

## DESAPROPRIAÇÃO — ÁREA RESIDUAL — ALIENAÇÃO

— *A parcela de área residual inaproveitada pode ser usada para outro fim de utilidade pública.*

— *A alienação a particulares importará em desvio de finalidade, salvo se for assegurado o direito de preferência.*

### PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Consultoria-Geral da República

Processo PR-220/79

Parecer n.º M-008, de 30 de janeiro de 1979

“Aprovo. Em 9.2.79” (Encaminhado ao MEC em 13.2.79)

#### PARECER: M-008

Pelo Decreto n.º 56 364, de 29 de maio de 1965, foram declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação, os imóveis e benfeitorias situados na quadra limitada pelas Ruas Marquês de Maricá,

Marechal Floriano Peixoto e prolongamento das Ruas Coronel Niederauer e Professor Braga, necessários à implantação das Faculdades de Farmácia e de Medicina da Universidade de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul.

Concretizado o ato expropriatório, o Estabelecimento utilizou parte dos imóveis na construção da Garagem (Cooperativa) e prédio onde funciona, atualmente, a Coordenação do Campus Avançado, restando, ainda, grande área sem qualquer aproveitamento.

O longo período de desativação da área inaproveitada passou a preocupar a Reitoria da Universidade, no tocante ao aspecto jurídico das soluções alvitradas — utilização ou venda — reconhecida, também, a sua desnecessidade para os fins indicados no decreto de desapropriação.

A Procuradoria da Entidade, ouvida a respeito, examinou as alternativas postas em destaque, quer em relação ao direito positivo aplicável, quer quanto ao tratamento jurisprudencial da matéria. Fê-lo nos seguintes termos:

“A alternativa de utilização implica, hoje, desviar-se da finalidade constante do decreto inicialmente transcrito, ou seja, “ampliação das Faculdades (...)”

Tenho para mim (e assim entende farta jurisprudência) que o desvio da finalidade original não ampara o direito à retrocessão desde que: a) já tenha sido utilizado o imóvel, por período razoável, na finalidade que embasou a desapropriação; b) a utilização dada seja, como a originalmente negada, igualmente de utilidade pública (Acórdão do STF, em 6 de outubro de 1971, na Ação Rescisória n.º 709 [SP] — RTJ 59/631).

Diante disto tem-se que os imóveis nunca utilizados não poderão ser dados, vendidos, cedidos ou alugados, senão após oferta aos antigos proprietários, *pelo preço da desapropriação, com as devidas correções.*

Ao usá-los a Universidade terá o cuidado de fazê-lo com finalidade pública.

A hipótese de estacionamento, verbalmente aventada, parece viável, desde que esse seja privativo de carros oficiais e de-

vidamente ajardinado, de forma a constituir acessório e complemento dos prédios existentes, aumentar-lhes a utilidade e versatilidade. Ainda assim não a vejo integralmente isenta de um revés em debate judicial.

Mas até que ponto a manutenção da propriedade das áreas e o investimento necessário a seu uso atende ao interesse público?

A autoridade administrativa, na decisão, há de levar em conta não só o interesse da administração, ou da instituição, mas ainda e sobretudo o interesse público, seja quanto à melhor aplicação da área (se decidir utilizá-la), seja quanto à melhor aplicação do seu preço, ou o benefício comunitário, em termos de desenvolvimento urbano que traria a área se voltasse ao domínio privado em caso de retrocessão ou venda), ao que a Universidade, por sua origem e filosofia, não pode estar alheia.

Tenho encontrado argumentos que justificam a manutenção da área, seu uso diverso da finalidade e até a sua venda sem oferta preliminar aos antigos proprietários.

Poderia alinhá-los. Entretanto, tenho também encontrado decisões judiciais anulatórias de providências administrativas baseadas em pareceristas mais burocratas que juristas, que convencem aos administradores mas não aos juízes.

