

DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO

— *O expropriado pode pedir retrocessão, ou readquirir o domínio do bem expropriado, no caso de não lhe ter sido dado o destino que motivou a desapropriação.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de Minas Gerais *versus* Manoel Gonçalves Pereira, sua mulher e outros
Recurso extraordinário nº 81 151 — Relator: Sr. Ministro
ANTONIO NEDER

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de recurso extraordinário nº 81 151, do Estado

de Minas Gerais, em que são recorrente o referido Estado e recorrido Manoel Gonçalves Pereira, sua mulher e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, por

sua Primeira Turma, por maioria, conhecer do recurso e, por unanimidade, negar provimento, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 14 de dezembro de 1976. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Antonio Neder*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Neder: Pelo Decreto nº 10 153, de 29.11.1966, o Estado de Minas Gerais desapropriou alguns imóveis rurais localizados no Município de Felixlândia para o fim de acolá implantar uma colônia agrícola.

Dentre os referidos bens estão os que eram propriedade de cada um dos casais que figuram como recorridos nestes autos de recurso extraordinário (Manoel Gonçalves Pereira e outros).

A desapropriação concretizou-se mediante acordo (Decreto-lei nº 3 365/1941, art. 10).

Alegando que o Estado de Minas Gerais não deu aos imóveis desapropriados o destino para o qual fez a desapropriação, os referidos ex-proprietários demandaram a reversão dos bens que lhes pertenceram, e o fizeram com o apoio do art. 1 150 do Código Civil, que dispõe:

“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.”

A petição inicial da demanda contém citações doutrinárias e indicação de precedentes judiciais acerca do direito disputado.

2. Por intermédio da Fundação Rural Mineira-Colonização e Desenvolvimento Agrário, sua delegada, o Estado de Minas Gerais apresentou defesa em que alega encontrar-se revogado entre nós o direito de o ex-proprietário postular a reaquisição

do imóvel desapropriado, e, para isso, lembrou doutrinadores e julgados.

3. O Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda e ordenou a remessa dos respectivos autos ao eg. Tribunal de Justiça mineiro, como lhe ordena o art. 475, II, do Código de Processo Civil de 1973.

O Ministério Público local opinou pela confirmação da sentença, *verbis* (fls. 61-63):

“Na Comarca de Belo Horizonte, os Autores Manoel Goçaves Pereira e sua mulher Cirene Pereira Pinto e José Gonçalves Filho e sua mulher Amelina de Carvalho Gonçalves propuseram ação de retrocessão contra o Estado de Minas Gerais para que, atendendo ao disposto no art. 1 150 do Código Civil Brasileiro, viesse oferecer aos suplicantes os imóveis rurais que perderam por desapropriação do Poder Público, situados na Comarca de Curvelo, ou então, em caso de contestação, para que fosse o Estado condenado à devolução dos ditos imóveis, ao pagamento das custas processuais, honorários de advogado e demais cominações legais.

Argumentavam os requerentes que a desapropriação se fizera por meio de Decreto nº 10 153, publicado no *Minas Gerais* de 29 de novembro de 1966, de que se fazia a juntada de certidão, com a alegação de urgência e destinada à implantação de uma colônia agrícola do Município de Felixlândia (item II da petição inicial), mas que desde então, após o longo lapso de tempo decorrido, destinação alguma havia sido dada aos imóveis desapropriados (item III da inicial). Baseados no Decreto-Lei 3 365, de 1941, que prevê o prazo de 5 anos para a caducidade do decreto expropriatório, pretendiam que igual efeito fosse adotado para o caso em que não ocorresse a efetiva utilização da coisa expropriada.

É este, então, o caso objeto do julgamento.

A ação foi contestada, fls 24-28, pelo Estado de Minas Gerais, por intermédio de sua delegada Fundação Rural Mineira — Ruralminas, que invocou a carência da ação ou a improcedência dela, na primeira hipótese ao fundamento de que inexistente no nosso Direito a ação de retrocessão com o caráter real ou reivindicatório e o possível direito dos expropriados quando muito seria de caráter pessoal a resolver-se em perdas e danos, mas tão-somente no caso em que houvessem constado do pedido, o que não aconteceu.

Saneado o processo, fls. 34, do despacho agravaram os Autores, fls. 35, levantado a questão de ilegitimidade da Ruralminas.

E foi afinal proferida a Sentença de fls. 48-54, pelo MM. Juiz Francisco Figueiredo, dando pela procedência da ação, sob a consideração de que houve desinteresse do Estado no tocante ao fim da desapropriação, ficando a propriedade sem ser utilizada e estando invadida por *grileiros*. Recorreu o MM. Juiz *ex-officio* ao eg. Tribunal de Justiça, sendo o único recurso manifestado.

