DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO

— A lei vigente sôbre desapropriações não contempla a retrocessão que ficou abolida em nosso direito.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Paulo Prado do Amaral
Apelação n.º 62.397 — Relator: Sr. Desembargador
CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 62.397, da comarca de São Paulo, apelante a Municipalidade de São Paulo e apelado Paulo Prado do Amaral: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, prejudicado o agravo no auto do processo, (fls.), dar provimento ao recurso, a fim de se julgar o apelado carecedor da ação intentada. Custas pelo vencido.

Na hipótese, foi objeto do pedido, na inicial, a nulidade do decreto expropriatório, por ser "contrário ao espírito da lei de desapropriação... inconstitucional, nulo de pleno direito, pelo que se invocou, em conseqüência, a restituição da área injustamente desapropriada" ao domínio do autor. A sentença, porêm, acolheu o requisitório, não nessa extensa medida, sim para determinar a devolução da área remanescente ao ora apelado, mediante o reembôlso do mesmo preço pago. Não chegou a decretar a pretendida nulidade do ato da expropriação. Sòmente o atingiu na porção relativa ao remanescente, demonstrada "sua inaplicabilidade para a regularização de lotes ou reconstrução arquitetônica...", deixando, assim, de constituir, em espécie, um bem patrimonial da Fazenda Pública".

Daí nascer ao interessado o direito à retrocessão, que ficou, por fim, proclamado. Não se feriu a desapropriação por inteiro. Ùnicamente se vislumbrou emprêgo ao velho princípio da retrocessão, que Seabra Fagundes, ainda agora, entende desperto (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, 1949, n.º 492, págs. 401/402). Esposa, todavia, o relator do acórdão, opinião contrária, a respeito do assunto, manifestada, antes, no julgamento da apelação n.º 56.690,

de São Paulo. Nesse aresto, levado ao conhecimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, que o manteve, por unanimidade, em sessão de 28 de abril do corrente ano (1953), ficou assentado que o "instituto da retrocessão não foi contemplado na atual lei da desapropriação e inexiste, assim, em nosso direito. Existiu tal instituto ao tempo de leis anteriores: na lei n.º 57, de 1836; na lei n.º 1.021, de 1903 e no decreto n.º 4.956, do mesmo ano, embora com características um tanto diversas. Mas a atual lei de desapropriações, o decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, não o contemplou, tendo a matéria sido relegada, inteiramente, para as disposições do Código Civil, como se vê da exposição de motivos de seu autor, o professor Francisco de Campos, no item VIII... O Código Civil, de seu lado, porém, sòmente cuida do direito de preempção ou preferência, instituto que se distingue da retrocessão em muitos pontos e tem conseqüências diferentes, como bem apontam Eurico Sodré e Seabra Fagundes, em suas apreciadas obras sôbre a matéria" (*Rev. dos Tribunais*, vol. 200/282).

Dessa forma, apoiando-se a condenação da Municipalidade, na hipótese, no instituto da retrocessão, em sua estrutura primitiva, ligada à desapropriação, bem de ver, não mais subsistindo, com natureza semelhante, desautoriza-se, às claras, a conclusão do julgado de primeira instância. Destituída de fôrças, perante a vigente legislação, a figura jurídica em causa, não há lugar para vê-la aplicada. Aliás, em caso parelho, embora mantida a sentença por êste Tribunal (*Rev. dos Tribunais*, vol. 191|254), desatendeu-se o Pretório Excelso (caso Carolina Soares Queiroz contra a Municipalidade de São Paulo). E' o que proclama o próprio magistrado, no momento, pedindo "...vênia para concluir diferentemente em o presente caso de retrocessão..."

Todavia, a questão não se afasta da controvérsia sôbre o destino da área remanescente, nada se increpando ao aproveitamento da restante. Nessas condições, como já decidiu acórdão do egrégio Terceiro Grupo de Câmaras Civis dêste Tribunal (caso Dr. Azer Martins de Souza e outros contra a Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo), à míngua de vigor do instituto da retrocessão, não perde a entidade expropriante o domínio que lhe foi atribuído. Sôbre o desfêcho da situação por via da preferência ou preempção, inscritas no Código Civil (arts. 1.149/1.157). Como observa Clóvis, "sendo o direito de preferência meramente pessoal, não acompanha a coisa alienada". O inadimplemento da obrigação não borra todos os efeitos do ato. Resta tão-só ao prejudicado, ação para reclamar os prejuízos que o olvido lhe acretou. "O ex-proprietário, por isso que perdeu o domínio, não tem o direito de reivindicação, que, errôneamente, se lhe reconhecia, outrora... (*Código Civil*, vol. IV, 1934, págs. 327|329). Sequer a demora na oferta, "...se o bem não tiver o destino para o qual foi desapropriado..." (Beviláqua, ob. e vol. cits., pág. 329), impedirá o interessado de demandar a prelação, resolvendo-se a negativa em perdas e danos, desde logo (cf. Beviláqua, ob. e vol. cits., pág. 329).

