

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

GIOVANNA ARDUIM MAIA PORTO

**OS CONTORNOS JURÍDICOS DA TREDDESTINAÇÃO ILÍCITA ANALISADOS À
LUZ DO DIREITO DE RETROCESSÃO E OS SEUS DESDOBRAMENTOS**

**SANTA RITA
2018**

GIOVANNA ARDUIM MAIA PORTO

**OS CONTORNOS JURÍDICOS DA TREDDESTINAÇÃO ILÍCITA ANALISADOS À
LUZ DO DIREITO DE RETROCESSÃO E OS SEUS DESDOBRAMENTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, no campus de Santa Rita, como requisito para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Alex Taveira dos Santos.

**SANTA RITA
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

P853c Porto, Giovanna Arduim Maia.

Os Contornos Jurídicos da Tredestinação Ilícita
Analisados à Luz do Direito de Retrocessão e os seus
Desdobramentos / Giovanna Arduim Maia Porto. - João
Pessoa, 2018.

79 f.

Orientação: Alex Taveira dos Santos.
Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/Santa Rita.

1. Desapropriação. 2. Tredestinação ilícita. 3.
Retrocessão. I. Santos, Alex Taveira dos. II. Título.

UFPB/CCJ

GIOVANNA ARDUIM MAIA PORTO

**OS CONTORNOS JURÍDICOS DA TREDESTINAÇÃO ILÍCITA ANALISADOS À
LUZ DO DIREITO DE RETROCESSÃO E OS SEUS DESDOBRAMENTOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, no campus de Santa Rita, como requisito para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Me. Alex Taveira dos Santos.

DATA DA APROVAÇÃO: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. ALEX TAVEIRA DOS SANTOS
(ORIENTADOR)

Prof^ª. Dra. ALESSANDRA DANIELLE CARNEIRO DOS SANTOS HILÁRIO
(AVALIADORA)

Prof^ª. Ma. ANDRÉA COSTA DO AMARAL MOTTA
(AVALIADORA)

A Deus, à minha família e a todos que estiveram
comigo.

AGRADECIMENTOS

No difícil mister de agradecer a todos aqueles que, no decorrer da graduação, estiveram ao meu lado e, de alguma forma, contribuíram para a realização dessa conquista, registro a minha eterna gratidão.

A Deus, que, com maestria, me guiou para que este caminho fosse trilhado com sabedoria, por permitir que eu não me deixasse abalar diante dos obstáculos que se apresentaram, pela proteção e por derramar sobre mim tantas graças. Sem Ele, este sonho não seria possível!

Aos meus pais, fortaleza e porto seguro, verdadeiros exemplos, por me inspirarem a seguir amparada na ética e na verdade, por sempre apoiarem as minhas escolhas e por confiarem na minha capacidade quando nem eu mesma confiava. A vocês, toda a admiração!

À toda a minha família, que esteve comigo durante estes anos, oferecendo o suporte necessário, me incentivando e vibrando a cada êxito obtido. Esta vitória também é de cada um de vocês!

Ao meu namorado, parceiro desde antes mesmo do início do curso, pelas inestimáveis lições transmitidas, pelo companheirismo ao longo destes cinco anos de formação, por ter compartilhado cada momento vivido na academia, por toda a paciência, carinho e dedicação. Com você, o percurso se tornou mais leve e agradável!

Aos meus professores, pelo empenho e pelos valiosos ensinamentos, em especial, ao meu orientador que, com destreza, compromisso e generosidade, me direcionou nesta reta final. Juntos, vocês contribuíram para o sucesso desta etapa!

Às amigas que a faculdade me deu, verdadeiras companheiras, pelo afeto e pelas alegrias partilhadas ao longo deste ciclo que se encerra. Vocês fazem parte da concretização deste sonho!

Aos amigos do escritório, com quem, durante quase três anos, dividi as tardes das minhas semanas, pelas experiências jurídicas proporcionadas que, sem dúvidas, enriqueceram o meu aprendizado. Certamente, vocês serão parceiros nesta carreira que se inicia!

A vocês, o meu sincero muito obrigada!

“Administrar é atividade daquele que não é senhor absoluto.”

(Ruy Cirne Lima)

RESUMO

A tredestinação ilícita é prática recorrente no Brasil, sendo indispensável o seu estudo aprofundado, bem como o dos seus desdobramentos jurídicos, a fim de compreendê-los melhor e possibilitar a exigência de que a atividade administrativa seja condicionada ao cumprimento estrito do dever a que se propõe, ou seja, o atendimento ao interesse da coletividade. O presente trabalho de conclusão de curso segue, exatamente, esse viés, uma vez que perscruta, de início, o direito de propriedade, garantia fundamental elencada na Constituição Federal, cujo sacrifício somente é permitido em virtude da supremacia do interesse público sobre o privado, também abordada no texto. Em seguida, versa acerca da desapropriação, ato administrativo decorrente da intenção de efetivar a primazia dos anseios sociais, em razão da verificação da necessidade ou utilidade públicas ou, ainda, do interesse social manifesto. Seguindo essa linha de raciocínio, o destino conferido ao bem expropriado deve ser o constante no decreto expropriatório, ou, pelo menos, um amparado na vontade coletiva, caso contrário, estar-se-á diante de um desvio de finalidade suficiente para ensejar a anulação da prática administrativa que, no contexto específico da desapropriação, é denominada de tredestinação ilícita, enfoque primordial do trabalho. Nessa esteira, o exame da retrocessão ganha relevo, uma vez que este instituto é, há muito, debatido entre os juristas, especialmente, no que toca à sua natureza jurídica, em que parte deles entende ser direito de caráter pessoal, parte, de feição real e a remanescente, de cunho misto, o que influencia diretamente na satisfação jurídica em razão do aludido desvio. Por fim, com o fito de demonstrar a concretude e a relevância do estudo proposto por este trabalho, foram colacionadas algumas decisões judiciais que corroboram com o entendimento constatado ao longo da obra. Para tanto, o método de pesquisa utilizado, procedimentalmente, foi o bibliográfico, através do qual foi possível extrair de documentos já publicados, por meio de uma técnica indireta de obtenção de dados, os diversos entendimentos firmados e críticas tecidas em relação ao tema em apreço, possibilitando, assim, o embate entre eles a fim de solidificar uma conclusão verossímil.

Palavras-chave: Desapropriação. Tredestinação ilícita. Retrocessão.

ABSTRACT

Illicit tredestination is a recurring practice in Brazil, and its in-depth study, as well as its legal developments, are indispensable in order to understand them better and make it possible for administrative activity to be conditioned to strict compliance with the duty to which it is subject. proposes, that is, the service to the interest of the collectivity. The present work of conclusion of course has exactly this approach, since it examines, at the outset, the right of property, fundamental guarantee listed in the Federal Constitution, whose sacrifice is only allowed by virtue of the supremacy of the public interest over the private, also addressed in the text. Next, it concerns the expropriation, an administrative act arising from the intention to effect the primacy of social desires, due to the verification of the public need or utility or, also, of the manifest social interest. Following this line of reasoning, the destiny conferred on the expropriated property must be the constant in the expropriatory decree, or at least one supported in the collective will, otherwise it will be faced with a deviation of purpose sufficient to lead to annulment of the administrative practice that, in the specific context of expropriation, is denominated illicit tredestination, main point of the work. In this vein, the examination of retrocession is highlighted, since this institute has long been debated among jurists, especially as regards its legal nature, in which part of them it is understood as a personal right, a part, a feature real and the remainder, of a mixed nature, which directly influences the legal satisfaction due to the aforementioned deviation. Finally, in order to demonstrate the concreteness and relevance of the study proposed by this work, several judicial decisions were corroborated with the understanding found throughout the text. In order to do so, the method used was the bibliographical method, through which it was possible to extract from documents already published, through an indirect technique of obtaining data, the various understandings established and critical in relation to the subject under consideration, thus enabling the clash between them in order to solidify a verisimilious conclusion.

Keywords: Expropriation. Illicit tredestination. Retrocession.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS PRELIMINARES À COMPREENSÃO DA TREDESTINAÇÃO ILÍCITA	15
2.1 DIREITO DE PROPRIEDADE	15
2.1.1 Origem da propriedade	15
2.1.2 Conceito e atributos da propriedade	17
2.2 PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	18
2.3 INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE PRIVADA	21
2.4 DESAPROPRIAÇÃO	24
2.4.1 Conceituação	24
2.4.2 Objeto da desapropriação	25
2.4.3 Pressupostos da desapropriação	25
2.4.4 Procedimento desapropriatório	27
2.4.4.1 <i>Competência para desapropriar</i>	27
2.4.4.2 <i>Fases do procedimento</i>	28
2.4.4.2.1 Fase declaratória	28
2.4.4.2.2 Fase executória	30
2.4.5 Casos especiais de desapropriação	31
2.4.5.1 <i>Desapropriação especial urbana</i>	31
2.4.5.2 <i>Desapropriação especial rural</i>	32
2.4.5.3 <i>Desapropriação sanção ou expropriação</i>	32
2.4.5.4 <i>Desapropriação indireta</i>	33
2.4.5.5 <i>Direito de extensão</i>	34
2.4.5.6 <i>Desapropriação por zona</i>	34
3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TREDESTINAÇÃO ILÍCITA E DA RETROCESSÃO	35
3.1 TREDESTINAÇÃO	35
3.1.1 Tredestinação lícita	36
3.1.2 Tredestinação ilícita	37
3.2 DIREITO DE RETROCESSÃO	39
3.2.1 Desenvolvimento da retrocessão ao longo das legislações brasileiras	39

3.2.2 Natureza e implicações jurídicas do direito de retrocessão	42
3.2.2.1 <i>Direito de natureza pessoal</i>	42
3.2.2.2 <i>Direito de natureza real</i>	43
3.2.2.3 <i>Direito de natureza mista</i>	45
3.2.2.4 <i>A natureza híbrida da retrocessão</i>	45
4 O TRATAMENTO JURÍDICO ATUAL PREDOMINANTE NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS QUANTO AOS CASOS DE TREDESTINAÇÃO ILÍCITA	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

A atuação administrativa, desenvolvida pelo Poder Público, é pautada na gestão da máquina estatal a fim de satisfazer, primordialmente, o interesse da sociedade. Para tanto, a execução das suas atividades deve ser amparada por diretrizes fundamentais que sustentam a própria noção de Estado organizado. Dentre a gama de orientações principiológicas que inspiram a conduta estatal, destacam-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o princípio da indisponibilidade do interesse público, bases do Regime Jurídico Administrativo.

O interesse público é supremo uma vez que, confrontadas, a vontade coletiva prevalece frente à particular, afinal, a Administração Pública não busca a satisfação específica de um indivíduo por si só, mas a de todo um corpo social em sua generalidade. Sendo assim, é nítido o patamar de superioridade ocupado pelo Estado quando das relações jurídicas que envolvam interesses particulares. Já a indisponibilidade do interesse público exprime que, ao administrador, não foi conferida a autonomia da vontade, uma vez que não lhe é pertinente zelar por interesses próprios, e sim de terceiros. A finalidade primordial da administração é acautelar os anseios da coletividade, que são os interesses primários do Estado, interesses diretos da população.

Sabe-se que para alcançar o bem-estar coletivo e para agir em posição de superioridade perante o administrado, ao Poder Público foram outorgados diversos privilégios, através dos quais é permitido ao Estado a interferência na órbita particular restringindo e, até mesmo, suprimindo a propriedade privada e determinadas liberdades individuais que possam ameaçar os interesses sociais.

À supressão da propriedade privada dá-se o nome de desapropriação, efetivada com a incorporação compulsória da propriedade de terceiro ao patrimônio público por motivos de utilidade ou necessidade pública, ou interesse social, geralmente, mediante o pagamento de indenização. É válido frisar, todavia, que, sendo a desapropriação um ato administrativo, ela possui, dentre outros elementos, uma finalidade que vincula a sua produção de efeitos jurídicos. O administrador, não pode, se valer da previsão de um ato para realizá-lo em desconformidade com o objetivo por ele perseguido, caso contrário, estar-se-á diante de desvio de poder.

Nesse contexto, surge o que a doutrina pátria convencionou intitular de tredestinação, consubstanciando-se na destinação em desconformidade com a proposta inicial. Caso a pretensão original, prevista no decreto expropriatório seja alterada para outra, desde que esta se conserve pública, tem-se a tredestinação lícita, assim conhecida em virtude da alteração da

finalidade específica, porém, a finalidade genérica, qual seja o interesse público, permanece manifesta. Essa modalidade é amplamente permitida em nosso sistema jurídico, inclusive, diversas decisões já sedimentaram tal entendimento.

Não obstante, é possível que ocorra a tredestinação em sua modalidade ilícita, na qual a propriedade é retirada do cidadão pelo ente estatal investido em sua posição suprema, colimando o bem estar social, todavia, posteriormente, a finalidade prevista para a prática do ato perde a sua relevância, resultando no desinteresse superveniente em conferir ao objeto expropriado uma destinação pública, oportunidade em que o bem fica abandonado sem qualquer utilização – adestinação – ou, pior, o gestor público age como se particular fosse, dispondo do bem da maneira que lhe é mais conveniente, contrariando as diretrizes administrativas. É o que acontece quando o Estado desiste dos fins da desapropriação e aliena o bem a um particular, ou admite que dele se beneficie, por exemplo.

A perda incidental do interesse objetivado pelo ato expropriatório cumulada com a não utilização do bem para obras e serviços públicos gera o direito de retrocessão, instituto há muito debatido entre os juristas, especialmente no que toca à sua natureza jurídica, subsistindo três possíveis soluções para tratar da lesão jurídica causada ao particular em virtude da destinação inadequada. A opção por qualquer uma delas influencia diretamente na satisfação jurídica que será conferida ao antigo proprietário, que já sofreu com a desapropriação, forma mais drástica de intervenção estatal na propriedade privada.

A primeira delas é pautada em uma relação proveniente de direito pessoal, na qual ao ex proprietário seria concedida a possibilidade de resolver a situação em perdas e danos diretamente com o Poder Público, que seria responsável por ressarcir-lo pela inobservância da preferência, sem que lhe tenha sido ofertado o bem prioritariamente antes de destiná-lo à um uso que não atende ao anseio coletivo. A segunda alternativa decorreria de uma relação de direito real, na qual o proprietário poderia reivindicar o bem perante o terceiro que o adquiriu em virtude do desaparecimento do fundamento constitucional para tanto já que ao bem não foi conferida uma nenhuma utilidade pública, utilizando-se, assim, do direito de seqüela, de forma que o imóvel seria recuperado por ele mediante a devolução da indenização atualizada paga pelo Poder Público no momento da incorporação do bem pela Fazenda Pública. Por fim, o terceiro deslinde viável seria entender a retrocessão como um instituto misto, através do qual o descumprimento do direito de preferência acarretaria a faculdade de o ex proprietário optar pelo ressarcimento indenizatório, em razão das perdas e danos, ou pela restituição do bem, desde que devolvido o valor pago à época do ato expropriatório.

É nessa vertente que o presente trabalho objetiva, de forma geral, analisar o contexto no qual estão inseridos a tredestinação ilícita e o direito de retrocessão, bem como demonstrar quais as soluções jurídicas mais adequadas para resolver o impasse do particular cujo imóvel fora incorporado ao patrimônio estatal a fim de resguardar o interesse coletivo, porém, após a conclusão do procedimento, não lhe foi conferida a finalidade pública para a qual havia sido desapropriado, além de proceder com a investigação da maneira como os estudiosos do Direito e os tribunais brasileiros têm se posicionado acerca do assunto em questão.

Para tanto, o corpo do trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro deles abordará a matéria mais conceitual e introdutória para entender os institutos da tredestinação e da retrocessão, envolvendo apontamentos acerca do direito de propriedade, um pouco do seu histórico e como ele se comporta na atualidade; os princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade do interesse público, versando sobre a sua aplicação no tema em pauta, visto que estes são os principais fundamentos constitucionais que conferem ao Estado a possibilidade de intervenção na propriedade privada; as modalidades da intervenção estatal; e, finalmente, o instituto da desapropriação, discorrendo de maneira mais específica os seus fundamentos e o procedimento necessário para que haja a sua efetivação, bem como as suas espécies.

Em seguida, o segundo capítulo irá expor, detalhadamente, a tredestinação em suas duas modalidades, lícita e ilícita; e o direito de retrocessão, no qual serão desenvolvidas as três correntes doutrinárias que versam acerca do conteúdo, concluindo-se com a manifestação pelo entendimento considerado mais adequado de acordo com o posicionamento do presente trabalho monográfico. Este capítulo demonstrará os desdobramentos jurídicos dos dois institutos e como eles se relacionam.

Por fim, o terceiro capítulo abordará os institutos de maneira fática e crítica, colacionando casos concretos de desvio de finalidade no país, bem como os desates conferidos pelos órgãos julgadores, concluindo com uma análise minuciosa das soluções jurídicas, relacionando-as com os fundamentos expostos ao longo do trabalho. Aqui, busca-se identificar um posicionamento dominante sobre a tredestinação ilícita e a retrocessão mediante o estudo causuístico das decisões proferidas pelos tribunais brasileiros.

Nesse ínterim, o trabalho em questão será desenvolvido a partir de uma investigação de caráter qualitativo da pesquisa bibliográfica, utilizando fontes secundárias. A peculiaridade qualitativa se relaciona ao levantamento de dados a partir das informações colhidas de fontes selecionadas e seguras, não se preocupando em apontar numericamente a regularidade ou a proporção da conduta de determinadas pesquisas.

A pesquisa bibliográfica é um método que trabalha com referenciais já publicados, como artigos acadêmicos, teses e livros, materiais formulados mediante o estudo anterior do tema, propiciando ao pesquisador o privilégio de verificar uma série de informações de maneira vasta. Dessa afirmação pode-se concluir que tal modalidade de exploração científica consiste em um método indireto de obtenção de dados. Será estudado o material bibliográfico disponível que verse sobre a questão abordada, assim como a legislação vigente que remonta às disposições relacionadas à propriedade, às modalidades de intervenção na propriedade privada, em especial a desapropriação, à tredestinação e à retrocessão. A pesquisa bibliográfica será efetuada com o objetivo de entender a tredestinação ilícita e as suas consequências jurídicas na órbita do direito do ex proprietário do bem imóvel, bem como realizar o estudo de caso analisando a jurisprudência pátria acerca do tema e como ela tem se posicionado sobre o assunto.

Ademais, sob a perspectiva do método de abordagem hipotético dedutivo, o texto almeja averiguar a hipótese mais verdadeira sobre um determinado assunto, eliminando as demais por meio da técnica de falseamento. Quanto ao método de procedimento, empregar-se-á o monográfico ou estudo de caso, através do qual parte-se do princípio de que da análise aprofundada de um evento podem ser extraídas diversas conclusões que refletem vários outros episódios, servindo esse como parâmetro para os demais. Nesse sentido, o texto demonstrará as correntes doutrinárias acerca da natureza do direito de retrocessão, confrontando uma a uma até que seja elegida a mais adequada para aplicar-se às circunstâncias inquinadas pelo desvio de finalidade e, ao final, colacionará decisões judiciais proferidas pelos tribunais brasileiros a fim de examiná-las à fundo para que as soluções jurídicas identificadas sejam aplicadas à casos semelhantes.

Com o intuito de enriquecer o presente trabalho acadêmico, segue uma relação de autores administrativistas que contribuíram, através das suas obras, como fontes de pesquisa: Celso Antônio Bandeira de Mello, Fernanda Marinela, Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho, Kiyoshi Harada, Marçal Justen Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar e Ruy Cirne Lima.

A motivação para analisar e compreender as consequências jurídicas da tredestinação ilícita surge a partir do relevante interesse prático, visto que compreender os seus desdobramentos, inclusive a retrocessão, possibilita revelar ao ex proprietário o seu direito proveniente de um ato com finalidade ilícita praticado pelo Poder Público, prática recorrente no país, além de ser um tema de bastante controvérsia, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente.

É oportuno acentuar que a intenção deste trabalho monográfico não é exaurir o conteúdo em abordagem, uma vez que tal mister não seria possível em virtude da sua magnitude e complexidade, mas demonstrar as implicações jurídicas atinentes à tredestinação ilícita, as quais perpassam necessariamente pela abordagem da retrocessão, instituto de caráter bastante polêmico no que tange ao estudo da sua natureza. Ressalta-se, por demais, que a questão em destaque merece atenção especial em razão de o legislador, mesmo diante da controvérsia posta, não ter estabelecido um regramento preciso e claro, através do qual fosse possível auferir uma solução plausível para um desenlace satisfatório ou, pelo menos, minimizar os seus efeitos para o particular lesado com o sacrifício desnecessário do seu direito fundamental à propriedade.

2 ASPECTOS PRELIMINARES À COMPREENSÃO DA TREDESTINAÇÃO ILÍCITA

Para dar início ao estudo da tredestinação ilícita e dos seus desdobramentos jurídicos, faz-se necessária uma abordagem introdutória acerca dos temas prévios ao assunto proposto pelo trabalho, percorrendo os aspectos do direito de propriedade, seguido dos princípios norteadores da atividade administrativa, quais sejam, o da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e o da indisponibilidade do interesse público. *A posteriori*, serão expostas as modalidades de intervenção estatal na propriedade privada, finalizando com a verificação da sua forma mais gravosa, a desapropriação.

2.1 DIREITO DE PROPRIEDADE

O exame do direito de propriedade é o ponto de partida para o estudo da tredestinação ilícita, uma vez que é assegurado como garantia fundamental inerente ao indivíduo, expresso no art. 5º, *caput* e inciso XXII do texto constitucional.

