto conceitual atrelado à destinação desconforme com o plano inicialmente previsto. A retrocessão se relaciona com a tredestinação ilícita, qual seja: *“aquela pela qual o Estado, desistindo dos fins da desapropriação, transfere a terceiro o bem desapropriado ou pratica desvio de finalidade, permitindo que alguém se beneficie de sua utilização”*¹⁴. Tais aspectos denotam, realmente, a desistência da desapropriação. Com efeito, é perceptível que o Poder Público não utiliza o bem desapropriado para o fito que se comprometeu à época da declaração de utilidade pública, comete fatalmente desvio de finalidade. Neste sentido, remansosa é a jurisprudência que sedimenta as ponderações aventadas, conforme se infere:

Ementa: Processual Civil e Administrativo. Reintegração de posse. Autores que conseguiram a retrocessão de imóvel. Tredestinação ilícita. Ocorrência. Ilegitimidade ativa. Matéria transitada em julgado. (...) 5. O direito à retrocessão (art. 519 do CC, equivalente ao art. 1.150 do CC/1916), ou seja, o direito de o antigo proprietário reaver o imóvel expropriado, dá-se em caso de grave desvio de finalidade no ato estatal (tredestinação ilícita). 6. Difícil imaginar exemplo mais evidente de tredestinação ilícita, porquanto a desapropriação e a outorga do imóvel ao recorrido decorreram de pagamento ilícito ao então Prefeito. (...) 10. Recurso Especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 1.134.493/MS/ Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 15.12.2009/ Publicado no DJe em 30.03.2010).

Ementa: Processual civil. Administrativo. Retrocessão. Cubatão-SP. Desapropriação para retirada de famílias de área de altíssima poluição ambiental e risco comprovado à saúde. Parque ecológico (unidade de conservação municipal) não implementado. Tredestinação ilícita. Não-ocorrência. Reexame. Súmula 7/STJ. Possibilidade, em tese, de ajuizamento de ação civil pública ou ação popular para fazer valer a exata destinação original do imóvel. (...) 3. A retrocessão (pretendida pelos recorrentes) é o direito de o particular exigir a devolução de seu imóvel expropriado. Essa pretensão somente é válida em caso de tredestinação ilícita, quando o expropriante deixa de dar ao bem destinação que atenda, genericamente, ao interesse público. (...) 8. Ainda que houvesse tredestinação ilícita (não verificada no caso em análise), seria inviável a

¹³ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹⁴ CARVALHO FILHO, 2011, p. 815.

retrocessão, por conta da incorporação do imóvel ao patrimônio público, resolvendo-se tudo em perdas e danos (desde que comprovados), nos termos do art. 35 do DL 3.365/1941. (...) 12. Recurso Especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp 853.713/SP Relator: Ministro Herman Benjamin/ Julgado em 06.08.2009/ Publicado no DJe em 27.04.2011).

Ementa: Administrativo. Retrocessão. Destinação de parte do imóvel desapropriado à construção da sede da associação dos servidores do ente expropriante. Tredestinação ilícita. Ausência de utilidade pública. Indenização por perdas e danos. 1. A utilização de parte do imóvel desapropriado como sede da associação dos servidores do ente expropriante, reservada à recreação e lazer de seus associados, constitui tredestinação ilícita que torna cabível a retrocessão diante da ausência de utilidade pública da desapropriação. 2. Conquanto seja a retrocessão um direito real, havendo pedido alternativo de restituição do imóvel ou de indenização por perdas e danos, esta é a melhor solução nesta fase recursal, em que é inviável o conhecimento da atual situação do bem. Precedente. 3. Recurso especial provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/REsp 647.340/SC/ Relator: Ministro João Otávio de Noronha/ Julgado em 06.04.2006/ Publicado no DJ em 29.05.2006, p. 208).

