



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAIO FELIPE LIMA DA SILVA**

**NATUREZA JURÍDICA E PRAZOS LEGAIS DO DIREITO À  
RETROCESSÃO: LIMITES À DESTINAÇÃO E TREDESTINAÇÃO  
EXPROPRIATÓRIA.**

SALVADOR  
2018

**CAIO FELIPE LIMA DA SILVA**

**NATUREZA JURÍDICA E PRAZOS LEGAIS DO DIREITO À RETROCESSÃO:  
LIMITES À DESTINAÇÃO E TREDESTINAÇÃO EXPROPRIATÓRIA**

O presente trabalho visa analisar qual o entendimento jurisprudencial e doutrinário recente acerca da natureza jurídica e dos prazos legais (decadenciais e prescricionais) do direito à retrocessão e de que forma esses fundamentos devem e podem ser usados para limitar a Administração Pública quanto ao processo de destinação e tredestinação expropriatória.

Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito.

Orientador: Prof. Durval Carneiro Neto

SALVADOR

2018

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Universitário de Bibliotecas (SIBI/UFBA),  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Lima Mota da Silva, Caio Felipe  
Natureza Jurídica e prazos legais do direito à  
Retrocessão: limites à destinação e tredestinação. /  
Caio Felipe Lima Mota da Silva. -- Salvador, 2018.  
85 f.

Orientador: Durval Carneiro Neto.  
TCC (Graduação - Faculdade de Direito) --  
Universidade Federal da Bahia, Universidade Federal  
da Bahia, 2018.

1. Desapropriação. 2. Retrocessão. 3. Prazos legais  
e natureza jurídica. 4. Tredestinação lícita e ilícita.  
5. Adestinação. I. Carneiro Neto, Durval. II. Título.

**CAIO FELIPE LIMA DA SILVA**

**NATUREZA JURÍDICA E PRAZOS LEGAIS DO DIREITO À RETROCESSÃO:  
LIMITES À DESTINAÇÃO E TREDESTINAÇÃO EXPROPRIATÓRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador, 06 de dezembro de 2018.

**Banca Examinadora**

---

**Prof. Orientador: Durval Carneiro Neto** - Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

---

**Prof. Examinador: André Luiz Batista Neves** – Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Sanitário.

---

**Prof. Examinador: Felipe Jacques Silva** - Doutorando em Direito. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Civil.

**DA SILVA, CAIO FELIPE LIMA. NATUREZA JURÍDICA E PRAZOS LEGAIS DO DIREITO À RETROCESSÃO: LIMITES À DESTINAÇÃO E TREDESTINAÇÃO EXPROPRIATÓRIA. MONOGRAFIA (GRADUAÇÃO EM DIREITO) – FACULDADE DE DIREITO, UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA, SALVADOR, 2018.**

## **RESUMO**

A desapropriação é o meio supressivo de intervenção do Estado na propriedade privada. Instituto lícito, resguardado pela Constituição Federal (art. 5º, XXIII), que reflete na Administração Pública sua principal função no seio social, qual seja, a de proceder conforme os ditames do interesse público.

Uma vez demonstrado interesse em desapropriar determinado bem, e, posteriormente, tendo sido este bem desapropriado (seguindo os ritos e procedimentos legais), o Estado fica responsável em empregar ao bem afetado a destinação pública para qual a intervenção supressiva fora designada.

Ocorre que, existem situações em que o expropriante (Estado), não mais destina o bem para o interesse público requerido, nem o utiliza em obras ou serviços públicos, ou não confere nenhum destino público ou privado ao bem. Nestes casos, caberá ao expropriado o direito de preferência na reivindicação, exercendo o instituto da **Retrocessão**, escopo do presente estudo.

Apesar de consagrada no corpo legal do Código Civil, em seu art. 519, e da proteção indireta por parte da Carta Magna (quando esta estabelece o direito fundamental à propriedade), a Retrocessão ainda é um embate doutrinário e jurídico, quanto à sua natureza jurídica e os desdobramentos legais sobre os limites à destinação e tredestinação expropriatória. Controvérsias que interferem diretamente sobre quais hipóteses poderá o expropriado (particular desapropriado) recorrer a este instituto.

A visão trazida, observando-se bases doutrinárias e julgados, analisará qual tem sido o liame seguido pelos versados tribunais pátrios e como o direito à Retrocessão vem sendo analisado e aplicado, principalmente em casos concretos de tredestinação ilícita.

**PALAVRAS-CHAVE:** DIREITO À PROPRIEDADE; DESAPROPRIAÇÃO; RETROCESSÃO; TREDESTINAÇÃO LÍCITA; ILÍCITA; ADESTINAÇÃO;

## **ABSTRACT**

Expropriation is the suppressive means of state intervention in private property. Lawful institute, protected by the Federal Constitution (article 5º, XXIII), which reflects in the Public Administration its main function in the social environment, that is, to proceed according to the dictates of the public interest.

Once it has shown an interest in expropriating a property, and subsequently, after being properly expropriated (following the rites and legal procedures), the State is responsible for using the property to the public destination for which the suppressive intervention was designated.

It occurs that there are situations in which the expropriant (State) no longer destines the property to the public interest required, nor does it use it in works or public services, or does not confer any public or private destiny to the property. In these cases, the expropriated person will have the right of preference in the claim, exercising the retrocession institute, scope of the present study.

Although it is enshrined in the Civil Code, in its article 519, and indirect protection by the Magna Carta (when it establishes the fundamental right to property), Retrocessão is still a legal and juridical clash as to its legal nature and unfolding limitations on the allocation and expropriation of funds. Controversies that directly interfere on which hypotheses may the expropriated (particularly deprived) resort to this institute.

The vision brought, based on doctrinal and judged bases, will analyze what has been the relationship followed by the well-known patriot courts and how the Right to Retrocession has been analyzed and applied, especially in concrete cases of illicit tredestination.

**KEYWORDS:** PROPERTY RIGHT; EXPROPRIATION; RETROCESSION; LITERATUS TREDESTINATION; ILLICIT; ADESTINATION;

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 DESAPROPRIAÇÃO</b> .....	<b>11</b>
2.1 CONCEITO GERAL .....	11
2.2 NATUREZA JURÍDICA .....	14
2.3 ESPÉCIES E NORMAS APLICADAS .....	14
2.4 DESTINAÇÃO .....	15
<b>3 O (MAU) USO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR</b> .....	<b>17</b>
<b>4 RETROCESSÃO</b> .....	<b>28</b>
4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA .....	30
4.2 PAZOS LEGAIS APLICADOS À RETROCESSÃO .....	48
<b>5 TREDESTINAÇÃO</b> .....	<b>68</b>
5.1 TREDESTINAÇÃO LÍCITA .....	70
5.2 TREDESTINAÇÃO ILÍCITA .....	73
5.3 ADESTINAÇÃO .....	75
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	<b>78</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>82</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A lógica do ordenamento jurídico brasileiro vem sofrendo alterações com o passar do tempo. Esta característica - que não é exclusiva à determinada área específica - tem permeado a rigidez do corpo legal nacional.

Com isso, as noções sobre o direito à propriedade têm se adaptado às necessidades contemporâneas e diretamente atendido a um dos princípios norteadores da Administração Pública, qual seja, a supremacia do interesse público sobre o particular. O direito à propriedade é uma garantia fundamental resguardada na Constituição Federal (art. 5º XXII, CF).

Ocorre que, como que em contraponto à essa garantia, emanando da mesma fonte constitucional, há uma exigência condicional à propriedade: a de atenção à função social, descrita no art. 5º, XXIII.

Na esteira desse pensamento, a propriedade atualmente, não só deve atender às obrigações impostas pelo particular ao qual ela pertence, mas, também, ao princípio da função social, que proporcionou ao Estado, meios de interferir, neste - antes absoluto - direito à propriedade.

Dentre os meios de interferência na propriedade particular pelo Estado, previstos constitucionalmente, está a desapropriação, que se trata de “intervenção supressiva, que gera a transferência da propriedade de seu dono para o Estado, [...] a forma mais drástica de intervenção, [...] aquela que provoca a perda da propriedade”<sup>1</sup>.