2.1.1 Origem da propriedade

De início, é imprescindível a contextualização da propriedade nos diversos momentos históricos por ela percorridos, posto que não é possível entender os questionamentos jurídicos enfrentados pelo referido instituto sem verificar as modificações em sua concepção ao longo dos tempos. Ressalta-se que o objetivo desse tópico não é exaurir, por completo, o histórico da propriedade, mas destacar alguns pontos históricos específicos e pertinentes para a melhor compreensão do tema proposto.

Nos primórdios da civilização, a noção de propriedade conhecida pelos homens primitivos era coletiva, uma vez que a vida em grupo era capaz de conferir maior proteção contra ataques de animais ou mesmo de outros grupos, além de facilitar a execução das tarefas necessárias à sua subsistência. Com o passar do tempo, o crescimento dos grupos e a consequente desorganização produtiva desencadearam a necessidade de fracionar a terra de modo que a propriedade, antes compartilhada por todos, adquiriu feições individuais, despontando, paulatinamente, a propriedade privada.

Mais adiante, destaca-se o Direito Romano, berço do Direito Civil, onde encontra-se a raiz histórica do instituto da propriedade. Na cultura romana, a acepção individualista da propriedade foi predominante, apesar de existirem, ao longo do período, duas modalidades de

propriedades coletivas, quais sejam a da *gens* e a da família. Inicialmente, na sociedade de Roma, as propriedades pertenciam às cidades, de maneira que cada romano, ficticiamente, era detentor de uma pequena fração de terra, sem que qualquer direito pudesse ser exercido sobre ela. Em virtude do fim da propriedade da *gens*, emergiu a da família, marcada pela autoridade do *pater familias* que geria a sua propriedade da forma que considerasse mais conveniente, observadas algumas regras públicas. Contudo, no decorrer dos anos, com a morte do patriarca, os seus descendentes, por herança, tornavam-se os proprietários da terra, dividindo-a entre eles. Foi assim que, pouco a pouco, a propriedade privada substituiu a coletiva.

Com a invasão dos bárbaros, a população viu-se desamparada, insegura e receosa, estava claro que a organização societária vigente não conseguia manter a ordem desejada por todos. Destarte, os valores foram, notadamente, invertidos e, em busca de segurança, a terra foi transferida para os detentores do poder. A relação acontecia da seguinte maneira: os proprietários das grandes faixas de terras, chamados de senhores feudais, ofereciam a proteção e o usufruto condicional a pessoas determinadas, conhecidas por vassalos, que, em troca, prestavam serviços domésticos e militares. Essas estruturas políticas e administrativas eram conhecidas como feudos, com a prevalência da máxima *nulle terre sans seigneur*, não existe terra sem dono.

Por muitos anos, a sociedade permaneceu estagnada no retrocesso feudal. Longa foi a luta por mudanças que pudessem libertar e reestabelecer a unidade e a exclusividade do direito de propriedade, mas em 1789 o feudalismo desapareceu da conjuntura jurídica mundial, devido à Revolução Francesa, que conferiu à propriedade novos contornos, resgatando o caráter unitário do direito romano clássico. Nesse contexto histórico, ao instituto era atribuída a concepção absoluta, inviolável e sagrada, consistindo em uma ferramenta de consolidação do indivíduo frente ao Estado. O direito de propriedade atingiu tal proporção, que era protegido pelo acervo legislativo com o mesmo afincamento que a vida, tratando, ambos os direitos, de maneira equivalente, sem a sobreposição de um sobre o outro.

Nos dias atuais, o direito de propriedade, especificamente no Brasil, apesar de ser assegurado, constitucionalmente, como direito fundamental, no art. 5º da Constituição Federal de 1988, foi relativizado, não mais tido absoluto como outrora, mas revestido de uma funcionalidade social, perceptível através do inciso XXIII, também do art. 5º da Carta Magna, vez que o Regime Jurídico Democrático, aqui acolhido, revela a preponderância do interesse público em detrimento do interesse de cada indivíduo analisado individualmente, conforme será exposto mais adiante.

2.1.2 Conceito e atributos da propriedade

Antes de dar início ao estudo propriamente conceitual do instituto da propriedade, é pertinente observar a etimologia do vocábulo. Em latim, *proprietas*, advinda de *proprius*, expressa que pertence a uma pessoa, caracterizando o vínculo jurídico de apropriação de uma determinada coisa corpórea ou incorpórea. Por outro lado, alguns entendem que o vocábulo se origina da expressão *domare*, derivada de *domus*, significando dominar ou sujeitar. Independentemente do termo adotado, não é tarefa simples destrinchar e conceituar a propriedade, uma vez que ela é o direito mais contundente de influência sobre um bem, consubstanciando-se na unidade de poderes a serem exercidos sobre determinado objeto.

Observada essa dificuldade, o Código Civil brasileiro optou por apontar os elementos constitutivos da propriedade para que, a partir deles, fosse possível a compreensão do instituto de forma conceitual. Assim, dispõe, o seu art. 1.228, *caput*, que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” (BRASIL, 2002).

O direito de usar, *jus utendi*, consiste em colocar a coisa a serviço do seu proprietário ou de terceiro, extraindo todos os serviços os quais ela pode prestar, porém, sem alterar-lhe a substância, ou então, simplesmente não usá-la, guardando-a ou mantendo-a inerte. O direito de gozar, *jus fruendi*, corresponde à percepção dos frutos, sejam eles naturais ou civis, e no aproveitamento dos produtos advindos da propriedade, explorando-a economicamente. O direito de dispor, *jus disponendi* ou *abutendi*, exterioriza-se no poder de consumir a coisa ou submetê-la a serviço de outrem, sendo possível transformá-la, alterá-la e até mesmo destruí-la. Por fim, o direito de reivindicar, *rei vindicatio*, consiste em perseguir a coisa e reavê-la de quem a tomou injustamente, valendo-se do direito de seqüela.

Ademais, a propriedade, em tese, possui caráter absoluto, exclusivo, pleno e perpétuo. Diz-se absoluto pois é o mais completo dos direitos reais. O caráter exclusivo decorre de o direito do titular ser exercido sem concorrência de mais ninguém, o direito sobre uma coisa, automaticamente, exclui o direito de outra pessoa sobre a mesma coisa, daí decorre a sua oponibilidade *erga omnes*. A plenitude refere-se à faculdade atribuída ao proprietário de usar, gozar e dispor do bem como bem entender, da maneira que encarar ser a mais conveniente. O atributo perpétuo remete à noção de que a propriedade não é extinta pela falta de uso, ela subsiste mesmo que não haja exercício nela.

Isto posto, insta salientar que o exercício da propriedade encontra limites expressos ao longo do corpo normativo brasileiro, sendo a sua manifestação condicionada, principalmente,

ao atendimento da função social, com o objetivo de impedir o seu uso egoístico e antissocial. A intenção é que a socialização do bem satisfaça não apenas os interesses do seu titular, mas que ele seja utilizado em benefício de toda a coletividade, uma vez que a sua funcionalidade é indispensável para a manutenção do Estado Democrático de Direito que busca a promoção do bem-estar social, mesmo que, para alcançar tal finalidade, seja necessário cercear um direito individual, evitando que este se sobreponha ao coletivo.

Isso se dá em virtude da constitucionalização do direito de propriedade que, apesar de ser regulamentada pelo Código Civil vigente, recebeu uma nova roupagem diante da promulgação da Constituição Federal de 1988, democrática, principiológica e, principalmente, humana, preocupada com a satisfação dos anseios sociais. Sendo assim, como legislação infraconstitucional, a compilação civilista deve obediência àquela, sendo imposta uma releitura dos seus dispositivos, aqui, em especial, da propriedade privada, uma vez que ela não deixa de ser um instituto de direito privado, porém é adaptada ao direito público, conforme as lições exigidas constitucionalmente.

2.2 PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

É cediço que toda a atuação do Poder Público deve estar voltada para o melhor atendimento da vontade coletiva, de modo a satisfazer o bem-estar social, característica marcante do *Welfare State* – Estado de bem-estar. Para tanto, lhe foram atribuídas prerrogativas as quais conferem um *status* especial da Administração Pública frente ao particular, para que, no bojo das relações sociais, os possíveis conflitos que envolvam interesse privado e interesse público, sejam dirimidos privilegiando este último em detrimento daquele. Trata-se da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, princípio basilar que orienta a execução da atividade estatal, sendo imprescindível para o convívio social em uma sociedade organizada e até mesmo como condição para garantir a sobrevivência e a segurança.

A existência de direitos fundamentais garantidos constitucionalmente não diminui a importância do princípio em apreço, pois este é, em verdade, o corolário do regime estatal democrático, justificado na preponderância da maioria. O cidadão é um integrante da sociedade, mas as suas necessidades, analisadas isoladamente, nem sempre coincidem com a vontade almejada pelo corpo coletivo, portando, os seus interesses não podem ser sobrepostos aos interesses sociais.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, p. 62):

Para assegurar-se a liberdade, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei; é a aplicação ao direito público, do princípio da legalidade. Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. [...] Ao mesmo tempo que as prerrogativas colocam a Administração Pública em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições a que está sujeita limitam a sua atividade a determinados fins e princípios que, se não observados, implicam desvio de poder e consequente nulidade dos atos da Administração.

É válido salientar que a Administração Pública exerce a função administrativa, ou seja, a ela foram conferidos poderes específicos no compromisso de atender o desígnio em prol do interesse de terceiros. Por conseguinte, tais poderes são meramente instrumentais para a obtenção do propósito almejado. Dito isto, a função administrativa deve limitar-se estritamente ao alcance dos interesses da coletividade, pois é dela que emana o poder de outorgar as prerrogativas e funções para a efetivação dos seus interesses, sendo ilegítima qualquer atuação em desconformidade com tal aspiração.

Nem mesmo ao Estado é permitido o exercício de atividades de interesse próprio, posto que, mesmo que, em sua atuação, vise um interesse eminentemente administrativo, o objetivo final deve estar voltado para o interesse público, sob pena de incorrer em desvio de finalidade, atitude abominada pelo ordenamento jurídico. O sistema normativo não faculta ao agente estatal escolher entre desempenhar ou não a atividade voltada para o interesse social.

Ademais, a prerrogativa de superioridade frente aos administrados, conferida aos entes públicos, não é um poder puro e simples, mas sim um poder-dever que impõe uma atuação determinada para situações específicas, tudo isso em busca de satisfazer as necessidades coletivas. Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 72), disserta, de maneira semelhante, porém faz uma pequena distinção, acertada, quanto à ordem da nomenclatura “poder-dever”:

Tendo em vista este caráter de assujeitamento do poder a uma finalidade instituída no interesse de todos – e não da pessoa exercente do poder –, as prerrogativas da Administração não devem ser vistas ou denominadas como “poderes” ou como “poderes-deveres”. Antes se qualificam e melhor se designam como “deveres-poderes”, pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para o aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações.

Ademais, observa-se que, no exercício da função administrativa, o Estado, em determinadas hipóteses, pratica atos eminentemente de direito privado, como quando procede

ao aluguel de imóveis ou quando atua no cenário econômico, através das empresas públicas. Nessas relações privadas, não é possível que o ente estatal se valha de um *status* privilegiado nem de supremacia frente aos particulares, vez que os interesses públicos não estão em questão. Não obstante, essa peculiaridade não resulta na supressão ou exclusão da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, pois que a sua inaplicabilidade se deu, exclusivamente, em virtude da inexistência de um embate entre vontade coletiva e vontade individual.

Cumprе ressaltar, ainda, que a supremacia do interesse público não é princípio expрesso constante no texto constitucional, pois é, amplamente, considerado pela doutrina como sendo um supraprincípio do direito administrativo, do qual decorrem diversos outros. Mesmo não constando na redação da Carta Maior, existem incontáveis disposições inspiradas na diretriz supracitada, a exemplo da possibilidade de transferir compulsoriamente a propriedade privada para o patrimônio público (desapropriação); da autorização para, em caso de iminente perigo, a propriedade privada ser usada pelo Poder Público (requisição de bens); do poder para rescindir os contratos administrativos unilateralmente e da presença de cláusulas exorbitantes; da impenhorabilidade dos bens públicos; da impossibilidade de perda dos bens públicos por meio da usucapião; da possibilidade do exercício do Poder de Polícia sobre os administrados; do poder de convocar, compulsoriamente, os particulares para executar atividades públicas (requisição de serviço); da presunção de legalidade dos atos praticados pela Administração; entre outras.

Derivado do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado encontra-se o princípio da indisponibilidade do interesse público, revelando que o interesse, propriamente coletivo, não se encontra à disposição de quem quer que seja, pois é inapropriável. Os bens e os interesses públicos não pertencem ao Poder Público nem aos seus agentes, à atividade administrativa cabe somente as funções de gerir e conservá-los em proveito da coletividade, pois esta última que é a absoluta titular deles. Eis que zelar pelos interesses não é faculdade do ente administrativo, mas uma obrigação que deve ser exercida em estrita conformidade com a legislação vigente, enfatizando a impossibilidade de sacrifício ou transigência na atuação do administrador quanto ao interesse público.

É oportuno colacionar a lição de Bandeira de Mello (2015, p. 74) acerca da indisponibilidade do interesse coletivo:

Em suma, o necessário – parece-nos – é encarecer que na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do

administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela.

De fato, ao agente público não é dado o arbítrio de inoperar nos momentos em que as necessidades da coletividade assim o exigirem, porquanto suas atividades são essenciais à concretização dos interesses da população. Nesse ínterim, é possível afirmar que a indisponibilidade do interesse público representa um contra peso à supremacia estatal, posto que limites à função administrativa são impostos para dar contorno à atuação dos agentes públicos, impedindo que sejam praticadas atividades outras que não a que privilegia o interesse coletivo. Fernanda Marinela (2016, p. 75), nesse sentido, adverte que “em nome da supremacia do interesse público, o Administrador pode muito, pode quase tudo, mas, não pode abrir mão do interesse público.”

É importante, além de demonstrar o sentido e o conteúdo da indisponibilidade do interesse público, os demais princípios dela decorrentes que geram consequências para a atividade estatal. Eles são os mais variados, porém não é de interesse deste trabalho esmiuçá-los, vale à pena citá-los à título de conhecimento: o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação, da responsabilidade do Estado, da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, da continuidade do serviço público, do controle administrativo ou tutela, da isonomia ou igualdade dos administrados em face da Administração, da inalienabilidade dos direitos concernentes a interesses públicos, do controle jurisdicional dos atos administrativos, dentre outros.

2.3 INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE PRIVADA

Amparado nos preceitos instituídos pelos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade do interesse público e ciente da possibilidade de limitar direitos individuais na busca da satisfação das necessidades coletivas, ao Estado é conferido o poder de intervir órbita do direito de propriedade dos particulares, restringindo o seu uso e até mesmo retirando-o de seu âmbito jurídico, desde que devidamente justificada a conduta estatal. Tal intervenção evidencia o poder jurídico do Estado fundamentado na sua soberania, trata-se de verdadeiro poder de império, através do qual o Estado age verticalmente impondo uma restrição na propriedade privada, que, de início gera insatisfação do proprietário, porém a intervenção retrata o atendimento ao interesse público, justificando a conduta estatal.

Consoante a diversidade de fins almejados pelo Poder Público, várias, também, são as modalidades de intervenção estatal na propriedade privada. Para cada finalidade específica, existe uma forma correspondente de limitação, que pode afetar os atributos da propriedade, de forma isolada ou concomitante. No arcabouço jurídico brasileiro, existem duas formas de limitação ao direito de propriedade, a intervenção restritiva e a intervenção supressiva, sendo aquela subdividida nas seguintes modalidades: em limitação administrativa, servidão administrativa, requisição administrativa, ocupação temporária de bens e tombamento, ao passo que a última abarca o instituto da desapropriação.

A intervenção restritiva constitui uma manifestação do Poder de Polícia. Nela, o Poder Público institui restrições e condicionamentos ao uso do bem pelo seu dono, sem que, contudo, o seu direito de propriedade seja tolhido. Nessas situações, não obstante o proprietário conserve o seu direito, não poderá mais desempenhá-lo em sua plenitude pois a sua utilização ficará sujeita às limitações estatais impostas.

A primeira modalidade é a limitação administrativa que adequa o exercício do direito de propriedade às necessidades sociais, restringindo a disposição do proprietário sobre o bem. Constitui uma contenção de cunho geral e abstrata para adequar o uso da propriedade às necessidades e atingir a sua função social, vinculando todos os bens que estejam diante da mesma situação prevista em Lei. Um exemplo típico é quando o Município, visando a construção de um aeroporto em espaço urbano, delimita uma determinada área na qual os prédios devem ser construídos até a altura máxima de cinco andares, para que os aviões possam circular livremente. A limitação administrativa tem efeitos *ex nunc*, ou seja, a imposição só abrange as situações jurídicas surgidas depois da determinação estatal. No caso concreto acima, os prédios que possuíam mais de cinco andares antes da limitação podem continuar erguidos. O direito de preempção, regulamentado pelo art. 25 da Lei nº 10.257/01, com o mesmo fundamento da restrição em questão, determina que algumas regiões do Município podem ser atingidas pelo direito de preferência, de modo que caso o particular interesse-se em vender o bem, deverá, primeiro, oferecer ao Poder Público municipal. Ressalta-se que, em regra, a modalidade em estudo não gera direito à indenização, contudo, se, sob o pretexto de limitação administrativa, o Estado tornar impossível o uso do imóvel, está caracterizada desapropriação indireta, ensejando a compensação indenizatória.

Em seguida, a servidão administrativa é identificada por ser uma restrição individual e específica sobre um bem determinado, afetando o caráter exclusivo do bem uma vez que a Administração fará o uso juntamente com o seu proprietário. A servidão é uma espécie de direito real e, por isso, deve ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis para que seja

oponível *erga omnes*. O Poder Público se vale dessa modalidade por meio de Lei e utiliza o objeto particular para prestar um serviço público ou executar uma atividade de interesse público, como colocar um poste com fiação elétrica ou afixar uma placa com o endereço da rua. Nessa perspectiva, o art. 40 do Decreto Lei nº 3.365/41, disciplina que “o expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei” (BRASIL, 1941), ou seja, em caso de prejuízo, o ente público deve indenizar o proprietário no valor do dano causado. Geralmente, a servidão administrativa dura até que cessem os motivos pela qual foi instituída.

A requisição administrativa, por sua vez, pode recair sobre bens móveis, imóveis e serviços, sendo realizada em caso de iminente perigo público, quando o Estado pode requisitar os bens do particular para solucionar a situação perigosa, assegurando a indenização ulterior em caso de danos. De maneira semelhante caracteriza-se a ocupação temporária de bens, contudo, sem o requisito do perigo iminente e com a necessidade de indenização prévia. Trata-se de ocasião de interesse público temporária concretizada mediante ato declaratório de necessidade pública.

Já o tombamento é a restrição da propriedade privada que visa a proteção do patrimônio histórico, cultural e artístico, podendo ser voluntário ou compulsório e recair sobre bens móveis e imóveis, corpóreos ou incorpóreos, com caráter perpétuo, sem prazo determinado. Salienta-se que os bens corpóreos são tombados e os bens incorpóreos são registrados. A competência para o tombamento é concorrente entre os três entes, podendo o mesmo bem ser tombado, simultaneamente, por mais de um deles. Dessa modalidade de restrição podem decorrer as obrigações de fazer – conservar e submeter-se ao direito de preferência –, de não fazer – não destruir nem modificar o bem e não sair do país, salvo se for por pouco tempo e mediante autorização – e de tolerar – aceitar a fiscalização da Administração. É possível, ainda, o tombamento provisório, medida cautelar administrativa através da qual se evita que o particular destrua o bem durante o processo de tombamento.

A intervenção supressiva, a seu turno, não acontece a cargo do Poder de Polícia, nela, o próprio Estado retira o bem do particular, suprimindo o direito de propriedade anteriormente existente e o transferindo para o patrimônio público. Tal supressão se dá em virtude da necessidade ou utilidade públicas ou, ainda, verificado o interesse social, sendo, normalmente, indenizada, ou, excepcionalmente, sem nenhuma espécie de pagamento. O sistema jurídico brasileiro elenca a desapropriação como sendo a única limitação supressiva e a mais gravosa de todas as intervenções estatais na propriedade privada. Por esse motivo, merece especial atenção e um capítulo dedicado exclusivamente a ela.

2.4 DESAPROPRIAÇÃO

Em virtude de ser a forma mais gravosa de intervenção estatal na propriedade privada e de ser o ato que é atingido pela trestinação ilícita, a desapropriação merece um destaque particular.

2.4.1 Conceituação

Preliminarmente, ressalta-se a magnitude do direito de propriedade, elencado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 como direito fundamental e repetida em seu inciso XXII. Porém, em contrapartida a essa garantia tão prestigiada, o inciso seguinte, XXIII, exige que a ela seja atribuída uma função social. Quando a propriedade privada não desempenha a sua atribuição no bojo social ou é verificada uma circunstância em que um imóvel é de extrema importância para o uso coletivo, o Poder Público deve agir no sentido de conferir que o emprego do bem esteja voltado para o atendimento ao interesse da sociedade.

