DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — PREEMPÇÃO

— Não há mais direito de retrocessão; subsiste o direito pessoal de preempção, na forma do art. 1.150 *do Código Civil.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Américo Giorgetti, sua mulher e outros *versus* Estado de São Paulo

Apelação cível n.º 84.216 — Relator: Sr. Desembargador MURILO DE MATOS FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 84.216, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Américo Giorgetti, sua mulher e outros, sendo apelada a Fazenda do

Estado: Acordam os Juízes da Quarta Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos e adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso interposto para confirmar a brilhante, completa e respeitável decisão apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, que bem decidiu a espécie dos autos.

Custas pelos apelantes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 1958. — *Pedro Chaves*, Presidente. — *Murilo de Matos Faria*, Relator. — *O. A. Bandeira de Melo.* — *Fábio de Sousa Queirós.*

*

SENTENÇA

Omissis...

Passo a conhecer.

Ao estudar a questão de prescrição, na altura do saneador, pareceu a êste Juízo preferível deixá-la para o momento da sentença; e assim se fêz, primeiro porque em regra a prescrição não é matéria própria do despacho saneador e, em segundo, porque na espécie o assunto exigia uma ponderação mais delicada e, por isso, própria para estudo em conjunto com a restante matéria da lide.

Os autores propuseram uma ação de preempção ou preferência, com base no art. 1.150 do Código Civil e não uma ação de retrocessão. Pedem indenização, com a alternativa de poder a Fazenda do Estado, querendo, devolver-lhes os imóveis expropriados. Não se arrogam o poder jurídico de exigir a adjudicação dos imóveis, por sentença, ou seja, ainda que contra a vontade do Poder público expropriante, como seria próprio do verdadeiro direito de retrocessão.

Outros ex-proprietários de partes da área expropriada para construção do Palácio da Polícia, em ação igual agiram do mesmo modo, pedindo indenização da Fazenda, por abandono do objetivo para o qual foram feitas as expropriações (construção do Palácio da Polícia), a menos que a Fazenda lhes devolvesse as partes expropriadas.

Essa outra ação foi julgada, em grau de recurso, no sentido de que o direito do expropriado, quando o expropriante não emprega o imóvel no objetivo público para o qual fêz a expropriação, é o de haver perdas e danos por desvirtuamento do decreto expropriatório. Calcou o julgado o direito nos arts. 1.150 e 1.156 do Código Civil.

E' interessante transcrever o seguinte trecho do respeitável acórdão que julgou o caso referido (apelação de José Martins Borges Júnior e outros, de n.º 68.471, a que se refere a *Revista dos Tribunais*, no vol. 232/108 e seguintes):

"E' certo, como acentuou a sentença, que a retrocessão, hoje em dia, não constitui direito real. Engendra apenas meno direito pessoal que, não atendido, se resolve em perdas e danos.

A atual lei de expropriação não cogitou da retrocessão, consoante frisou o Ministro Francisco Campos, em sua "Exposição de Motivos" (XVIII). A matéria, segundo então disse, passou a ser regulada pelas normas do Código Civil.

Além disso, o citado art. 35, da mencionada lei, tornou impraticável, em qualquer hipótese, a reivindicação de imóvel incorporado ao patrimônio do Poder público. Foi por isso que, como terceiro Juiz, o Relator dêste acórdão teve ensejo de denegar, certa vez, a retrocessão com caráter reivindicatório (*Revista dos Tribunais*, vol. 200/283).

A retrocessão tem de reger-se pelo preceito do art. 1.150 do Código Civil, que soa: "A União, o Estado, ou o Município oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou".

Comentando, pondera Clóvis: "O ex-proprietário, por isso que perdeu o seu domínio, não tem o direito de reivindicação, que erradamente se lhe reconhecia, mas sim o direito de preempção. O sistema do Código é mais conforme ao rigor dos princípios". Prossegue: "Se a União, o Estado ou o Município não cumprir a sua obrigação de

oferecer o bem ao ex-proprietário, no caso previsto no art. 1.150, incorrerá em perdas e danos".

E arremata: "Aliás, o ex-proprietário poderá tomar a iniciativa de fazer valer o seu direito de prelação, se o bem não tiver o destino para o qual foi desapropriado".

