DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO

— O expropriante pode dar destino diverso do previsto, inicialmente, na declaração de utilidade pública desde que esta persista; afastada, nesse caso, a retrocessão.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Joaquim Storani e outros *versus* Estado de São Paulo
Apelação cível nº 126.931 — Relator: Sr. Desembargador O. GONZAGA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 126.931, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Joaquim Storani e outros, e é apelada a Fazenda do Estado.

O Tribunal de Justiça do Estado, em Terceira Câmara Civil, por votação unânime, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, nega provimento ao recurso, e assim, confirma a excelente sentença que julgou improcedente a ação, pelos seus próprios, jurídicos e bem lançados fundamentos, não ilididos pelas razões de apelação.

Custas pelos apelantes.

São Paulo, 12 de setembro de 1963 — *Maldonado Loureiro*, pres. — *O. Gonzaga Júnior*, relator — *R. F. Ferraz de Sampaio* — *João Del Nero*.

●

SENTENÇA

Vistos etc.

1. Joaquim Storani, Emygidio Storani, João Storani e Paulo Storani, propuseram

a presente ação ordinária de retrocessão contra a Fazenda do Estado de São Paulo, alegando e requerendo o seguinte:

Em 1947 os autores, adquiriram, por doação de seus pais, os imóveis agrícolas "Fazenda Bonifácio" e "Fazenda Japi". Pelo Decreto-Lei nº 14.846, de 1945, a Fazenda do Estado declarou de utilidade pública, para a instalação da "Escola Prática de Horticultura de Jundiaí", uma área de 809.611 m², que fazia parte integrante da "Fazenda Bonifácio" e continha cafèzal, matas e plantação de eucaliptos.

A ação de desapropriação foi iniciada em junho de 1948, e julgada a final em maio de 1950 pelo Tribunal de Justiça, sendo fixada, a indenização pela perda da gleba em Cr$ 536.000,00. Sòmente em maio de 1955 a Fazenda do Estado iniciou a movimentação da execução no processo fazendo depósito insuficiente para a liquidação. Apresentou novos depósitos parciais em agôsto de 1955 e março de 1957, sendo que nesta última data requereu expedição de carta de sentença. A importância da indenização foi recolhida à Caixa Econômica estadual e até agora lá permanece, à disposição do Juízo da desapropriação.

Na verdade, a ré nunca teve a intenção de concretizar em obras a utilidade pública declarada, tanto que nem chegou a ocupar a gleba. Ademais, por outros atos, tais como a tentativa de ceder parte das terras para ampliação do aeroporto de Jundiaí e o empréstimo por tempo indeterminado para a "Escola de Tratoristas", idéias ambas não concretizadas, tem demonstrado o abandono da idéia de levar avante o projeto da Escola de Horticultura. De notar que a gleba vive em completo abandono, sem nenhum trato por parte da acionada.

Nessas condições, é de aplicar-se ao caso o instituto de retrocessão, com a condenação da ré a satisfazer perdas e danos, consistentes na diferença entre o valor atual e o fixado na desapropriação, para a gleba, em 1950, com o acréscimo de honorários de advogados, custas e juros moratórios, a menos que a Fazenda queira restituir o imóvel, caso em que terá direito à devolução da quantia fixada para a desapropriação.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fôlhas.

2. Citada, a ré apresentou a contestação de fôlhas.

Alegou inicialmente serem os autores carecedores da ação porque não existe no nosso direito o instituto da retrocessão. Ademais, como reconhecem os acionantes, embora o Govêrno tenha alterado o plano da desapropriação, para instalar no imóvel uma Escola de Tratoristas ao invés da de Horticultura, ainda aí existe um destino de utilidade pública que não permite a retrocessão. E a eventual demora na concretização do plano, desde que não abandonada a idéia de utilidade pública, não justifica também a retrocessão, consoante teve oportunidade de decidir o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Assim, a ação é de manifesta improcedência.

3. O processo foi julgado saneado pelo despacho de fôlhas, ficando tôda a matéria para exame a final.

As partes louvaram-se em peritos, os quais apresentaram os laudos de fôlhas. Nomeado terceiro perito, o mesmo apresentou o trabalho de fôlhas.

Por precatória ouviram-se três testemunhas arroladas pelos autores (fôlhas).

Na audiência de instrução e julgamento o terceiro perito prestou esclarecimentos (fôlhas) e, em diligência, completou o seu laudo com os esclarecimentos de fôlhas. Ausente a ré, os autores debateram oralmente a causa, reiterando os pontos de vista antes expedidos. Suas alegações acham-se resumidas no memorial de fôlhas.

Assim relatados os autos, passo a decidir.

4. Não vem a propósito apreciar o instituto da retrocessão em tôdas as suas características no nosso direito positivo.

No estudo do tema, chegou-se a hipertrofiar o instituto, classificando-o como direito real (Carlos de Carvalho, *Nova Consolidação*, art. 855; J. Oliveira e Cruz. *Da Desapropriação*, nº 50, pág. 121; *Revista dos Tribunais*, vol. 56/469). Chegou-se mesmo a atrofiá-lo, confundindo-o inteiramente com a preempção convencional (*Revista dos Tribunais*, vol. 217/161). e até negar-lhe a existência (v. Filadelfo Azevedo, II, pág. 190).

Na realidade, o instituto não está banido do nosso direito, tal como expressou o Ministro Francisco Campos na "Exposição de Motivos" da atual Lei das Desapropriações. Trata-se apenas de uma preempção legal (prevista no art. 1.150 do Código Civil), com o caráter de direito pessoal, como bem mostrou o ilustre patrono dos autores (fôlhas).

Assim, não prospera a preliminar articulada na contestação.