Como visto anteriormente, a desapropriação é a forma mais grave de intervenção estatal na propriedade privada, consubstanciando o ápice do conflito entre o interesse público e o interesse individual. Trata-se de procedimento através do qual o ente público, por razões de interesse social, necessidade ou utilidade públicas, determina a retirada compulsória da propriedade de um particular, geralmente, mediante o pagamento de uma indenização prévia, justa e em dinheiro, incorporando o bem ao seu patrimônio. A Carta Magna traz, na redação do art. 5º, XXIV, o instituto em análise:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

[...] (BRASIL, 1988)

Destaca-se que o ato expropriatório é excepcional, o sacrifício de um direito imposto ao desapropriado, sendo, portando, indispensável a apresentação dos pressupostos constitucionais, caso contrário, o direito de propriedade deve ser preservado.

Por se dar de maneira forçada, sem qualquer ato volitivo de transmissibilidade, a desapropriação é considerada como uma forma originária de aquisição de propriedade. Sendo assim, o objeto expropriado chega ao acervo estatal totalmente livre de quaisquer ônus de natureza real e, os que recaíram sobre o bem antes da transmissão, ficam sub rogados em indenização.

2.4.2 Objeto da desapropriação

A desapropriação pode recair sobre tudo aquilo que tenha expressão financeira, incluídas as coisas móveis, imóveis, corpóreas e incorpóreas. Admite-se, também, a desapropriação de direitos, a exemplo dos direitos reais. Contudo, alguns direitos não são alvo de tal interferência estatal, como os direitos personalíssimos, incluindo a honra, a intimidade e a liberdade, bem como o pátrio poder e a cidadania, por não possuírem conteúdo patrimonial. É permitida a desapropriação de bens públicos, parece estranho, a princípio, imaginar um bem estatal sendo desapropriado, mas aludida desapropriação só acontece entre os próprios entes federados, desde que o de maior hierarquia despoje o de menor hierarquia. É permitido que a União desapropriar os bens dos Estados e dos Municípios, e os Estados, os bens dos Municípios, entretanto, os Municípios só podem efetuar desapropriações no âmbito do seu próprio território.

Ademais, não é possível desapropriar pessoas, visto que não são objetos de valor patrimonial, e sim, pessoas. Aqui incluem-se as pessoas físicas e as pessoas jurídicas. É válida esta anotação dado que, em não raras vezes, acredita-se que é viável a desapropriação de empresas, fundações, sociedades, erroneamente, pois apenas os seus bens podem ser suprimidos por vontade estatal. Também não se admite a desapropriação da moeda corrente brasileira, por esta ser a forma de pagamento indenizatório do próprio bem expropriado, ressalvada a moeda estrangeira, sobre a qual não recai nenhum impedimento de supressão.

2.4.3 Pressupostos da desapropriação

Para que a desapropriação seja considerada legítima é imprescindível a presença dos seus pressupostos básicos, são eles a utilidade pública, necessidade pública ou interesse social e a indenização, cumulativamente, em conformidade com a disposição expressa no art. 5º, XXIV do Texto Constitucional, de modo que a ausência de qualquer um deles enseja a nulidade do ato.

A utilidade pública refere-se à conveniência da Administração Pública em incorporar o

bem do particular ao seu patrimônio. Abrange tanto a necessidade pública quanto o interesse social. O art. 5º do Decreto Lei nº 3.365/41 traz um rol exemplificativo dos casos considerados utilidade pública, a saber: a segurança nacional; a defesa do Estado; o socorro público em caso de calamidade; a salubridade pública; a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; a exploração ou a conservação dos serviços públicos; a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; o funcionamento dos meios de transporte coletivo; a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico; a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; além dos demais casos previstos por Leis especiais.

A necessidade pública decorre de uma circunstância emergencial cuja solução perpassa necessariamente pela desapropriação do bem, em caso de ausência da atuação estatal, o interesse público estaria comprometido.

O interesse social, por sua vez, trata das situações que envolvem a função social da propriedade, conferindo-lhe destinação de cunho eminentemente social, o Estado age para dirimir as desigualdades existentes, a despeito da reforma agrária. O art. 2º da Lei nº 4.132/62 traz as hipóteses que caracterizam o interesse social: o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de dez famílias; a construção de casa populares; as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas

socialmente aproveitadas; a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais; e a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

Já o pagamento da indenização é esmiuçado no próprio texto constitucional, exigindo que ele seja justo, prévio à imissão na posse e, em regra, em dinheiro. A indenização tem cunho contraprestacional, uma vez que o cidadão perdeu a sua propriedade em benefício de toda a coletividade, por isso, deve ser compensado. O aspecto “justo” da indenização refere-se à expressão financeira que o imóvel representa no mercado econômico imobiliário, devendo, o Estado, efetuar o pagamento condizente com tal valor, além de abarcar os danos emergentes advindos da perda da propriedade, bem como os lucros cessantes constatados. É válido anotar que, em algumas situações específicas, a se dizer na política urbana e na reforma agrária, o pagamento indenizatório se dá em títulos especiais da dívida pública, e, em outras situações, não se faz sequer necessária a indenização, em virtude de a desapropriação caracterizar-se como uma sanção pelo mau uso da propriedade, confiscando-a sem nenhuma compensação.

2.4.4 Procedimento desapropriatório

Por ser, a desapropriação, um ato que interfere diretamente na órbita patrimonial de um indivíduo, suprimindo o seu direito de propriedade, deve ser efetivada por meio de um procedimento administrativo previsto em Lei, o qual confere o exercício do contraditório e da ampla defesa.

2.4.4.1 Competência para desapropriar

De início, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca da competência para legislar sobre desapropriação, da competência para declará-la e da competência para executá-la. É privativamente competente para legislar sobre o assunto, a União, em atendimento à disposição do art. 22, II da Constituição Federal de 1988, em virtude do princípio da predominância do interesse, adotado pelo legislador constitucional, que propugna a repartição das competências entre os entes federados, cabendo à União, a regulamentação de matérias de interesse geral, como a desapropriação.

A competência para declarar a necessidade pública, utilidade pública ou interesse social é concorrente entre todos os entes da administração direta, União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Com efeito, cada ente estatal deve respeitar o seu limite territorial, visto que não é

possível que um Município despoje bem localizado em outro Município, nem mesmo em outro Estado. Insta destacar que o legislador previu algumas situações especiais nas quais outras pessoas também seriam investidas de competência declaratória, como o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT –, para a implantação do Sistema Nacional de Viação; a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL –, para a instalação de empresas concessionárias e permissionárias do serviço de energia elétrica; o Município, de forma exclusiva, nas situações de desapropriação especial urbana, na qual o imóvel não cumpre as disposições do plano diretor, a União, exclusivamente, para efetuar as desapropriações especial rural e sanção.

Por seu turno, a competência para executar a desapropriação, originariamente, é do ente federado, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, podendo delegá-la para as entidades da administração indireta, concessionárias e até consórcios públicos, quando autorizadas por Lei ou por contrato. Ressalta-se que estas últimas não têm competência declaratória, apenas executórias por delegação.

2.4.4.2 Fases do procedimento

Conforme mencionado anteriormente, para que a desapropriação seja realizada é imprescindível que se realize o procedimento expropriatório em conformidade com a Lei, que o divide em duas fases distintas: a fase declaratória, na qual o ente da administração direta declara a sua necessidade ou utilidade públicas ou o interesse social que justifica proceder com tal despojo, seguida da fase de execução, momento em que as providências necessárias para a incorporação do imóvel no patrimônio público serão concretizadas. Esta segunda fase pode ainda acontecer na via administrativa, quando o expropriado concordar com o valor indenizatório, ou por meio da via judicial, oportunidade em que o ex proprietário não anui com o *quantum* indenizatório e o juiz o arbitra.

2.4.4.2.1 Fase declaratória

Na fase declaratória, o Poder Público manifesta o seu intento de adquirir, compulsoriamente, um bem específico, submetendo-o à sua força expropriatória. Cumpre anotar que são competentes para promover tal declaração os entes da administração direta – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, além daqueles previstos em Lei, como a ANEEL e o DNIT.

Ressalta-se que a declaração pode ser expedida por meio do Poder Legislativo ou Executivo, através de decreto ou de Lei de efeitos concretos, em qualquer dos casos o ato é de natureza administrativa. Para a regular expedição do decreto ou da Lei, alguns requisitos devem ser observados, indispensáveis à legalidade do ato, são eles: I – a identificação detalhada do bem a ser desapropriado; II – os recursos financeiros e orçamentários que serão utilizados no pagamento da indenização ao ex proprietário; III – o motivo que ensejou a prática do ato, demonstrando a manifestação pública da intenção de sujeitar o bem à desapropriação, bem como a fundamentação jurídica que autoriza tal conduta; e, IV – a finalidade do ato expropriatório, revelando a destinação específica a ser dada ao bem após a incorporação ao patrimônio público.

Deveras, a declaração, realizada preliminarmente à execução, não tem o condão de transferir, imediatamente, a propriedade, objeto da desapropriação, para o Estado, mas dela decorrem alguns efeitos. Com a declaração válida, recai sobre o bem a força expropriatória estatal, através da qual ao Poder Público é conferida a prerrogativa de ingressar no imóvel para realizar medições e avaliações, desde que de maneira apropriada, sem excesso de poder. A verificação realizada na propriedade tem o objetivo de fixar o estado do bem, vez que a partir dessa fixação, será possível determinar como o bem se encontrava no momento da declaração, quais as suas condições e melhorias existentes. Tal conhecimento é de suma importância para definir o pagamento sobre as benfeitorias, dado que as existentes à época serão indenizadas, porém, as realizadas após a fixação do estado do bem só serão indenizadas se forem necessárias ou úteis, desde que, essas últimas sejam autorizadas pelo ente expropriante. Por sua vez, as benfeitorias úteis não autorizadas e as voluptuárias, não serão ressarcidas.

Ademais, qualquer construção realizada após a fase declaratória não será indenizada, pois o estado do bem já foi fixado. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consolidado na Súmula 23, *in verbis*, “verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada.” (BRASIL, 1963).

Pontua-se que o cidadão não pode ficar, por tempo indeterminado, sujeito à força expropriatória estatal, por esse motivo a legislação prevê um prazo de caducidade para a declaração. Findo o lapso temporal, a declaração será inválida e o Poder Público não poderá realizar a desapropriação do imóvel. A caducidade ocorre em cinco anos para as desapropriações por necessidade ou utilidade pública, e em dois anos para as desapropriações por interesse social. Entretanto, a caducidade não implica definitiva extinção do poder de

desapropriar o bem por ela liberado. Com efeito, o ato declaratório pode ser renovado desde que decorrido um ano após a declaração caduca.

2.4.4.2.2 Fase executória

Após a declaração de interesse, o Poder Público tomará as providências para proceder com a desapropriação, que acontece, efetivamente, com o pagamento da indenização ao expropriado e conseqüente transferência da coisa ao patrimônio público. Conforme explicação acima, a fase executória pode ser dar de maneira administrativa, por intermédio do acordo entre o ente expropriante e o ente expropriado, desde que este concorde com o valor proposto por aquele, que efetuará o pagamento antes da sua imissão, ou, ainda, pode se dar judicialmente, nas ocasiões em que a proposta indenizatória oferecida pela Administração Pública não é aceita pelo particular ou quando não se sabe quem é o proprietário do imóvel objeto da desapropriação.

Na via judicial, o valor ou a titularidade do bem são discutidos através da Ação de Desapropriação, que será proposta pelo ente expropriante na capital do Estado onde o réu for domiciliado se a União for interessada, ou no lugar do imóvel alvo da desapropriação, para os demais interessados. A petição inicial deve seguir os moldes do Código de Processo Civil, acrescida da oferta, do decreto expropriatório e da descrição do bem.

Despachada a inicial, o juiz designará um perito para que realize uma avaliação do bem, prezando pelo caráter justo da indenização. Em seguida, será determinada a citação do réu por mandado, ou por edital, quando o proprietário for desconhecido, sendo oferecido o prazo de quinze dias para a sua manifestação de defesa, que só poderá versar sobre o *quantum* indenizatório ou sobre vícios processuais, caso queira alegar alguma nulidade ou vício da desapropriação, deverá ingressar com ação autônoma que, inclusive, será remetida ao juízo que julgar a primeira demanda.

Daí decorrem duas possibilidades, ou o expropriado concorda com o valor proposto pelo ente expropriante e o juiz homologará o acordo no bojo do processo, ou, as partes não acordam sobre o valor e o magistrado o define tomando como base o laudo pericial, proferindo sentença nesse sentido.

É oportuno memorar a possibilidade de imissão provisória na posse do bem pelo expropriante logo no início da lide, por concessão do magistrado, desde que declarada a urgência e o depósito, em juízo, da pecúnia indenizatória. A imissão é provisória pois não é a posse que acompanha a propriedade, uma vez que, esta, a Administração só obterá em virtude

do pagamento da justa indenização fixada pelo juiz depois de arbitrar o autêntico e real valor do bem despojado. A alegação de urgência, para fins de imissão de posse, deve ser manifestada após a fase declaratória, mais especificamente, dentro do prazo improrrogável de cento e vinte dias, não sendo possível a sua renovação.

O ente expropriante deve efetuar o depósito do valor incontroverso, por ele ofertado ao expropriado, no mesmo prazo da manifestação de urgência. Estando o valor depositado em conta judicial, o ex proprietário do bem tem direito de levantar oitenta por cento do valor por meio de alvará judicial, mesmo que não concorde com o valor. A doutrina e os tribunais brasileiros têm entendido que se o indivíduo sacar a integralidade do valor depositado, estaria, tacitamente, concordando com o valor proposto pelo ente estatal.

Com a imissão provisória da posse do bem, o expropriado fica impossibilitado de fazer o uso de sua propriedade e, por conseguinte, a obrigação de pagamento dos tributos que incidam sobre o bem é afastada.

2.4.5 Casos especiais de desapropriação

Após a análise minuciosa da desapropriação comum, faz-se necessário, também, conhecer as modalidades especiais de desapropriação, das quais fazem parte a desapropriação especial urbana, a desapropriação especial rural, a desapropriação sanção, a desapropriação indireta, o direito de extensão e a desapropriação por zona.

2.4.5.1 Desapropriação especial urbana

É modalidade de desapropriação realizada em caso de descumprimento da função social da propriedade prevista no Plano Diretor da Cidade, esse, por sua vez, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e da expansão urbana. Destaca-se que nem todos os Municípios possuem plano diretor, uma vez que o texto constitucional, no art. 182, parágrafo 1º, somente exige a sua edição nas cidades com mais de vinte mil habitantes.

Antes de promover a desapropriação propriamente dita, o Poder Público, mais especificamente, o Município – único competente para tal feito –, confere ao proprietário, descumpridor da função social da propriedade, algumas oportunidades de corrigi-la, a fim de evitar a pior das supressões. Tais medidas são sucessivas e gradativas, devendo ser aplicada a seguinte apenas se a anterior não tiver surtido efeitos. Elas estão dispostas tanto no art. 182, parágrafo 4º da Constituição Federal, como nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º do Estatuto da Cidade – Lei

nº 10.257/01.

Primeiramente, é realizada a notificação do proprietário para efetuar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, fixando o prazo de um ano, a partir da notificação, para apresentar o projeto, e o prazo de dois anos, após a aprovação do projeto, para dar início às obras. Em caso de descumprimento, o Município procederá à aplicação do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU – progressivo no tempo, com a majoração da alíquota por cinco anos consecutivos, até que esta atinja o limite máximo de quinze por cento. Decorridos os cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem o parcelamento, a edificação ou a utilização do imóvel, o Município realizará a sua desapropriação com o pagamento em títulos da dívida pública resgatáveis em até dez anos.

2.4.5.2 Desapropriação especial rural

A desapropriação especial rural é promovida para fins de reforma agrária em detrimento do descumprimento da sua função social. O art. 186 da Constituição Federal de 1988 discorre acerca dos critérios que configuram a funcionalidade social da propriedade rural, a saber: o aproveitamento racional e adequado, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Os requisitos devem ser preenchidos simultaneamente, o não reconhecimento de pelo menos um deles implica na desapropriação do imóvel rural antissocial. A competência para tal despojo é da União, que deve realizar o pagamento justo, prévio e em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, de acordo com o art. 184, *caput*, da Constituição vigente. Ademais, o texto constitucional assevera que as benfeitorias necessárias e úteis anteriores ao procedimento expropriatório serão indenizados em dinheiro. É importante, ainda, ressaltar que a pequena e média propriedades rurais, desde que sejam as únicas de seus proprietários, são insuscetíveis de desapropriação.

2.4.5.3 Desapropriação sanção ou expropriação

Trata-se de uma modalidade especial de desapropriação na qual, visando atender o interesse público, a Administração Federal desapropria um bem, sem o pagamento de indenização, como forma de punição pelo seu mau uso. Por apresentar essa peculiaridade, a

desapropriação sanção também é chamada de expropriação. O ente competente para realizar essa forma de desapropriação é, exclusivamente, a União.

O art. 243 da Constituição Federal de 1988 delinea os contornos da desapropriação sanção de modo que os bens imóveis serão expropriados se cultivarem psicotrópicos ou se nele existir trabalho escravo, na forma da Lei – até os dias atuais ainda não foi redigida essa legislação regulamentadora –, sendo destinados à reforma agrária ou à projetos de habitação popular, a depender de ser rural ou urbano, respectivamente. Os bens móveis, a seu turno, serão alvo de expropriação se forem destinados ao tráfico de drogas, sendo transferidos para fundos especiais.

Salienta-se que o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado, através das suas decisões já proferidas, no sentido de que, mesmo que apenas uma parte do imóvel seja destinada ao plantio de psicotrópicos, por exemplo, a sua totalidade deve sofrer a sanção e ser desapropriada.

2.4.5.4 Desapropriação indireta

A desapropriação indireta é uma espécie de desapropriação ilegal realizada pelo Poder Público sem a observância do procedimento previsto em Lei. Também conhecida como apossamento administrativo, a desapropriação indireta equipara-se à um esbulho, uma invasão, e, por esse motivo, pode ser impedida por meio de ação possessória. Todavia, o proprietário deve proceder à sua propositura em tempo hábil, diga-se, antes que a Administração lhe dê uma destinação pública, sob pena de não mais poder reaver o seu bem, pois os objetos incorporados ao patrimônio estatal, desde que aplicados à uma finalidade social, não são passíveis de reivindicação. Para que não fique desamparado, pode ingressar com uma Ação de Indenização por Desapropriação Indireta, na qual vai pleitear uma contraprestação financeira por ter o seu direito infringido por ato ilegítimo do Poder Público.

A jurisprudência elenca três requisitos para caracterizar a desapropriação indireta: I – o apossamento irregular do bem pelo Poder Público; II – a destinação pública do bem, com a sua consequente afetação; e, III – a impossibilidade de reverter a situação. É importante adverter que na maior parte das desapropriações indiretas o ente expropriante não se apossa diretamente do objeto, mas se disfarça sob o falso pretexto de limitação, servidão ou tombamento administrativos, de forma que o uso do imóvel, pelo seu proprietário, se torna impossível, tamanha a intervenção estatal.

2.4.5.5 Direito de extensão

Consiste em um privilégio concedido ao expropriado de exigir a extensão da desapropriação da totalidade do seu imóvel quando restar uma fração remanescente que, isolada, seja inaproveitável, esvaziando o seu conteúdo econômico. Para tanto, o assunto deve ser levado à juízo na contestação em sede de Ação de Desapropriação, demonstrando, o particular, a inutilidade da área remanescente quando analisada em separado. Dessa maneira, o ente expropriante deve proceder à desapropriação de todo o imóvel e indenizar o ex proprietário pelo valor da totalidade do bem.

2.4.5.6 Desapropriação por zona

A desapropriação por zona, também designada de desapropriação por extensão, ocorre em virtude da execução de obra pública, na qual o ente responsável precise despojar, não somente o imóvel necessário à obra, mas também a extensão vizinha. Isso pode acontecer em decorrência de posterior ampliação da obra, ou então, devido ao interesse na venda da zona desapropriada pelo valor do terreno já supervalorizado em virtude da realização da obra pública. O decreto expropriatório deve conter a especificação detalhada da área destinada à construção e à zona desapropriada, por conseguinte. A base legal dessa modalidade de desapropriação encontra-se no art. 4º do Decreto Lei nº 3.365/41.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA TREDESTINAÇÃO ILÍCITA E DA RETROCESSÃO

Desbravados os conceitos introdutórios fundamentais à compreensão do tema que o presente trabalho se propõe a esclarecer, adentra-se, agora, especificamente, na análise da tredestinação ilícita, bem como das suas implicações jurídicas, que perpassam, necessariamente, pelo entendimento da natureza do direito de retrocessão, bastante emblemática nos posicionamentos dos estudiosos do Direito.

3.1 TREDESTINAÇÃO

Conforme memorado no capítulo anterior, a desapropriação é um ato administrativo, e como tal, carece do preenchimento de todos os elementos essenciais para que esteja apto a produzir os seus efeitos jurídicos. Os elementos apontados pela doutrina majoritária são a competência, a forma, o motivo, o objeto e a finalidade. Este último, por possuir total relevância para a apreciação do tema em testilha, será exaurido com maior aprofundamento.