Preliminarmente, pelo conhecimento do recurso.

Em consulta à obra do ilustre tratadista Pontes de Miranda, em seus comentários à Constituição de 1946, Vol. IV, 2ª Edição Max Limonad — 1953, nota-se que o respeitado escritor admite o direito que ele designa de reaquisição do imóvel desapropriado, de preferência usando o termo reaquisição a retrocessão. Comenta que a questão é de direito público, seja quanto ao direito, à pretensão ou à ação, ainda que a regra figure no Código Civil — art. 1150. Contudo, de nenhum modo equipara o prazo de caducidade do decreto expropriatório, que seria de 5 anos, como equivalente, por analogia, a

um limite de tempo, para a destinação da coisa ao fim da desapropriação. Parece que o mesmo Autor, nessa matéria, condiciona a Sentença que irá restituir a coisa a uma condição e que seria a questão prévia, declaratória, do não emprego do bem segundo o destino que lhe justificou a desapropriação e a de não haver razão para o retardamento (p. 234).

Mesmo essa condição não teria deixado de ser observada no caso dos autos.

O Estado contestou a ação, pelo pronunciamento do ilustre Advogado Fajardo Nogueira de Souza, e, embora atribuisse o inadimplemento ao INCRA (fls. 28), não chegou a fazer prova ao menos de que há condições para a utilização do imóvel. Parece, pois, satisfeita a exigência prévia, recomendada pelo autorizado escritor. E a prova testemunhal colhida revela, de fato, que o imóvel não foi utilizado e está sendo invadido (fls. 39-42).

A Jurisprudência a respeito do assunto não se mostra muito tranqüila, como observa Seabra Fagundes — *R.F.* 209/5-16 — *Da contribuição do Código Civil para o direito administrativo*".

Entretanto, existem julgados cujos conceitos não deixam de amparar a pretensão dos requerentes, como se vê em *R.F.* 206/89-92 e *Rev. Jurisprudência Mineira*, vol. XXXVI, nº 1 a 6, p. 376 (S.T.F.).

Pelo exposto, por nos parecer que a sentença encontra algum fundamento, ainda mais por não ter havido recurso da parte do Estado, entendemos, *data venia*, que a mesma poderia ser mantida."

4. O mencionado Tribunal manteve a sentença; fê-lo por acórdão redigido com esta fundamentação essencial (fls. 72-73):

É chegado o momento de emitir o meu voto e o faço admitindo a existência da retrocessão no direito pátrio, com base em tradicional princípio constitucional

hoje inscrito no art. 153, § 22, da Carta Magna.

No caso dos autos, o Estado não deu ao imóvel desapropriado o destino previsto no decreto expropriatório, nem outra qualquer destinação, deixando-o totalmente abandonado, à mercê de invasores que já o ocupam em grande parte e o devastam impiedosamente.

Enfrentando espécie semelhante, de uma feita assim decidiu o Supremo:

“O instituto da retrocessão perdeu o seu antigo significado, salvo quando o expropriante não dá destino algum à coisa expropriada” (in *R.D.A.* 51/284).

Rematando, devo acrescentar que, na espécie, os Autores receberão, de volta, o imóvel, pelo preço pago pelo Estado, mas acrescido não só dos juros legais, senão também da correção monetária (nessa parte, não reformada pelo provimento desta apelação, a sentença terá transitado em julgado). Não se poderá dizer, assim, que eles vão readquirir a propriedade devolvendo o preço que receberam em bom dinheiro com moeda superdesvalorizada.”

5. Esclareço, entre parênteses, que, no tocante à correção monetária, o acórdão não contém julgamento uniforme, razão por que o pormenor não pode ser objeto de apreciação no presente recurso, pois, embargável quanto a essa matéria, não é de *última instância*, no ponto, o julgado agora discutido (Constituição, art. 119, III), não podendo ele ser impugnado por meio de recurso extraordinário (RE nº 20 919, RE nº 30 880, RE nº 52 905).

6. Em seu recurso extraordinário, sustenta o Estado impugnante que o acórdão impugnado é ofensivo do art. 35 do Decreto-lei nº 3 365/1941 e contém discrepância com os arestos por ele indicados para comparação.

O nobre Desembargador Mello Júnior, do Tribunal *a quo*, admitiu o recurso ex-

traordinário por este despacho (fls. 88-89):

“Vistos, etc.