5. Todavia, o direito à retrocessão pressupõe o não aproveitamento da propriedade desapropriada para um fim de utilidade pública, vale dizer, quando o bem se incorpora ao patrimônio dito dominical da entidade pública (art. 66, nº III, do Código Civil).

A finalidade pode ser diferente daquela que motivou a desapropriação, pois o Govêrno não está inibido de rever a sua orientação administrativa, sem que surja caracterizado o direito do particular à retrocessão.

Vem a propósito a invocação da abalisada opinião de Eurico Sodré:

"O Código Civil fala em imóvel que não teve o destino para o qual foi desapropriado. Parecerá daí, à primeira vista, que se trata de finalidade específica e não genérica, isto é, que retrocederá o imóvel, senão fôr utilizado ao fim originário da desapropriação, ainda que sôbre êle tenha depois incidido outra utilidade pública. Por exemplo: um imóvel desapropriado para receber edifício público, tal como uma estação de estrada de fero, não poderá ser aproveitado para rua ou praça pública, caso tenha abandonado o projeto da estação, devido a exigência urbanística? A resposta sòmente poderá ser afirmativa. Seria ilógico que uma utilidade pública superveniente anulasse a desapropriação por uma utilidade anterior. A razão primária da desapropriação é classificar de pública ou incluir na categoria das coisas públicas, uma coisa que era particular, pertencia à categoria das coisas privadas. Feita a classificação, não importa a natureza especial do uso da coisa, desde que êste não se desnature. Por isso o art. 1.150 do Código Civil, em que pêse às interpretações em contrário, há de ser entendido do seguinte modo — o imóvel retrocederá ao proprietário, caso não tenha o destino para que se desapropriou, isto é, o destino de servir a uma utilidade pública (v. *A Desapropriação*, página 287, 2ª ed.).

No mesmo sentido é a lição de Witaker (*Desapropriação*, 3ª ed., pág. 77) e o entendimento dominante no colendo Supremo Tribunal Federal (cf. *Revista de Direito Administrativo*, vol. 61/160).

6. Sòmente são retrocessíveis os bens que passem à categoria de dominicais, seja por ato expresso, seja por circunstâncias (v. Eurico Sodré, op. cit., pág. 289). Como lembra Pontes de Miranda, "não há nem é preciso que haja declaração de abandono de plano, de cessação da necessidade ou de não utilização ou de cessação do interêsse social, como pressuposto da reaquisição" (*Comentários à Constituição Federal de 1946*, 2ª ed., IV, pág. 235).

Contudo, milita em favor do ato de *imperium* uma presunção de sinceridade que o interessado na retrocessão poderá destruir como prova em contrário (v. nesse sentido: *Revista dos Tribunais*, vol. 191/711).

7. No entanto, não lograram os autores demonstrar com lastro probatório que a ré houvesse abandonado a concretização da idéia de utilidade pública, limitando-se a conservar o imóvel na categoria (de fato) de bem dominical.

Em primeiro lugar, em abono da conclusão, ressalte-se que a Fazenda negou peremptòriamente tivesse abandonado o plano.

Em segundo lugar, a prova pericial demonstra a utilização do imóvel desapropriado (encarado como um conjunto, e não apenas a parte dos autores, destacada da Fazenda Bonifácio), ainda que de maneira lenta, tal como acontece com as atividades públicas em geral, pois todos sabemos quão lentamente se movem as águas que acionam os moinhos do Estado.

São expressivos os documentos oficiais de fôlhas, comprovando a extração de notas de empenhos desde o exercício de 1948 até o de 1958 em nome da "Escola de Horticultura de Jundiaí", numa demonstração de que, ainda que lentamente, o Govêrno tem tocado avante o plano referente à escola.

Aliás, o terceiro perito esclarece, a fôlhas, estarem em execução obras com destinação específica para a escola de Horticultura. Pouco importa que essas obras não se façam na área específica desapropriada dos autores. Como se sabe, o Govêrno desapropriou várias glebas contíguas para a execução do plano. Procurar a falta de destinação de gleba que foi dos autores, sem ligá-la ao plano global, importa em discutir o acêrto da orientação que difere a desapropriação, o que evidentemente não é possível (argumento do art. 9º da Lei das Desapropriações).

8. Anote-se finalmente, nesse particular, que o empréstimo para a Escola de Tratoristas ou o uso de emergência para escola de alfabetização, não desnatura o fim genérico de utilidade pública, tornando incabível a retrocessão consoante a lição de Eurico Sodré, antes lembrada.

Nem se diga que a longa tramitação do processo de desapropriação e a lentidão do início das obras possam afetar o direito do Estado.

Com respeito ao processo de desapropriação, se com a sua demora tiveram os autores desfalcada a indenização que lhes cabia, não é a ação de retrocessão o meio próprio para se ressarcirem dos prejuízos. Cabia-lhes demandar perdas e danos por êsse fato específico (estranho ao pedido constante da inicial).

No que tange à lentidão das obras, a matéria se circunscreve ao âmbito específico da ação administrativa, não podendo o particular, afetado pela desapropriação, exigir o tempo certo para a sua conclusão.

E ainda que se admita *gratia argumentandi*, tenha algum governante por abandonada a idéia da construção da Escola, o certo é que atualmente o plano vai indo avante. Haveria uma espécie de *jus superveniens* (direito nascido com a desapropriação, perecido pela inércia em certo tempo, mas revivescido por nova iniciativa) que estaria a convalidar o direito da ré à manutenção do domínio do imóvel e se apresentaria como obstáculo à pleiteada retrocessão.

9. Pelo exposto:

Julgo improcedente a ação e condeno os autores nas custas.

Publique-se em audiência.

São Paulo, 1º de fevereiro de 1963. — *Cícero de Toledo Piza*.