A finalidade do ato praticado pela Administração Pública revela-se no seu próprio escopo, no resultado almejado com a realização da atividade, em outras palavras, consiste no objetivo de interesse público a ser alcançado. Tal elemento apresenta-se em dois sentidos distintos, vale dizer, a finalidade genérica e a finalidade específica. O primeiro sentido atribuído à finalidade está presente em todos os atos administrativos, uma vez que trata do propósito administrativo em si, o atendimento ao interesse público, o que se busca proteger com determinada prática. Sendo assim, todos os atos praticados pela Administração devem buscar a satisfação da vontade coletiva, distanciando-se de qualquer prática que prejudique ou beneficie algum administrado em particular. Já a segunda conotação para a finalidade do ato é o fim para o qual houve a desapropriação, a destinação que o administrador pretende conferir ao bem, é o seu o seu objetivo imediato, uma vez que consiste na consecução de um resultado pontual, expresso em Lei, autorizando o agente a atuar para atingir tal propósito específico.

Com efeito, qualquer atuação que se afaste das finalidades acima elencadas caracteriza o desvio de poder, também denominado como desvio de finalidade, espécie do gênero abuso de poder, cominando na anulação do ato, uma vez que um dos seus elementos estaria eivado de vício. Todavia, na desapropriação, notadamente, há um termo peculiar que designa o desvio de finalidade proposto no decreto expropriatório, qual seja, tredestinação. Nesse sentido, a tredestinação ocorre quando o Poder Público não utiliza o bem desapropriado para o fim a que

se comprometeu à época da declaração de utilidade pública, quando, após a realização de um procedimento desapropriatório e efetiva transferência do bem para a composição do patrimônio público, há um extravio na finalidade estabelecida que desencadeou a própria força expropriatória.

3.1.1 Tredestinação lícita

Convém anotar que, para os atos administrativos em geral, é considerada ilícita qualquer atividade praticada cuja finalidade, seja ela geral ou específica, se distancie da anteriormente prevista para a sua execução. A sábia lição de Caio Tácito (1975, p. 80 e 81) aponta que a atuação administrativa

visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade, substituindo uma finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito.

De maneira semelhante, Maria Sylvia Zanella di Pietro dispõe que “seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), seja desatendido o seu fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por desvio de poder.” (DI PIETRO, 2016, p. 219).

Contudo, tratando-se da desapropriação, a orientação da doutrina e dos tribunais brasileiros é de que havendo alteração na finalidade específica conferida ao bem retirado do particular, desde que mantida a finalidade genérica inerente aos atos administrativos – busca pela manutenção do interesse público –, não resta configurado o desvio de poder do ato expropriatório. Trata-se de modalidade lícita da tredestinação, uma exceção plenamente viável no contexto da desapropriação, identificada nas situações em que, após a efetiva incorporação do bem ao patrimônio público, o gestor resolve conferir uma finalidade distinta ao bem, porém preservando o interesse coletivo. É o caso de um despojo que, inicialmente, tinha como objetivo a construção de uma instituição de ensino, porém, após a incorporação do imóvel, o Estado resolve edificar um posto de atendimento de saúde.

Na situação exemplificada acima, a finalidade expropriatória segue lastreada de interesse público, sendo modificado apenas um aspecto específico de tal interesse, o que não enseja a sua ilicitude. Seria imprudente compelir o Poder Público a preservar a sua proposta inicial, não obstante a verificação de circunstâncias supervenientes impeditivas ou modificativas do projeto. Destaca-se que a tredestinação lícita não enseja qualquer

consequência jurídica ao antigo proprietário, dada a utilização do objeto expropriado em corroboração com o interesse social exigido constitucionalmente.

Inclusive, o Código Civil, em seu art. 519, dispõe acerca da possibilidade da tredestinação quando, ao bem expropriado, for conferida utilização em obras ou serviços públicos, em outras palavras, mesmo que a destinação do bem não reflita a fiel finalidade pública para a qual se desapropriou, preservado o interesse coletivo, não há de se falar em ilicitude. Segue o texto do dispositivo mencionado:

Art. 519. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa. (BRASIL, 2002)

Ademais, cumpre colacionar uma decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente, o informativo de nº 0331, que reflete o seu entendimento acerca da licitude da tredestinação em virtude da alteração da finalidade pública:

DESAPROPRIAÇÃO. TREDESTINAÇÃO LÍCITA.

Cuida-se de recurso interposto contra acórdão do TJ-SP que entendeu não haver desvio de finalidade se o órgão expropriante dá outra destinação de interesse público ao imóvel expropriado. Para a Min. Relatora não há falar em retrocessão se ao bem expropriado for dada destinação que atende ao interesse público, ainda que diversa da inicialmente prevista no decreto expropriatório. A Min. Relatora aduziu que a esse tipo de situação a doutrina vem dando o nome de "tredestinação lícita" - aquela que ocorre quando, persistindo o interesse público, o expropriante dispensa ao bem desapropriado destino diverso do que planejara no início. Assim, tendo em vista a manutenção da finalidade pública peculiar às desapropriações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 710.065-SP, DJ 6/6/2005 e REsp 800.108-SP, DJ 20/3/2006. REsp 968.414-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 11/9/2007. (BRASIL, 2007)

3.1.2 Tredestinação ilícita

Por sua vez, a tredestinação ilícita é rechaçada por todos os seguimentos jurisdicionais, consubstanciando-se no desvio de finalidade praticado após a realização de uma desapropriação, através do qual o gestor aplica ao objeto expropriado uma finalidade alheia ao interesse público, diversa da prevista para a sua prática. Nesse caso, o agente distancia-se do objetivo que deve orientar a atividade administrativa, uma vez que não confere ao bem um uso público, deixando-o subutilizado ou inutilizado. Ocorre não somente um descompasso em relação à finalidade específica, como também em relação à finalidade genérica. É o caso da

retirada de um imóvel da órbita de um particular visando atingi-lo em virtude de perseguição política, ou de favoritismos a terceiros, que não a coletividade, ou, ainda, o desinteresse em conferir ao bem uma destinação pública em razão de motivos administrativos supervenientes justificáveis, com a sua conseqüente alienação.

Outrossim, é possível, ainda, deparar-se com situações em que, após finalizado todo o trâmite desapropriatório e efetivada a transferência do bem, o ente expropriante responsável, simplesmente, não designa nenhuma serventia à propriedade, deixando-a inutilizada e sem nenhum aproveitamento, o que revela desinteresse superveniente pelo bem que desapropriou. Tais circunstâncias, que denotam a falta de destino, são designadas pela doutrina como adestinação, também compreendida como sendo tredestinação ilícita.

De fato, é inadmissível, diante dos incontáveis casos de desvio de finalidade no país, aceitar que as autoridades investidas em cargos públicos se aproveitem da posição ocupada para satisfazer interesses próprios, como se fossem titulares das prerrogativas conferidas ao Estado, quando, em verdade, não passam de meros representantes do corpo social, que clama por uma gestão digna. Em não raras oportunidades, abominações como essas são disfarçadas sob o manto da legalidade, o que prejudica por demais a carga probatória para tal acusação. Nesse sentido, Belizário Antônio de Lacerda (1983, p. 137) ensina:

Desapropriar sem obediência aos motivos da expropriação é abrir as portas ao arbítrio do Poder Público, preterir o direito de propriedade e, sobretudo, institucionalizar o locupletamento indevido da Administração ou seus delegados em detrimento do administrado. Além disso, como já ressaltamos, o fim de todo ato administrativo é a busca do bem coletivo. Não se concebe nenhuma ação administrativa que não colime fim público ou o bem comum. Logo, não se admite desapropriação que não tenha por escopo uma finalidade pública. Ato administrativo expropriatório que vise a interesse privado, não merece acolhida legal, por lhe faltar o elemento vinculado - finalidade - bem como pela carência daquele atributo inerente a toda ação administrativa, isto é, a moralidade.

Diante dessas ocasiões de modificação tanto na finalidade específica, quanto na finalidade genérica do ato expropriatório, em virtude de o bem, retirado do particular, não ter nenhuma serventia pública, manifestadamente, a desapropriação designa-se sem razão de existir, impondo-se o seu desfazimento, dado o desaparecimento dos motivos constitucionais que a justificariam. A partir daí, reconhece-se ao particular expropriado o direito a uma satisfação jurídica em virtude da ocorrência da tredestinação ilícita. É, exatamente, diante dessa circunstância que o instituto da retrocessão ganha relevo.

3.2 DIREITO DE RETROCESSÃO

O direito de retrocessão emerge, portanto, em consequência ao desvio de finalidade do ato de desapropriação, em que a destinação pública do bem não fora realizada nos conformes do decreto expropriatório nem, tampouco, observara o interesse público. Dito isto, adverte-se que somente há de cogitar a retrocessão diante da tredestinação ilícita, dado que os tribunais e doutrina brasileiros têm firmado entendimento no sentido de que a alteração na finalidade específica prevista inicialmente, desde que conservada a finalidade genérica, não enseja qualquer ilegalidade, pois o beneficiário do ato continuou sendo a coletividade, consoante explanado anteriormente no tópico acima, excluindo, assim, a possibilidade de o antigo proprietário propor uma Ação de Retrocessão diante da verificação de uma tredestinação lícita.

A conceituação do instituto em apreço perpassa, necessariamente, pela deliberação da sua natureza jurídica, tema alvo de bastante controvérsia entre os juristas. Nem a própria doutrina e nem a integralidade dos posicionamentos dos tribunais convergem para uma postura assente sobre o caráter da retrocessão, uma vez que nem mesmo as legislações vigentes apontam uma solução incontroversa a respeito do assunto. As disposições são divergentes entre si, ora decidindo pelo caráter de direito pessoal, ora enfatizando a sua natureza de direito real, ora idealizando, ainda, um direito de feição mista.

Com efeito, faz-se necessário realizar um breve acompanhamento histórico do desenvolvimento do instituto da retrocessão até os dias atuais, com o intuito de compreendê-lo mais a fundo.

3.2.1 Desenvolvimento da retrocessão ao longo das legislações brasileiras

As raízes jurídicas do direito de retrocessão foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do Ato Adicional de 1834, que no parágrafo 3º do seu décimo artigo, conferiu às Assembleias Provinciais o encargo de legislar sobre a desapropriação por utilidade municipal ou provincial, possibilidade já prevista no art. 179, XXII da Constituição Federal de 1824. Em 1836, foi editada a Lei Provincial de nº 38 para regulamentar tal prerrogativa estatal, elencando, ao final do seu art. 5º, que a Assembleia Legislativa Provincial seria a responsável para tratar da restituição da propriedade, em conformidade com o trecho a seguir:

Art. 5º - Todo este processo será expedido administrativamente sem as formalidades judiciais, e somente haverá recurso ordinario sobre o

quantitativo da indenização arbitrada, e recurso á assembléa legislativa provincial para a restituição da propriedade; um, e outro sem suspensão. (SÃO PAULO, 1836)

Aludida restituição, constante em uma Lei que trata da desapropriação, permite concluir que o tratamento legal em destaque se refere às ocasiões em que fora praticada a tredestinação ilícita, vez que, dada a redação do dispositivo, não faz sentido algum tratar da restituição nas situações em que houve utilização pública do bem, pois nestas apenas é permitida a discussão referente ao *quantum* indenizatório. Tanto é assim que, à época, ficou bastante conhecido o caso do Convento de Nossa Senhora da Luz contra a Província de São Paulo em virtude da desapropriação por utilidade pública do referido Convento, objetivando a construção de um presídio, sem que tal fim jamais fosse concretizado. À contrário *sensu*, o imóvel fora utilizado para a moradia do diretor da cadeia vizinha, sendo, ulteriormente, objeto de venda em hasta pública por valor bem superior ao indenizatório, restando clara a ocorrência do desvio de finalidade, já que o bem não foi aplicado ao uso público, mas sim, destinado ao favorecimento de terceiros. Ao final, a sentença contemplou a pretensão do Convento, ordenando a reintegração do imóvel ao seu patrimônio.

As legislações seguintes que versaram acerca do direito de retrocessão foram a Nova Consolidação das Leis Civis, em 1899, seguida da Lei nº 1.021, em 1903, ambas atribuindo, explicitamente, a natureza de direito real ao instituto em apreço, visto que dispunham acerca da recuperação do bem, desapropriado indevidamente, em razão do desinteresse do ente expropriante em efetivar o objetivo que lhe deu causa, conforme extrai-se, respectivamente, dos seus arts. 855 e 2º, parágrafo 4º:

Art. 855 – Si, verificada a desapropriação, cessar a causa que a determinou ou a propriedade não fôr applicada ao fim para o qual foi desapropriada, considera-se resolvida a desapropriação e o proprietário poderá reivindicá-la. (BRASIL, 1899)

Art. 2º - [...]

§ 4º Si, por qualquer motivo, não forem levadas a effeito as obras para as quaes foi decretada a desapropriação, é permittido ao proprietario reaver o seu immovel, restituindo a importancia recebida, indemnizando as bemfeitorias que porventura tenham sido feitas, e augmentando o valor do predio. (BRASIL, 1903)

Até então, as legislações eram nítidas, precisas e firmes no sentido de reconhecer a perspectiva real do direito de retrocessão, invocado em decorrência da tredestinação ilícita. Não pairava uma dúvida sequer a respeito de tal orientação. Porém, esta situação não perdurou por

muito mais tempo. Em 1916, o Código Civil, em seu art. 1.150, trouxe nova dicção ao tratar do instituto, conferindo ao particular expropriado, diante de tais circunstâncias, o direito de preempção ou preferência, direito, este, de caráter pessoal, que, caso não seja observado, resolver-se-á em perdas e danos. Observe-se o texto do mencionado dispositivo: “Art. 1.150. A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietario o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, o caso não tenha o destino para que se desapropriou.” (BRASIL, 1916).

Acrescido a isto, o diploma sucessivo a abordar a retrocessão foi o Decreto Lei nº 3.365, no ano de 1941, vigente até os dias atuais no que se refere à desapropriação, aduzindo, em seu art. 35, que “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.” (BRASIL, 1941). Categoricamente, o preceito acima aferido determina a total impossibilidade de reversão do bem desapropriado, ainda que ilicitamente, ao patrimônio do expropriado, uma vez que já se contra incorporado ao patrimônio público. Vai além, assevera que, em caso de procedência de demanda judicial que pleiteie tal feito, a única solução viável é a indenização pecuniária.

Por fim, o último dispositivo a tratar da retrocessão é o Código Civil atual, editado em 2002, cujo art. 519 estampa o direito de preferência, pelo preço atual do bem, garantido ao ex proprietário tal privilégio em virtude de o seu bem não ter tido o destino que justificou a sua retirada, sem nenhuma utilização em obras ou serviços públicos, resolvendo-se em perdas e danos a desobediência à referida orientação, em harmonia com o art. 518 do mesmo diploma, entendendo-se no lugar de “comprador”, ente público, e no lugar de “vendedor” o particular que sofreu o sacrifício despojador. Seguem as normas dos arts. 518 e 519:

Art. 518. Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé. (BRASIL, 2002)

Art. 519. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa. (BRASIL, 2002)

Diante de tudo que foi exposto e finalizada a análise histórica dos instrumentos legislativos brasileiros que ponderam acerca da retrocessão, procede-se ao exame aprofundado da solução dispensada ao ex proprietário cujo bem desapropriado fora alvo de tredestinação ilícita, desenlace, este, umbilicalmente associado ao entendimento da natureza jurídica da

retrocessão, seja ela considerada essencialmente pessoal, real ou mista.

3.2.2 Natureza e implicações jurídicas do direito de retrocessão

Consoante a retro exposição, há uma diversidade cognitiva tripartida acerca da natureza jurídica do direito de retrocessão, posto que parte dos juristas entendem pelo seu caráter pessoal, parcela, pelo caráter real, e, ainda, alguns que se posicionam por uma natureza de cunho misto. Não há orientação firmada pela doutrina brasileira em relação ao instituto. Em razão disto, seguem os principais argumentos defendidos por cada uma das correntes.

3.2.2.1 Direito de natureza pessoal

Para parte dos estudiosos, a retrocessão possui natureza pessoal, traduzindo-se no direito que o expropriado tem de postular uma indenização face à desistência do Poder Público em prosseguir com a implementação do interesse coletivo, deixando o bem desapropriado sem nenhuma utilização plausível para tanto. Disto extrai-se que, ainda que haja o abandono dos interesses motivadores do despojo com a consequente inutilização ou subutilização do imóvel ou, ainda que este tenha sido alienado para o favorecimento de terceiros, restaria ao ex proprietário uma única solução: o ressarcimento pecuniário de caráter indenizatório. Este posicionamento não admite, portanto, a possibilidade de recuperação ou retomada do bem pelo particular em nenhuma hipótese.

O fundamento mais expressivo desta corrente é o próprio art. 519 do Código Civil, somado à disposição constante no art. 35 do Decreto Lei nº 3.365, de 1941. O primeiro, posicionado na subseção que trata da preferência ou preempção, elementos peculiares do direito pessoal, orienta a resolução em perdas e danos, esculpida no art. 518 e final do art. 519, diante da inobservância da preferência nas situações em que a coisa expropriada não foi destinada para a finalidade que a justificou, ou que ela não tenha sido utilizada para serviços ou obras que privilegiem a coletividade, ao passo que o segundo, inadmitte que o objeto desapropriado retorne ao seu antigo proprietário, ainda que em virtude de invalidade desapropriatória, visto que os bens integrados ao patrimônio público não são passíveis de reivindicação, salientando, ainda, que resolver-se-á em perdas e danos, qualquer demanda que decida pela nulidade da desapropriação.

Posicionam-se nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 924 e 925) e Hely Lopes Meirelles (2016, p. 753). Seguem alguns trechos em que os autores,

respectivamente, salientam tal entendimento:

Como efeito, a retrocessão não materializa um direito real, mas pessoal, pois, no caso de desvio de finalidade, não poderá o expropriado reivindicar a coisa, mais apenas pleitear perdas e danos, caso o Poder Público não respeite seu direito de preferência.

Retrocessão é a obrigação que se impõe ao expropriante de oferecer o bem ao expropriado, mediante a devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado no ato expropriatório. Ou seja, quando ocorre uma trestinação do bem, e apenas quando ilícita, gera a retrocessão.

Acerca do tema, este último doutrinador, apesar de filiar-se à parcela da doutrina que entende ser a retrocessão um direito de caráter pessoal, aponta interpretação distinta no que tange à desistência da desapropriação. Observe-se. O autor afirma, categoricamente, que, finalizado o procedimento desapropriatório, não é possível a sua invalidação em virtude da não utilização do bem em favor da coletividade. Para ele, não se trata de desistência da desapropriação, uma vez que essa somente seria viável quando, no decorrer do respectivo processo judicial, o ente expropriante revogasse o decreto expropriatório, verificado o desinteresse ou a desnecessidade de despojar o objeto, anteriormente à efetiva incorporação à Fazenda Pública, circunstância que ensejaria a sua devolução ao anterior proprietário nas mesmas condições em que se encontrava à época da tomada, sendo legítimo, à este último, exigir o ressarcimento pelos possíveis prejuízos suportados em virtude do procedimento não concluído. Desta maneira, a retrocessão dar-se-ia, não como uma consequência da invalidação do processo expropriatório, mas sim como uma obrigação pessoal de preferência, oferecendo o imóvel em razão de o ente não lhe ter conferido nenhuma serventia pública. (MEIRELLES, 2016, p. 754 e 755).

3.2.2.2 *Direito de natureza real*

Já os que propugnam pela natureza jurídica de direito real, amparam-se nas disposições elencadas na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 5º, que elenca uma série de direitos e garantias fundamentais, entre eles, a propriedade, assegurada tanto no *caput*, como no inciso XXII. Corroborando com tal ideia, em seguida, o inciso XXIV, do mesmo artigo, dispõe que a propriedade só será cedida para o Poder Público, por meio da desapropriação, para futura execução de atividade com fim público, tratada no texto constitucional como “necessidade ou utilidade públicas ou interesse social”.

Diante disso, depreende-se que, extinta tal justificativa, dado o abandono do interesse da desapropriação, de maneira mais clara, desistência das finalidades a que se destinavam o ato expropriatório, desaparece o suposto alicerce jurídico para a supressão do direito de propriedade. Por conseguinte, é conveniente que o objeto retorne ao patrimônio do expropriado em virtude da ulterior inconsistência do suporte constitucional que o apoiaria, em contrapartida, deve haver a devolução do valor pago a título indenizatório no momento da desapropriação ao ente competente.

Ademais, é mencionada, ainda, a supremacia da Carta Constitucional, propugnando a impossibilidade de divergência da legislação inferior em relação àquela, uma vez que qualquer desarrimo consubstanciaria em uma inconstitucionalidade, passível de retirada do ordenamento jurídico, somente sendo admissível que a desapropriação seja efetivada ante a satisfação do interesse público. Aludida inteligência revelaria a fragilidade do art. 518 e 519 do Código Civil para disciplinar a solução jurídica decorrente da tredestinação ilícita, bem como a incoerência do art. 35 do Decreto Lei nº 3.365/41, obstando que o expropriado possa reivindicar o seu bem.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 895) posiciona-se no sentido de reverberar a retrocessão, em sentido técnico, como o direito real cabível ao expropriado, que pode reaver o bem expropriado não atribuído à finalidade pública:

Parece-nos, em sintonia com tais inobjetéveis argumentos, que não se pode negar ao ex-proprietário o direito de reaver o seu bem nos casos aludidos, e é isto que se constitui na retrocessão propriamente dita, um direito de natureza real.

De igual modo, Marçal Justen Filho (2016, p. 639) entende ser a retrocessão direito de natureza real:

A tredestinação ilícita acarreta um impasse. Em princípio, poder-se-ia cogitar de um vício no ato administrativo superveniente, gerando o seu desfazimento. Mas isso conduziria apenas a manter no patrimônio do sujeito estatal o bem, sem qualquer proveito concreto para o particular expropriado. A solução tradicionalmente adotada consiste na *retrocessão*, instituto que assegura ao proprietário expropriado o direito de adquirir o domínio do bem expropriado em hipótese de tredestinação ilícita.