Entretanto, não é o que se visa, nestes autos, onde se arrima a pretensão inicial exclusivamente na retrocessão (sentença fls.), com mira na volta da coisa ao domínio do expropriado.

Enfim, fundando-se o pedido em instituto superado, na atualidade, por leis posteriores, não é viável, desmerecendo a sorte com que favorecido pela sentença apelada.

Nem é de cogitar-se da extensão da falta da Municipalidade, furtando-se à devolução da sobra do terreno. E' que tôdas elas, desta ou daquela natureza, se resolvem em perdas e danos, desdenhadas nesta demanda.

Aliás, a propósito de litígio a versar tema análogo teve o egrégio Supremo Tribunal ensejo de externar-se, na palavra de seus ministros, nos seguintes têrmos: "Em face do decreto-lei n.º 3.365,

de 21 de junho de 1941, já não prevalece o disposto no art. 14 do decreto-lei n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, que fazia da retrocessão um verdadeiro direito real. Com a vigente lei de desapropriação, voltou o assunto a ser regulado pelo Código Civil, que considera a retrocessão mero direito pessoal, disciplinando-a de par com a preempção convencional. Na "Exposição de Motivos" que acompanhou o projeto definitivo da dita lei, o ministro Francisco Campos, presta o seguinte esclarecimento: "Deixaram de ser regulados os institutos da requisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao da desapropriação, os quais continuam a reger-se pelo Código Civil". Ora, o nosso Código Civil, contràriamente a outras legislações, como, por exemplo, a italiana, não consagrou a retrocessão como direito real, exercitável contra o expropriante ou quem *cumpre possidentum*.

"Cotejados os seus arts. 1.149 e 1.150, torna-se evidente que a retrocessão ou preempção legal, do mesmo modo que a preempção convencional, só é exercitável quando se pretende revender a *res*, e significa apenas um direito de prelação ou preferência à reaquisição. E isto bem entendido: quando o decreto da desapropriação não autorizar a livre revenda, nos casos em que o permite o decreto-lei n.º 3.365. A única diferença entre a preempção legal e contratual está em que naquela a condição é a devolução do preço pago, enquanto nesta é o pagamento de "tanto por tanto". Fora daí, uma e outra se regem pelos mesmos princípios, inclusive o do art. 1.156, que é o mais frisante atestado de que se trata, na espécie, de mero direito pessoal, pois declara que êle só se resolve em perdas e danos, caso o comprador efetue a revenda sem dar ciência ao vendedor, ou seja, quando o expropriante revenda o imóvel sem oferta ao expropriado. Comentando o art. 1.156, João Luís Alves justamente disserta: "Êste preceito torna certo que o direito de preempção é um direito pessoal, isto é, só assegura ao vendedor a indenização por perdas e danos, não torna nula a venda, e portanto, não autoriza a reivindicação, quando o comprador aliene o imóvel, sem ouvir o vendedor". No mesmo sentido, Clóvis Beviláqua (*Código Civil*, vol. IV): "O ex-proprietário, por isso que perdeu o seu domínio, não tem o direito da reivindicação, que, errôneamente se lhe reconheceria anteriormente, mas, sim o direito de preempção, que é meramente pessoal não acompanhando a coisa alienada.

"Desarrazoada é a acerba crítica que Oliveira Cruz faz ao Código Civil, neste ponto, desapercebendo-se de que êste não admitiu a retrocessão como direito real e nem estava adstrito a fazê-lo.

"No caso vertente, dá-se como provado que a expropriante, ora recorrente, pretendeu vender a parte remanescente do imóvel desapropriado, e é certo que não caducara o direito da recorrida, pôsto que não fôra devidamente notificada; mas a recorrente afirma e reafirma, *coram judice*, que desistiu do seu anterior propósito, tendo resolvido empregar a faixa remanescente a fim de utilidade pública, dentro dos têrmos do decreto de desapropriação que não fala sòmente em alargamento da rua Anita Garibaldi, mas também em "obras complementares de regularização, embelezamento e reconstrução arquitetônica". Ora, se o terreno remanescente já não vai ser vendido, a nenhuma preferência tem direito a recorrida, e, como já foi acentuado, tendo sido revogado, o art. 14 do decreto n.º 4.956, de 1903, igualmente não lhe assiste a retrocessão pelo fato de não terem as obras abrangido o dito terreno, ainda que provada estivesse a impossibilidade do seu aproveitamento, nos têrmos do decreto de desapropriação.

"A tese do caráter pessoal do direito assegurado no art. 1.150 do Código Civil, é a sustentada, com apoio na autoridade de Seabra Fagundes, pelo acórdão dêste Supremo Tribunal no recurso extraordinário n.º 13.270, que versava caso idêntico ao dêstes autos *in verbis*

"... não há dispositivo legal que determine reverter ao proprietário expropriado, o remanescente dos terrenos depois de preparada a via pública; a Prefeitura poderá livremente, doar ou vender êsses remanescentes; na primeira hipótese não há que consultar aos proprietários expropriados; na segunda hipótese, poderá oferecer-lhe os terrenos preferentemente". O "oferecerá" do artigo 1.150, não pode deixar de ser entendido como "poderá oferecer", desde que o expropriante poderá deixar de fazer a oferta, sujeitando-se a perdas e danos, de acôrdo com o art. 1.156.