Ao manifestar o interesse em desapropriar, o Estado<sup>2</sup> deve comprovar atenção aos requisitos constitucionais da necessidade ou utilidade pública ou interesse social. A problemática é que, completado o processo de desapropriação (administrativo ou judicial), o Estado pode não destinar o bem na forma como se havia manifestado anteriormente, ou simplesmente pode não destinar o bem expropriado a nenhuma obra ou serviço público, ou ainda, pode ilicitamente, destinar o bem a qualquer interesse que não atenda a um bem social comum.

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 619.

<sup>2</sup> Importante ressaltar que a figura do “Estado”, neste estudo, deve ser compreendida não só como os Entes da Administração Pública Direta, mas, estendida, tratando-se de desapropriação, conforme preceitua o art. 3º da Lei 3.365/1941: “Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.



Estas considerações dão margem ao instituto da Retrocessão, que é o direito legal dado ao expropriado em reaver o bem pelo preço pago a título de indenização. Entretanto, ainda não há um consenso doutrinário e jurisprudencial sobre qual a natureza jurídica deste instituto, para determinar, se, em todos os casos, o proprietário tem o direito real (oponível *erga omnes*), de reaver o bem em seu estado anterior mediante pagamento de valor referente a indenização recebida no processo de desapropriação, ou simplesmente direito pessoal de postular indenização por perdas e danos, comprovando o prejuízo sofrido pela desistência superveniente por parte do Estado.

Por conseguinte, não se tem normatizado expressamente o instituto do prazo decadencial à destinação do bem por parte da Administração. Apenas a adoção de forma analógica aos cinco anos indicados no art. 10 da lei geral de desapropriação e de 02 dois anos, quando tratar-se de desapropriação por interesse social, descrito na Lei 4.132/1962, bem como do prazo prescricional do particular para buscar em juízo sua tutela para reaver o bem, que vem sendo, da mesma maneira, aplicado interpretação análoga aos prazos descritos no Código Civil/02: 10 anos, para presentes; 15 anos para ausentes.

Ademais, ainda por tema do presente escrito, reverbera-se o desvio de finalidade dado ao bem expropriado por parte do Estado. Este desvio de finalidade/destinação é reconhecido como tredestinação. Quando não enquadrada no viés lícito determinado no art. 519 do CC/2002, ou seja, quando este desvio de finalidade do bem expropriado não é destinado a outro setor/obra/serviço de interesse público, ocorre o que se conhece por tredestinação Ilícita. Ou ainda, ocorre o que a doutrina conceitua de adestinação, que é a inércia do poder público em destinar o bem expropriado à qualquer finalidade, quer seja pública, quer seja privada.

Desta forma, a retrocessão não nasce apenas sob a declaração de desistência do Estado em desapropriar, mas também, quando, este, (tre) destina ilicitamente o bem para outros fins, que não de interesse público e social, como, por exemplo, na alienação do bem expropriado à terceiros sem que estes tenham interesse de aplicar um fim público ao bem, e, ainda, há quem defenda que é devida a retrocessão em casos de adestinação, como se verá.

Pretende-se, na presente explanação, enxergar como os temas da Retrocessão e Tredestinação têm sido analisados, bem como quais as bases legais

estão sendo usadas como direcionamento para decisões jurídicas e posicionamentos de renomados juristas e doutrinadores. Para isso serão contrapostos diversos viés doutrinários e jurisprudenciais, não como forma de se fomentar o embate, mas para que se encontre uma convergência clara e majoritária sobre o tema tratado.

## 2 DESAPROPRIAÇÃO

Antes de adentrar minuciosamente no direito à retrocessão, faz-se necessário um relato e abordagem conceitual sobre o instituto da desapropriação, afinal, este, é a base existencial para aquele.

É da intervenção supressiva por parte do Estado, ou melhor, da desistência posterior dessa intervenção e/ou do desvio da finalidade antes destinada (ao bem expropriado), que surge o direito do expropriado de reaver o seu bem, ou pelo menos, ser indenizado por mudanças significativas no estado do mesmo.

### 2.1 CONCEITO GERAL

O instituto da Desapropriação é assegurado no art. 5º, XXIV da Constituição Federal<sup>3</sup>, estando, inclusive, assinalado no Título II do tomo citado (*“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”*), compartilhando lugar com o direito fundamental de garantia à propriedade, descrito no *inciso XII*, do mesmo artigo. Seria um contraponto assinalado pela própria constituição, se a mesma não assimilasse que toda propriedade deveria atender à sua função social (art. 5º, XXIII, CF/88).

Esse princípio, incorporado em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 4.504/64 (*“Estatuto da Terra”*), trouxe mudanças significativas no mesmo – revelando uma característica inerente à propriedade, antes não observada, que obrigaria aos proprietários à terem responsabilidade social sobre o seu bem – além de ter sido um marco por traçar todas as disciplinas das relações jurídicas Agrárias.

O princípio da função social foi assim explicado por Guilherme Purvin de Figueiredo:

A propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível. O proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza, deve cumprir uma função social. Seus direitos de proprietário só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou não permitir a ruína de sua casa. Caso contrário, será legítima a intervenção dos governantes no sentido de obrigarem o cumprimento, do

---

<sup>3</sup> Art. 5º, 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;

proprietário, de sua função social.<sup>4</sup>

Para muitos, há uma complexidade indiscutível no tema tratado, tendo em vista que a desapropriação, demonstra um dos pontos máximos do eterno conflito entre o Estado e o particular. Embate singular entre o interesse público com o interesse privado. Por isso, está entre as mais drásticas formas dos poderes de intervenção do Estado sobre a propriedade particular.

Para um mergulho sem preconceitos sobre o tema, a desapropriação deve ser enxergada como uma instituição administrativa, mas, relevando, que a sua natureza, seus limites e seus efeitos resultam da opção política traçada pela Constituição. Se inexistisse a ideologia política relativa à propriedade e à exigência de sua função social, seria decerto impertinente pensar em desapropriação. Por esse motivo, sempre é bom não perder de vista que o instituto envolve aspectos de natureza política, administrativa, econômica e social, o que reclama cuidado maior quando de seu estudo.<sup>5</sup>

A desapropriação é um procedimento de direito público pelo qual o Estado transfere a propriedade de terceiro para si, pelas razões e fundamentos descritos na Constituição Federal, como já visto, em seu art. 5º, inciso XXIV, quais sejam: necessidade pública; utilidade pública; ou interesse social.

Para compensar esse ônus, o Estado deve, assegurado pela Carta Magna, indenizar justa e previamente em dinheiro o expropriado, com algumas exceções descritas na própria constituição.

De forma sucinta é a “transferência compulsória ao Poder Público, de forma originária, da propriedade particular, de ente, ou pessoa jurídica de direito público, menos abrangente, mediante declaração prévia de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social e justa indenização”.<sup>6</sup>

Complemento de Alexandre Santos de Aragão para assimilar:

Há basicamente duas espécies de aquisição de propriedade: a derivada que se legitima pela transferência dos direitos oriundos do título de propriedade anterior, na sucessão da cadeia dominial (ex.: compra, venda, doação); e a

---

<sup>4</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008, p. 70;

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 680;

<sup>6</sup> COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 478;

originária, em que a aquisição da propriedade dá-se *de per se*, não havendo transferência de propriedade de uma pessoa para outra, mas a pura e simples aquisição da propriedade por uma pessoa (ex.: usucapião, desapropriação). Naturalmente, [...] todos os eventuais títulos anteriores ficarão superados.<sup>7</sup>

Observa-se, de antemão, portanto, que não há possibilidade de se invocar contra a desapropriação qualquer reivindicação, evicção, direitos reais de uso, gozo, garantia ou penhora. Nenhuma gravação de ônus que recaía sobre o bem o acompanhará. O Estado não é comprador, mas um adquirente originário. Com essa aquisição há uma quebra na cadeia dominial<sup>8</sup>, o mesmo que ocorre, por exemplo, em aquisições por usucapião, onde, pouco importa ao usucapiente se sobre o bem existia alguma hipoteca, ou se o proprietário anterior adquiriu o bem por um título nulo.