Trata-se de ordinária de retrocessão de bem desapropriado por utilidade pública, intentada por Manoel Gonçalves Pereira e outros contra o Estado de Minas Gerais. A ação foi julgada procedente (decisão de fls. 48-54). Manifestado apenas recurso oficial. A douta Procuradoria-Geral do Estado oficial à fls. 63. A eg. Segunda Câmara Cível negou provimento ao recurso, vencido em parte o eminente Desemb. Ribeiro do Valle (ac. de fls. 67-74). Irresignado, o Estado de Minas recorre extraordinariamente, com base nas alíneas *a* e *d* da permissão constitucional. Alega o recorrente que o ven. acórdão, com o teor de julgar, negou vigência ao art. 35 da Lei nº 3 365, de 21.6.1941, bem como divergiu de julgados de outros Tribunais, inclusive do Pretório Excelso. O recurso sofreu impugnação (fls. 83-86).

O fato de o Estado de Minas Gerais não haver apelado da decisão inferior isto não obsta a que possa recorrer extraordinariamente. É que, como se sabe o recurso de ofício *devolve à instância superior o conhecimento de toda a matéria contida no julgamento recorrido*, independente de recurso voluntário.

Com o deslindar a espécie, o aresto *sub censura* não tratou o art. 35 da Lei nº 3 365, já citada, como quer e pretende o recorrente. A esse dispositivo lhe foi dada interpretação razoável, sem visio algum de ofensa à sua literalidade ou inteligência. Aplica-se ao caso o verbete 400 da *Súmula*.

Dissídio pretoriano, o próprio acórdão recorrido traz à colação dois julgados da Excelsa Corte, com a conclusão de que esses arestos não repelem, em tese, a retrocessão “como instituto de direito constitucional” (q. v. *R.T.J.* 66/250 e 590). Pois bem. Essa matéria continua contro-

vertida na doutrina e na jurisprudência. A decisão recorrida, ela mesma, assim o admite. O eminente Relator (fls. 68) deixou assinalado: — “E desde o seu advento (Decreto-lei nº 3 365, de 1941) ferveu no campo da doutrina e logo depois no da jurisprudência a controvérsia que perdura a está longe de acabar” (...). Ora, se é assim, e dada a relevância da matéria, torna-se recomendável que a espécie seja levada a conhecimento do Pretório Excelso, para melhor exame. Por isso, admito o excepcional pela letra *d* da da casuística constitucional. Vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 dias, para oferecimento de suas razões. Int.”

As partes razoaram assim o recurso: ... (lê).

7. A il. Procuradoria-Geral da República pronuncia-se a respeito do caso pelo seguinte parecer da lavra do nobre Procurador José Fernandes Dantas (fls. 104 e 105):

“1. Admitindo provado o fato do abandono do imóvel desapropriado, sem a destinação de utilidade pública a que visou a desapropriação, o v. acórdão recorrido (fls. 68) confirmou a procedência da ação de retrocessão, com a devolução do preço devidamente corrigido.

Porém, sem desmentir a falta de destinação, o recorrente insiste na tese da contestação, segundo a qual o direito brasileiro não admite a retrocessão, resolvendo-se a questão em perdas e danos, como determinaria o art. 35, da Lei nº 3 365/1941, na melhor interpretação que lhe tem emprestado os Tribunais recurso a fls. 76.

2. De início, diga-se a sem-razão dos recorridos, na preliminar de que, porque não apelou da sentença, o Estado agora não poderia recorrer extraordinariamente. A isso bem respondeu o r. despacho de admissão (fls. 88), posto que, na verdade, o recurso oficial devolve à segunda

instância o conhecimento total da matéria julgada, de ensejo a que não se constitua a coisa julgada que impediria a inconformação recursal da Fazenda.

3. Cabível o recurso, todavia não vislumbramos motivo para que prospere. Até onde a retrocessão tenha sido banida do nosso direito, como inicialmente entenderam os pronunciamentos vindos à colação, decerto que já não padece dúvida a negação.

A brilhante fundamentação do julgado recorrido dá conta daquela perplexidade inicial, mas o fez para afirmar o assentamento jurisprudencial contrário àquela dúvida. E, aos mais recentes precedentes — maiores em que se louva (RE 74 717 — *R.T.J.* 66/250; e 75 918, *R.T.J.* 66/590), pode-se juntar o acórdão no RE 73 459 (*D.J.* de 5.6.72), todos no sentido da plena regência da matéria pelo art. 1 150 do Código Civil, se bem que ali negando a existência dos pressupostos da retrocessão.

4. Desse modo, e porque o recurso se cinge a essa única temática, estamos em que não deva prosperar.

5. Parecer, pois, contrário ao provimento, se acaso conhecido o recurso.”

8. É o relatório.

VOTO SOBRE A PRELIMINAR

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): Afirmando, em preliminar os Recorridos (fls. 83-84), que o Recorrente não impugnou a sentença inicial, e que, por isso, ele não tem o direito de recorrer extraordinariamente do acórdão que a confirmou.