Não obstante, existe a modalidade de tredestinação lícita, ocorrente quando, persistindo interesse público, o expropriante dispense ao bem desapropriado destino diverso do que planejara no início. É a situação em que o motivo expropriatório continua revestido de interesse público, tendo ocorrido tão somente a alteração de um aspecto específico alocado dentro desse mesmo interesse público. Inexiste qualquer ilicitude, portanto, na situação em foco. A Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, que institui o Código Civil¹⁵ demonstrou, de maneira expressa, que inexistirá ilicitude se no bem desapropriado houver utilização em obras ou serviços públicos, sendo lícita a tredestinação se o uso do bem estiver amoldado a finalidade pública. *“O simples fato de atribuir ao imóvel finalidade não prevista no momento da desapropriação não configura, necessariamente, tredestinação ilícita. Caso a área seja destinada a outro fim que atenda ao interesse público, ocorre simples tredestinação lícita, não surgindo o direito à retrocessão”¹⁶.*

¹⁵ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

¹⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão proferido em Recurso Especial Nº 530.403/DF. Processual civil. Administrativo. Retrocessão. Omissão. Ausência de fundamentação. Não-conhecimento. Desapropriação para implantação da nova capital federal (Brasília). Decreto expropriatório. Caducidade de 2 anos. Art. 3º da Lei 4.132/1962. Inexistência de prequestionamento. Inaplicabilidade ao caso. Tredestinação. Não-ocorrência. Reexame. Súmula 7/STJ. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em 13.05.2008. Publicado no DJe em 13.03.2009. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.

Existem, entretanto, hipóteses que não comportam a tredestinação, sendo essas introduzidas no direito positivo em razão do interesse público prevalente que inspirou o escopo da desapropriação. Tais situações estão insculpidas, expressamente, no Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941¹⁷, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. “Assim, se o imóvel for desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinado a classe de menor renda, não poderá haver qualquer outra utilização, nem haverá retrocessão”¹⁸. A nova disposição anuncia que será inviável juridicamente a tredestinação, quando se tratar de desapropriação com tal escopo. .

4 Demora na Utilização do Bem

Ao se esmiuçar o tema em debate, insta mencionar que subsiste controvérsia acerca da questão da não utilização do bem pelo expropriante. Consoante entendimento, caso o Poder Público não utilizasse o bem desapropriado no período de cinco, conjeturar-se-ia que ocorreu a desistência, acarretando para o ex-proprietário, por consequência, o direito à retrocessão. O prazo adotado, em tal situação, seria por analogia à redação contida no artigo 10 do Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941¹⁹, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, pelo qual se consuma a caducidade do decreto expropriatório, caso a desapropriação não seja efetivada no período de cinco anos.

Outro entendimento é de que inexistente tal presunção de desistência, posto que a lei nada menciona a respeito do prazo para a materialização do fim expropriatório. Com realce, é a ótica que apresenta maior aceitação, porquanto “a inação do expropriante não significa, por si só, que tenha desistido da desapropriação”²⁰. Ademais, a desistência tem que estar patentemente caracterizada, ou seja, é carecido que a situação fática demonstre, com clareza solar, que o expropriante não mais deseja destinar o bem a um fim público. Por óbvio, nem sempre decorre do fato de não se ter iniciado a execução dos objetivos

¹⁷ BRASIL. **Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

¹⁸ CARVALHO FILHO, 2011, p. 816.

¹⁹ BRASIL. **Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

²⁰ CARVALHO FILHO, 2011, p. 816.

planejados. Quadra, ainda, a fim de ilustrar o pontuado, trazer à colação o entendimento jurisprudencial que subsidia as ponderações aventadas:

Ementa: Desapropriação. Retrocessão. Destinação do imóvel (utilidade pública). - A mutação na destinação do imóvel desapropriado, persistindo a característica de utilidade pública, ou a demora na aplicação, não implica no direito de retrocessão, a envolver a aplicação do art. 1.150 do Código Civil. - Recurso extraordinário não conhecido. (Supremo Tribunal Federal – Primeira Turma/ RE 91.508/ Relator: Ministro Rafael Mayer/ Julgado em 09.10.1979/ Publicado no DJ em 05.11.1979)

Ementa: Desapropriação. Retrocessão. A simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito a retrocessão. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Embargos não conhecidos. (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ RE 52.418/ Relator: Ministro Evandro Lins/ Julgado em 23.05.1968/ Publicado no DJ em 09.08.1968).