Importante ressaltar que, quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado ficarão sub-rogados no preço pago à título de indenização ao proprietário, por parte do Estado, segundo art. 31 do Decreto-Lei nº 3.365/1941. “Se não depende dos títulos anteriores, pouco importa para a validade da desapropriação, por exemplo, até mesmo que a desapropriação tenha sido desferida contra alguém que não era o legítimo proprietário do imóvel”.<sup>9</sup>

Sobre o preço pago à título de indenização, atualmente há uma crise que recai sobre o sistema de valoração, em virtude da falta de objetividade dos critérios adotados pelas decisões judiciais ao mensurar valores justos (pois administrativamente, raramente são aceitos pelos proprietários). Deve se respeitar a isonomia, levando uma consideração proporcional ao bem adquirido por parte da Administração Pública.

Essa crise não é local. Para Juan Alfonso Santamaria Pastor<sup>10</sup> é um problema de vários Estados Democráticos de Direito, como na Espanha, em que

---

<sup>7</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 243;

<sup>8</sup> Não se trata, neste caso, pelo menos preeminentemente, de aplicação do princípio da supremacia do interesse público (que será abordado *à posteriori*), mas mera decorrência das características das diversas espécies de aquisição originária da propriedade, seja ela realizada por um particular ou pelo Estado;

<sup>9</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. Cit.*, p. 243;

<sup>10</sup> PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. **Principios del Derecho Administrativo General**. 1ª ed., Madrid: Lustel, 2004, Vol. II;

afirma que a maior crise do sistema expropriatório é a *crisis del sistema de valoraciones*.

## 2.2 NATUREZA JURÍDICA

Como já relatado, a desapropriação é de natureza de procedimento administrativo, e, em sua grande maioria, também judicial. Desta forma, um conjunto de atos são destinados às formalidades do procedimento, sejam eles partidos da Administração Pública ou do particular, que são essenciais para a garantia de uma parte quanto da outra.

As fases (e as subfases) do procedimento de desapropriação não são o objetivo principal deste estudo. Porém, é de suma importância informar que este procedimento tem seu curso quase sempre em duas fases gerais. A primeira delas é a fase administrativa, onde o Poder Público declara seu interesse no bem e começa a tomar as providências visando a transferência do mesmo. Se houver acordo entre as partes, o procedimento se finaliza.

Ocorre que, como supra relatado, raramente isso acontece, surgindo a segunda fase. O judiciário é acionado para dar seguimento ao processo de desapropriação, por parte do Poder Público, que já demonstrou interesse no bem através de um decreto expropriatório.

Quando não há pedido de liminar de imissão provisória na posse (art. 15, *caput* do Decreto-Lei nº 3.365/1941)<sup>11</sup>, o que realmente se pretende nesta segunda fase é se chegar a um veredito sobre qual o justo valor indenizatório que o Estado deve pagar ao expropriado. Este, por sua vez, pretendendo demandar ação contra o Poder Público, estará limitado à busca por perdas e danos, conforme explicita o art. 35 do Decreto-Lei nº 3.365/1941 (artigo que fora superado – em parte – pelo entendimento de legislação especial do art. 519 do Código Civil de 2002, que dá margem ao presente relato, pois assegura ao proprietário o direito à Retrocessão).

## 2.3 ESPÉCIES E NORMAS APLICADAS

Para alguns autores, como José dos Santos Carvalho Filho, este tópico enquadra-se melhor como “pressupostos”, quando considera esta classificação

---

<sup>11</sup> Art. 15, *caput*: Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de acordo com o art. 658 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens;

como gênero de desapropriação.

Problemática esta, que não interfere na compreensão do art. 5º, XXIV, da CF. Segundo o artigo, a desapropriação poderá se dar por necessidade ou utilidade pública ou ainda por interesse social. Constitui-se interesse público, portanto, qualquer uma dessas espécies assinaladas, entendido, contudo, de maneira diversa.

Fica por conta da legislação infraconstitucional a enumeração dos casos de aplicabilidade das diferentes espécies de desapropriação. Entretanto, esses casos são taxativamente estabelecidos como competência privativa da União, na Carta Magna Nacional (art. 22, II, CF), não podendo os Estados e Municípios ampliá-los, mas somente, com base neles, realizar suas próprias desapropriações.

Sedimentado neste discurso já está, que a primeira norma que se aplica à desapropriação é o art.5º, XXIV, da CF, em que nos fornece a regra fundamental para as desapropriações ordinárias (comuns). Por conseguinte, observando o caráter regulamentar da norma constitucional, destacamos o Decreto-Lei nº 3.365/41, que é considerado o diploma mais completo para a matéria. Considerada a “lei geral das desapropriações”, esta lei é específica para desapropriações por necessidade pública, mas aplicável subsidiariamente em todos os outros casos.

Para cada uma das outras espécies de desapropriação, há diplomas legais específicos. Assim, a desapropriação por interesse social é instruída pela Lei nº 4.132/62; a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária pela Lei nº 8.629/93 e pela Lei Complementar de nº 76/93; e a desapropriação-sanção urbanística do art. 182 da CF, pela Lei nº 10.257/01 (“Estatuto da Cidade”).

Há ainda outros diplomas que tratam de situações especiais, como o Decreto-Lei nº 1.075/70, que trata sobre imissão liminar na posse do Estado de imóveis residenciais urbanos; as Leis nº 4.519/64 e 4.593/64, específicas para casos de desapropriações para realização de obras de combate à seca na região Nordeste; e a desapropriação confiscatória, descrita no art. 273 da CF.

## 2.4 DESTINAÇÃO

Os bens imóveis e móveis desapropriados, são incorporados pelo ente estatal (ou seu delegado) – titular do interesse público justificável – ao seu patrimônio, adquirindo assim, *status* de bem público. Esse é a regra. A exceção é a transferência dos bens expropriados para terceiros, nos casos legais externados, ou

ainda, na exceção ilícita da trestinação. A simples passagem do bem desapropriado para terceiros viola, entre outros, o princípio da moralidade. Razão pela qual o segmento é tratado como uma exceção.

Claramente deveria ser a *exceção da exceção*, como se descontrai na praxe. A integração provisória de bem desapropriado ao patrimônio do poder público, que, assim como a integração definitiva, está amparada legalmente e pode ser invocado pelo Estado, a qualquer tempo, sem um contraditório capaz de sequer questionar esta atuação, é uma enorme insegurança legal que não tem a denotação necessária, nem ganha as vitrines das preocupações doutrinárias.

São as exceções: desapropriação por zona<sup>12</sup>; desapropriação urbanística<sup>13</sup>; desapropriação por interesse social<sup>14</sup>; e desapropriação-confisco<sup>15</sup>.

A regra da destinação se inverte quando há interesse social, onde os bens expropriados normalmente são destinados a particulares que irão explorá-los segundo as exigências da coletividade. Com isso, o Estado estará ajudando na solução de problemas sociais como o de trabalho, degradação urbana, habitação, concentração de terras, etc.<sup>16</sup>. Eis a justificativa.

Alexandre Santos de Aragão<sup>17</sup> frisa em seus apontamentos sobre o tema que em qualquer hipótese de desapropriação, a posterior transferência a particulares deve em princípio observar a Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitação e Contratos) ou a legislação específica, que muitas vezes versa sobre situações peculiares em relação às normalmente enfrentadas pela Administração Pública na celebração dos seus contratos em geral, sempre observados os princípios que a baseiam.

---

<sup>12</sup> Art. 4º, Decreto-Lei nº 3.365/41;

<sup>13</sup> Art. 5º, *i* e §3º, Decreto-Lei nº3.365/41 e art. 44 da Lei nº 6.766/79;

<sup>14</sup> Lei nº 4.132/62;

<sup>15</sup> Art. 243 da Constituição da República Federativa do Brasil;

<sup>16</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. Cit.*, p. 244

<sup>17</sup> *Idem*, p. 245;



### 3 O (MAU) USO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR.

O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, junto ao princípio da indisponibilidade do interesse público, forma a norma basilar do Direito Administrativo<sup>18</sup>, para muitos doutrinadores. Apesar de não estarem expressamente descritos na Constituição Federal, são implícitos à esta ordem<sup>19</sup>. Tal princípio impõe, historicamente, que quaisquer conflitos existentes entre os interesses públicos e os interesses privados, sejam deslindados em favor do coletivo.