Fundam-se no art. 503 do Código de Processo Civil de 1973, vigente na ocasião da sentença (28.2.1974).

Na verdade, o Estado de Minas Gerais, agora impugnante, não apelou da

sentença de primeiro grau, que lhe foi desfavorável.

Sucedee que o caso discutido nestes autos é de sentença que necessariamente deve ser apreciada pelo segundo grau de jurisdição, como exprime o art. 475, II, do vigente Código de Processo Civil.

Vale dizer que a sentença de primeiro grau, no caso, nada mais é que um ato pelo qual o juiz manifesta seu juízo a respeito de como decidir, ou não, o mérito da causa (Código cit., art. 162, § 1º), criando, assim, uma *situação jurídica* preliminar, que não passa de elemento necessário à declaração posterior do direito postulado (conf. Alfredo Buzaid, *Estado de Direito*, I, p. 270, nº 50).

Considerando, pois, a peculiaridade do ato processual que é a chamada *sentença* de primeiro grau sujeita obrigatoriamente ao segundo grau de jurisdição, não se lhe pode aplicar a norma do art. 503 do vigente Código de Processo Civil, pois esta última regra pressupõe a existência, na instância inicial, de uma sentença propriamente dita, e não de um projeto ou esboço de sentença, elemento formativo de outra, posterior, a ser editada no segundo grau de jurisdição.

Note-se que o novo Código de Processo Civil adotou, no pormenor, a doutrina do processualista Alfredo Buzaid, para o qual, o erroneamente chamado recurso *ex-officio* não passa de uma *ordem de devolução à segunda instância para que esta conheça integralmente da causa* (conf. ob. cit., p. 262, nº 42).

Se o exame de segundo grau é obrigatório na espécie, não se tem como conceber a possibilidade, prevista no art. 503 do Código de Processo Civil de 1973, de o vencido Estado-membro aceitar expressa ou tacitamente a sentença que não passa de algo necessário à formação de outra, isto é, de um ato processual cujo conteúdo ainda não pode ser objeto de aceitação,

ou, melhor ainda, de o Estado aceitar o inaceitável.

Rejeito, pois, a preliminar, e a destaque para votação em separado.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Neder (Relator): Sustenta o Recorrente que o acórdão impugnado contraria o art. 35 do Decreto-lei nº 3 365/1941 e diverge dos que indicou como padrões de confronto.

2. Não procede o primeiro argumento, porque o julgado recorrido considerou, como razão decisória, que o direito à reversão do bem desapropriado é previsto no art. 153, § 2º, da Constituição, e não no art. 35 do Decreto-lei nº 3 365/1941.

Lê-se isto no único fundamento do sobredito acórdão (fls. 72):

“É chegado o momento de emitir o meu voto (são palavras do Relator do caso no Tribunal *a quo*) e o faço admitindo a existência da retrocessão no direito pátrio, com base em tradicional princípio constitucional hoje inscrito no art. 153, § 22, da Carta Magna.”

Pelo que se lê no passo transcrito, considerou o julgado mineiro que o fundamento jurídico da reanquirição do imóvel desapropriado está na supracitada regra constitucional, e não no art. 35 do Decreto-lei nº 3 365/1941; e assim decidindo (com o apoio, aliás, de celebrados especialistas), questionado acórdão não vulnerou o antedito art. 35, senão que o definiu como inaplicável ao caso *sub iudice*, razão essa que não contraria mencionada regra, porque, na verdade, *ela não incide na espécie*; negar-lhe-ia vigência, é claro, se, aplicável ao litígio, não lhe fosse aplicada.

Além do perfeito estudo feito por Seabra Fagundes (R.F. 209/11 e seguintes), no qual se baseou o acórdão recorrido, há outros que podem ser lembrados.

Um deles é o do conhecido monografista F. Whitaker.

No concernente ao tema, escreveu esse autor o seguinte (*Desapropriação*, 3ª ed., p. 73):

“É corolário do preceito constitucional relativo à propriedade (refere-se o Autor à retrocessão). Desde que só pela utilidade pública se faz exceção à garantia do direito, não se compreende que permaneça a forçada transferência, se tais motivos tiverem cessado.”