Ementa: - Desapropriação. A simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito a retrocessão. (Supremo Tribunal Federal – Terceira Turma/ RE 52.418/ Relator: Ministro Luiz Gallotti/ Julgado em 20.05.1966/ Publicado no DJ em 09.11.1966).

5 Prescrição

Em razão de ser direito de natureza pessoal, a prescrição da ação respectiva deve se consumir no prazo de cinco anos, conforme assinala o Decreto Nº 20.910, de 06 de Janeiro de 1932²¹, que regula a prescrição quinquenal, estabeleceu a prescrição quinquenal em favor do Estado. Carvalho Filho²², entretanto, manifesta discordância de tal entendimento, sustentando a aplicação dos prazos concernentes aos direitos reais, ou seja, dez anos entre presentes e quinze anos entre ausentes, porquanto, admitir o contrário, seria instituir em benefício da Fazenda Pública, lapso temporal, não previsto na Constituição Federal²³ nem no ordenamento infraconstitucional, para favorecer a transferência de propriedade.

Outro ponto que pode produzir dúvidas está atrelado à contagem do prazo prescricional, vez que, em consonância com a Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, que institui o Código Civil²⁴, o nascimento da pretensão a ser deduzida pelo titular do direito ocorre quando este sofre a violação. Assim, a

²¹ BRASIL. **Decreto Nº 20.910, de 06 de Janeiro de 1932.** Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

²² CARVALHO FILHO, 2011, p. 817.

²³ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

²⁴ BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

violação do direito sucederá no momento em que o Poder Público se definir acerca da desistência, isto é, quando restar devidamente demonstrado seu desinteresse na consecução dos objetivos da desapropriação. Neste alarim, é também o momento em que nasce para o expropriado o direito à retrocessão. “*Sendo assim, é a partir desse momento que deve ser contado o prazo quinquenal de prescrição, e não, como erroneamente supõe alguns, a contar do encerramento da desapropriação*”²⁵.

6 Alienação por Acordo

É possível, antes do aforamento da ação judicial, tal como pontuado anteriormente, o Poder Público e o proprietário alcançarem um acordo no que pertine ao preço do bem sobre o qual aquele tem interesse. Neste caso, as partes avençam verdadeiro contrato de compra e venda, conquanto denominada por muitos como *desapropriação amigável*. Caso a alienação do bem estiver consumada por meio desse negócio jurídico bilateral e amigável, não tem o particular direito à indenização, se o Poder Público tiver destinado o bem a fim distinto do que pretendia. O acordo, em tal situação, supre o aspecto de coercitividade que reveste a desapropriação, subsistindo a natureza negocial e livre do contrato. Neste sentido o Ministro Demócrito Reinaldo, ao apreciar o Recurso Especial N° 46.336/RS, decidiu que “*tendo existido alienação voluntária, o recorrente, nos fundamentos da irresignação, procura demonstrar, com arrimo ao reestudo dos elementos de prova do processo, a ocorrência de desapropriação, em ordem a justificar a retrocessão pugnada o que, encontra óbice na jurisprudência cristalizada*”²⁶

²⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 818.

²⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial 46.336/RS. Processual Civil. Retrocessão. Inexistência. Ausência de Prequestionamento (C.C., Artigo 1150). Matéria de fato como fundamento do especial. Recurso não conhecido. Para justificar a retrocessão, é necessário que, a transferência da propriedade imóvel ao domínio do Ente de Direito Público, tenha-se verificado mediante desapropriação. "In casu", tendo existido alienação voluntária, o recorrente, nos fundamentos da irresignação procura demonstrar, com arrimo ao reestudo dos elementos de prova do processo, a ocorrência de desapropriação, em ordem a justificar a retrocessão pugnada o que, encontra óbice na jurisprudência cristalizada, em súmula, no STJ (verbete n. 07). Divergência jurisprudencial improvada. Recurso não conhecido. Decisão unânime. Órgão Julgador: Primeira Turma. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Julgado em 06.06.1994. Publicado no DJ em 27.06.1994, p. 16.917. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.

REFERÊNCIA:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

BRASIL. **Decreto N° 20.910, de 06 de Janeiro de 1932.** Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei N° 3.365, de 21 de junho de 1941.** Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 25 mar. 2013.

BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 mar. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro,** 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2013.