Dentre os administrativistas brasileiros, Celso Antônio Bandeira de Melo, defende veementemente esse princípio e elabora seu estudo partindo no entendimento inicial sobre o interesse público e quais seus efeitos na noção geral do Direito Administrativo<sup>20</sup>.

Nesta visão, o doutrinador traz um apontamento sobre interesse público como uma projeção de interesses individuais e privados em um plano coletivo, ou seja, um interesse comum a todos os indivíduos e que representa o ideal de bem estar e segurança almejado pelo grupo social<sup>21</sup>.

Aduz Bandeira de Mello:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o particular, como condição até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último. É pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.<sup>22</sup>

Também amplo e completo em defender tal princípio, Fabio Medina Osório, enfatiza:

---

<sup>18</sup> Tratando-o, inclusive, como pressuposto lógico do convívio social (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 96);

<sup>19</sup> Idem p. 96;

<sup>20</sup> Ibidem p. 53.

<sup>21</sup> Para Celso Antônio Bandeira de Mello: “o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade, e pelo simples fato de o serem”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 53);

<sup>22</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 60;

São múltiplas as fontes constitucionais da superioridade do interesse público sobre o privado. Dos princípios constitucionais que regem a administração pública decorre a superioridade do interesse público em detrimento sobre o particular, como direção teleológica da atuação administrativa. Resulta clara, na sequência, a relação entre o imperativo conteúdo finalístico da ação administrativa (consecução do interesse público) e a existência de meios materiais e jurídicos que retratam a supremacia do interesse público sobre o privado, é dizer, as situações de vantagens da Administração em detrimento do particular encontram raízes na existência de fins de utilidade pública perseguíveis pelo Poder Público.<sup>23</sup> (grifos nossos)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, assegura a relevância do dito princípio para o exercer das atividades administrativas:

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual.<sup>24</sup>

Di Pietro ainda vincula o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular com os princípios da impessoalidade e da moralidade. Gerir a máquina pública é desligar-se de intenções pessoais, para que não haja desvirtuamento de poder. Faz bem a autora em aprofundar analiticamente essas significações, mas não é o interesse deste capítulo.

Bastam poucos parágrafos para entender que, naturalmente, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular é usado como legitimador das atuações estatais, servindo como uma importante justificativa às infinitas prerrogativas da Administração Pública em suas relações com os particulares. Prerrogativas estas, que normalmente são outorgadas unilateralmente.

Esta carga axiológica que envolve a utilização deste importante princípio, está na própria noção que se dá à figura do Estado, como um legitimador a tutelar os interesses coletivos, visto que, sociologicamente, o Poder Público foi posto em sua posição para representar o *povo*.

---

<sup>23</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. **Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro**. In Revista de Direito Administrativo n. 220, abril/junho. 2000;

<sup>24</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2013. p. 69;

Esta é a visão otimista de um Estado que atende (ou pelo menos deveria atender) às expectativas administrativas gerenciais que são apostadas em “suas mãos”. A visão pessimista, ou melhor, realista, é de que, o Poder Público mais está voltado a ser corrompido pelo próprio poder que o legitima do que a conformar-se em servir (obrigatoriamente) ao interesse público.

Esses sabores envolvendo o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, felizmente, vem desencadeando em questionamentos doutrinários, que corroboram o consenso de que o referido princípio não mais goza de unanimidade.

O professor Pedro José Costa Melo, acerca do assunto, faz uma excelente reflexão:

Alguns passaram a rejeitá-lo a partir de sua origem histórica, apontando sua gênese autoritária<sup>25</sup>. Outros questionam a denominação de princípio, elencando argumentos que obstarão sua classificação como tal espécie normativa<sup>26</sup>. Há ainda aqueles que o rejeitam ao argumento de que não haveria possibilidade de identificação apriorística do que seria interesse público, impedindo que lhe fosse atribuída supremacia sem a análise do caso concreto<sup>27</sup>. São muitas as críticas. Neste contexto, percebe-se que não se pode mais falar em consenso acerca da referida norma jurídica.<sup>28</sup>

As dissonâncias envolvendo a aplicação do tema chegou ao Supremo Tribunal Federal, que tem problematizado o atual discurso dicotômico. Há precedentes que o considera (lê-se: supremacia do interesse público sobre o privado) como princípio<sup>29</sup>. Outros casos como postulado normativo<sup>30</sup>. Em ocasiões é tido

---

<sup>25</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 10;

<sup>26</sup> ÁVILA, Humberto. **Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REFE). Salvador, n. 11 set./out./nov., 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>; Acesso em: 04 de dez. 2018;

<sup>27</sup> BINENBOJM, *Op. Cit.*, p. 31. ÁVILA, *Op. Cit.*;

<sup>28</sup> CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito Administrativo Inovador**. Coordenação de Fábio Lins de Lessa Carvalho. Pedro José Costa Melo (colaborador). Curitiba: Juruá, 2015, p. 334;

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 681780 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 27.08.2013, Processo Eletrônico DJe-209. Divulgação 21.10.2013. Publicação 22.10.2013;

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 630733, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 15.05.2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-228. Divulgação 19.11.2013 Publicação 20.11.2013; RE 455283 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 05.05.2006 PP-00039 Ement Vol-02231-05 PP-00947;

como valor fundamental da ordem jurídica<sup>31</sup>. Também já fora considerado norma-regra<sup>32</sup>.

A noção majoritária entende que o interesse público é classificado como um conceito jurídico determinável<sup>33</sup>, ou seja, em cada caso concreto o interprete usará de discricionariedade legal para analisar e ponderar sua aplicação. Não há abstração em seu conceito, porém há uma margem casuística gigantesca, resultada de juízos ponderativos entre elementos normativos e circunstâncias fáticas, que levam o aplicador a atuarem usando tal princípio.

O conteúdo, a natureza jurídica ou o sentido que é dado ao tema, não chegam a delinear diretamente a aplicação do supramencionado princípio por parte do Estado. É sabido que essas interferências são sentidas apenas no campo doutrinário, importância que não será aprofundada nesta toada, onde o foco se é demonstrar como a pretensão é simplesmente a utilização por parte do Estado do sentido-fim desta norma-princípio, que são as prerrogativas trazidas pelo mesmo.

Anote-se que, a prevalência abstrata dos interesses públicos serve para justificar opções legislativas ou administrativas que criem privilégios considerados desarrazoados em favor dos entes públicos, em detrimento de interesses particulares. Um risco que entoa para a noção de que em sua grande maioria, as prerrogativas instituídas em favor do Poder Público, estão justificadas pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Vê-se duas decisões recentes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Nos termos do art. 927, do CPC/1973 são pressupostos para o manejo da ação de manutenção de posse: a comprovação da posse, a turbação praticada pelo réu, a data da turbação e a continuação da posse. O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular proclama que havendo conflito entre o particular e

---

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1003 MC, Relator min, Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01.08.1994, DJ 10.09.1999 PP-00002 Ement Vol-01962-01 PP-00001;

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 28487, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 26.02.2013, Acórdão Eletrônico DJe-050 Divulgação 14.03.2013 Publicação 15.03.2013;

<sup>33</sup> RIBEIRO. Carlos Vinícius Alves. **Interesse Público: um conceito jurídico determinável**. In: Maria Sylvia Zanella Di; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.), *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo*. 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 106;

o interesse público coletivo, deve prevalecer o último. Essa é uma das prerrogativas conferidas à Administração Pública, porque atua sob esse mister. (TJ-MG - AC: 10521140039137003 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 01/11/2016, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - TERMINAL FERROVIÁRIO - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - IMPLANTAÇÃO DE REDE DE ENERGIA ELÉTRICA - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO - INCENSURABILIDADE DO DECIDIDO. "A supremacia é considerada um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade, como condição de sua existência e como pressuposto lógico do convívio social. Esse princípio não está escrito, de forma expressa, no texto da Constituição, embora se encontrem inúmeras regras constitucionais que a ele aludem ou impliquem manifestações concretas dessa superioridade do interesse público. Empregando essa ideia, o constituinte introduziu alguns dispositivos que permitem ao Estado adquirir a propriedade do particular, independentemente da sua vontade, tendo como fundamento uma razão de interesse público, instituto esse denominado desapropriação (uma forma de aquisição originária da propriedade). Nesse sentido, o art. 5º, inciso XXIV, define a desapropriação comum ou ordinária que se justifica por necessidade, utilidade pública e interesse social, garantindo a indenização prévia, justa e em dinheiro. Sobre o assunto, há também os arts. 182, 184 e 191, que dispõem sobre a desapropriação em razão do desrespeito à função social da propriedade protegida pela Constituição Federal, que surge como uma forma de sanção, classificada como extraordinária." (Fernanda Marinela, Direito Administrativo, 7ª ed., Impetus, p. 27/28). (TJ-MG - AI: 10701140060297002 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 01/11/2016, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016).