Outro monografista, Hélio Moraes de Siqueira, sustentou idêntico ponto-de-vista, como se lê a seguir (*A Retrocessão nas Desapropriações*, São Paulo, 1964, p. 76 e 77):

“A nossa posição, ante o problema da existência da retrocessão no direito brasileiro, decorre logicamente dos pressupostos jurídicos que estabelecemos. A matéria é, evidentemente, de direito público constitucional e administrativo. A lei civil cogita do tema não só porque a propriedade nas suas relações privadas se vincula ao Código Civil, como também, ao que parece, pela precipitação do legislador que decidiu disciplinar a espécie ao tratar da preempção ou preferência. Aliás, como já vimos, a inadvertência do elaborador do Código Civil adquiriu contorno mais acentuado, por subordinar o preceito a capítulo absolutamente inadequado. Por isso é que não temos dúvidas em afirmar que as disposições relativas à preempção convencional, estabelecida no Código Civil, não se aplicam à retrocessão. Esta recebeu do legislador civil tão só a prescrição contida no art. 1 150.

Entretanto, não é na lei civil que se encontra o fundamento da retrocessão. Aliás poder-se-ia, quando muito, vislumbrar os lineamentos do instituto. É na Constituição Federal que a retrocessão deita raízes e recebe a essência jurídica que a sustém. Mesmo se ausente o preceito no Có-

digo Civil, a figura da retrocessão teria existência no direito brasileiro, pois é consequência jurídica do mandamento constitucional garantidor da inviolabilidade da propriedade, ressalvada a desapropriação por utilidade e necessidade pública e de interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.”

Na jurisprudência do Supremo Tribunal merece destaque o aresto proferido em 11.5.1970 no RE nº 64 559 (*R.T.J.* 57/46-56), do qual foi relator o eminente Ministro Eloy da Rocha, que proferiu seu voto com este argumento (fls. 52):

“A natureza do direito regulado no art. 1 150 é diversa da do direito de preempção, ou preferência, disciplinado no art. 1 149. Este, que é pacto da compra e venda, tem por pressuposto a venda ou dação em pagamento. Naquele, que resulta da lei, o pressuposto é, genericamente, não dar o expropriante, ao imóvel, o destino para que se desapropriou. Não se identificam a preempção convencional e a preempção legal, do art. 1 150. A preempção legal, consagrada no art. 1 150, é de direito público, embora inserida no Código Civil — Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, tomo XIV, 2ª edição, § 1 612, p. 172.

Tenho como certo que o instituto do art. 1 150 não desapareceu com a norma do artigo 35 do Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.1941: “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.”

Vê-se do trecho destacado que o nobre Ministro Eloy da Rocha, embora não haja feito referência ao art. 153, § 22, da Constituição, aceita o seu princípio, visto que Sua Excelência se reporta claramente à opinião de Pontes de Miranda, para

o qual a reversão prevista no art. 1 150 do Código Civil é de direito público, a despeito de achar-se inserida no mencionado Código.

Portanto, decidindo que o direito à reaqusição do imóvel desapropriado, como previsto no art. 1 150 do Código Civil, tem a sua fonte na Constituição (art. 153, § 22), o acórdão impugnado julgou inaplicável à controvérsia o art. 35 do Decreto-lei nº 3 365/1941, e assim fazendo reconheceu o curial, razão por que não vulnerou a referida norma do sobredito decreto-lei, pois ela não versa o direito à reaqusição aqui discutido.

Parece-me, pois, conveniente fixar este ponto: o direito à reversão do imóvel desapropriado tem a sua origem no art. 153, § 22, da Constituição, e no art. 1 150 do Código Civil, pois ambas essas normas exprimem um só princípio, e o Supremo Tribunal deve dizê-lo sem qualquer consideração pelo que dispõe o art. 35 do Decreto-lei nº 3 365/1941, visto que o direito previsto neste último (reivindicação) não faz desaparecer aqueloutro (como disse o Ministro Eloy da Rocha em seu voto acima transcrito parcialmente), nem pode fazê-lo, porque o direito à reaqusição é de natureza diversa e promana da Constituição, contra a qual, isto é, óbvio, não prevalece o supra-referido art. 35.

Alguns julgados que decidiram pela *inexistência da retrocessão*, ou, melhor dito, da reaqusição do imóvel desapropriado, se fundaram em argumentos deduzidos apressadamente, sem ponderação dos princípios aplicáveis à matéria.

Concluo que o recurso não é admissível pelo fundamento da vulneração ao direito federal apontado pelo Impugnante.

3. Quanto à divergência pretoriana, estou em que o acórdão impugnado contém discrepância com o que foi proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo

no Recurso de Revista nº 62 397 (R.D.A. 47/196), pois este último, indicado como padrão de confronto (fls. 78) questionou e decidiu o mesmo tema do outro (embora o haja feito em face do § 16, do art. 141, da Constituição de 1946, porque no tocante à primeira parte daquela regra, exatamente a que diz respeito com o caso *sub iudice*, não há diferença que a separe do § 22, do art. 153, da Constituição vigente, aplicado pelo acórdão recorrido).