Face ao exposto e oferecendo alternativas à decisão de Vossa Magnificência, resumo que a Universidade, ao amparo da lei, pode:

a) Ocupar a área em finalidade que, além de *parecer* de utilidade pública, para evitar litígio *seja* realmente de interesse público. Quer dizer: utilizá-la de forma a não apenas elidir a retrocessão, mas efetivamente atender finalidade pública que justifique o investimento já feito na desapropriação e o que for necessário para habilitar ao uso.

b) Oferecer a área aos antigos proprietários na forma da lei, para, ocorrendo

a renúncia dos mesmos, alienar os lotes, na forma da Lei n.º 6 120, para aplicação de recursos no *Campus*.”

O Magnífico Reitor Derblay Galvão submeteu o assunto à elevada consideração do Ex.º Sr. Ministro da Educação e Cultura, esclarecendo que aqueles imóveis “transacionados, hoje poderão resultar em recursos para aplicação no Campus Central, em acordo com a política ministerial, nesse particular”. O processo foi encaminhado à douta Consultoria Ministerial, no sentido de, após análise da questão, oferecer diretriz a ser observada pela Autarquia consulente.

Com apoio no art. 1 150 do Código Civil e § 4.º do art. 2.º do Decreto n.º 1 021, de 26 de agosto de 1903, além do art. 35 do Decreto-lei n.º 3 365, de 21 de junho de 1941, a Assessoria daquele Órgão Jurídico entende “que o desvio da finalidade do bem expropriado gera direito ao expropriário, quer mediante a retrocessão, quer mediante perdas e danos”, daí porque sugere a conveniência de notificação aos interessados, bem como aos seus sucessores a qualquer título, para que se manifestem quanto ao desejo de usar do direito de retrocessão, devolvendo o valor indenizado, acrescido de juros e correção monetária. O desinteresse importaria na liberação para fins alienatórios, de acordo com o disposto no título XII do Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967 e Lei n.º 6 120, de 15 de outubro de 1974.

O titular da ilustrada Consultoria Jurídica, Dr. Álvaro da Silva Campos, determinou providências no sentido de ser realizada pesquisa na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Cumprida a diligência, com a anexação de vários acórdãos do Pretório Excelso sobre a espécie, assim se manifestou:

“Os proprietários foram indenizados na forma da Constituição e da lei.

Os imóveis foram incorporados ao patrimônio nacional e hoje integram o patrimônio de uma autarquia educacional de regime especial, a Universidade Federal de Santa Maria, a qual não se confunde com a União Federal.

A regra do art. 1 150 do vetusto Código Civil de 1917 é um resquício do sentido privatista da propriedade.

O interesse social, mais geral, e a própria realidade econômica conduzem a uma outra ordem de idéias.

Os antigos proprietários foram indenizados e seus patrimônios não sofreram outras restrições.

A retrocessão teria as características de um verdadeiro enriquecimento ilícito, o qual se alteraria em detrimento do patrimônio de terceiro interessado, a Universidade Federal de Santa Maria.

O Professor Miguel Reale, em notável Parecer proferido aos 7 de abril de 1969, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, v. 100, p. 516 e seg., sustenta que com o pagamento do preço e a incorporação do imóvel expropriado ao patrimônio público cessa a competência do Executivo para desfazer a série de atos praticados.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se mostrado vacilante, com reiterados acórdãos divergentes.

O Recurso Extraordinário n.º 52 418, confirmado em grau de embargos, foi relatado pelo Ministro Evandro Lins e Silva, e proclama que a simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito à retrocessão.

A matéria está a exigir imediata revisão, ainda que de *lege ferenda*.

## II

Questiona-se, como visto, acerca da legitimidade do destino da parcela da área desapropriada e não utilizada, até à presente data, para os fins especificados no

diploma declaratório. Deduz-se do expediente da Reitoria (GR/5 240 78-OSS-DC/CR), a deliberada vontade de obter recursos financeiros com a venda dos imóveis disponíveis, para aplicação no Campus Central. Em outras peças não se nega a possibilidade de aproveitamento, observada a cláusula originária da utilidade pública.