Para o ilustre professor Pedro José Costa Melo:

Enxergar tal princípio como regra, facilita na ponderação sobre a definição da prevalência do interesse público identificado concretamente em todos os casos que surja o conflito", sendo dotada de pretensão de decidibilidade e abrangência. O efeito jurídico da norma é esta prevalência do interesse

público, reputado supremo por razões de lógica e finalísticas.<sup>34</sup>

Importa que o exercício de competência de tal princípio possui como destinatário o agente público responsável pela edição do ato administrativo, diante de um dado conflito de interesses, obrigando-o à adoção de um procedimento que faça prevalecer o interesse público e condicionando a validade do ato a ser praticado à observância deste procedimento.

Um dos pontos norteadores para o entendimento do que está sendo dissertado: os atos administrativos realizados pelos agentes públicos. Afinal, são estes que representam o Estado.

Acerta intimamente com o que tem sido analisado, o conceito trazido por Savonitti:

Agente público é utilizado para designar todo aquele que se encontre no cumprimento de uma função estatal, quer por representá-lo politicamente, por manter vínculo de natureza profissional com a Administração, por ter sido designado para desempenhar alguma atribuição ou, ainda, por se tratar de delegatário de serviço público.<sup>35</sup>

É o agente público, como supramencionado, o responsável pelo exercício (direta ou indiretamente) da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Esta figura, representando legitimamente o Estado (bem como, o povo), que formalmente tomará para si a responsabilidade de delinear seus atos com o *norte* do interesse público. Mais especificamente asseverando, o agente público, como norte finalístico, tomará a decisão, baseado no princípio aqui analisado, indicando se há interesse ou não em desapropriar determinado bem móvel ou imóvel.

Acerca do assunto, Pedro José Costa Melo:

O ato administrativo, justamente pelo norte finalístico dado pelo conceito de interesse público, deve ser praticado de forma que o faça prevalecer. Caso contrário, configurado está o desvio de finalidade, sendo contrário ao ordenamento jurídico o ato estatal produzido em desconformidade com o

---

<sup>34</sup> CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (coord.). *Op. Cit.*, p. 349;

<sup>35</sup> MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Administrativo**, 3ª ed., Brasília: Senado Federal, 2005, p.137;

interesse público. Assim, deve ficar claro que tal regra não tem como destinatário qualquer indivíduo, mas apenas aqueles agentes públicos responsáveis pela prática de atos administrativos, e que, por tal razão, devem estar vinculados ao interesse público, finalidade da atuação estatal.<sup>36</sup>

Entende-se, portanto, que a desobediência ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, pode desdobrar em reconhecimento de vícios que invalidam o ato administrativo que deste interesse se apartou, servindo como fundamento para a invalidação de atos praticados em desobediência à mencionada norma-regra.

Têm-se aqui uma prerrogativa não só para a atuação legítima (e legal) do Poder Público em qualquer ato administrativo realizado, mas, ao que se percebe, axiologicamente há uma limitação por parte do mesmo princípio, que vincula (ao menos deveria) esses atos à uma atuação ilibada e eivada de moralidade e ética, por parte dos agentes públicos.

O professor Costa Melo é cauteloso ao delinear sobre tal dissonância, retomando a noção da abstração prévia que há quando o princípio da supremacia é invocado:

É preciso anotar que reconhecer uma prevalência abstrata dos interesses públicos não servirá para justificar opções legislativas ou administrativas que criem privilégios considerados desarrazoados em favor dos entes públicos, em detrimento de interesses particulares. Há quem aponte tal risco, argumentando que qualquer prerrogativa instituída em favor da Administração estaria automaticamente justificada pela referida espécie normativa, porquanto estaria apenas concretizando-a<sup>37</sup>. Se é preciso sempre realizar juízos de ponderação para a identificação do conceito de interesse público, é de se observar que tais juízos permitirão que se identifique se determinada vantagem instituída em favor da pessoa jurídica de direito público encontra ou não justificativa no real interesse público diante daquelas circunstâncias concretas, fulminando qualquer tentativa de tratamento desigual com base, exclusivamente, na supremacia do interesse público.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (coord.). *Op. Cit.*, p. 350;

<sup>37</sup> BINENBOJM, *Op. Cit.*, p. 88;

<sup>38</sup> CARVALHO, *Op. Cit.*, p. 345;

Distintas visões doutrinárias, como observado, procuram delimitar a dimensão da influência do princípio analisado. Coadunamos, portanto, com as explanações assertivas que fez sobre o tema, Medina Osório, o qual já citamos anteriormente, como um severo defensor da (norma) princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

O autor se aproxima do campo da eficácia real do princípio analisado, quando entende a distorção feita em sua base valorativa e legitimadora. Sensato ao apontar a existência de tal princípio indicando sua influência no ordenamento jurídico sobre três vertentes, as quais aclaram o raciocínio que vem sendo construído neste assentamento.

São elas: a existência do princípio analisado como fundamento constitucional de normas que outorgam privilégios à Administração; como direção finalística do poder público; como fundamento das ações administrativas restritivas de direitos individuais<sup>39</sup>.

À *priori*, ao tratar o princípio como fundamento constitucional de normas que outorgam privilégios à Administração, o autor relaciona à análise paralela aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade de tais normas, sob pena de, descumpridos tais fundamentos, sejam essas normas declaradas inconstitucionais<sup>40</sup>.

Neste entendimento, o absolutismo formado no envolvimento do princípio da supremacia do interesse público, é permeado pelos outros dois princípios (não menos importantes) citados, os quais, criam um empecilho legal à aprovação de leis que fomentem o embate abusivo aos interesses particulares em detrimento do coletivo.

Tal análise seria precisa em atenuar as contraposições arbitrárias nas entrelinhas da atuação estatal. Concomitantemente, forçaria o sistema organizacional executório do Brasil a não abordar o uso do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular sem uma análise prévia dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visando se as decisões administrativas afetarão ao coletivo e ao particular positiva ou negativamente.

Essa ponderação, para Medina Osório, não deslegitima o valor dado ao interesse público, nem sua importância quanto à manutenção do estado de bem

---

<sup>39</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. Cit.*;

<sup>40</sup> *Idem*;



comum, mas pondera sua aplicação às limitações delineadas anteriormente.<sup>41</sup>

Em um artigo de sua autoria, Gustavo Binebonjm critica o posicionamento retro citado, enfatizando que esta visão faz desabar as assertivas de que as outorgas de privilégios estariam baseadas no princípio da supremacia de interesse público sobre o privado.<sup>42</sup>

Isso porque, se existente o referido princípio, não seria possível taxar de inconstitucional uma lei que privilegiasse os interesses coletivos e estatais (público), em detrimento de interesses privados.