Conheço, pois, do recurso pelo segundo fundamento (letra d); mas não lhe dou provimento, pois estou em que deve prevalecer a orientação do acórdão recorrido, que se harmoniza com o direito positivo que regula o assunto, como ficou acima demonstrado.

É a doutrina juridicamente certa, porque, se a Constituição garante como regra o direito de propriedade e ressalva tão-somente a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social (art. 153, § 22), inerente nessa norma é o direito de o ex-proprietário do bem desapropriado readquirir-lhe o domínio no caso em que o desapropriante não lhe dê o destino que motivou o desapropriamento; sim, porque a desapropriação é ato materialmente administrativo cuja finalidade se acha determinada na Constituição (disp. cit.), e disto promana a certeza de que, desviado aquele fim, passa o desvio a criar para o ex-proprietário o direito de readquirir o domínio do bem desapropriado, restaurando, por esse meio, a situação em que se achava a coisa antes da desapropriação.

No caso destes autos ocorreu algo mais grave do que o desvio de finalidade, porque o Estado de Minas, autor da desapropriação, foi omissivo no concretizar seu objetivo, isto é, desapropriou os imóveis para abandoná-los.

3. Repito conheço do recurso, mas não lhe dou provimento.

RE nº 81 151 — MG — Rel., Min. Antonio Neder. Recte., Estado de Minas Gerais (Adv., Fajardo Nogueira de Souza). Recdos., Manoel Gonçalves Pereira, sua mulher e outros (Adv., Maria de Lourdes Queiroz Gonçalves).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Min. Cunha Peixoto, depois do voto do Relator que conhecia mas negava provimento ao recurso. — Falou pelas Recdas., Dr. Miguel Seabra Fagundes.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. 1º Sub-procurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Cunha Peixoto: Suscita-se, neste processo, a questão de saber se existe no direito brasileiro o instituto da retrocessão.

A questão é delicada e de alta relevância, em torno da qual as opiniões divergem tanto na doutrina como na jurisprudência.

Nós mesmos, em voto emitido nos embargos à Apelação nº 17 334, quando tínhamos a honra de pertencer ao Tribunal de Justiça de Minas, apoiado na lição de Ebert Chamoun (*Da Retrocessão nas Desapropriações*) sustentamos a inexistência do instituto no Direito brasileiro. O reexame de nossos estudos, com base no dispositivo Constitucional, levou-nos a abandonar nosso radicalismo primitivo.

2. No direito precodificado, a tese era tranqüila. De fato, com fundamento no art. 179, § 22 da Constituição do Império, que fixou o princípio da inviolabilidade da propriedade, com a única exceção

constituída pela desapropriação firmouse o princípio da restituição do bem expropriado, havendo certeza de haver cessado a necessidade pública, causadora da desapropriação. Em acórdão de 30.8.1895, proclamou o Supremo Tribunal Federal que “abrindo a mesma Constituição a plenitude do direito de propriedade no art. 72, § 17, a exceção singular da desapropriação por utilidade pública presumida, desde a certeza de não existir tal necessidade, o ato de desapropriação se equipara a violência e deve se rescindir mediante ação do espoliado” (*Direito*, vol. 67, 1895, p. 47).

Refletindo essa orientação, Carlos de Carvalho incluiu o princípio na “Sua Nova Consolidação das Leis Civis”. Dispunha o art. 855: “se, verificada a desapropriação, cessar a causa que a determinou ou a propriedade não for aplicada ao fim para o qual foi desapropriada, considera-se resolvida a desapropriação, e o proprietário desapropriado poderá reivindicá-la”.

O direito de retrocessão se firmava mediante a reivindicação.

3. Seguindo esta orientação, a Lei nº 1 021, de 26.8.1903, estabeleceu, definitivamente, o direito de retrocessão. Estatuía o § 4º, do art. 2º, deste diploma legal “se por qualquer motivo não forem levadas a efeito as obras para as quais foi decretada a desapropriação, é permitido ao proprietário reaver o seu imóvel, restituindo a importância recebida, indenizando as benfeitorias que porventura tenham sido feitas, e aumentando o valor do prédio”.

Daí haver João Luiz Alves afirmado que o direito anterior ao Código Civil “assegurava ao proprietário o direito de reivindicar a coisa desapropriada, considerando resolvida a desapropriação, e se cessasse a causa que a determinou”. (*Código Civil*, vol. II, p. 228).

4. Entretanto, o Código Civil deu solução diferente ao problema, ao fixar a obrigação do desapropriante de oferecer, ao ex-proprietário, o imóvel desapropriado, caso não se lhe tenha dado o destino que provocou a desapropriação. Reza o art. 1 150 deste Código :“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”.