Na verdade, são fartas a doutrina e a jurisprudência no trato da questão, sem contudo pacificar certas tendências. A sua rejeição ou absorvência na orientação normatizante do Poder Público terá de atender ao casuísmo, posto que não nos parece estar a hipótese perfeitamente definida nos limites das grandes teses que consagram o instituto.

Parta-se, de início, da circunstância fática de cuidar-se de parcelas de imóveis desapropriados, não aproveitadas na destinação objetiva do diploma. Não estariam em discussão aqueles pontos controvertidos, respeitantes à demora na utilização do bem expropriado e à modificação da finalidade. Não se há de recusar a incidência de medidas aplicadas *oportuna tempore* e mantido o caráter público da utilização do imóvel. A Administração não se omitiu nem distorceu a finalidade.

Todo e qualquer aspecto deve merecer as cautelas devidas, posto que se trata de procedimento que interfere no princípio fundamental da propriedade. Disso decorrem, talvez, as posições vacilantes sobre os variados temas oferecidos a debate. A própria transformação do regime do bem impõe uma significação mais valorizada no trato das questões envolventes. São conseqüências que se extraem do seu conceito, cujos elementos integrantes demonstram a sua qualificação maior. Serpa Lopes a define como "um ato do poder público, fundado em lei, por força do qual se retira total ou parcialmente um direito ou um bem inerente ao patrimônio indi-

vidual em benefício de um empreendimento público. Em substância, é uma transformação dos direitos privados no interesse público, sob o princípio fundamental de estar o interesse do indivíduo subordinado ao interesse da coletividade" (*Curso de direito civil*. v. VI, p. 376). "É a transferência compulsória para o domínio público, com a subtração do direito do proprietário, que o Estado executa a favor de si mesmo ou de outrem", na lição de Jefferson Machado de Góes Soares e Eugênio Paulo Rihl (In: *Arq. Min. Just.*, v. 131, p. 104).

Seria pretencioso admitir-se formulação jurídica imune a críticas, quando se põe em pauta as restrições ao direito de propriedade. As correntes doutrinárias diversificam-se de acordo com a concepção publicista ou privatista, cada qual situando os problemas no veio de sua vocação e imprimindo as soluções ditadas pelas tendências emergentes. Também em termos jurisprudenciais denota-se uma constante flutuação nos decisórios, embora já se perceba indícios de sedimentação a respeito de alguns tópicos. De qualquer modo nunca se pode olvidar a natureza de direito público do disciplinamento, voltado, sempre, para os interesses relevantes do Poder constituído. Na lição de José Canasi

"Es una institución de naturaleza esencialmente de derecho público, no admite interferencia según la etapa en que se cumpla por implicar una facultad, un acto unilateral del expropiador en ejercicio del *jus imperi*, regido por principios propios distintos del derecho civil." (*Tratado teórico práctico de la expropiación pública*. v. I, p. 45.)

### III

O processo expropriatório, regulado, expressamente, em legislação específica (Decreto-lei n.º 3 365, de 21 de junho de 1941), conduz a um momento consumati-

vo de real importância no mundo do Direito, qual seja o da incorporação do bem desapropriado no patrimônio público, oportunidade em que ocorre a sua passagem de um para outro regime, sujeitando-se, a partir daí, às restrições e afetações peculiares aos bens públicos.

Alguns tratadistas sustentam, inclusive, a inviabilidade de a Administração dispor desse bem, para fazê-lo reintegrar no patrimônio do expropriado por meio do anulamento da desapropriação. É o que se infere da lição do Professor Miguel Reale, ao assinalar que:

“É grande equívoco afirmar-se que, assim como o Executivo pode declarar de utilidade pública determinado imóvel, para desapropriá-lo, pode, a *qualquer tempo*, rever o próprio ato, resultando desse ato de desistência o “dever de restituí-lo ao antigo proprietário”, tal como se lê no trecho da sentença acima transcrito.