Tal princípio, absoluto, posto que prega a prevalência de um interesse sobre o outro, legitimaria toda e qualquer outorga de vantagens à administração, não realizando nenhuma análise aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com a devida vênia, falhou Binebonjm na assertiva, no que concerne à desconsideração da importância do limítrofe criado pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, trazido por Medina Osório, visto que, o equilíbrio do uso de tais princípios regulariam o absolutismo fadado à imperatividade depositada no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

A segunda vertente trazida, Medina Osório imprime ao princípio da supremacia do interesse público o título de fundamento justificador da ação administrativa, onde a atividade administrativa não pode se desvencilhar em nenhuma hipótese do fim para o qual foi instituída, qual seja, a persecução do interesse público, não sendo possível guiar-se única e exclusivamente sob o influxo de interesses privados.<sup>43</sup>

Nesta razão, o princípio tratado também é tido como garantia aos particulares, no sentido de que o Estado não se desviará da sua função principal de realizar interesses públicos e coletivos<sup>44</sup>.

A terceira, e última vertente, explana o autor, trata-se da função justificadora de restrições aos direitos individuais emanadas do princípio da supremacia do interesse público.

Confira-se o que afirma:

---

<sup>41</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. Cit.*;

<sup>42</sup> BINEBONJM, Gustavo. *Op. Cit.*;

<sup>43</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Op. Cit.*;

<sup>44</sup> Essa afirmativa será entoada posteriormente, em análise aos desvios de finalidade (lícitos e ilícitos) que o Estado promove (com base no princípio da supremacia do interesse público) ao valer-se do instituto da trestinação;

A ordem jurídica infraconstitucional, vinculadas aos ditames da Constituição Federal, especialmente através do Direito Público, consagra ou reflete, em inúmeras ocasiões, o princípio da superioridade do interesse público sobre o privado como justificativa para importantes restrições aos direitos individuais.<sup>45</sup>

O que fica esclarecido é que a presença do interesse público, como suporte para restrições a importantes direitos individuais, pode ser controlada judicialmente, o que pormenoriza o relaxamento que é dado, atualmente, ao princípio tratado.

Os paradigmas que os particulares enfrentam sobre o tema, só serão analisados na órbita judicial, onde cada caso concreto poderá ser ponderado e discutido até o convencimento motivado do juízo. Judicialmente, poderá o particular se valer das tutelas que lhe é de direito, como enfrentamento às antinomias e distorções que envolvem a aplicabilidade de tal princípio.

Nesta vista, as dicotomias da abstração, radicalismo, absolutismo, inafastabilidade do interesse público, serão fenômenos jurídicos tratados na esfera legislativa e doutrinária.

Conclui Fábio Medina Osório:

No plano legislativo, há que se reconhecer a existência de inúmeras leis de Direito Público que vêm à tona impulsionadas pelo princípio ora em debate, revelando-se tal princípio uma norma instituidora de outras normas, valores e fins legislativos. Finalmente, a ação administrativa é pautada, finalisticamente, pela perseguição, inafastável do interesse público, que é, nessa medida, superior ao interesse privado notadamente quando se trata de restringir direitos individuais.<sup>46</sup>

O interesse público não é apenas um valor, como qualquer outro, para o Direito Administrativo. Por certo que valores podem ser inclusive instituídos pelo princípio da superioridade do interesse público sobre o privado, mas a existência desse princípio significa uma determinação constitucional a vincular o legislador e administrador público em determinadas direções.

Desta forma, ao mesmo tempo, o princípio tratado constitui uma

---

<sup>45</sup> Idem, p. 99;

<sup>46</sup> Ibidem;

importante garantia aos cidadãos, no sentido de que a atuação pública resulta racionalmente controlável pelo judiciário, seja quando se trate de coibir privilégios abusivamente outorgados à Administração Pública, seja quando se trate de examinar o problema do desvio de poder finalístico.

## 4 RETROCESSÃO

Os capítulos anteriores são imprescindíveis para o entendimento do instituto da retrocessão, afinal, este fenômeno surge como consequência dos eventos retro citados. É necessário assimilar a desapropriação com as características elencadas pelo professor Fábio Medina Osório, em que discerne categoricamente o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, transparecendo as três vertentes deste princípio, com ênfase na limitação trazida pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao princípio da supremacia do interesse público e a relação de equilíbrio entre os três, ressaltando, por fim, o importante controle do judiciário em tutelar esses limites.

Ainda antes de adentrar propriamente nas características da retrocessão, faz jus trazer ao cenário a manifestação da Administração Pública em desistir da ação de desapropriação. O Dec.-Lei 3.365/1941 (nem os outros diplomas legais específicos), não contém dispositivo regulando a desistência da ação expropriatória.

Entretanto, quase que pacificamente, os tribunais pátrios entendem que existe a possibilidade do Estado desistir da ação de desapropriação antes de ter pago a indenização respectiva ao expropriado, visto que, o bem (objeto da ação citada) só se incorpora ao patrimônio do ente público mediante o devido pagamento, quando na ação específica não houve pedido de liminar de imissão provisória na posse por parte do expropriante.

Assim deixou claro o Supremo Tribunal Federal:

DESAPROPRIAÇÃO. DESISTENCIA DA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PELO PODER PÚBLICO, EM VIRTUDE DE REVOGAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA DO IMÓVEL. - No curso da ação de desapropriação, é cabível sua desistencia pelo poder público, independentemente do assentimento do expropriado, ressalvada, porem, em favor deste, a via ordinaria para o ressarcimento dos prejuizos acaso sofridos. Precedentes do stf. Recurso extraordinário conhecido e provido, para julgar-se extinto o processo. (STF - RE: 92440, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 18/04/1980, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: EMENT VOL-01172-03 PP-00763 RTJ VOL-00097-03 PP-01303 DJ 23-05-1980).

Veja-se, também, julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

DESAPROPRIAÇÃO - desistência após o trânsito em julgado da sentença e início do pagamento indenizatório - possibilidade - faculdade atribuída ao Poder Público - obrigação no pagamento pela expropriante das despesas processuais e honorários advocatícios - devolução das quantias já pagas a título indenizatório - questão que deverá ser objeto de ação própria, destinada ao exame da alegação de prejuízos suportados pelos expropriados - recurso parcialmente provido. (TJ-SP - AG: 8078955500 SP, Relator: Celso Bonilha, Data de Julgamento: 01/10/2008, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/11/2008).

Enfatiza o professor José Carlos de Moraes Salles:

Consequência da desistência da ação expropriatória é que o imóvel deverá voltar ao patrimônio do expropriado, se tiver havido imissão provisória na posse. Mais que isso: o imóvel deverá retornar ao patrimônio do particular em seu estado primitivo, porquanto, se houver sido destruído ou substancialmente modificado pela execução de obra ou serviço público, impossível será a desistência.<sup>47</sup>

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. DESISTÊNCIA. RESTITUTIO IN INTEGRUM. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo havido alterações substanciais no imóvel objeto da ação de desapropriação, é inadmissível que o Poder Público expropriante dela desista, ante a impossibilidade de que o bem seja restituído ao expropriado no estado em que se encontrava antes da intervenção. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 129440 SP 1997/0028998-2, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 07/12/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.03.2005 p. 299 RSTJ vol. 193 p. 246).

Ressalte-se, que, em atenção ao §2º do art. 33 do Dec-Lei 3.365/1941<sup>48</sup>, tendo sido o bem devolvido ao expropriado, este deverá restituir os 80% da oferta

<sup>47</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 583;

<sup>48</sup> Art. 33, § 2º: O desapropriado, ainda que discorde do preço oferecido, do arbitrado ou do fixado pela sentença, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do depósito feito para o fim previsto neste e no art. 15, observado o processo estabelecido no art. 34. (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956);

que, porventura, tenha levantado, ao expropriante.

É cediço que se o expropriado for prejudicado de alguma forma, em razão da desistência da ação por parte do expropriante, os danos sofridos por aquele poderão ser tutelados (com a devida indenização), em ação própria e apropriada para esta finalidade.

A doutrina e jurisprudência divergem, entretanto, se o pagamento de valores específicos (que não a indenização expropriatória), tais como: honorários advocatícios e emolumentos, juros compensatórios, etc.; poderão ser pleiteados na mesma ação de desapropriação ou em ação própria.

Por outro lado, também, em pacificado entendimento deve o expropriado, como visto, restituir ao expropriante o valor relativo à quantia levantada em juízo, quando do depósito prévio feito pelo poder público, inclusive com atualização monetária.