Foi precisamente o que fizeram os autores, por via da presente demanda.

.....

Não tendo o Estado, no caso vertente, cumprido o dever que a lei lhe impõe de oferecer aos apelantes o terreno que lhes expropriou e a que não deu a destinação prevista, exercitam êles, com o propor a presente ação, direito incontestável que lhes não pode deixar de ser reconhecido.

Colocaram bem o problema: ou o Estado lhes compõe os prejuízos decorrentes de sua recusa ao cumprimento da obrigação, que lhe corre de devolver o terreno, ou lhes faz essa devolução mediante restituição, por parte dos autores, do preço recebido.

O caráter de direito pessoal, que cabe ao expropriado quando desaparece o objetivo público da desapropriação, ficou, como bem se vê, ressaltado no respeitável julgado que deu ganho de causa a outros ex-proprietários de lotes situados dentro da área expropriada, na qual se situam também as áreas expropriadas aos autores da presente demanda.

Aliás, repita-se: os autores desta, como os da outra demanda, partiram do princípio de que seu direito era de caráter pessoal e não real e, portanto, tinham direito de haver perdas e danos e não de obter, por adjudicação mediante sentença, a volta dos imóveis ao domínio particular. Ambos os pedidos têm um só sentido: perdas e danos, pelo abandono da construção do Palácio da Polícia e susbtituição do respectivo projeto pela instalação das repartições policiais em outro prédio, adquirido para êsse precípuo fim.

Discordando da orientação jurisprudencial, o respeitável acórdão de págs. 121 e segs., do vol. 229 da *Revista dos Tribunais*, afirmou existir em nosso direito atual o direito de retrocessão, com seu verdadeiro caráter de direito real, capaz de autorizar reivindicação do imóvel expropriado. Sustentou ser êsse direito, por fôrça do art. 141, § 16, da Constituição federal, inassimilável pelo direito pessoal de preempção ou prelação, previsto no art. 1.150 do Código Civil. Êste preceito estaria superado, ter-se-ia como incompatível com a regra superior e, portanto, revogado pela norma constitucional.

Todavia, em recurso de revista e por maioria de votos, foi aquêle julgado cassado, como se vê do vol. 250, págs. 274 e segs. da mesma *Revista dos Tribunais*. Aí, sustentaram as Câmaras Civis do egrégio Tribunal de Justiça não existir, em nosso direito atual, o instituto da retrocessão, ou seja, o direito real de reivindicar o imóvel expropriado.

Assim, o único pronunciamento discordante, foi afastado pelo julgado proferido em revista, que reafirmou não haver direito real de retrocessão, e, portanto, implìcitamente admitiu apenas o direito pessoal de preempção, ou prelação, consistente em perdas e danos por não devolução da coisa ao expropriado, pelo expropriante, quando desaparece a finalidade pública da expropriação.

Aliás, são bastante instrutivas as observações que, àquele acórdão discordante, foram feitas em comentário doutrinário, na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 40, págs. 293 e segs., pelo advogado Alfredo de Almeida Paiva. Tal comentário faz um excelente estudo da matéria, em face inclusive do direito positivo atual e anterior.

Êste Juízo pensa que realmente não há hoje o direito de retrocessão, mas apenas o direito pessoal de preempção a que se refere o art. 1.150 do Código Civil.

Tal preceito não viola qualquer preceito constitucional. Ao contrário, procura atender ao direito do expropriado, mandando que o Poder Público devolva a coisa ao antigo dono, se a finalidade pública, justificadora da desapropriação, vem a desaparecer por qual-

quer sucesso posterior. E, como sanção, estabelece em conjunção como o art. 1.156 do mesmo diploma, que a falta de cumprimento do dever de devolver obrigará o Poder Público a pagar perdas e danos.

Admitido, portanto, o caráter de direito pessoal à preempção, não é possível dar caráter real à ação de que aqui se cogita. E, sendo a ação pessoal, e não real, dúvida alguma se pode levantar quanto a que a prescrição aplicável seja a de cinco anos, prevista no Decreto federal n.º 20.910, de 6 de janeiro de 1932, art. 1.º e reafirmada pelo Decreto-lei n.º 4.597, de 19 de agôsto de 1942, art. 3.º.