Na realidade, porém, a transcrição do imóvel em nome do Estado exaure o processo expropriatório, pois, como pagamento do preço, fundado em *autorização legislativa*, a questão subtrai-se à competência do Executivo, e o imóvel, tornado propriedade do Estado, só mediante lei pode ser objeto de transferência (In: *Rev. Dir. Adm.*, v. 100, p. 520).

Aliás, o entendimento deflui do próprio texto do diploma, que veda qualquer reivindicação do bem expropriado, uma vez incorporado à Fazenda Pública, ainda que fundada em nulidade do processo (art. 35). No mesmo sentido manifesta-se Creteia Júnior, quando adverte que “saído o bem do patrimônio particular, jamais para ele voltará, porque, embora nem sempre ingresse tal bem ao *patrimônio público*, no mínimo, passa a ter *destinação pública*. Torna-se intangível”. (*Comentários às leis de desapropriação*. p. 487.)

#### IV

Ocorre, todavia, que a regra contida no art. 1 150 do Código Civil, segundo a qual “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”, vem permitindo posições contraditórias acerca das consequências do ato expropriatório, mesmo após a sua efetiva consumação, isto é, integração do bem no patrimônio público.

O comportamento do administrador, no concernente à utilização de bens desapropriados, vem gerando, em determinadas hipóteses, reclamos dos ex-proprietários, principalmente pela via judicial, na tentativa de readquirirem aquela parcela patrimonial. A figura jurídica invocada que abriga tais pretensões é a *retrocesso*, ou direito de reaqusição, externado, na legislação pátria, através do preceito insito no art. 1 150 do Código Civil.

As causas que, freqüentemente, têm ensejado providências da espécie, são aquelas que importam em: a) demora na utilização do imóvel expropriado; b) alteração da finalidade; c) cessão ou doação; d) inaproveitamento de parte da área desapropriada. A Justiça tem sido acionada, de modo insistente, para apreciar questões envolvendo aqueles pontos de conflito. É verdade que, claudicante a princípio, se vem firmando e posicionando em determinadas colocações, de sorte que já se poderá aceitá-las como orientadoras do procedimento administrativo, em face da substância e maturidade dos julgados.

O retardamento na utilização do bem expropriado não mais justifica pretensas proposições de reaqusição do imóvel. Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 52 418, decidiu:

“Desapropriação. Retrocessão. A simples demora na utilização do bem expropriado não gera direito a retrocessão.” (In: *DJ* de 7 de agosto de 1968).

Em igual sentido são os Recursos Extraordinários n.ºs 81 944 e 53 771, além da Apelação Cível n.º 144 558, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Quanto à modificação da finalidade, a jurisprudência vem consagrando a possibilidade de o Estado promovê-la, desde que mantido o caráter de utilidade pública. O julgado mais representativo dessa opinião é o correspondente ao Recurso Extraordinário n.º 64 559, em que foi Relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, cuja ementa está assim redigida:

“O Governo pode modificar a finalidade da desapropriação, desde que mantido o caráter público da utilização do imóvel.”

No Recurso Extraordinário n.º 57 315 e na Ação Rescisória n.º 709, o Pretório Excelso reafirmou o entendimento.

Respeitável corrente doutrinária adota idêntica exegese: Carlos Maximiliano (*Comentários à Constituição brasileira*. v. III, p. 115); Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*, 4 ed., p. 569); Adroaldo Mesquita da Costa (Parecer n.º H-661); Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil*. v. 3, p. 180); Themístocles Brandão Cavalcanti (*A Constituição federal comentada*. v. III, p. 145); Eurico Sodré (*Da desapropriação*. p. 287) e tantos outros. É certo que, em posição adversa, se encontram, também, juristas de nomeada como Menegale e Moraes de Siqueira, sem contudo abalar os suportes da convicção oposta.

Dentro desse tema pode-se, ainda, situar discussão a respeito do cabimento ou não do direito de retrocessão. No Recurso Extraordinário n.º 45 439, a Suprema Corte entendeu-o viável, com perdas e danos. En-

tretanto, nos Recursos Extraordinários n.ºs 53 771; 52 113 e 64 559, preferiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal negar a possibilidade de retrocessão, se a mudança da finalidade da expropriação guarda a natureza de utilidade pública.