Em detrimento do caráter real da retrocessão, legítimo seria, ao ex proprietário, perseguir o seu bem aonde quer que ele estivesse, mesmo que tenha ingressado na esfera jurídica de outrem, exercitando, assim, a prerrogativa de sequela, característica inerente ao direito real de propriedade, já que este último é um direito oponível *erga omnes*, ou seja, contra

toda a coletividade, permitindo ao seu titular a regalia de exercê-lo perante qualquer um e exigindo o respeito do seu exercício, sem nenhuma interferência. Outra decorrência desse entendimento é a transmissibilidade da persecução do objeto expropriado, característica do direito de propriedade, portanto, também, aqui, aplicado.

3.2.2.3 *Direito de natureza mista*

Há, ainda, os que entendem ser a retrocessão um direito misto, podendo apresentar-se por sua natureza pessoal ou real, a depender da opção do ex proprietário. Em outras palavras, diante de situações que resta clara a ocorrência da trestinação ilícita, seria facultado ao antigo proprietário do imóvel preferir por retomá-lo, reincorporando-o ao seu patrimônio particular, com a justificada devolução do valor pago a título indenizatório no momento da desapropriação, ou escolher pela resolução em perdas e danos, a depender da facticidade da ocasião.

3.2.2.4 *A natureza híbrida da retrocessão*

Sobremais, mediante a análise minuciosa das disposições legais vigentes no sistema jurídico acerca do tema, o presente trabalho entende ter, a retrocessão, uma natureza real. Não é, precisamente, um direito real pois não está elencado no rol taxativo do art. 1.225 do Código Civil, porém, em virtude de ser um direito diretamente envolvido com a propriedade, é espelhado pelas suas características. Tal posicionamento se manifesta, inclusive, por meio da análise etimológica do vocábulo retrocessão, advindo do latim *retrocessus*, que significa a atividade de retroagir, voltar para trás. No contexto jurídico, especificamente na conjuntura da desapropriação, a retrocessão representa a reversão do objeto expropriado pelo Poder Público, sujeito à adestinação ou à trestinação ilícita, ao patrimônio do seu proprietário anterior, mediante o pagamento do seu valor atual.

Os argumentos que embasam tal posicionamento serão esmiuçados a seguir.

O respeito à propriedade consubstancia-se em um dos corolários do Estado Democrático de Direito, visto que a Constituição Federal lhe dispensa tratamento de garantia fundamental. Todavia, tal garantia não é encoberta de caráter absoluto, sendo autorizado o seu sacrifício, somente, em atenção à necessidade coletiva, decorrência da supremacia do interesse público sobre o privado. É inadmissível qualquer disposição que se distancie da abordagem constitucional no tocante aos limites da desapropriação.

O despojo deve ser movido por uma finalidade pública, que, uma vez não consumada,

invalida todo o procedimento forçoso de retirada do bem, em virtude do desaparecimento do seu fundamento constitucional, ensejando, assim, a conseqüente opção pelo retorno do objeto expropriado à situação jurídica anterior, qual seja, o reingresso no patrimônio do ex proprietário. Nesta linha de intelecto, explica Hélio Moraes de Siqueira (1964, p 53):

O direito de retrocessão seria corolário do preceito constitucional garantidor da propriedade, reconhecendo-se ao antigo dono o direito de reaver a coisa expropriada, quando tivesse ocorrido desvirtuamento finalístico no procedimento expropriatório.

Sobressai-se o voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Gomes de Barros, no julgamento dos embargos de declaração em sede de recurso especial nº 412.634 – RJ, no qual enfatizou que a obrigação de retroceder

homenageia a moralidade administrativa, pois evita que o Administrador – abusando da desapropriação – locuplete-se ilicitamente às custas do proprietário. Não fosse o dever de retroceder, o saudável instituto da desapropriação pode servir de instrumentos a perseguições políticas e, ainda ao enriquecimento particular dos eventuais detentores do Poder.

STJ - EDcl no REsp: 412634 RJ 2002/0018683-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 20/03/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.06.2003 p. 177. (BRASIL, 2003)

Diante dessa circunstância, cumpre ao particular expropriado a reivindicação do bem, quando possível, em virtude do direito de sequela – inerente à sua natureza real –, perseguindo-o onde quer que ele se encontre, uma vez que o seu exercício de propriedade é legítimo, dada a invalidade da desapropriação em decorrência da tredestinação ilícita ou da adestinação. A oponibilidade *erga omnes* exige o respeito da coletividade em relação ao seu exercício de propriedade, excluindo a possibilidade de interferência por terceiros, salvo para viabilizar o interesse público. É possível, ainda, a transmissão dos direitos inerentes a propriedade aos herdeiros, podendo estes postulá-los em razão do falecimento do antigo proprietário.

Brilhantes são as palavras de Márcia Guasti Almeida Gigante (1989, p. 124), compartilhando de semelhante raciocínio:

O direito de propriedade não se extingue com a desapropriação, permanecendo latente, pronto para ser exercido no momento em que o poder expropriante deixar de dar à coisa o emprego que justificou o ato. Ausente a utilidade pública do ato expropriatório, passa ele a carecer do seu fundamento constitucional, o que possibilita a sua anulação.

Por sua vez, o direito de preferência ou preempção, este sim, é pessoal, tratado pelo Código Civil, como sendo a obrigação, em virtude de disposição contratual, que recai contra o comprador, de oferecer o bem por ele adquirido ao vendedor, em detrimento da intenção de aliená-lo a terceiro, respondendo por perdas e danos caso não oportunize a reversão. Em razão de o mencionado direito referir-se aos contratos, para aplicá-lo à desapropriação, faz-se necessária a substituição o termo “disposição contratual” por disposição legal, “comprador” por ente expropriante e “vendedor” por particular expropriado. Sendo assim, a prerrogativa de preferência do ex proprietário é a de que lhe seja ofertado, pelo Poder Público responsável pela desapropriação, o objeto expropriado cuja destinação não atendeu ao interesse público, para que aquele possa recuperá-lo pelo valor atual, sob pena de indenizá-lo em decorrência de inobservância, nas situações em que aquele resolver pela sua alienação à terceiros.

É válido salientar, contudo, que manifestar-se no sentido de reconhecer, ao expropriado, o direito de reaver o seu imóvel alvo da desapropriação, sem posterior afetação pública, não implica na inutilização dos arts. 518 e 519 do Código Civil, em outras palavras, o ente que realizou o procedimento desapropriatório sem destinação social não se desonera de oferecer a coisa ao despojado, ao contrário, o seu oferecimento torna-se obrigatório, conferindo ao particular a possibilidade de reaver o bem retirado do seu patrimônio sem que lhe fosse estabelecida nenhuma a finalidade pública. Nesse sentido, a imposição da oferta do objeto expropriado em preferência surge no instante em que é detectada a desistência da sua aplicação à finalidade pública.

Portanto, cessados os efeitos da desapropriação, o imóvel despojado deve retornar ao seu *status quo ante*, caso seja possível. Ainda, o responsável pelo ato de desapropriação não é isento do pagamento indenizatório em decorrência da inobservância ao direito de preferência, por expressa dicção do art. 519 do Código Civil, nos casos em que só seja viável, ao ex proprietário, pleitear as perdas e danos, e não, reivindicar a sua propriedade.

Não é que a preferência ou a preempção sejam inconstitucionais no âmbito da desapropriação, elas são acertadas, o que fere o texto constitucional é a vedação ao direito de retrocessão, impedindo que o expropriado possa recuperar o bem que lhe fora subtraído sem qualquer comprometimento com o propósito coletivo, admitindo-se, tão somente, o direito à perdas e danos. Inclusive, aparentemente, este parece ser o entendimento do art. 35 do Decreto Lei nº 3.365/41 que elucida, *verbo ad verbum*:

Art. 35. 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. (BRASIL, 1941)

Cumpra anotar que a interpretação de uma legislação deve ser realizada mediante uma análise do contexto no qual o legislador redator estava inserido à época, levando-se em consideração os aspectos sociais e políticos. Memora-se que a Constituição Federal social e democrática, preocupada com os direitos fundamentais e humanos só foi promulgada em 1988, evidenciando que as normas redigidas antes dela não buscavam, necessariamente, abranger a dignidade humana do indivíduo. Sendo assim, com o fito de adequar o item em apreço às disposições vigentes, a única perspectiva admissível que possibilita a sua aplicação é a da trestinação lícita, em que à coisa expropriada foi imprimida destinação diversa daquela constante no decreto expropriatório, ou seja, com alteração na finalidade específica, porém, o interesse público foi verificado, mantendo-se a finalidade genérica. Portanto, cabe-lhe o emprego, tão somente, quando a desapropriação atende aos requisitos constitucionais, ou melhor, à necessidade ou utilidade públicas ou interesse social. Esta é a inteligência que deve ser dada ao dispositivo, afastando a sua literalidade, consequência do estudo sistemática do ordenamento jurídico vigente como um todo. Ademais, aludido impedimento à reivindicação do objeto expropriado alvo de trestinação lícita decorre do interesse da coletividade, sobrelevado nesses contextos.

Condição completamente distinta se dá quando a desapropriação é realizada sem posterior afetação pública do bem ao interesse público e, ao invés de o ente expropriante oferecê-lo ao expropriado, conforme orienta, expressamente, o art. 519 do Código Civil, ele o aliena a terceiro ou permite que dele se beneficiem. É o típico exemplo da trestinação ilícita, em que uma área é desapropriada objetivando a construção de uma obra pública e, findo o procedimento, o Poder Público decide não mais edificá-la, alienando-a para quem demonstre interesse, sem ao menos oferece-la ao ex proprietário. Manifestadamente, há a transgressão às normas que regem a Administração Pública brasileira, uma vez que não é autorizada a atividade administrativa que privilegie um indivíduo em detrimento de outro, a coletividade é o alvo da atuação administrativa. A lesão à propriedade decorrente de tais situações prejudica não apenas indivíduo que teve o seu bem sacrificado sem nenhuma utilidade pública, mas também toda a sociedade, que não pôde usufruir de um direito seu em razão do privilégio de um particular específico.

A solução que parece melhor adequar-se às situações similares à descrita acima é a análise casuística, averiguando caso a caso para que seja determinado um desfecho condizente

com cada realidade considerada, tendo em vista que em determinadas situações é plenamente possível a reintegração do bem ao patrimônio do antigo proprietário, porém, em outras, é inviável a retrocessão, sendo resolvida em perdas e danos. Para esclarecer a proposta, seguem dois exemplos.

O primeiro, é o caso de um imóvel desapropriado pelo Poder Público com a finalidade de construir um mercado popular, jamais edificado. Em virtude da desistência da construção, o imóvel é vendido para o proprietário do imóvel vizinho, que utiliza a área desapropriada para a criação dos seus cavalos, uma vez que o seu imóvel dispunha de pouco espaço para tal objetivo. Essa circunstância é compatível com o exercício do direito de retrocessão, cabendo o reingresso do imóvel no patrimônio particular do expropriado mediante a devolução da indenização paga referente ao seu valor atual, caso esta seja a sua vontade, pois o bem foi alvo de tredestinação ilícita, sendo alienado e favorecendo um terceiro, ignorando o sacrifício da garantia à propriedade do despojado.

Por sua vez, o segundo exemplo a ser citado revela-se por meio da desapropriação de uma área para a construção de um hospital público. Passados os anos, diante da inutilização do imóvel desapropriado pelo ente expropriado, este resolve vendê-lo à uma empresa, que, posteriormente, edifica, nele, a sua sede. Nesse caso, é inviável a restituição do bem para o seu ex proprietário, visto que o desfazimento do negócio jurídico seria por demais oneroso e prejudicial, não só para empresa adquirente que teria que erguer novamente a sua sede, mas também às pessoas que lá trabalhavam, já que perderiam, ao menos temporariamente, os seus empregos. Portanto, seria cabível apenas a indenização a título de perdas e danos ao antigo proprietário em virtude do descumprimento da previsão legal do direito de preferência.

Logicamente, não é possível a pretensão simultânea da indenização em virtude do desrespeito à preferência e a recuperação do imóvel em decorrência do direito de seqüela, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito, proibido pelo sistema jurídico. É facultado ao particular pleitear as perdas e danos ou a ação de retrocessão, a depender do caso concreto, pois estes são dois direitos distintos, autônomos e alternativos, o primeiro proveniente do Código Civil, ao passo que o segundo é garantia constitucional. A aplicação de um exclui, automaticamente, a aplicação do outro.

Em suma, verificada a desapropriação, sem que nenhuma destinação tenha sido conferida ao bem, o ente expropriante tem a obrigação de oferecê-lo ao antigo proprietário, para que este, querendo, exerça o seu direito de retrocessão, reavendo o seu bem tomado mediante o pagamento do seu valor atual. Caso não seja realizada a referida oferta, a depender da situação concreta, o ex proprietário pode reivindicar o imóvel, devolvendo a indenização atualizada, ou

pleitear perdas e danos em virtude da inobservância da preferência.

Ademais, já restou demonstrado, ao longo deste capítulo, que a inobservância da aplicação da finalidade pública ao objeto desapropriado não é juridicamente admitida, caracterizando a tredestinação ilícita. Verificada a inutilização social do bem, o ente expropriante deve ofertá-lo, para que o ex proprietário possa readquiri-lo pelo valor atual. O descumprimento da referida oferta, enseja, ao expropriado, o direito de pleitear ação indenizatória, referente as perdas e danos suportados, ou ação de retrocessão, exigindo o reingresso do bem ao seu patrimônio particular, a depender do caso. Porém, qual o momento exato em que é verificada a desistência do Poder Público em destinar, ao bem, uma finalidade balizada pelo interesse da coletividade, para que se possa concluir pelo descumprimento da preferência elucidada no art. 519 do Código Civil?

Este tema é bastante delicado e merece uma sensível avaliação. O fato é que o legislador não editou nenhuma norma que estipula o prazo para que o ente expropriante proceda à utilização pública do imóvel despojado. Dada essa situação, o Poder Público dela se vale, justificando que a demora da aplicação da finalidade pública não expressa a adestinação. Portanto, não se trata do decurso de um prazo pré estabelecido, mas sim do exame acautelado de cada caso em particular para que sejam verificados os fatos concretos capazes de auferir a referida desistência. A anulação do projeto ou o cancelamento do plano de obras, sem subsequente aplicação de finalidade pública diversa ao bem expropriado, podem indicar o desinteresse em prosseguir com a implementação do interesse coletivo, bem como a abertura de edital licitatório para promover a sua venda ou a própria alienação do objeto, em benefício de terceiros, os quais revelam evidente desvio de finalidade, manifestando-se sem razão de prosperar o ato expropriatório. (MELLO, 2015, p. 899 e 900). Apesar de concordar com tal hermenêutica, seria mais sensata a determinação de um prazo fatal estipulado pelo legislador, a fim de que não mais restassem dúvidas acerca do desinteresse em conferir ao objeto expropriado um destino coletivo, facilitando os aspectos probatórios do desvio de finalidade.

Quanto aos valores que envolvem a tredestinação ilícita, dois apontamentos merecem especial atenção. Em sendo reconhecido o direito de retrocessão na hipótese do desvio de finalidade recaído sobre um bem expropriado, o valor pago a título indenizatório no momento da desapropriação deve ser devolvido pelo expropriado ao ente expropriante. Isto é certo. Porém, até antes da reforma do Código Civil em 2002, de acordo com o art. 1.150, a quantia a ser devolvida pelo despojado era a exata paga pelo Poder Público, sem qualquer atualização monetária, uma vez que o dispositivo assim dispunha: “a União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, o caso não tenha

o destino para que se desapropriou.” (BRASIL, 1916). Diante do texto legal, eram suscitadas críticas que cingiam-se em torno de uma eventual valorização imobiliária, assim como da correção monetária do valor original, uma vez que, com o passar do tempo, o preço pago, à época, estaria defasado, além de outros acréscimos. Com a nova redação conferida pelo diploma civilista, foram afastadas quaisquer dúvidas acerca do *quantum* devido ao ente expropriante em virtude da retrocessão, pois, no art. 519, é manifesta a opção do legislador pelo pagamento do valor atual da coisa em virtude da reaquisição do bem pelo antigo proprietário.

O segundo apontamento, por sua vez, trata a ocasião solucionada através do pagamento das perdas e danos. Qual o valor que deve ser pago a este título? Diversos são os entendimentos, entretanto, o que parece ser mais acertado é o que admite ser o valor devido o obtido em razão da subtração do valor pago a título de indenização na época da desapropriação do valor atual do bem expropriado. Deveras, esta foi a diferença incontestável que o antigo proprietário efetivamente deixou de incorporar ao seu patrimônio em consequência da não observância do dever de oferta por parte do ente expropriante, que deveria oferecer o bem a partir do momento em que foi verificado o desinteresse superveniente em utilizá-lo consoante o interesse público.

No que tange ao prazo prescricional, violado o direito de preferência e sendo determinado, ao antigo proprietário, o ressarcimento em perdas e danos, o período para a interposição da ação cabível é de cinco anos, em conformidade com o texto do art. 1º do Decreto nº 20.910, promulgado em 1932, que assim dispõe:

Art. 1º 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 for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (BRASIL, 1932)

A redação do dispositivo é bastante clara e, apesar de ser antiga, é a mais específica ao tratar do tema em apreciação.

Já para as hipóteses em que o ex proprietário pretende postular demanda visando o reingresso do bem despojado na sua órbita patrimonial, o deve ser feito em até dez anos, consoante a determinação do art. 205 do Código Civil que unificou os prazos do referido diploma legal, quando não houver regra mais precisa. *Data venia*, existem juristas que interpretam ser o prazo mais adequado para pleitear a retrocessão, o de quinze anos previsto para a usucapião destituída de justo título e de boa-fé, regulamentada no art. 1.238, também da Lei civilista. Sobre esta divergência, a posição do trabalho é de que nenhum sentido faz o acatamento do prazo prescricional referente à usucapião, uma vez que a desapropriação em

nada à ela se assemelha, entendendo ser o mais sensato, o prazo descrito no Código Civil, qual seja, dez anos. Este, inclusive, é o entendimento dominante entre os tribunais superiores do país, a ser demonstrado no capítulo seguinte.

Registre-se que a contagem do prazo prescricional é iniciada, tanto para as ações que pleiteiam perdas e danos como para as que requerem a retrocessão, a partir do momento em que o antigo proprietário constata o desinteresse superveniente do ente expropriante em conferir ao objeto expropriado uma finalidade pública, demonstrada através de um fato concreto plausível que indique tal desistência, conforme elucidado anteriormente.

Outrossim, questiona-se acerca da possibilidade ou não do pleito indenizatório ou retrocessivo, movido pelo ex proprietário do imóvel, em que parcela dele fora acometida por tredestinação ilícita, apesar de à porção restante ser sido aplicada uma finalidade pública. Sobre isto, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em diversas oportunidades, entendendo que “não cabe o pedido de retrocessão quando a obra pública foi executada em sua parte substancial.” (BRASIL, 1960).

A correta exegese de tal posicionamento revela, implicitamente, um condicionamento da sua aplicação à análise da conjuntura fática. É que o decreto expropriatório deve prever, especificamente, a área a ser destinada à necessidade ou utilidade públicas ou interesse social. Caso a finalidade constante no decreto seja implementada, pressupõe-se que toda a área desapropriada fora empregada para tal fim, entretanto, caso ocorra a tredestinação lícita e a finalidade específica da destinação seja alterada, o ente expropriante deve conferir à toda a área, ou pelo menos à parte substancial dela, uma utilização consoante o interesse público, do contrário, é assegurado ao antigo proprietário recuperar a extensão não conferida à finalidade social ou solicitar uma indenização equivalente à fração remanescente.

Este é o ensinamento de Roberto Mattoso Câmara Filho (1994, p. 493):

Se só uma parte do bem foi empregada na destinação pública, pode o proprietário exercer o direito à retrocessão em relação ao restante, desde que tal restante seja economicamente utilizável. É que a não-destinação da parte do bem evidência a desnecessidade dela para o fim alegado. O decreto expropriatório e todo o procedimento nele baseado sofrem de vício parcial, relativo à desnecessidade pública desta parte.

Além disso, é legítimo, tratando-se da desapropriação, cogitar a retrocessão ou a indenização a título de perdas e danos na hipótese de a coisa, inicialmente destinada ao atendimento do interesse público, desafetar-se de tal propósito? A resposta só pode ser negativa. A possibilidade que o ex proprietário tem de pleitear o reingresso do bem no seu patrimônio ou

a compensação pecuniária somente dar-se-á em virtude da inaplicação do objeto expropriado à finalidade pública, que, uma vez efetivada, não o obriga a permanecer eternamente vinculado à tal serventia. O pleito acima referido somente é cabível quando o bem é, desnecessariamente, despojado. Caso a razão pelo qual aconteceu fora efetivada, mesmo que com posterior desligamento a ela, não há lugar para o desvio de finalidade. Inexiste disposição legal no ordenamento jurídico vigente orientando a vinculação *ad perpetuam* da coisa expropriada ao destino público que lhe fora conferido, pois o administrador deve atuar de acordo com as necessidades apresentadas em um certo local e em um determinado tempo, que, *se a posteriori*, extinguirem-se, não impedem que o Poder Público possa dela dispor, já que isso não implica em nenhuma manifestação contrária à Lei, mas sim, em uma atuação correta, embasada na conveniência superveniente.