Mesmo, porém, que se pudesse falar em ação real, ainda assim penso, *data venia*, que a prescrição haveria de ser a de cinco anos, pois tal prazo está previsto, ao contrário do disposto no art. 178, § 10, n.º VI, do Código Civil (segundo entendimento restrito que lhe vinha sendo dado), para todo e qualquer direito ou ação. O art. 1.º do decreto citado é peremptório, dizendo: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual fôr a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

O pensamento de Câmara Leal é idêntico; acha o preclaro autor que a prescrição qüinqüenal a favor da Fazenda tem de aplicar-se a qualquer direito ou ação, cujo prazo de exercício não seja inferior, segundo preceitos específicos (*Da prescrição e da decadência*, págs. 323 e segs.). A seu ver não há cabimento para restrições.

Pode-se acrescentar que a divisão das ações em reais e pessoais é mais de ordem didática, do que outra coisa; e, como se sabe, os próprios direitos reais assim são chamados por razão antes didática, do que de natureza, pois todos os direitos são de ordem pessoal, por traduzir-se sempre em relações entre pessoas.

O que acontece em certas ações é que, dada a sua índole, ou o problema da prescrição comumente não surge (como é normal nas ações meramente declaratórias), ou então o fenômeno não é o de prescrição extintiva do direito do autor (pela prescrição da ação), mas o de prescrição aquisitiva de direito do réu (usucapião). E daí dizer-se que, nas ações reais contra a Fazenda, a prescrição não é a de cinco anos e sim a maior, prevista para os direitos chamados reais. Mas existe, em tal caso, certo modo defeituoso de ver o problema. Ao reivindicar-se uma propriedade, na posse injusta da Fazenda, o autor não pode ser vencido por prescrição qüinqüenal porque a prescrição aquisitiva da Fazenda é a prevista igualmente para os particulares, não havendo previsão especial para ela. A prescrição qüinqüenal favorável à Fazenda é a extintiva e não a aquisitiva.

No caso dos autos, portanto, tem-se de examinar prescrição extintiva, que atinge o direito através da ação, como é costume dizer.

Em consonância com o respeitável acórdão que julgou o caso dos ex-proprietários José Joaquim Borges Júnior e outros, os autores fazem decorrer a presente ação de fatos ocorridos desde dezembro de 1946 a julho de 1948: abandono das obras do Palácio da Polícia; rescisão do contrato de construção, com pagamento de vultosa indenização à firma construtora, em 26 de julho de 1948 (cêrca de Cr$ 6.372.731,00); abandono definitivo do projeto e providências para venda dos terrenos expropriados, com elaboração inclusive de projeto de lei.

Resumidos os fatos que dão margem à ação, dizem mesmo os autores no memorial (fls.): "Como se verifica do mencionado documento de fls. dos autos, não estamos diante sòmente de um ato isolado, mas sim de muitos atos conseqüentes e ligados entre si, concatenados em cadeia, que vão de princípio de novembro de 1947 a fins de dezembro de 1948, todos êles demonstrando de modo inequívoco que o Estado

abandonou, definitivamente, o projeto de construir o Palácio da Polícia no terreno desapropriado, deixou com isso de dar a êsse imóvel o destino certo e determinado, que motivou a sua desapropriação, e até tentou vender dito terreno, por julgá-lo desnecessário. Além dêsses atos, numerosos e repetidos, existe ainda outro, que evidencia a desistência assentada e definitiva do Estado, de construir no terreno desapropriado o citado Palácio: é a compra, que o Estado fêz, pelo elevado preço de Cr$ 109.000.000,00, do luxuoso e enorme prédio situado na rua Brigadeiro Tobias ns. 491, 503 e 527, para o qual transferiu e onde instalou em caráter definitivo tôda a sua administração policial, como é fato público e notório, e, como tal, independente de prova e que também a ré não contesta.

"... tenhamos sempre bem presentes as seguintes datas: *a*) 10 de junho de 1949, data da escritura de aquisição; *b*) 2 de agôsto de 1951, data da conversão da Caixa Econômica em autarquia administrativa.