No caso de cessão ou doação de parte da área, tranqüilizou-se a orientação jurisprudencial sobre não caber a retrocessão (Recursos Extraordinários n.ºs 64 559 e 39 081).

Quando o bem desapropriado não é integralmente utilizado na finalidade, objeto do ato declaratório, surge, para alguns, como Carvalho Santos, o direito de os expropriatários reclamarem a sua devolução total, ou pela via da retrocessão ou por meio de perdas e danos, na reconstituição patrimonial. Outros, porém, como Seabra Fagundes e Eurico Sodré, não encontram validade na proposição, posto que cumprida, ainda que parcialmente, a intenção do Poder Público.

## V

Conhecidas as dificuldades e as posições predominantes no esquema desapropriatório, não será árdua a tarefa de orientar a Administração nas soluções viáveis para a consulta da Universidade de Santa Maria.

Não se há que falar, na hipótese, em re aquisição do bem ou indenização por perdas e danos, uma vez que a área desapropriada foi utilizada, parcialmente, em fins de utilidade pública, conforme assegurado. Inocorrente, portanto, o desvio de finalidade, sem preservar o caráter de utilidade pública, que poderia ensejar aos expropriados medida judicial que comportasse uma ou outra providência.

O resíduo desapropriado, ao permanecer inerte, sem qualquer utilização, vem

preocupando as autoridades da Instituição, que procuram, agora, orientar-se quanto ao procedimento a ser adotado. Duas alternativas foram acenadas: aproveitamento da área restante em outra finalidade ou sua alienação.

Como visto, nada impede que se modifique a finalidade da utilização do bem desapropriado, observado, todavia, o seu caráter público, uma vez que, conforme assinalado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha, Relator do Recurso Extraordinário n.º 64 559:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou não haver direito de retrocessão, ou direito de preempção legal, quando, embora modificada a destinação primitiva declarada no ato expropriatório, o imóvel desapropriado ainda for empregado para fim de utilidade pública conceituada na lei.”

Descabe, assim, qualquer receio em aproveitar o restante da área desapropriada pelo Decreto n.º 56 364, de 1965, desde que se lhe dê uma destinação que preserve o sentido do ato desapropriatório, qual seja o da utilidade pública. Se esta possibilidade é permitida para todo o bem desapropriado, com muito maior razão se há de reconhecê-la para uma parte dele que ficou ociosa após o atendimento do objetivo essencial.

No tocante à alienação, já não é possível assegurar pacífico entendimento acerca de sua permissão incondicionada. Se por um lado há os que asseveram, com respaldo na determinação do art. 35 do Decreto-lei n.º 3 365/41, estar o poder expropriante liberado em relação aos expropriados, com a ocorrência da incorporação do bem no patrimônio público, por outro há aqueles que divergem por considerar que a transferência para o particular importa em lhe dar outra destinação, moti-

vando, destarte, o resguardo do interesse do ex-proprietário, nos moldes da preceituação do art. 1 150 do Código Civil.

As conseqüências resultantes da alienação podem ser alinhadas ao nível daquelas provenientes da cessão ou doação a terceiros, pois contidas da mesma razão que possibilita a ação do expropriado, ou seja, o desvio da finalidade de natureza pública. Sobre a hipótese, o Pretório Excelso, após elucidativo e erudito debate, consagrou, em decisão unânime de sua segunda turma, a tese segundo a qual:

“Cabe perdas e danos, e não a retrocessão, quando parte da área expropriada é cedida ou doada a terceiros” (Recurso Extraordinário n.º 64 559 — Relator Min. Eloy da Rocha).