"Por essas razões, conheço do presente recurso pelos seus dois fundamentos, e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação da recorrida contra a recorrente.

"O Sr. Ministro Mário Guimarães — Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo com as observações e conclusões do eminente Ministro Relator.

"Êsse direito de reversão, doutrinàriamente, se reconhece, quando se trata de desapropriação em que o Poder Público volta atrás e não se aproveita coisa alguma do objeto da desapropriação. Então, se desapareceu, ou não existia, aquêle fim público para o qual se destinava a desapropriação, pelo menos como medida de justiça, ou por eqüidade, se deve atender para a reversão.

"Na hipótese, porém, não se trata disso, mas de sobras. A lei de 1941, teve por objetivo aproveitar essas obras. O Poder Público sente, às vêzes, necessidade de juntar uma a outra parte, para vender um bloco só, em benefício do público".

"A interpretação dada ao texto de lei pelo eminente Ministro Nelson Hungria me pareceu irrepreensível, razão por que acompanho seu brilhante voto".

Tanto aí, como aqui, se cuidava de remanescente ainda nas mãos da Municipalidade, expropriado o todo, com o intuito de revenda daquele. Não se permite, pois, diversificarem-se as conclusões, máxime, quando, conforme se apura dos votos lidos, a jurisprudência do Pretório Excelso se concretizou no sentido de reputar despida de vigor na nossa legislação, o instituto da retrocessão com o caráter de direito real. Nesse rumo voltou a externar-se ao rejeitar, por votação unânime de seus juízes, em sessão de 27 de abril do corrente ano (1953), os embargos apresentados ao acórdão citado, da egrégria Primeira Turma, no recurso extraordinário número 18.711, de São Paulo, de que foi Relator o Ministro Nelson Hungria.

Por todos êsses fundamentos, dão provimento ao recurso, considerando o apelado carecedor da ação intentada. Prejudicado fica, conseqüentemente, o agravo no auto do processo de fls.

São Paulo, 6 de agôsto de 1953. — *Rafael de Barros Monteiro*, Presidente vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Embora não tenha aderido à tese da inconstitucionalidade ou ilegalidade, no caso, do decreto expropriatório, bem deduzida pelo apelado em suas contrarazões de recurso, o meu voto foi no sentido de confirmar a sentença de primeira instância, negando provimento à apelação da Municipalidade de São Paulo.

E' certo que decisões dêste e do egrégio Supremo Tribunal Federal têm proclamado a inexistência, em nosso direito atual, do instituto de retrocessão, porque não foi êste contemplado na atual lei de desapropriação. Regulada hoje, exclusivamente, pela lei civil, a preferência a que alude o art. 1.150 do Código Civil, não constituiria direito real, mas direito pessoal, que se disciplina segundo a preempção convencional.

Em que pese a tão elevados pronunciamentos, inclino-me para o ponto de vista esposado na sentença apelada e pelo autor recorrido, pelos motivos que aqui alinho, em resumo:

De nenhuma significação, ao meu ver, o fato de não haver o decreto-lei número 3.365, regulado o instituto de retrocessão, porque fê-lo propositadamente, segundo se depreende de sua Exposição de Motivos", item VIII, onde se lê "Dei-

xaram de ser regulados os institutos da requisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil".

Por outro lado, a opinião de Clóvis, considerando a retrocessão simples direito pessoal, que se disciplina segundo a preempção convencional, não tem sido aceita por todos que têm tratado a matéria. Combate-a, por exemplo, Seabra Fagundes, que a propósito, cita um voto do insigne Ministro Eduardo Espínola, que se atribuiu ao expropriado, não apenas um direito de preferência, como no caso da compra e venda civil, e sim o direito de reaver a coisa em si mesma (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, n.º 492, pág. 402; *Arquivo Judiciário*, vol. 25, pág. 20).

Essas e outras razões aduzidas pelo Dr. Juiz de Direito, e pelo douto patrono do apelado, convenceram-me da legitimidade da pretensão do autor nesta causa, tanto mais à vista do que consta dos pareceres de fls., dos ilustres juristas Costa Manso e Jorge Americano.

São do primeiro estas palavras, reproduzidas na sentença apelada e que bem sintetizam o caso dos autos: "O decurso de dez anos sem qualquer providência por parte da Muncipalidade, mostra não sòmente que de fato a desapropriação da área remanescente foi desnecessária, senão também que essa autoridade abandonou, ou melhor, não lhe deu o projetado destino. Tem, pois, o expropriado o direito de exigir a retrocessão" (fls.).

Essas as razões pelas quais, em substância, neguei provimento à apelação. — *Cantidiano de Almeida*, Relator. — *R. F. Ferraz de Sampaio.*