2.º Em agôsto de 1951, pela Lei n.º 1.164, foi a Caixa elevada a autarquia administrativa, com personalidade própria. Em conseqüência, os bens adquiridos pelo Estado, mas pagos pela Caixa, foram incorporados ao patrimônio desta. Por fôrça dêsse dispositivo e só por fôrça dêle, é que o prédio da rua Brigadeiro Tobias, adquirido pelo Estado, mas pago pela Caixa, passou a esta pertencer, incorporando-se ao seu patrimônio, *ex vi* do art. 30, § 3.º, da referida lei.

3.º Foi em virtude dessa mudança e por ter saído o imóvel do patrimônio do Estado para o da Caixa, constituída em autarquia, que esta, passando a proprietária do prédio, o locou ao Estado seu ex-proprietário, pelo contrato de fls., feito em dezembro de 1952, e que começou a vigorar em 1.º de janeiro dêsse ano, ou seja, depois da criação da Caixa como autarquia, ocorrida em 2 de agôsto de 1951".

Mesmo que a prescrição seja contada da aquisição do prédio em que se instalou o Palácio da Polícia, à rua Brigadeiro Tobias (junho de 1949), a ação estaria prescrita. Mas quando se fêz tal aquisição, para o fim precípuo de instalar o Palácio da Polícia (edifício "Ademar de Barros"), já se haviam dado fatos reveladores de que os terrenos expropriados não iriam mais ser utilizados pelo Poder Público, nem para Palácio da Polícia, nem para outro fim público.

Como bem ponderou o acórdão do caso Borges Júnior, o expropriado "poderá propugnar o seu direito de prelação, evidentemente, desde o momento em que, por atos inequívocos, se tenha patenteado que o Poder público renunciou ao direito de utilizar-se do bem expropriado para o fim determinado no decreto expropriatório".

Isso tudo se caracterizou antes de 1949 e, na mais liberalíssima hipótese, em 1949.

A presente ação está prescrita, pois o prazo prescricional se conta "do ato ou fato" de que ela se origina, como diz o art. 1.º do diploma n.º 20.910 e reafirmou o respeitável acórdão do caso Borges Júnior. A ação entrou depois de transcorridos muito mais de cinco anos (distribuição em 25 de junho de 1956 e despacho inicial no dia seguinte, como se vê a fls.).

Para contornar o problema da prescrição, aludiram os autores ao art. 1.153, 2.ª parte, do Código Civil, dizendo que, na forma dêsse artigo, ao caso se aplicaria apenas o prazo de 30 dias, de caráter peremptório (decadência ou caducidade), contados do dia em que a Fazenda do Estado oferecesse o imóvel, em devolução, aos autores. Como essa oferta nunca foi feita, não puderam os autores exercer o direito de preempção.

Mas, *data venia*, é manifesto que aqui não se cogita de exercerem os autores o direito de receber de volta o imóvel, em 30 dias, se o Poder Público lhes ofertasse o imóvel em devolução, mediante recuperação do preço pago pela desapropriação. Foi justamente por não haver o Poder Público oferecido o imó-

vel de volta, aos autores, que nasceu para êstes o direito de pleitear a indenização competente, ou condenação da Fazenda em perdas e danos.

Se fôssemos raciocinar como fazem os autores, então a ação proposta não se teria caracterizado pelos fatos em que os autores se baseiam e que retrataram descumprimento, por parte da Fazenda, da obrigação imposta pelo art. 1.150 do Código Civil, consistente em oferecer o imóvel em devolução. Mas se os autores têm ação, ela nasceu necessàriamente da falta de cumprimento de sua obrigação pela Fazenda; falta de cumprimento da qual nasceu para os autores, como lesados, o direito de haver perdas e danos; para exigir tais perdas e danos, passaram a dispor da ação desde o momento em que faltou o cumprimento do art. 1.150 do Código Civil; e tal ação, de caráter pessoal, nascida em 1948, prescreveu cinco anos depois, dado que a inicial foi distribuída em junho de 1956; muito mais de cinco anos depois de nascida a ação, ou seja, uns oito anos depois.

Decisão: Pelo exposto, julgo prescrita a presente ação, pagas pelos autores as custas.

São Paulo, 21 de junho de 1957. — *Bruno Afonso de André.*