O Decreto-lei nº 3 365, de 21.6.1941, não regulou expressamente a matéria, tendo o Ministro Francisco Campos, na “*Exposição de Motivos*” desse diploma legal, sustentado que “deixaram 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”.

5. Embora o Código Civil não tenha expressamente tratado da matéria, discutem ainda os doutos sobre a sobrevivência ou não, no direito brasileiro, desse instituto.

Uns são pela afirmativa, vendo no direito conferido ao expropriado pelo art. 1 150, um direito real.

Neste caso, poderia o ex-proprietário reivindicar o bem desapropriado, que não teve o destino para que foi desapropriado Seabra Fagundes: “o que interessa ao ex-dono é reaver a coisa expropriada, que não tenha sido empregada com o objetivo indicado no ato expropriatório”. (*Da Desapropriação no Direito Brasileiro*, p. 397).

No mesmo sentido Eurico Sodré (*A Desapropriação por Necessidade ou Utilidade Pública*, p. 284) e solidônio Leite (*Desapropriação por Utilidade Pública*, p. 66).

6. De outro lado, enfileiram-se aqueles que vêem no direito do ex-proprietário apenas um direito pessoal, sendo impróprio caracterizá-lo como retrocessão. O antigo proprietário não tem direito nun-

ca à reivindicação do bem expropriado, mas simplesmente de obter do desapropriante perdas e danos, em virtude do descumprimento do dever de lhe oferecer a coisa. Corifeu desta corrente é Clóvis Bevilacqua, ao comentar o citado art. 1 150:

“2. — Deste dispositivo podem ser tiradas as seguintes inferências:

a)

b)

c) O ex-proprietário, por isso que perdeu o seu domínio, não tem o direito de reivindicação, que, erroneamente, se lhe reconhecia, outrora; mas, sim, o direito de preempção, aliás sob a forma particular de não depender da alienação da coisa e, sim, tão-somente, de não lhe ser dado o destino para que se desapropriou. O sistema do Código é mais conforme ao rigor dos princípios.

d) Se a União, o Estado ou o município, não cumprir a sua obrigação de oferecer o bem ao ex-proprietário, no caso previsto pelo art. 1 150, incorrerá em perdas e danos (art. 1 156). 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”. Código Civil, vol. IV, p. 257).

Igualmente Whitaker: “se, desrespeitando a lei, o desapropriante tiver alienado o imóvel o seu ato é considerado válido, pois o direito de preempção é pessoal e não real; mas, tendo o desapropriante cometido um abuso, terá de responder perante o proprietário, por perdas e danos”. (*Desapropriação*, p. 114, nº 146).

Chamoun, a seu turno, ensina: “é mister, pois, reconhecer que o expropriante, ainda após ter faltado ao dever de aplicar a coisa aos designios da desapropriação, pode, como proprietário que é, e sem receio de perder o domínio sobre ela, usar, fruir e dispor de tal coisa livremente, vale dizer, exercer amplamente todas

as faculdades em que se desdobra a sua senhoria. Se desobedece aos fins da desapropriação e não oferece, em momento oportuno, a coisa ao expropriado, lesa direito pessoal desta, devendo-lhe, portanto, como ocorre nas lesões de direito dessa natureza, pagamento de indenização. A incorporação da coisa desapropriada ao patrimônio do expropriante é, assim, definitiva, independentemente de qualquer evento posterior, positivo ou negativo. A propriedade do expropriante, conseqüente a tal aquisição, é pura e simples, não está subordinada a termo ou condição". (*Da Retrocessão nas Desapropriações*, p. 45).

Roberto Barcelos de Magalhães, em sua obra *Teoria e Prática da Desapropriação no Direito Brasileiro*, adota uma posição eclética, ou, como diz ele, mista, encarando a retrocessão como um direito pessoal e real, que "o leva a restringir a retrocessão à hipótese única de despojar-se o Estado do bem desapropriado em favor de terceiro, valendo-se o expropriado da medida existente, qual seja a ação de preempção ou preferência, se não preferir, alternativamente, pedir perdas e danos." (p. 276, nº 50).

Entende ele que "a lei não fixa prazo para a utilização, devendo-se, assim, deferir ao poder público liberdade para escolher o momento em que deva iniciá-la, não cabendo ao expropriado forçá-lo a isso, sobretudo porque já foi indenizado. Sua atitude — continua — só pode ser de expectativa. Despojando-se o expropriante do imóvel incorporado ao seu patrimônio, então, sim, desfigurados estarão os pressupostos da desapropriação e criado o direito do expropriante lesado à alternativa da reparação, pois o seu direito só se extingue inteiramente quando a obrigação do expropriado se exaure pelo implemento da condição constitucional de servir-se da coisa e não de servir de instrumento a persegui-

ções ou vinditas decretando desapropriação imotivadamente". (p. 283, nº 50).