Ressalta-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo, tratando de determinada área despojada para a exploração de pedreira, que o foi até o seu esgotamento, decidiu que ao bem foi aplicada a finalidade prevista no decreto expropriatório e, exaurida esta, não ha de se falar em retrocessão, muito menos em perdas e danos. (BRASIL, 1987 apud MELLO, 2015, p. 905).

Por fim, é importante arrematar que, em hipóteses específicas, a alienação do bem desapropriado a terceiros sem a anterior oferta ao ex proprietário não transgredir nenhum preceito jurídico, uma vez que esta é exatamente a finalidade que o ato busca concretizar. É o caso da desapropriação por utilidade pública para a implementação de parcelamento popular, esculpida no art. 5º, parágrafo 3º do Decreto Lei nº 3.365/41, incluído pela Lei nº 9.785/99, em que o legislador conferiu ao agente público a possibilidade de efetivar o despojo objetivando diminuir as desigualdades sociais mediante a entrega da coisa expropriada à pessoas de baixa renda, a fim de que elas utilizem-na para moradia, aduzindo, ainda, o dispositivo, que nenhuma outra utilização será aplicada ao imóvel, sob pena de restar caracterizada a tredestinação ilícita. Ou seja, a implementação do interesse público na referida modalidade perpassa necessariamente pela alienação do bem, o que não gera desvio de finalidade, justamente, por este ser o propósito a ser alcançado. De maneira semelhante acontece com a desapropriação por zona, delineada no art. 4º do mesmo diploma legislativo, autorizando a retirada de um imóvel do particular para a sua posterior venda em virtude da supervalorização decorrente da realização da obra pública na localidade.

Superada a exposição dos posicionamentos seguidos pela doutrina, e apresentado o entendimento adotado pelo trabalho monográfico em epígrafe, passa-se à análise dos deslindes conferidos pelos tribunais brasileiros aos casos em que se verifica a ocorrência da tredestinação ilícita.

4 O TRATAMENTO JURÍDICO ATUAL PREDOMINANTE NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS QUANTO AOS CASOS DE TREDESTINAÇÃO ILÍCITA

A tredestinação ilícita e os seus desdobramentos jurídicos, conforme já exposto ao longo do trabalho, não são temas cujos efeitos já estejam consolidados pelos estudiosos do Direito, especialmente, no que tange à retrocessão, instituto emblemático em relação à sua natureza jurídica. Dessa maneira, o objetivo deste capítulo é demonstrar, particularmente, o entendimento dos tribunais brasileiros sobre o desvio de finalidade praticado pelo ente expropriante no contexto da desapropriação, visto que a compreensão do tema pela doutrina já fora verificada no capítulo anterior.

Diante disso, urge salientar que, apesar de outrora a orientação esmagadora da jurisprudência ter sido no sentido de manifestar-se pelo caráter pessoal quanto ao direito de retrocessão, hodiernamente, é possível perceber uma inclinação dos tribunais superiores brasileiros no tocante ao acolhimento da tese da natureza real do referido instituto, com os seus acórdãos mais recentes reconhecendo o cunho real da retrocessão, o que, não necessariamente, implica no retorno do bem ao patrimônio de expropriado, uma vez que os julgadores atuais têm o cuidado de analisar cada situação fática em particular, conferindo o deslinde mais adequado para cada ocasião.

Nesse ínterim, serão colacionadas algumas decisões relevantes corroborativas com as análises críticas expostas no corpo do trabalho, bem como serão tecidos comentários acerca dos casos concretos analisados pelos tribunais.

O primeiro julgado a ser exposto foi prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca de um desvio de finalidade ocorrido no Rio de Janeiro, em que privilegiou o caráter real da retrocessão, ordenando o retorno do bem desapropriado à órbita patrimonial das antigas proprietárias.

DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPRIADO - CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO À DEVOLUÇÃO DO BEM MEDIANTE O RESSARCIMENTO DA INDENIZAÇÃO RECEBIDA PELA EXPROPRIADA.

1 - Acórdão fundado na exegese do art. 35 do Decreto 3365 revela inequívoca natureza infraconstitucional, mercê da análise da influência do Código Civil no desate da lide.

2. A retrocessão é um instituto através do qual ao expropriado é lícito pleitear as conseqüências pelo fato de o imóvel não ter sido utilizado para os fins declarados na desapropriação. Nessas hipóteses, a lei permite que a parte, que foi despojada do seu direito de propriedade, possa reivindicá-lo e,

diante da impossibilidade de fazê-lo (ad impossibilia nemo tenetur), subjaz-lhe a ação de perdas e danos.

3 - A retrocessão é um direito real do ex-proprietário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, pg. 784).

4 - A jurisprudência desta Corte considera a retrocessão uma ação de natureza real REsp 570.483/MG"> REsp nº 570.483/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 30/06/2004).

5 - Outrossim, o Supremo Tribunal Federal também assentou a natureza real da retrocessão: "DESAPROPRIAÇÃO - Retrocessão - Prescrição - Direito de natureza real - Aplicação do prazo previsto no art. 177 do CC e não do quinquenal do De. 20.910/32 - Termo inicial - Fluência a partir da data da transferência do imóvel ao domínio particular, e não da desistência pelo Poder expropriante." (STF, ERE 104.591/RS, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU 10/04/87)

6 - Consagrado no Código Civil, o direito de vindicar a coisa, ou as conseqüentes perdas e danos, forçoso concluir que a lei civil considera esse direito real, tendo em vista que é um sucedâneo do direito à reivindicação em razão da subtração da propriedade e do desvio de finalidade na ação expropriatória.

7- O Supremo Tribunal Federal concluiu que: "Desapropriação. Retrocessão. Alienação do imóvel. Responsabilidade solidária. Perdas e danos. Código Civil, art. 1150 - Transitado em julgado o reconhecimento da impossibilidade de retrocessão do imóvel por já incorporado ao patrimônio público e cedido a terceiros, razoável é o entendimento, em consonância com doutrina e jurisprudência, do cabimento de perdas e danos ao expropriados - Recursos extraordinários não conhecidos."(STF - RE nº 99.571/ES, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU de 02/12/83).

8 - In casu, depreende-se dos autos que não foi dada ao imóvel a finalidade prevista no decreto expropriatório, porquanto a propriedade fora cedida a terceiro para exploração de borracharia.

9 - Reconhecendo o v. acórdão recorrido que houve desvio de finalidade na desapropriação, porquanto não foi dada ao imóvel a destinação motivadora do decreto expropriatório, determinou que o imóvel retornasse ao domínio das apelantes, ora recorridas, que em contrapartida devem restituir o valor da indenização recebida, devidamente corrigido e com a incidência de juros moratórios, retroativos à data do seu recebimento.

10 - É aplicável in casu o artigo 177 do CCB/16 que estabelece ser de 10 anos o prazo prescricional para as ações de natureza real.

11 - A mesma exegese foi emprestada pelo e. Supremo Tribunal Federal: "Retrocessão. Aplica-se-lhe o prazo de prescrição de dez anos, previsto no art. 177 do Código Civil e não o quinquenal, estabelecido pelo Decreto nº 20.910-32. (...)"(STF - RE nº 104.591/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJU de 16/05/86).

12 - O artigo 1.572 do Código Civil de 1916 dispõe que "aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários", sendo certo que a regra é reiterada no Código Civil de 2002 que preceitua "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".

13 - Sob essa ótica, mister concluir que os referidos dispositivos refletem o direito de saisine que prevê a transmissão automática dos direitos que compõem o patrimônio da herança aos sucessores com toda a propriedade, a posse, os direitos reais e os pessoais. Assim, a posse e a propriedade, com a morte, transmitem-se aos herdeiros, e, a fortiori, a indenização também. Nesse contexto, conclui-se que os herdeiros, tanto pelo direito de saisine,

bem como pela natureza real da retrocessão, têm legitimatio ad causam para ajuizar a ação.

14 - É cediço na doutrina que o Poder Público não deve desapropriar imóveis sem lhes destinar qualquer finalidade pública ou interesse social, exigência constitucional para legitimar a desapropriação. Com efeito, " não pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou organização particular "(Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, p. 576).

15 - O e. STJ através da pena do Exmº Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros no julgamento do REsp 412.634/RJ, afirmou que a obrigação de retroceder" homenageia a moralidade administrativa, pois evita que o Administrador – abusando da desapropriação – locuplete-se ilicitamente às custas do proprietário. Não fosse o dever de retroceder, o saudável instituto da desapropriação pode servir de instrumentos a perseguições políticas e, ainda ao enriquecimento particular dos eventuais detentores do Poder" (EDREsp 412.634/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 09.06.2003).

16 - Recurso especial a que se nega provimento.

STJ - REsp: 623511 RJ 2004/0011216-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 19/05/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 06/06/2005 p. 186. (BRASIL, 2005)

A decisão em testilha relaciona-se ao processo interposto pelas netas na antiga proprietária, já falecida, de um imóvel desapropriado pelo Município do Rio de Janeiro para a construção de um corredor cultural em observância ao plano de urbanização da Esplanada. Ocorre que o imóvel jamais fora utilizado para tais fins e nem qualquer outro que privilegiasse o interesse coletivo, ao contrário, foi cedido para a exploração, por particular, de uma borracharia. Por esse motivo, pleitearam a desconstituição da desapropriação e conseqüente retrocessão do bem, mediante a devolução do valor pago a título indenizatório, devidamente atualizado.

O juiz de primeiro grau determinou a improcedência dos pedidos considerando que o ente expropriante poderia dar início às obras públicas no imóvel a qualquer momento. As autoras apelaram e, em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro identificou a tredestinação ilícita do bem mediante o incontestável desvio de finalidade e asseverou a inadmissibilidade da inércia municipal, concluindo pela procedência do pedido de reintegração do imóvel ao patrimônio privado das recorrentes, desde que estas devolvessem a pecúnia indenizatória atualizada.

Inconformado, o Município interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça alegando: a ilegitimidade na propositura da ação, uma vez que a retrocessão seria direito de natureza pessoal, portanto personalíssimo; a prescrição do referido direito, qualquer que seja a legislação adotada; a possibilidade de ao imóvel ser aplicada qualquer outra utilização pública; e o fato de o art. 35 do Decreto Lei nº 3.365/41 expressar a inviabilidade de retrocessão após a

incorporação do bem à Fazenda Pública. O egrégio Tribunal negou provimento ao recurso demonstrando a interpretação da natureza real do instituto da retrocessão, bem como comprovou a inexistência de prescrição, uma vez que as autoras só tomaram ciência da cessão ao particular em 1993, propondo a ação em 1998, ou seja, sem exceder o prazo de dez anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, atual art. 205 do Código Civil de 2002. Ademais, asseverou que as herdeiras eram legítimas para ajuizar a demanda, seja pelo princípio da *saisine*, seja pelo caráter real da retrocessão, além de identificar o desvio de finalidade, demonstrado pela inutilização do bem durante anos e posterior cessão para exploração particular.

Desta feita, sensatas foram as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça uma vez que privilegiaram a natureza real da retrocessão, possibilitando que ela fosse exercida em virtude da indubitável tredestinação ilícita praticada pelo ente expropriante, que, por anos, deixou o imóvel desapropriado abandonado, não procedendo à nenhuma destinação pública, ao contrário, mais tarde, permitiu a sua utilização por particulares, favorecendo-os em prejuízo ao direito de propriedade das autoras. No caso, o Município do Rio de Janeiro foi condenado a devolver às autoras o imóvel despojado sem posterior afetação pública, ao passo que estas deveriam efetivar o pagamento, atualizado, do valor indenizado à época da retirada.

Ademais, é válido colacionar uma decisão, também do Superior Tribunal de Justiça, que, mesmo identificando a retrocessão como direito de cunho real, optou por condenar o Departamento de Estradas e Rodagens de Santa Catarina em perdas e danos diante da prática da tredestinação ilícita, em virtude de existir um pedido alternativo nesse sentido, pois que seria danoso por demais decidir pela reversão do bem sem saber o seu atual estado.

ADMINISTRATIVO. RETROCESSÃO. DESTINAÇÃO DE PARTE DO IMÓVEL DESAPROPRIADO À CONSTRUÇÃO DA SEDE DA ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO ENTE EXPROPRIANTE. TREDESTINAÇÃO ILÍCITA. AUSÊNCIA DE UTILIDADE PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS.

1. A utilização de parte do imóvel desapropriado como sede da associação dos servidores do ente expropriante, reservada à recreação e lazer de seus associados, constitui tredestinação ilícita que torna cabível a retrocessão diante da ausência de utilidade pública da desapropriação.

2. Conquanto seja a retrocessão um direito real, havendo pedido alternativo de restituição do imóvel ou de indenização por perdas e danos, esta é a melhor solução nesta fase recursal, em que é inviável o conhecimento da atual situação do bem. Precedente.

3. Recurso especial provido.

STJ - REsp: 647340 SC 2004/0055991-9, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 06/04/2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 29/05/2006 p. 208. (BRASIL, 2006)

O caso colacionado acima versa acerca da desapropriação de um imóvel de 967,87 m² pelo Departamento de Estradas e Rodagens de Santa Catarina objetivando a implantação do sistema viário da nova ligação Continente - Ilha de Santa Catarina, no qual a proprietária já faleceu. Entretanto, durante as obras do referido sistema, a casa de alvenaria de 151,61 m², constante no terreno, foi reformada e ocupada, por meio de comodato, pela Associação dos Servidores do DER/SC, que lá firmou a sua sede social, com extensa área de lazer. Diante dessa situação, as herdeiras da proprietária anterior moveram Ação Ordinária de Retrocessão pleiteando a devolução da parcela do imóvel inutilizada para o destino ao qual se propôs, mediante a devolução do valor atualizado da indenização paga, ou, na inviabilidade, a restituição das perdas e danos.

Em sede de primeiro grau, o juiz julgou improcedente os pedidos aduzindo que, ao imóvel desapropriado, foi conferida a exata finalidade constante no decreto expropriatório, não contaminada pelo simples uso da área remanescente por parte da associação de servidores. Recorrida a decisão, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina detectou o desvio de finalidade e, ainda, a não ocorrência da oferta por parte da autarquia estadual da área restante não utilizada na instituição do sistema viário, desobedecendo o direito de preferência assistido às recorrentes, concluiu, então, pela condenação do ente expropriante ao pagamento de perdas e danos em virtude da dificuldade de promover a reintegração de parte do imóvel na fração ideal de cada uma das herdeiras. Diante da não unanimidade do acórdão e da reforma da decisão de primeiro grau, o DER/SC interpôs embargos infringentes, no qual o órgão julgador acolheu a pretensão do embargante fundamentando que o imóvel não fora alienado, encontrava-se inserido no patrimônio estatal em local estratégico com perspectiva de utilização futura, não sendo cogitável o desvio de finalidade, tampouco o ressarcimento por perdas e danos e, muito menos, a retrocessão.

Insatisfeitas, as autoras recorreram ao Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu insofismável a tredestinação ilícita, tendo em vista que a parcela não utilizada do imóvel para a implantação do sistema viário foi cedida para a Associação dos Servidores do DER/SC, associação particular, beneficiando, única e exclusivamente, o restrito grupo formado pelos servidores da autarquia estadual, em claro desvio de finalidade. Atestou, também, que não era necessária a desapropriação da totalidade da área que o fora para a concretização da finalidade descrita no decreto, porém, mesmo sendo realizada, o ente expropriante poderia ter conferido à

porção remanescente qualquer outra finalidade pública, contudo, não o fez. Diante disso, afirmou que a retrocessão era cabível, firmando entendimento no sentido de considerar esse direito como sendo de natureza real. Porém, levando-se em consideração, que, na fase recursal em que a ação se encontrava era difícil auferir o estado do bem e, observando a presença de pedido alternativo de perdas e danos, entendeu o respeitado Tribunal, pelo deslinde indenizatório.

Brilhantes foram os posicionamentos do Tribunal Superior na aludida decisão, percebendo que o comodato que autorizou o emprego da área remanescente, inutilizada para o interesse público, para a recreação dos servidores do DER/SC e dos seus familiares, afronta a intenção expropriatória, tanto em sentido específico, como em sentido genérico, uma vez que a que a sua utilização favorece tão somente particulares, não servindo à coletividade. Outrossim, a cessão ocorreu antes mesmo do término da obra referente ao sistema viário, confirmando o desvio de finalidade, ainda que parcial, e consequente tredestinação ilícita de parcela considerável do imóvel despojado. De resto, procedeu à análise do caso concreto, e, ainda que entenda ser a retrocessão um instituto de características reais, ponderou e optou pela indenização em perdas e danos, em virtude de não ter conhecimento acerca da situação do imóvel.

De maneira idêntica, decidiu o colendo tribunal no caso que envolveu o Município de Maria da Fé, em Minas Gerais, pela natureza real da retrocessão, todavia, procedeu à condenação do exte expropriante ao pagamento das perdas e danos em razão da existência de pedido alternativo ao de reversão do imóvel, dada a prática do desvio de finalidade, pois, igualmente, não era possível saber a situação em que se encontrava o objeto expropriado.

RECURSO ESPECIAL - RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DEPARTE DO BEM DESAPROPRIADO - CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO RECORRIDO AOPAGAMENTO DE PERDAS E DANOS - MATÉRIA DE DIREITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Cuida-se de ação ordinária de retrocessão, com pedido alternativo de indenização por perdas e danos, contra o Município de Maria da Fé-MG, ao fundamento de que parte da área expropriada não foi aplicada à qualquer finalidade pública. Acerca da polêmica existente na caracterização da natureza jurídica da retrocessão, há três correntes principais existentes: a que entende que retrocessão é uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado; a que caracteriza a retrocessão como direito real, direito à reivindicação do imóvel expropriado; e a que considera existente um direito de natureza mista (pessoal e real), cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos. Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, harmônica com a jurisprudência pacífica desta egrégia Corte, "o pressuposto do instituto da retrocessão (seja concebida como mero direito de preferência, seja como direito real) só tem lugar quando o bem foi

desapropriado inutilmente". Dessa forma, não cabe a retrocessão se ao bem expropriado foi dada outra utilidade pública diversa da mencionada no ato expropriatório. In casu, porém, do exame acurado dos autos ficou demonstrado o desvio de finalidade de parcela do bem expropriado, que restou em parte abandonado, foi destinado a pastagens e à plantação de hortas, sem restar caracterizada qualquer destinação pública. Como bem ressaltou o r. Juízo de primeiro grau, "pelo exame da prova coligada nos presentes autos, entendo-se esta pelo laudo pericial e depoimentos testemunhais, vê-se que, de fato a área remanescente do imóvel desapropriado não foi utilizada pelo Poder Público, ou seja, àquela área não fora dada destinação pública, ainda que diversa da que ensejou o processo expropriatório". No mesmo diapasão, o d. Parquet estadual concluiu que se caracteriza, "claramente, o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público que, além de desapropriar área infinitivamente maior do que a efetivamente utilizada, ainda permitiu que particulares dela usufruíssem, prejudicando, à evidência, o direito dos autores". Este signatário filia-se à corrente segundo a qual a retrocessão é um direito real. Na espécie, contudo, determinar a retrocessão da parte da propriedade não destinada à finalidade pública, nesta via extraordinária, em que não se sabe seu atual estado, seria por demais temerário. Dessa forma, o município recorrido deve arcar com perdas e danos, a serem calculados em liquidação por arbitramento. A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato. Recurso especial provido em parte, para determinar a indenização por perdas e danos da área de 44.981 m², que não foi aplicada a qualquer finalidade pública.

STJ - REsp: 570483 MG 2003/0074207-6, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 09/03/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 30/06/2004 p. 316. (BRASIL, 2004)

O julgado refere-se à desapropriação de um imóvel particular procedida pelo Município de Maria da Fé, em Minas Gerais, objetivando a edificação do Mercado do Produtor do Sul de Minas. Para tanto, foi despojada uma área de 69.652 m², nos quais apenas 21.483 m² foram destinados à efetiva construção do mercado, 3.188 m² foram utilizados para a construção de dois galpões administrados pela Central de Abastecimento de Minas Gerais e ao restante da extensão não foi aplicada nenhuma finalidade pública, sendo, posteriormente, aproveitada pelos moradores das proximidades para a criação de cavalos e plantio de hortaliças para consumo próprio.

Diante da negligência do ente expropriante, os antigos proprietários aforaram ação no sentido de reaver os 48.169 m² inutilizados, ou a recomposição dos danos suportados. O juízo de primeiro grau sentenciou no sentido de contemplar a pretensão dos autores, ordenando que o Município promovesse a devolução da área pleiteada em juízo mediante a restituição, por parte dos demandantes, do valor pago no momento da desapropriação devidamente atualizado. Em obediência à imposição da remessa necessária das decisões que condenam a Administração Pública, o processo foi remetido ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sendo julgado improcedente em vistas à utilização do bem desapropriado para cumprir a proposta descrita no

decreto expropriatório, mesmo que essa tenha se dado apenas em parte do terreno, e ainda, considerou o locupletamento indevido, em virtude de a indenização paga no momento do despojo já compreender todos os prejuízos sofridos.

Em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça, na sua decisão, versou acerca da controvérsia jurídica existente quanto à natureza do instituto da retrocessão, manifestando entendimento pelo seu caráter real, trouxe a tredestinação lícita como possível e já pacificada pelos tribunais brasileiros, concluindo, por fim, pela ocorrência do desvio de finalidade, observada a inutilização da maior parte da área desapropriada. Porém, apesar de entender ser a retrocessão um direito de cunho real, pelo fato de haver um pedido alternativo de indenização por perdas e danos, optou, a Corte, por este último, dada a imprecisão do estado do bem à época do julgamento, arbitrando que a quantia a ser paga a este título seria determinada pela diferença entre o valor atualizado da parte inutilizada do imóvel e o valor pago pelo ente expropriante no momento da desapropriação.