Não há divergências, entre os que entendem ser possível a desistência da ação expropriatória por parte do poder público (visão majoritária da doutrina), de que tal fenômeno está sujeito ao princípio segundo o qual aquele poderá revogar seus próprios atos, desde que não tenham originado direitos subjetivos, inclusive sem a necessidade de consentimento do expropriado.

Entendimento sumulado do STF, o qual indica que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial<sup>49</sup>.

Sobre o tema, enfatiza Carlos de Moraes Salles:

[...] exige-se a revogação do decreto declaratório de utilidade pública ou de interesse social, para que se possa formular pedido de desistência do feito expropriatório, porque, se não houver ocorrido essa revogação, só com o consentimento do réu seria viável a desistência<sup>50</sup>.

#### 4.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Vencido estágio precípua de entendimento sobre a possibilidade de

---

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473;

<sup>50</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 587;

desistência manifesta, por parte do expropriante, da ação de desapropriação, passe ao entendimento direto sobre a retrocessão, direito que surge da *desistência tácita* do poder público, quando este, não confere ao bem expropriado o destino específico de interesse da administração.

A retrocessão pressupõe a consumação da desapropriação. Esta consumação é enxergada sobre quatro temporalidades formais distintas: uns defendem que é com o trânsito em julgado da sentença; outros relatam que ocorre com o registro da sentença no Cartório de Registro de Imóveis; outros enfatizam que ocorre com a expedição do mandado de imissão definitiva na posse do imóvel; e, majoritariamente é defendido pela doutrina que o momento consumativo da desapropriação é aquele em que se verifica o pagamento ou depósito judicial da indenização fixada pela sentença ou estabelecida em acordo.<sup>51</sup>

Concordado sobre o momento da consumação da desapropriação, enxergamos o conceito de retrocessão, nas palavras Moraes Salles:

Retrocessão é o ato pelo qual o bem expropriado é reincorporado, mediante devolução da indenização paga na expropriação<sup>52</sup>, ao patrimônio do expropriário, em virtude de não haver sido utilizado na finalidade para a qual fora desapropriado.<sup>53</sup>

Desta forma, a retrocessão nasce em face da violação do direito de preferência do antigo proprietário do bem expropriado, que não mais será destinado ao atendimento de uma finalidade pública, ou, em certos casos, não será destinado a nenhum tipo de fim, também não público.

Cumprе salientar que não deve ser confundido o direito de preempção (ou preferência) em sentido estrito com a preempção como sinônimo de retrocessão. A preempção em sentido estrito, preconizada no Código Civil vigente surge quando a Administração Pública deseja vender ou dar em pagamento o bem. Já a retrocessão é possível mesmo que não haja desejo de despojamento do bem, por parte do Ente desapropriante, ou seus delegados.

Enfatiza Reinaldo Couto que na preferência, não há um dever jurídico

---

<sup>51</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavhichioli. **Intervenção do Estado na propriedade**: instrumentos tradicionais e novos, Belo Horizonte: Fórum, 2010;

<sup>52</sup> Lê-se como sinônimo de desapropriação;

<sup>53</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 699;

imediatamente para o Poder Público, pois, ainda que não utilizado o bem, o particular somente terá direito se a Administração resolver vender a coisa ou dá-la em pagamento. Na retrocessão, surge o dever jurídico imediato, pois, não utilizando, o particular terá a possibilidade de retorno do bem.<sup>54</sup>

Apesar da estrutura da retrocessão ser de singela percepção, há uma divergência doutrinária quanto a possibilidade de se exercer o direito de retrocessão em casos concretos de adestinação<sup>55</sup>, ou, realçando: quando o poder público não confere ao bem desapropriado nenhuma destinação pública, mesmo divergente daquela que inicialmente fora declarado o interesse.

Para Marçal Justen Filho, o direito à retrocessão é uma solução tradicional adotada, em que assegura ao expropriado o direito de adquirir o domínio do bem expropriado apenas em hipóteses que a destinação dada ao bem desapropriado fora outra, que não a declarada precipuamente, além de ser evitada de ilicitude, por não ser direcionada à obra ou serviço de interesse público<sup>56</sup>.

Em desconformidade com o entendimento de que a retrocessão só surge, quando caracterizada a tredestinação ilícita, Carvalho Filho enfatiza que demonstrado o desinteresse superveniente do Poder Público pelo bem que desapropriou, ou, pela finalidade a que se destinava a desapropriação, surge o direito à retrocessão<sup>57</sup>.

Vê-se que os entendimentos jurisprudenciais se direcionam a confirmar que se o fim da desapropriação não é cumprido (estando o objeto da mesma *fadado* à adestinação), o direito à reaquisição do bem por parte do ex-proprietário emerge como uma consequência necessária da garantia constitucional do direito de propriedade. Desta forma, acerta Carvalho Filho ao rechaçar a intenção de que o direito à propriedade surge como garantidor do retorno legal.

Vê-se decisão do STJ sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUTORESQUE CONSEGUIRAM A RETROCESSÃO DE IMÓVEL. TREDESTINAÇÃO ILÍCITA. OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

<sup>54</sup> COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., p. 498;

<sup>55</sup> Adestinação é o não emprego do bem na finalidade para a qual fora desapropriado. Na adestinação não há “outro uso do bem; o que se observa, apenas, é a não utilização do bem no fim a que se destinava por força da declaração expropriatória;

<sup>56</sup> FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p.621;

<sup>57</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. *Op. Cit.*, p. 938;



MATÉRIA TRANSITADA EM JULGADO. 4. As instâncias de origem aferiram que o recorrente corrompeu o então Prefeito para que desapropriasse a área em litígio e a concedesse para exploração. 5. O direito à retrocessão (art. 519 do CC, equivalente ao art. 1.150 do CC/1916), ou seja, o direito de o antigo proprietário reaver o imóvel expropriado, dá-se em caso de grave desvio de finalidade no ato estatal (tredestinação ilícita). 6. Difícil imaginar exemplo mais evidente de tredestinação ilícita, porquanto a desapropriação e a outorga do imóvel ao recorrido decorreram de pagamento ilícito ao então Prefeito. 7. A rigor, parece absurdo que o recorrente venha ao Judiciário impugnar o desfazimento da expropriação, levando-se em conta a situação fática aferida pelas instâncias de origem. Não infirma agrave corrupção que viciou os atos do Município, mas atém-se a frágil interpretação da legislação federal para manter-se na exploração da área. 10. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1134493 MS 2009/0130921-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2010).

Avulta enxergar, por oportuno, que, qualquer medida referida é aplicada à todas as modalidades de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social.

Outra questão, agora de grande dissídio doutrinário, trata-se a respeito da natureza jurídica da retrocessão, um dos enfoques principais deste apontamento.

Para alguns especialistas, a retrocessão constitui um direito real, oponível *erga omnes*, portanto, como indicado à priori neste estudo, onde o direito à propriedade é visto como principal fundamento, sendo assim, existente, neste turno, o direito de reivindicar o bem. Este é o posicionamento de Miguel Seabra Fagundes, Pontes de Miranda, Jose Cretella Júnior, Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, José Carlos de Moraes Salles, entre outros.

Por outro lado, outros renomados juristas, entendem que se trata de matéria de natureza pessoal, cabendo ao ex-proprietário apenas o direito a requerer indenização devida pelos prejuízos causados pelo Ente Público expropriante. Posição de Caio Mário da Silva Pereira, Clóvis Bevilacqua, Orlando Gomes, Hely Lopes Meirelles, Diogenes Gasparini, entre outros.

Ainda, alguns autores, como Roberto Barcelos de Magalhães, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, formam uma terceira corrente, que veem a retrocessão

como um direito de natureza mista, tanto pessoal, quanto real. Para esta vertente, cabia ao expropriado a ação de retrocessão (exercendo o expropriado o direito à preempção ou preferência) ou apenas a tutela por perdas e danos.

De certa forma, Celso Antônio Bandeira de Mello aprova este entendimento, entretanto, o doutrinador estabelece uma separação entre a retrocessão e a preempção, onde este seria o direito pessoal estabelecido (as perdas e danos seriam mera consequência deste direito) e aquele o direito real, razão pela qual é possível a opção pelo expropriado.