Com a amplitude necessária, a razão, a nosso ver, encontra-se com este último escritor.

Na verdade, o direito de retrocessão encontra sua base no dispositivo constitucional que garante o direito de propriedade, com exceção para a desapropriação por utilidade pública.

Para que a desapropriação tenha base legal, pressupõe dois requisitos: a de que haja utilidade pública e que o pagamento seja real e prévio.

Se falta, quer por ocasião do ato de desapropriação, seja posteriormente, o primeiro requisito, o ato deixa de ter base legal e, em vez de desapropriação, há confisco.

Como adverte José Canasi, *la retrocesión tiene raíz constitucional implícita y surge del concepto mismo de utilidad pública. Ma se concibe una utilidad pública que puede desaparecer o deformarse a posteriori de la expropiación. Seria un engaño o una falsidad*". (*La Retrocesión en la Expropiación Pública*, p. 47).

No mesmo sentido também Hélio Marques de Siqueira: "Portanto, se a higidez jurídica do procedimento expropriatório deflui da legitimidade do ato inicial que aponta os casos de interesse coletivo, bem como do atendimento ao seu elemento finalístico, que é, evidentemente, vinculado à lei, a conclusão lógica que se impõe, na hipótese do desvirtuamento do fim do ato administrativo, é que a transferência forçada do domínio se daria sob o império de causas inexistentes ou de motivos não previstos na lei. Em ambos os casos o procedimento seria ilegítimo por carência de causa legal, ou por desvirtuamento dos motivos determinantes. A transferência forçada do domínio não mais se justificaria, e a desapropriação se resolverá, podendo a coisa retornar ao patrimônio do

antigo proprietário, se este usar do seu direito de retrocessão". (*A Retrocessão nas Desapropriações*, p. 45).

Daí não aceitarmos, em toda sua extensão, a lição de Roberto Barcelos de Magalhães, para quem só é possível a provocação da retrocessão, quando o desapropriante alienou o imóvel.

Nos Estados Unidos, o desapropriante deve fixar um prazo dentro do qual deve começar a se utilizar o bem expropriado e concluir a obra. Transcorrido este período, extingue-se o direito do desapropriante, e, no Japão, este prazo é re-fixado em vinte anos.

Ora, não havendo idêntica situação no Brasil, a matéria é de fato. Se se verifica, como no caso *sub judice*, a impossibilidade da utilização do bem, ou da execução da obra, então passa a ser possível o exercício do direito de retrocessão. Não é preciso esperar que o desapropriante alieno o bem desapropriado.

Por estes motivos, como o eminente Ministro Antonio Neder, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81 151 — MG — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Estado de Minas Gerais (Adv., Fajardo Nogueira de Souza). Recdos., Manoel Gonçalves Pereira, sua mulher e outros (Adv., Maria de Lourdes Queiroz Gonçalves).

Decisão: Adiado o julgamento por haver pedido vista o Ministro Bilac Pinto, depois dos votos dos Ministros Relator e Cunha Peixoto, que conhecia mas negava provimento ao recurso.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antonio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. 1º Sub-

procurador-Geral da República, o Dr. José Fernandes Dantas.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Bilac Pinto: Acompanho o ilustre Relator Ministro Antonio Neder quer quanto à preliminar, quer no que concerne ao mérito, que passo a examinar sucintamente.

Admitindo como provado o fato do abandono do imóvel desapropriado, sem a destinação de utilidade pública a que visou a desapropriação, não merece censura a decisão recorrida que admitiu a procedência da ação de retrocessão, com a devolução do preço, devidamente corrigido.

O direito de retrocessão ou de reversão tem seu fundamento no parágrafo 36 do art. 153 da Constituição e constitui direito público subjetivo do expropriado, toda vez que o Poder Público não dê ao bem desapropriado a destinação prevista no decreto de declaração de utilidade pública, como ocorre na espécie.

EXTRATO DA ATA

RE nº 81 151 — MG — Rel., Ministro Antonio Neder. Recte., Estado de Minas Gerais (Adv., Fajardo Nogueira de Souza). Recdos., Manoel Gonçalves Pereira, sua mulher e outros (Adv., Maria de Lourdes Queiroz Gonçalves).

Decisão: Conhecido, mas negado provimento, sendo que o Presidente não conhecia do recurso.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha. Presente à Sessão os Srs. Ministros Bilac Pinto, Antônio Neder, Rodrigues Alckmim e Cunha Peixoto. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Antônio Torreão Braz.