DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — INDENIZAÇÃO

— Cabe a indenização quando o bem expropriado foi doado a terceiro.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Niterói *versus* Eleanor Irene Donkin de Queirós e outros Recurso extraordinário n.º 65.532 — Relator: Sr. Ministro Luís Gallotti

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 65.532, do Rio de Janeiro, em que é recorrente a Prefeitura Municipal de Niterói e são recorridos Eleanor Irene Donkin de Queirós e outros, decide a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal conhecer do recurso e negar-lhe provimento, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Distrito Federal, 28 de fevereiro de 1969 — *Luís Gallotti*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — O parecer do ilustre Procurador Sílvio Fiorencio, aprovado pelo eminente Procurador-Geral Décio Miranda, é o seguinte:

"1. Discute-se o cabimento ou não de retrocessão de indenização quando o poder público não dá ao imóvel a utilização total prevista no decreto desapropriatório por ter doado a terceiro, parte daquele para a construção de templo religioso. É de acentuar que, no caso, não chegou a efetivar-se a desapropriação judicial por terem as partes acordado quanto ao preço.

2. Pela obrigação de indenização pronunciou-se o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro por entender que a transmissão do domínio pela forma feita equivalia à desapropriação e que estava provado que fôra dada ao imóvel finalidade diversa daquela prevista na lei expropriatória.

3. Inconformada, recorre a Prefeitura de Niterói alegando:

a) não ter ocorrido desapropriação;

b) que o Pretório Excelso tem decidido que doação de imóvel desapropriado para integrar patrimônio de entidade de direito privado, ou seja, em finalidade diversa da estabelecida no decreto desapropriatório situa-se razoàvelmente na rubrica do interêsse público que é o que deve prevalecer.

4. O primeiro argumento improcede. O proprietário que intentara, por todos os meios, construir no terreno edifício de apartamentos e que sòmente não pôde fazê-lo, face à re-

cusa da Administração, que para tanto se apoiou na existência de decreto desapropriatório, e que por isso viu-se na contingência inevitável de vender-lhe o imóvel, tal ato se não configura uma desapropriação *strictu sensu*, muito menos se apresenta como uma compra e venda decorrente de livre manifestação de vontade. O acôrdo assim celebrado equivale à autêntica transmissão compulsória de domínio, sendo de aplicar-lhe, em conseqüência, os princípios que regem a desapropriação.

5. Já o segundo argumento é procedente. Sendo a *utilidade pública* o princípio que norteia o ato da Administração não se pode recusar ao Estado, dentro desta faixa, a faculdade de escolher o que mais se ajuste ao fim pretendido. Assim, a circunstância do decreto desapropriatório estabelecer que a utilidade pública está, por exemplo, na construção de uma rua nada obsta que o Estado, uma vez o imóvel em seu patrimônio, entenda que a utilidade pública está em que seja transferido a terceiro para que construa educandário.

6. Pelo provimento do recurso.

Brasília, D.F., 25 de novembro de 1968. — *Sílvio Fiorêncio*, Procurador da República.

Aprovo: *Décio Miranda*, Procurador-Geral da República".

Apelaram ambas as partes.

O ilustre Procurador BENJAMIN HAMAM opinou pelo provimento da apelação dos autores para lhe ser restituída a área desapropriadada, ou quando não, pela indenização, conforme a sentença. O acórdão, que confirmou a sentença e de que foi Relator o ilustre Desembargador FELÍCIO PANZA, disse: fls. 181-182):

Desmerece reparo a douta sentença recorrida.

Pode o particular ajuizar a retrocessão do excedente não aproveitado para os fins de desapropriação. sendo, pois, legítima e devida a compensação adequada para ressarcimento de lesão praticada ao direito do expropriado.

A Administração, que não tem a "disponibilidade dos bens particulares", também não pode com êles ficar, emergindo então, à evidência, o direito de retrocessão, "como conseqüência necessária da garantia constitucional".

O art. 35 da Lei n.º 3.365, combinado com o art. 1.150 do Código Civil, autoriza a vedar a reivindicação mas permite ressarcir prejuízos ao expropriado, compreendendo-se no *petitum* a retrocessão, o pagamento das perdas e danos, custas e honorários de advogado.

Consoante entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal o ressarcimento é a maneira de reparar o direito violado.

Com relação aos juros fixou bem a sentença, mandando computar a partir do trânsito em julgado da decisão. Para alterar êsse marco aí estabelecido, fôra necessário saber com clareza o momento em que se deu o ilícito, para o que os autos não fornecem elementos".

Houve embargos declaratórios oferecidos pelos autores, que foram recebidos para se determinar que os honorários advocatícios a serem pagos deveriam ter por base o valor total da indenização nos têrmos do pedido e do parecer do Procurador da Justiça.

Recurso extraordinário da Prefeitura (alíneas *a* e *d*).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Relator) — Conheço do recurso, em face do dissídio jurisprudencial.

Mas lhe nego provimento, para confirmar o acórdão recorrido, por seus jurídicos fundamentos.

EXTRATO DA ATA

RE 65.532 — RJ — Rel., Ministro Luís Gallotti. Recte., Prefeitura Mu-

nicipal de Niterói (Adv., Antônio F. Bloise). Recdos., Eleanor Irene Donkim de Queirós e outros. (Adv., Henrique Pereira Maia Vinagre).

Decisão: Conhecido e não provido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Aliomar Baleeiro e o Dr. Oscar Correia Pina, Procurador-Geral da República.