Na oportunidade, foi analisada a convivência do art. 1 150 do Código Civil com o art. 35 do Decreto-lei n.º 3 365/41, lembrando-se a indicação positiva constante da Exposição de Motivos que encaminhou o projeto do Decreto-lei, subscrita pelo insigne Francisco Campos, onde se lê: “Item VIII — Deixaram de ser regulados os institutos da reaqüisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil.” O ilustre Ministro Relator assinala, em seu voto, a existência de alguns julgados admitindo a alienação do bem a pessoa de direito privado, desde que presente interesse que se concebeu equiparado a público, mas cristaliza sua posição a respeito, afinal acolhida pela Alta Corte, quando diz:

“Ocorre desvio de finalidade da desapropriação, se o expropriante aliena o bem, ou cede o uso, por qualquer título, a particular. Descaracteriza-se, então, a utilidade pública, prevista na Constituição e na lei. Visa a desapropriação, por necessidade ou utilidade pública, a utilização

do bem pela entidade pública. Utilidade pública é a determinada na lei. Somente não há desvirtuamento do fim, naquela hipótese, na desapropriação por interesse social — art. 153, §§ 22, e 161, da Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969. Pela própria natureza da desapropriação por interesse social, pode o Poder Público desapropriar bens para vendê-los ou locá-los 'a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista' — art. 4.º da Lei n.º 4 132, de 10 de setembro de 1962.

Ainda que a pessoa de direito privado tenha fins sociais — encontra-se, em alguns julgados, a valorização desses fins — não será possível, a meu ver, a detinação a seu serviço da coisa desapropriada, sem que se desnature a utilidade pública, prevista na lei de desapropriação, que corresponde ao interesse do Estado. Mesmo a entidade declarada de utilidade pública não é entidade pública.

Assinalei que se distinguem os pressupostos dos arts. 1149 e 1150. Para o direito do art. 1150, basta que o imóvel não tenha o destino para que se desapropriou, nada importando a forma por que se tenha verificado o desvio do fim.

Não pode o expropriante transferir, por qualquer título, o domínio ou o uso do bem para pessoa de direito privado, com prejuízo da desapropriação fundada na necessidade ou utilidade pública. Deparam-se, nesse sentido, várias decisões do Supremo Tribunal. Assim, no Recurso Extraordinário n. 24 190, de 8 de novembro de 1957 (*RTJ* 3/784-6); Recurso Extraordinário n.º 65 532, de 28 de fevereiro de 1969 (*RTJ* 48/749-51); Recurso Extraordinário n.º 67 079, de 28 de abril de 1969.”

Reconheceu, em conclusão, ao dar provimento ao recurso, que a cessão ou a

doação, assim como a alienação a particulares, possibilita o pedido do art. 1150 do Código — retrocessão — que se resolve em perdas e danos. Igual solução se identifica nos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, nas Apelações Cíveis n.º 93 384 (in *RDA*, v. 73, p. 162) e 151 320 (In *RDA*, v. 89, p. 89).

Assim, optando a Universidade de Santa Maria pela segunda alternativa, isto é, alienação da área inaproveitada, sem prévia audiência dos interessados quanto à preferência, correrá o risco de ser acionada pelos expropriados, quer para reaqüisição de bens, quer para reivindicar perdas e danos, medidas que somente serão viáveis após o ato alienatório, o que significa considerar, na forma do decisório do STF, que também a primeira providência se resolveria por meio da indenização. Comentando a circunstância, Creteia Júnior (op. cit. p. 414-5) leciona:

“Direito de preferência, de preempção ou de prelação (*jus prelationis*) é o direito subjetivo público do antigo proprietário expropriado de exigir do Estado sua posição privilegiada de comprador, na relação jurídica, todas as vezes que o procedimento expropriatório se interrompe, em virtude da desistência do poder público expropriante de utilizar-se da coisa expropriada”.

Caberá, deste modo, à Universidade, pesando e sopesando os resultados e as conseqüências das alternativas, escolher, a seu livre alvedrio, a que melhor lhe aprouver, realçadas, mais uma vez, as implicações acima aludidas no concernente à alienação do resíduo da área desapropriada.

Brasília, 30 de janeiro de 1979.

*William Andrade Patterson*, Consultor-Geral da República.