Acertada foi a decisão em todos os seus aspectos. Primeiramente, revelou a opção do colendo Tribunal pela natureza real do direito de retrocessão, visto que a não subsunção da propriedade ao interesse coletivo não justifica a sua permanência no patrimônio público municipal. Em seguida, foi coerente ao enfatizar que apenas parte do imóvel despojado foi utilizado efetivamente para a construção do mercado público, o que não ensejaria necessariamente a sua reversão, pois é assente o entendimento de que o uso público de parte do bem não desvirtua a finalidade social. Porém, verificou-se, além da não destinação pública da área remanescente, a sua utilização por particulares, favorecendo-os em detrimento do prejuízo ao direito dos demandantes, acrescentado ao fato de que a extensão desapropriada era imensamente maior à necessária para a construção do referido mercado, restando claro o desvio de finalidade e conseqüente tredestinação ilícita. Por fim, observando a utilização pública de parte do imóvel e considerando o pedido alternativo da condenação em perdas e danos, preferiu por este, uma vez que seria inviável ordenar a devolução total da propriedade, pois uma parte dela estava sendo utilizado para que se propôs, assim como, inconveniente seria a determinação que ensejasse a reversão de fração do imóvel aos ex proprietários, já que não eram conhecidas as condições em que se encontrava o aludido bem. Desta maneira, prezou, veementemente, pela análise casuística da situação apresentada, determinando, satisfatoriamente, o pagamento do valor atualizado da parte do imóvel em que não foi conferida uma finalidade pública, subtraído do montante pago quando a desapropriação fora realizada.

Em continuidade às decisões selecionadas, o Tribunal de Justiça da Paraíba, no julgamento em segunda instância de determinada Ação Anulatória de Decreto Expropriatório,

resolveu pela manutenção da tutela de urgência solicitada em sede de primeiro grau, pleiteada a fim de anular o despojo, dada a verificação da tredestinação ilícita praticada pelo Município de Sapé.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECRETO EXPROPRIATÓRIO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES ATINENTES AO DESVIO DE FINALIDADE. FAVORECIMENTO DE UMA ÚNICA EMPRESA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA EMERGENCIAL DEFERIDA NO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANUTENÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À SÚPLICA. - Analisando sumariamente o litígio, constato possível desvio de finalidade do ato expropriatório expedido, na medida em que o mesmo fora editado com base no art. 5º, "i", do Decreto-Lei 3.365/41, ou seja, por utilidade pública, para a construção ou ampliação de distritos industriais. Contudo, a priori, está a beneficiar uma única empresa privada, desviando, dessa forma, do interesse público, e contrariando os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, consagrados no art. 37 da Constituição Federal. - "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. DECRETO EXPROPRIATÓRIO. ART. 5º, ALÍNEA I, DO DECRETO-LEI 3.365/41. IMPLANTAÇÃO DE "UNIDADE" INDUSTRIAL. NULIDADE DO ATO VICIADO POR DESVIO DE FINALIDADE, POIS BENEFICIA UMA ÚNICA EMPRESA PRIVADA. AUTORIDADE COATORA INCOMPETENTE PARA A EXPEDIÇÃO DO ATO.1. (...) 3. O exame da oportunidade e da conveniência do ato ora impugnado não se sujeita a controle judicial. Entretanto, a hipótese legal de desapropriação elencada pelo administrador como fundamento do decreto expropriatório — art. 5º, i, do Decreto-Lei 3.365/41, no caso dos autos — deverá ser compatível com o fim a que ele se destina, sob pena de se viciar o ato praticado. 4. (...) 5. O decreto expropriatório editado com fundamento no art. 5º, i, do Decreto-Lei 3.365/41, beneficiando uma única empresa privada, contém vício de finalidade que o torna nulo, na medida em que se desvia do interesse público, contrariando, ainda, os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, consagrados no art.37 da Constituição Federal. 6. Ademais, a construção ou ampliação de distritos industriais pressupõe "o loteamento das áreas necessárias à instalação de indústrias e atividades correlatas, bem como a revenda ou locação dos respectivos lotes a empresas previamente qualificadas", dependendo, ainda, "de aprovação, prévia expressa, pelo Poder Público competente, do respectivo projeto de implantação", tal como definido nos §§ 1º e 2º do art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41, atraindo, desse modo, a competência exclusiva dos Municípios, a teor do disposto no art. 30, VIII, da CF/88.7. O Governador do Estado da Bahia não detém competência, tanto para a expedição do decreto expropriatório atacado pela via do presente mandamus como para a efetiva desapropriação, visto ser do Município o interesse público capaz de ensejar a desapropriação para a construção ou ampliação de distritos industriais. 8. A Primeira Turma desta Corte já se manifestou no sentido de que "é lícito ao Poder Judiciário declarar nulo decreto expropriatório onde se verifica desvio de poder" (REsp 36.611/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de

22.8.1994).9. Recurso provido para se conceder a segurança pleiteada, declarando-se a nulidade do Decreto 7.917/2001, expedido pelo Governador do Estado da Bahia.” (STJ -RMS 18.703/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 29/03/2007, p. 217) (grifei) - Em sede de agravo de instrumento não se pode adentrar na questão profundamente, sob pena de decidir o próprio mérito. - Presentes os requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada deferida no primeiro grau de jurisdição, a sua manutenção é medida que se impõe. TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20109237220148150000, - Não possui -, Relator DES JOSE RICARDO PORTO, j. em 16-03-2015. (BRASIL, 2015)

Trata-se de um julgado regional acerca da desapropriação por utilidade pública de um imóvel pelo Município de Sapé, na Paraíba, visando a construção e a ampliação do distrito industrial da cidade, que não foram efetivadas, ao contrário, o bem foi utilizado em benefício de uma empresa privada. O ex proprietário moveu Ação Anulatória de Decreto Expropriatório, com o objetivo de anular o despojo e promover o retorno do objeto ao seu *status quo ante*, ou seja, o reingresso no patrimônio particular do expropriado. Levando-se em consideração o *periculum in mora* – expressado na urgência em se desfazer o ato administrativo em virtude de o desenvolvimento da empresa poder inviabilizar o retorno do bem ao expropriado, caso em que o caso seria resolvido em perdas e danos – e a probabilidade do direito – vez que o imóvel era utilizado para a exploração de atividade empresária privada –, pleiteou, também, a antecipação da tutela.

Em análise preliminar e sumária dos autos, o juiz singular concedeu a tutela de urgência ao autor, verificados os seus requisitos de admissibilidade. Inconformado, o Município interpôs agravo de instrumento com o fito de atacar a decisão interlocutória proferida. Em segunda instância, o Tribunal de Justiça da Paraíba constatou o provável desvio de finalidade do decreto expropriatório mediante o favorecimento da aludida empresa privada e consequente não afetação da coisa expropriada ao interesse público, da coletividade, em clara afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade, diretrizes fundamentais da atividade administrativa.

Prestigiada deve ser a ratificação do Tribunal de Justiça da Paraíba em relação à posição proferida pelo juiz de primeiro grau, optando por manter a antecipação da tutela com vistas à manifesta tredestinação ilícita praticada pelo ente expropriante, uma vez que, não apenas deixou de conferir ao bem sacrificado um destino público, mas favoreceu terceiros, diga-se, a mencionada empresa privada, em detrimento de um prejuízo causado ao expropriado, conduta, essa, inadmissível e reprovável. Salienta-se que o processo em epígrafe ainda está em trâmite

na 1ª Vara de Sapé, mas desde logo, é factível prever a provável confirmação da tutela antecipada na sentença, pois irrefutável é o desvio de finalidade.

Outrossim, é relevante demonstrar o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, e também pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da licitude da tredestinação quando, ao bem desapropriado, é empregado um destino diverso do fundamentado no decreto expropriatório, mas este conserva o interesse público clamado pela sociedade.

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPRIADO - DECRETO EXPROPRIATÓRIO. CRIAÇÃO DO TERMINAL RODOVIÁRIO DE CAMPO GRANDE. NÃO EFETIVAÇÃO. BENS DESTINADOS AO ATENDIMENTO DE FINALIDADE PÚBLICA DIVERSA. TREDESTINAÇÃO LÍCITA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À RETROCESSÃO OU À PERDAS E DANOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. AUSENTE O INEQUÍVOCO CARÁTER PROTTELATÓRIO DO AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. A retrocessão é o instituto por meio do qual ao expropriado é lícito pleitear as conseqüências pelo fato de o imóvel não ter sido utilizado para os fins declarados no decreto expropriatório. Nessas hipóteses, a lei permite que a parte, que foi despojada do seu direito de propriedade, possa reivindicá-lo e, diante da impossibilidade de fazê-lo (*ad impossibilia nemo tenetur*), venha postular em juízo a reparação pelas perdas e danos sofridos.

2. A retrocessão constitui-se direito real do ex-proprietário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, pg. 784).

3. Precedentes: RESP n.º 623.511/RJ, Primeira Turma, deste relator, DJ de 06.06.2005) RESP n.º 570.483/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30.06.2004).

4. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal também assentou a natureza real da retrocessão: "DESAPROPRIAÇÃO - Retrocessão - Prescrição - Direito de natureza real - Aplicação do prazo previsto no art. 177 do CC e não do quinquenal do De. 20.910/32 - Termo inicial - Fluência a partir da data da transferência do imóvel ao domínio particular, e não da desistência pelo Poder expropriante." (STF, ERE 104.591/RS, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU 10/04/87)

5. Consagrado no Código Civil, o direito de vindicar a coisa, ou as conseqüentes perdas e danos, forçoso concluir que a lei civil considera esse direito real, tendo em vista que é um sucedâneo do direito à reivindicação em razão da subtração da propriedade e do desvio de finalidade na ação expropriatória.

6. O Supremo Tribunal Federal concluiu que: "Desapropriação. Retrocessão. Alienação do imóvel. Responsabilidade solidária. Perdas e danos. Código Civil, art. 1150 - Transitado em julgado o reconhecimento da impossibilidade de retrocessão do imóvel por já incorporado ao patrimônio público e cedido a terceiros, razoável é o entendimento, em consonância com doutrina e jurisprudência, do cabimento de perdas e danos ao expropriados - Recursos extraordinários não conhecidos."(STF - RE n.º 99.571/ES, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU de 02/12/83).

7. É cediço na doutrina que o Poder Público não deve desapropriar imóveis sem lhes destinar qualquer finalidade pública ou interesse social, exigência constitucional para legitimar a desapropriação. Com efeito, "não pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou organização particular" (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 576).

8. In casu, o Tribunal a quo com ampla cognição de matéria fático-probatória, cujo reexame é vedado ao E. STJ a teor do disposto na Súmula n.º 07/STJ, assentou que, muito embora não cumprida a destinação prevista no decreto expropriatório - criação do Terminal Rodoviário de Campo Grande -, não houve desvio de finalidade haja vista que o interesse público permaneceu resguardado com cessão da área expropriada para fins de criação de uma Unidade Pantaneira de Arte e Cultura Regional.

9. Consectariamente, em não tendo havido o desvio de finalidade, uma vez que, muito embora não efetivada a criação do Terminal Rodoviário de Campo Grande, conforme constante do decreto expropriatório, a área desapropriada foi utilizada para o atingimento de outra finalidade pública, não há vício algum que enseje ao particular ação de retrocessão, ou, sequer, o direito a perdas e danos.

10. Precedentes que trataram de matéria idêntica à versada nos presentes autos: RESP n.º 800.108/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006; RESP n.º 710.065/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 06.06.2005; RESP n. 847092/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 18.09.2006.

11. A utilização dos recursos previstos em lei não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé, sendo necessária a demonstração do dolo em obstar o trâmite regular do processo, carreando prejuízos para a parte adversa. Precedentes desta Corte: REsp 357.157/RJ, 2ª Turma, DJ 13/09/2004; ERESP 210.636/RS, 1ª Seção, DJ 12/03/2003; RESP 418.342/PB, DJ 05/08/2002.

12. Agravo regimental desprovido.

STJ - AgRg nos EDcl no Ag: 1069903 MS 2008/0137295-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/09/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 06/10/2009. (BRASIL, 2009)

A decisão acima exposta versa sobre a desapropriação de um imóvel para a criação do Terminal Rodoviário de Campo Grande, que posteriormente, foi utilizado para a construção de uma Unidade Pantaneira de Arte e Cultura Regional, em virtude das dificuldades financeiras supervenientes para implementar tal feito. O ex proprietário demandou judicialmente Ação de Retrocessão cumulada com Perdas e Danos, requerendo a reversão do bem, uma vez que este fora retirado do seu patrimônio mediante a justificativa de necessidade pública, enfatizando o seu caráter emergencial, além do complemento da indenização paga no momento do despojo, sustentando que lhe foi ofertado apenas dez por cento do valor referente à propriedade.

O seu pedido foi rejeitado em todas as instâncias, tanto em primeiro grau, pelo juiz singular, como em segundo grau, através da decisão monocrática que negou o provimento da apelação, além de ser improvido o agravo regimental interposto ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, bem como o recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Após o desconhecimento do recurso especial, o autor apresentou, ainda, com o objetivo de impugnar a decisão anterior, um agravo de instrumento, julgado monocraticamente pelo relator. Em virtude

do julgamento não colegiado, finalmente, recorreu por meio de agravo regimental, resultando, mais uma vez, na negativa da pretensão.

Os fundamentos empregados para tais posicionamentos foi o de que, no contexto em testilha, resta caracterizada a tredestinação lícita, na qual o ente expropriante, apesar de não cumprir com a finalidade descrita no decreto expropriante, qual seja a criação do Terminal Rodoviário de Campo Grande, empregou ao bem qualquer outra destinação pública, no caso, a construção da Unidade Pantaneira de Arte e Cultura Regional, revelando, assim, o atendimento ao interesse social. Sendo assim, não foi executada a finalidade específica do ato, nada obstante, a finalidade genérica foi mantida. Foi ressaltado que, verificada a tredestinação lícita, não houve qualquer vício no procedimento desapropriatório, conseqüentemente, o direito de retrocessão é descabido, assim como a indenização a título de perdas e danos. Este é o entendimento assentado nos tribunais superiores brasileiros. Cumpre destacar que a decisão do Superior Tribunal de Justiça privilegiou a natureza real da retrocessão.

Insta demonstrar um julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da possibilidade de posterior desafetação do bem desapropriado ao interesse público, em virtude do fundado desaparecimento superveniente do interesse em continuar mantendo a aplicação da finalidade social ao objeto despojado.

Retrocessão - Direito real - Bem desapropriado para implantação de Via Férrea - Utilização do Bem durante 13 anos para os fins declarados - Posterior alienação a terceiros, desativado o serviço público ao qual terá afetado o Bem expropriado - Retrocessão e indenização aos expropriados -Direito inexistente - Apelação desprovida. É de direito real e portanto transmissível após sucessão hereditária os direitos decorrentes de retrocessão ou indenização por desvio de finalidade de bem desapropriado. Se o ente expropriante durante 13 anos dá ao imóvel desapropriado a destinação declarada, sendo, após a desativação do serviço público ao qual fora incorporado, alienado a terceiros, não está caracterizado o desvio de finalidade da desapropriação a parte de gerar direitos dos expropriados e sucessores.

TJ-SC - AC: 405362 SC 1988.040536-2, Relator: Anselmo Cerello, Data de Julgamento: 12/05/1994, Segunda Câmara de Direito Comercial, Data de Publicação: Apelação cível n. 34.481, de Gaspar. (BRASIL, 1994)

O julgado ora analisado examina o despojo de um imóvel particular para a estruturação de uma rede ferroviária no Município de Gaspar, em Santa Catarina. Decorridos treze anos de funcionamento da via férrea, o serviço foi desativado e o bem, alienado. Frise-se que o proprietário faleceu, restando apenas os seus herdeiros para representa-lo, que, descontentes com o acontecimento, propuseram Ação de Retrocessão com pedido alternativo de Indenização por Perdas e Danos.

O magistrado designado para solucionar o embate, julgou os pedidos dos autores improcedentes, primeiramente concluindo pela ilegitimidade do polo ativo, pois a retrocessão seria direito de natureza pessoal, portanto não transmissível aos sucessores, além de afirmar não ser o caso de retrocessão, uma vez que ao imóvel desapropriado foi conferida a destinação constante no decreto expropriatório pelo tempo que foi conveniente para atender aos anseios locais, não resultando em desvio de finalidade.

Irresignados com a sentença proferida em primeiro grau, apelaram. A decisão do recurso também lhes foi desfavorável visto que, mesmo entendendo pela legitimidade ativa em virtude de considerar a retrocessão com caráter real e, por conseguinte, transmissível, reproduziu o entendimento do juiz singular quanto ao descabimento da retrocessão ou da indenização por perdas e danos, dada a implementação do serviço público ferroviário no imóvel despojado por treze anos. A posterior desafetação do bem ao interesse público não caracteriza a trestinação ilícita, pois enquanto vigeu a necessidade coletiva, o bem foi empregado para tal fim, desligando-se dele apenas em virtude de tê-lo cessado.

A análise do embate apresentado permite a constatação de que a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina foi salutar, posto que evidenciou a natureza real do instituto da retrocessão, acarretando a possibilidade de transmissão aos herdeiros, bem como frisou o descabimento dos requerimentos pleiteados pelos autores, tanto o de reversão do bem ao patrimônio anterior, como o de indenização a títulos em perdas e danos. Manifestado entendimento dá-se em virtude de o imóvel desapropriado ter servido à necessidade pública enquanto ela permaneceu presente, falecida referida carência, o ente expropriante encontra-se desvinculado à finalidade anteriormente prevista, podendo dele dispor de acordo com as hipóteses de conveniência e oportunidade que forem mais adequadas às circunstâncias em que se encontra inserido, tomando por base um tempo e um lugar específicos e determinados.

Por fim, o voto a seguir foi colacionado em sua integralidade em razão da riqueza de detalhes que lhe é inerente, refletindo o posicionamento ideal do julgador moderno, levando-se em consideração a interação entre os dispositivos jurídicos vigentes.

VOTO: Desembargadora Relatora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

O caso em tela se refere a uma ação de retrocessão em que os autores pretendem a devolução do imóvel desapropriado, uma vez que a Administração Municipal não utilizou o bem de acordo com as necessidades públicas, abandonando-o.

O Juiz sentenciante extinguiu o processo sem resolução do mérito, por entender que o prazo prescricional já se esgotara.

A apelação deve ser desprovida.

Este caso deve ser examinado com certa cautela, por tratar-se de questão extremamente controversa no campo doutrinário e jurisprudencial. Por isso, torna-se necessário verificar alguns conceitos importantes para que se possa concluir sobre a aludida prescrição.

Pois bem, antes de mais nada, ressalto que a retrocessão é procedimento judicial cabível quando o Poder Público desapropria um imóvel particular por motivo de necessidade ou utilidade pública ou interesse social, as não lhe concede a utilização para a qual se fez a desapropriação. Portanto o particular terá o direito à retrocessão de seu antigo imóvel nos casos em e abuso de poder público nas modalidades de excesso de poder ou desvio de finalidade.

É que a supremacia do interesse público sobre o privado tem cabimento apenas nos casos em que, efetivamente, a vontade da Administração está de acordo com suas atribuições e prerrogativas, sem se afastar do interesse coletivo. Sendo assim, quando há desapropriação, mas o Poder Público não confere ao imóvel uma aplicação que satisfaça uma finalidade pública, abre-se a oportunidade para que o antigo proprietário ajuíze uma ação de retrocessão.

Segundo a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A estrutura da retrocessão é de singela percepção. O poder Público procede à desapropriação última o respectivo processo, pagando a devida indenização. Introduzido o bem no patrimônio, o expropriante não concretiza a destinação do bem na forma como se havia manifestado anteriormente, inclusive através da expressa referência a essa destinação no decreto expropriatório. A hipótese, portanto, demonstra desinteresse superveniente do Poder Público pelo bem que desapropriou, ou, se se preferir, pela finalidade a que se destinava a desapropriação.'

No entanto, a dita ação não pode ser ajuizada a qualquer tempo; ao contrário, submete-se a prazo prescricional, que, no caso em tela, vislumbro que já foi esgotado, tendo em vista que a referida ação possui natureza real, em razão do conteúdo do pedido, qual seja, a reintegração dos autores no bem com a transferência da propriedade.

Nesse caso, o STF decidiu que a retrocessão é ação real, aplicando-se-lhe o prazo prescricional de dez anos, estabelecido no art. 177 do antigo Código Civil, *in verbis*:

RETROCESSÃO. APLICA-SE-LHE O PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS, PREVISTO NO ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL E NÃO O QUINQUENAL, ESTABELECIDO PELO DECRETO N. 20910/32. MARCO DA PRESCRIÇÃO E A DATA DA TRANSFERÊNCIA DE CADA LOTE AO DOMÍNIO PARTICULAR E NÃO A DA RESTITUIÇÃO DA ÁREA A MUNICIPALIDADE, POR PARTE DA ENTIDADE PÚBLICA ESTADUAL QUE DESISTIRA DA CONSTRUÇÃO DE ESCOLA TÉCNICA.

Apesar de antigo, tal entendimento foi recentemente confirmado pelo STJ, no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPRIADO - DECRETO EXPROPRIATÓRIO, CRIAÇÃO DO TERMINAL RODOVIÁRIO DE CAMPO GRANDE. NÃO EFETIVAÇÃO. BENS DESTINADOS AO ATENDIMENTO DE FINALIDADE PÚBLICA DIVERSA. TREDESTINAÇÃO LÍCITA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À RETROCESSÃO OU À PERDAS E DANOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, 5 2º, DO CPC. AUSENTE O INEQUÍVOCO

CARÁTER PROTTELATÓRIO DO AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DA MULTA. 1 – A retrocessão é o instituto por meio do qual ao expropriado é lícito pleitear as conseqüências pelo fato de o imóvel não ter sido utilizado para os fins declarados no decreto expropriatório. Nessas hipóteses, a lei permite que a parte, que foi despojada do seu direito de propriedade, possa reivindicá-lo e, diante da impossibilidade de fazê-lo (*ad impossibilia nemo tenetur*), venha postular em juízo a reparação pelas perdas e danos sofridos. 2 – A retrocessão constitui-se direito real do ex-proprietário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública (Celso Antônio Bandeira De Mello, Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, pg. 784). 3 – Precedentes: RESP n.º 623.511/RJ, Primeira Turma, deste relator, DJ de 06.06.2005) RESP 570.483/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30.06.2004). 4 – Outrossim, o Supremo Tribunal Federal também assentou a natureza real da retrocessão: "DESAPROPRIAÇÃO – Retrocessão – Prescrição – Direito de natureza real - Aplicação do prazo previsto no art. 177 CC e não do quinquenal do De. 20.910/32 - Termo inicial - Fluência a partir da data da transferência do imóvel ao domínio particular, e não da desistência pelo Poder expropriante." (STF, ERE 104.591/R5, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU 10/04/87).

In casu, apesar das posições em contrário, entendo que a retrocessão possui natureza real, uma vez que, inicialmente, está-se tratando do direito de propriedade, e também porque a Constituição só autoriza a desapropriação se houver os pressupostos nela estabelecidos. Sendo assim, caso o Poder Público ponha de lado o propósito inicial estabelecido com a desapropriação, o antigo proprietário possui o direito real de reivindicar a propriedade do bem de volta.

Portanto, sendo reconhecida como ação real, o prazo prescricional é o decenal do art. 177 do antigo Código Civil, mantido pelo art. 205 do novo Código Civil. Resta agora saber o momento inicial da contagem desse prazo.

Sabe-se que prescrição é o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que, em consequência, fica sem ação para assegurá-lo, tendo em vista a perda da pretensão. Desse modo, para ocorrer a prescrição deve haver o decurso do tempo estabelecido em lei sem que o titular do direito tenha se manifestado.

No caso dos autos, o momento exato em que a prescrição deveria começar a correr é aquele que demonstra, indubitavelmente, a intenção da apelada de não se utilizar do bem para qualquer finalidade de interesse coletivo.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Para que se entenda infringido o direito de preferência do expropriado, é preciso que se revele, por alguma forma concreta, a intenção do poder público de não utilizar o bem para qualquer finalidade de interesse coletivo; deve, no entanto, o expropriado, estar atento ao prazo de prescrição porque, uma vez caracterizada a desistência pelo poder público, começa a correr o prazo para pleitear a retrocessão ou perdas e danos.

No caso em tela, a desapropriação foi realizada em 1975, nos termos do Decreto 633 (fls. 27), *in verbis*:

Art. 2º. As áreas abrangidas pelos imóveis a que se refere o presente decreto se destinam a preservação da paisagem do Cabo Branco e execução do Plano de urbanização, com aproveitamento de áreas para fins turísticos e de lazer.

Ocorre que transcorreram mais de trinta anos da desapropriação sem que os apelantes fizessem algo. Ademais, apesar de não constar nos autos a data inequívoca de quando o Poder Público abandonou o imóvel, infere-se que se passaram mais de dez anos sem que a Administração realizasse qualquer

obra no terreno, a qual atendesse ao interesse público. Sendo assim, os recorrentes perderam a pretensão de recuperar o bem em tela.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença em todos os seus termos.

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020056711969001, 2ª Câmara cível, Relator Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira, j. em 24-11-2009. (BRASIL, 2009)

De início, a relatora suscitou o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, através do qual é permitido ao Poder Público restringir determinados direitos individuais em virtude do confronto com interesses coletivos, estes últimos sobrepondo-se sobre os primeiros. Desta feita, alegou que a Constituição Federal permite a promoção da desapropriação, desde que justificada pela necessidade ou utilidade públicas ou interesse social, somente nessas hipóteses, caso contrário, o despojo será considerado inconstitucional, ensejando a retrocessão. Em seguida, posicionou-se no sentido de considerar o referido instituto como sendo um direito encoberto por feições reais, o que enseja o regresso do bem despojado à órbita jurídica do antigo proprietário, que teve o seu imóvel sacrificado. Posteriormente, ressaltou que a Ação de Retrocessão não pode ser proposta a qualquer tempo, devendo observar-se o art. 205 do Código Civil, cujo texto revela ser decenal o prazo prescricional para solicitar a devida pretensão, iniciando-se a contagem a partir do momento em que é percebida, categoricamente, a perda pelo interesse em efetivar uma finalidade pública ao objeto expropriado. Por fim, a desembargadora concluiu pela improcedência do recurso em virtude da prescrição constatada.

Diante de todo o exposto, é possível constatar o novo e acertado direcionamento adotado pelos tribunais brasileiros, com o fito de considerar a retrocessão como um direito de caráter, eminentemente, real, ensejando aos casos de tredestinação ilícita a possibilidade de o antigo proprietário reivindicar o objeto expropriado ou, ainda, a pleitear a indenização a título de perdas e danos, a depender do caso em concreto. A análise causuística é a grande novidade posta ao contexto do desvio de finalidade, uma vez que é por meio dela que cada situação fática é analisada individualmente, a fim de encontrar o desfecho mais oportuno e compatível com a problemática em apreço.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito de propriedade privada é elencado na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental que somente pode ceder em face do conflito entre este e o interesse público, ocasião em que a consecução da finalidade pública se sobressai em virtude do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, orientação resultante do Regime Democrático adotado pelo Brasil. Sendo assim, o texto constitucional prevê a possibilidade de a propriedade privada ser sacrificada, desde que verificada a necessidade ou utilidade públicas, ou o interesse social, consubstanciando a desapropriação.

Efetivado o despojo, mediante o pagamento da indenização, em regra, “justa, prévia e em dinheiro” e a incorporação patrimonial à Fazenda Pública, o ente expropriante é compelido a aplicar a finalidade constante no decreto expropriatório ao objeto que acabara de ingressar no seu patrimônio, ou, ao menos, uma finalidade que, mesmo diversa da anteriormente prevista, tenha caráter público, com o objetivo de beneficiar a sociedade, pois só assim o ato da desapropriação poderá ser considerado válido. Ou seja, ausentes as exigências acima elencadas, inconstitucional será a retirada do bem do particular, refletindo a arbitrariedade do Poder Público.

Verificada a utilização do bem desapropriado em desconformidade com o interesse público, resta caracterizado o desvio de finalidade que, especificamente no contexto da desapropriação, recebe o nome de tredestinação ilícita. A tredestinação ilícita representa uma anomalia da atuação administrativa através da qual o gestor não atua em consonância com as orientações impostas ao Poder Público, dispondo da vontade coletiva, substituindo-a por uma vontade própria que lhe é inerente, em clara afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade públicas.

Nessa linha de intelecto, verificada a inutilização ou subutilização da coisa expropriada para promover o interesse coletivo, exprimindo o desinteresse superveniente da Administração Pública em efetivar uma finalidade social para a qual foi despojado, a desapropriação perde a sua razão de ser. Não é razoável aceitar como legítima a destituição de um bem da órbita privada de um indivíduo esvaziada do propósito constitucional que a justificaria. Diante dessa circunstância, surge, para o expropriado, a expectativa de uma satisfação jurídica para solucionar o despojo insustentável, tendo em vista que os requisitos que a fundamentavam, agora, são inexistentes.

Insta salientar que a desapropriação é um ato administrativo, e como todo ele, deve apresentar requisitos essenciais para a produção dos seus efeitos jurídicos, a saber, a

competência, a forma, o objeto, o motivo, e a finalidade. A ausência de um deles, invalida a sua realização, ensejando a consequente anulação.

Verificado o desvio de finalidade do despojo, o ato deve ser desfeito e a coisa expropriada, retornar ao seu *status quo ante*, ou seja, deve retroceder ao patrimônio do ex proprietário. É nesse contexto que emerge a retrocessão, instituto de bastante controvérsia quanto à sua natureza jurídica que, independentemente da posição adotada, não enseja questionamentos acerca da sua existência, mesmo diante da ausência de regulamentação específica e da sua equivocada localização no Código Civil.

Ademais, destaca-se a relevância da definição acerca da natureza jurídica da retrocessão, posto que tal deliberação supera os limites estritamente acadêmicos, importando na maneira que o ex proprietário poderá exercer o seu direito. Os que sustentam o caráter pessoal, propugnam pela retribuição em perdas e danos, de caráter indenizatório, dada a impossibilidade do retorno do bem ao antigo proprietário, ao passo que os postuladores da tese do caráter real atribuído ao instituto, defendem a reversão do bem expropriado ao acervo patrimonial do antigo proprietário em virtude da sua retirada sem qualquer aplicação pública que justificasse tal supressão. Há ainda quem advogue a tese de que a retrocessão é de cunho misto, podendo o particular optar por um ou por outro deslinde.

Diante de tudo que foi exposto e mediante uma análise minuciosa do tema em consideração, o presente trabalho manifesta-se por entender a retrocessão como sendo um instituto de feição puramente real. O que possui caráter pessoal, isto sim, é o direito de preferência ou preempção quando aplicado ao direito privado, materializando-se através da oferta do objeto quando o comprador tenha a intenção de aliená-lo à terceiros, possibilitando ao vendedor, unicamente, o pleito por perdas e danos, em virtude da sua inobservância.

A afirmação proferida acima não revela a inaplicabilidade do direito de preferência em sede de despojo, ao contrário, de acordo com o art. 519 do Código Civil (BRASIL, 2002), o ente expropriante tem a obrigação de oferecer o bem ao particular expropriado a partir do momento em que for verificado o desinteresse superveniente em utilizá-lo em proveito da coletividade, conferindo, a este, a possibilidade da reversão. Caso tal proposta não seja realizada e a coisa expropriada seja utilizada em proveito próprio do administrador ou em favorecimento à terceiros, nasce a possibilidade de o antigo proprietário, a depender da viabilidade, optar pela reintegração do objeto sacrificado ao seu patrimônio ou pela indenização a título de perdas e danos. A parte final do dispositivo retro mencionado não pode ser aplicada às situações marcadas pela tredestinação ilícita pois é evidente o descompasso com a proteção constitucional do direito de propriedade.

Sendo assim, o desenlace jurídico mais adequado para o desvio de poder em sede de desapropriação é o que propugna pela possibilidade de ser autorizada, ao antigo proprietário, a reversão do seu bem em virtude do oferecimento por parte do ente expropriante, e, em não sendo verificada tal oferta, a que lhe confere a faculdade de decidir pela retomada do bem ou pela indenização em perdas e danos, mediante a observação do caso concreto.

Não obstante, apesar de entender a retrocessão como direito de natureza real e o direito de preferência, de natureza pessoal, a solução que melhor se vislumbra ao ex proprietário é conferir a possibilidade de escolha de qual a medida que melhor atende às suas necessidades, mediante a análise contextual fática, tendo em vista que, a princípio, o bem deveria regressar ao seu patrimônio, todavia, pode ser que não seja mais de seu interesse ter de volta o objeto expropriado, situação em que deve ser prestigiado com as perdas e danos em virtude da inobservância do dever de oferta.

Inclusive, esse tem sido o entendimento adotado pelos tribunais brasileiros nas situações envolvendo a tredestinação ilícita, o qual, mesmo posicionando-se no sentido de compreender a retrocessão como instituto de natureza real, profere as suas decisões de acordo com o estudo causuístico de cada conjuntura específica. É que não existe disposição cabal acerca da solução para a hipótese em apreço, como uma fórmula matemática, por essa razão, faz-se imprescindível a averiguação de cada caso em particular.

Recusar o caráter real do instituto da retrocessão é condenar o indivíduo que teve o seu bem injustamente desapropriado à impossibilidade de reavê-lo, é ser complacente com a abusividade do Poder Público à medida que se consente com o despojo sem nenhum amparo constitucional, é legitimar a arbitrariedade do ente expropriante que dispõe do interesse público da maneira que melhor lhe convém, atuando muito adiante das prerrogativas que lhe foram outorgadas.

A tredestinação ilícita é prática recorrente no Brasil, que deve ser combatida, uma vez que é contrária às diretrizes que orientam a atividade administrativa, inadmitindo a promoção pessoal, seja de um terceiro, seja do próprio administrador. Por isso, é vedada qualquer atuação que não privilegie o interesse da coletividade. Nesse diapasão, a desapropriação não deve ser considerada como um fim em si mesma, mas sim como um instrumento capaz de proporcionar à sociedade melhores condições de vida que, se aplicada de maneira correta, convive em harmonia com o direito fundamental à propriedade privada, assegurado constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BRASIL. Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 jan. 1932. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 jul. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13365.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.
- BRASIL. Lei nº 16, de 12 de agosto de 1834. Faz algumas alterações e adições à Constituição Política do Imperio, nos termos da Lei de 12 de Outubro de 1832. **Secretaria de Estado dos Negócios do Imperio**, Rio de Janeiro, 21 ago. 1834. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim16.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 05 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BRASIL. Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 nov. 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4132.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.
- BRASIL. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 ago. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 fev. 2018.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046>. Acesso em: 15 fev. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.069.903 – MS. Agravantes: Ivar Medeiros Diniz e outro. Agravado: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 03 de setembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**: 06 out. 2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6010866/agravo-regimental-nos-embargos-de>>

declaracao-no-agravo-de-instrumento-agrg-nos-edcl-no-ag-1069903-ms-2008-0137295-0>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº412.634 – RJ. Embargante: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções. Embargado: Empresa Municipal de Urbanização RIOURBE. Relator: Ministro José Delgado. Brasília, 20 de março de 2003. **Diário da Justiça Eletrônico**: 09 jun. 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7422847/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-412634-rj-2002-0018683-6/inteiro-teor-13072347?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 0331/STJ. Recurso Especial nº 968.414 – SP. Relatora: Ministra Denise Arruda. Brasília, 11 de setembro de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270331%27>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 570.483 – MG. Recorrente: Anastase Alcibiade Ninis e cônjuge. Recorrido: Município de Maria da Fé. Relator: Ministro Franciulli Netto. Brasília, 09 de março de 2004. **Diário da Justiça Eletrônico**: 30 jun. 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19554225/recurso-especial-resp-570483-mg-2003-0074207-6/inteiro-teor-19554226>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 623.511 – RJ. Recorrente: Município do Rio de Janeiro. Recorridas: Helena Maria de Vasconcelos Levier e Maria Helena de Carvalho Figueira de Mello Chermont de Brito. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 19 de maio de 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**: 06 jun. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1493793&num_registro=200400112169&data=20050606&tipo=91&formato=HTML>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 647.340 – SC. Recorrentes: Iriê Terezinha Gern Torres e outros. Recorrido: Departamento Estadual de Infra-Estrutura – DEINFRA. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 06 de abril de 2006. **Diário da Justiça Eletrônico**: 29 mai. 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2276259&num_registro=200400559919&data=20060529&tipo=91&formato=HTML>. Acesso em: 14 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 39.081 – DF. Recorrente: Cervejaria Vitória Sociedade Anônima. Recorrida: Prefeitura do Distrito Federal. Relator: Ministro Vilas-Boas. Brasília, 25 de agosto de 1960. **Diário da Justiça eletrônico**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/24985/23765>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 23**. Verificados os pressupostos legais para o licenciamento da obra, não o impede a declaração de utilidade pública para desapropriação do imóvel, mas o valor da obra não se incluirá na indenização, quando a desapropriação for efetivada. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2112>>. Acesso em: 29 mar. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Agravo de instrumento nº 2010923-72.2014.815.0000 – PB. Agravante: Município de Sapé. Agravados: Edilson Fernandes Vitorino e Iolanda Maria Sá Vitorino. Relator: Desembargador José Ricardo Porto. João Pessoa, 16 de março de 2015. **Diário da Justiça eletrônico**: 18 mar. 2015. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/dje/2015/3/17/8cb0eb63-d57e-4fc7-b9aa-e348e4dd5ee4.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Apelação cível nº 200.2005.671.196-9/001 – PB. Apelantes: Odete Mangueira de Farias e outros. Apelada: Prefeitura Municipal de João Pessoa. Relatora: Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira. João Pessoa, 24 de novembro de 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**: 27 nov. 2009. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/02/8K/0000028KJ.PDF>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 34.481 – SC. Apelantes: Leonardo João Deschamps e outros. Apeladas: Rede Ferroviária Federal S/A e Indústria de Linhas Leopoldo Schmalz S/A. Relator: Desembargador Anselmo Cerello. Florianópolis, 12 de maio de 1994. **Diário da Justiça eletrônico**: 17 mai. 1994. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4766977/apelacao-civel-ac-405362-sc-1988040536-2/inteiro-teor-11370525?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13 abr. 2018.

CÂMARA FILHO, Roberto Mattoso. **A desapropriação por utilidade pública**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

CARVALHO, José dos Santos, Filho. **Manual de direito administrativo**. 30.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 29.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FACURI, Renata Utuni. **As Responsabilidades Decorrentes do Desvio de Poder na Administração Pública**. 2007. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de História, Direito e Serviço Social, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp060789.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2018.

FAGUNDES, Miguel Seabra. **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FURTADO, Miguel Pró de Oliveira. Retrocessão e Direito de Propriedade. **Revista de Direito Público**. São Paulo, v. 23, n. 95, p. 114–124, 1990. Disponível em: <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=itemglobal&doc_library=SEN01&doc_number=000457333>. Acesso em: 04 abr. 2018.

GIGANTE, Márcia Guasti Almeida. Retrocessão. **Revista de Direito Público**. São Paulo, v. 22, n. 91, p. 123-125, 1989. Disponível em: <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=itemglobal&doc_library=SEN01&doc_number=000450663>. Acesso em: 05 abr. 2018.

- GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação Doutrina e Prática**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- JUSTEN, Marçal, Filho. **Curso de direito administrativo**. 12.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.
- LACERDA, Belizário Antônio de. **Da Retrocessão: doutrina, jurisprudência e legislação**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Teoria e Prática da Desapropriação**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 10.ed. Niterói: Impetus, 2016.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42.ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo brasileiro**. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, vol. 62. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Retrocessão no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, DASP. Rio de Janeiro, n. 166, p. 17–36, 1986. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45316/43803>>. Acesso em: 04 abr. 2018.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. vol. IV, 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PINTO, Bárbara Franco Gonçalves; VIEIRA, Patricia Ribeiro Serra. A Desapropriação como Espécie de Responsabilidade Civil Objetiva. **Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Justiça Federal, Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, p. 45-67, 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/81207/desapropriacao_como_especie_pinto.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2018.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral*. vol. 1. 28.ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil Lei n. 10.406, de 10-1-2002. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Alguns Comentários sobre a Retrocessão nas Desapropriações**. 2015. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/doutrina238.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

SANTANA, B. M. **Natureza do Direito de Retrocessão na Tredestinação Ilícita**. 2016. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/171756/TCC_B%c3%a1rbara_Maciel_Santana_12201138.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 abr. 2018.

SANTOS, Lucas Paulo Pereira dos. **Intervenção do Estado na Propriedade e o Direito à Retrocessão em Caso de Tredestinação Ilícita**. 2012. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <<https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/3085/2/Lucas%20Paulo%20Pereira%20dos%20Santos.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: JusPodivm, 2016.

SÃO PAULO. Lei nº 38, de 18 de março de 1836. Marca os casos e a maneira porque deve ter lugar a desapropriação por utilidade municipal ou provincial. **Diário Oficial [do] Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 18 mar. 1836. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1836/lei-38-18.03.1836.html>>. Acesso em: 18 fev. 2018.

SILVA, Edmar Oliveira da. A Retrocessão Enquanto Garantidor do Direito a Propriedade Frente a Intervenção do Estado na Propriedade Privada. **Águia**: revista científica da FENORD, Teófilo Otoni, MG, v. 02, p. 119-136, 2012. Disponível em: <http://www.fenord.edu.br/revistaaguia/revista2012/textos/artigo_08.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2018.

SIQUEIRA, Hélio Moraes de. **A Retrocessão nas Desapropriações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

TÁCITO, Caio. **Direito Administrativo**. São Paulo, Saraiva, 1975.

ZACARIAS, Patricia Calumby. **A Retrocessão na Desapropriação no Âmbito do Direito Brasileiro**. 2005. Trabalho apresentado como requisito parcial para aprovação na Disciplina Metodologia do Trabalho Científico, Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://arquivo.fmu.br/prodisc/direito/pcz.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2018.

ZARYKI, Marco Aurélio Dênis. **Direito de Propriedade Urbano Brasileiro e Bem-estar Social**. 2017. 107 f. Dissertação (Mestrado em Economia e Desenvolvimento) - Curso de Pós-Graduação em Economia e Desenvolvimento, Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/12549/DIS_PPGED_2017_ZAZYKI_MARCO_S.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 07 abr. 2018.