Aqui detidamente serão analisadas todas as vertentes, indicando, oportunamente, qual tem sido o entendimento jurisprudencial pátrio acerca do assunto, inclusive dos Tribunais Superiores.

Não incomum, antes da vigência do novo Código Civil (2002), e, principalmente, com o advento do Dec.-Lei 3.365/41, algumas decisões dos tribunais nacionais chegaram a acolher o entendimento de que a retrocessão não mais existia na nossa legislação<sup>58</sup>.

Esta interpretação confusa que se formou sobre a matéria, fora originada devido ao fato de que a promulgada lei específica, que agora tratava diretamente da desapropriação (O Dec.- Lei citado – *Lei de Desapropriações ou Lei Geral de Desapropriação*), não tratava sobre o assunto da retrocessão, instituto que está intimamente ligado à desapropriação, e deveria, portanto, está instituído na lei citada.

Junto a isso, o equivocado tratamento dado à matéria por parte do Código Civil de 1916, contribuiu para o agravamento da confusão.

Porém, o que é observado, na realidade, é que o instituto não fora retirado da legislação pátria, mesmo no Código Civil de 1916, o qual dispunha em seu art. 1.150: “A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, pelo preço por que o foi, caso não tenha o destino, para que se desapropriou”.

O novo Código Civil, corroborou para o entendimento da existência da retrocessão, fulminando as dúvidas que pairavam sobre a matéria, estabelecendo

---

<sup>58</sup> Com efeito, julgando a Ap. 62.397, o TJSP decidiu, que a lei vigente sobre desapropriações (3.365/41), não contempla a retrocessão que ficou abolida do nosso direito, tendo a matéria sido relegada, inteiramente, para as disposições do Código Civil de 1916, que de seu lado, somente cuida do direito de preempção ou preferência, instituto que se distingue da retrocessão em muitos pontos e tem consequências diferentes (RDA 37/237);

que “se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa”.<sup>59</sup>

Como se observa, a desavença doutrinária que fora criada sobre a matéria, fora refletida na solução dos casos concretos pelos tribunais, os quais formaram denso entendimento sobre o tema. Verifica-se, portanto, que é de suma importância, como já asseverado, assimilar os versados julgados sobre os apontamentos.

Os doutrinadores que entendiam (ou entendem) ser a retrocessão um direito de natureza pessoal, assim afirma Moraes Salles:

Partiam do raciocínio de que, havendo sido a mesma regulada em um único dispositivo do antigo Código Civil (artigo 1.150), inserto na parte que tratava da “preempção ou preferência”, o oferecimento do imóvel desapropriado ao ex-proprietário – caso não tivesse o destino para que se desapropriou – consubstanciaria mero direito obrigacional ou pessoal, que, descumprido, daria lugar à indenização por perdas e danos, pois essa é a consequência da inexecução das obrigações.<sup>60</sup>

A natureza de direito pessoal ou obrigacional dos que defendiam esta vertente era reconhecida, independentemente de quais fossem as justificativas usadas para fundamentar o entendimento do direito à indenização por perdas e danos em favor do expropriado.

Ponto não menos importante, usado para embasar esse entendimento, é a interpretação literária feita ao transcrito no art. 35 do Dec.-Lei 3.365/41, *in verbis*:

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.

Este dispositivo infraconstitucional, foi, e ainda é enxergado, paralelo ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, como uma reversão

---

<sup>59</sup> Art. 519 do Código Civil de 2002;

<sup>60</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 702;

da proteção absoluta que era dada à propriedade privada em tempos antigos, permeando esse direito fundamental aos sabores do Estado, com um limite explícito ao direito constitucional à propriedade. Visão que fora elencada no início deste estudo.

Defronte à norma citada (art. 35, D.L. 3.365/41), os que enxergam a natureza pessoal, concluíram que, mesmo que não fora empregado na finalidade para a qual fora desapropriado, o bem incorporou-se, mediante desapropriação, ao patrimônio da Fazenda Pública do ente titular.

Sendo assim, perdendo-se a razão de se tutelar a propriedade por parte do expropriado, restando, por sua vez, apenas a possibilidade de se fazer jus à indenização pela perda.

Outro ponto a se identificar é que, para esta linha, o expropriado não mais figura como o proprietário do bem, haja vista a transferência da titularidade do objeto para o expropriante. Desta forma, infundado o direito de reivindicção - mesmo em caso de desvio de finalidade junto ao ato declaratório de utilidade pública ou interesse social - que, por seu turno, não encontra fundamento formal e material para seu requisito de existência, já que, subtraído está o direito à propriedade nesta visão.

Não poucas foram as jurisprudências firmadas baseadas nesta vertente. Algumas aqui elencadas: RDA 53/153<sup>61</sup>, 69/200<sup>62</sup>, 98/178<sup>63</sup>.

Frise-se que, não se quer aqui negar, nesta senda, o profundo e denso conhecimento fomentado pela vertente ora analisada, entretanto, como se verá, seguindo a linha de hereditariedade legal refletida em nosso ordenamento, a fundamentação usada para reconhecer a retrocessão como direito real, merece uma atenção maior, além de ser, a vertente seguida por este estudo.

Tal entendimento tem suporte na Constituição Federal, afirmando que o art. 35 Da Lei de Desapropriação não tem aplicação quando não preenchidos os

---

<sup>61</sup> VILAS-BOAS, Antônio. **Desapropriação - Retrocessão - Perdas e danos**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 53, p. 153-156, mar. 1958. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18473/17221>>. Acesso em: 06 Dez. 2018;

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Gonçalves de. **Desapropriação - Retrocessão - Prescrição**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 69, p. 200-209, mai. 1962. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/23355>>. Acesso em: 06 Dez. 2018;

<sup>63</sup> GALLOTTI, Luís. **Desapropriação - Retrocessão - Indenização**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 98, p. 178-180, set. 1969. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33540>>. Acesso em: 06 Dez. 2018;

requisitos constitucionais para desapropriar, como no caso da retrocessão, onde para Cavichioli “não houve sacrifício em prol do interesse público, mas sim um desvio de finalidade”<sup>64</sup>.

Entretanto, as soluções encontradas pelas decisões mencionadas são artificiosas, como também o é o expediente pelo qual se faz com que o direito à retrocessão se resolva em perdas e danos.

Os que propugnam pelo reconhecimento da natureza de direito real ao instituto da retrocessão, descansaram diretamente sob dispositivo Constitucional, mais precisamente em seu artigo 5º, XXIV. O que se encontra estatuído neste dispositivo, configura o direito de propriedade como direito básico, em capítulo dedicado aos Direitos Fundamentais (assim como direito à vida, saúde, educação, etc.), que só deve ceder à matéria de desapropriação, quando esta tiver sua finalidade pública completamente realizada e seguida.

Desta noção se exprime que, findado tal fundamento, por desistência de aplicação do bem ao destino que justificaria a expropriação, esvai-se o presumido suporte jurídico para o sacrifício do direito de quem o perdeu. Via de consequência, cabe o retorno do bem ao ex-proprietário, ante a insubsistência, ulteriormente patenteada, do arrimo constitucional que a susteria.<sup>65</sup>

Em relatoria de acórdão, José Frederico Marques, quando membro do TJSP, consagrou:

[...] diverso é o aspecto da desapropriação e conseqüentemente da preferência prevista no art. 1.150 do CC66. A oferta ali se torna obrigatória quando o fim da desapropriação não foi cumprido, porque a razão de ser do ato expropriatório estava em sua própria destinação. Não cumprida esta, cessam os efeitos da expropriação pelo desaparecimento da causa do ato jurídico, pelo que tudo deve retornar ao status quo ante. Daí ser obrigada a expropriante a oferecer o imóvel ao ex-proprietário pelo preço pago, uma vez que desapareceram os motivos da permanência da coisa expropriada no domínio público. Falta base jurídica à Fazenda para manter o imóvel em seu poder, donde o direito do expropriado de reavê-la.

Pelo visto, o fim da desapropriação não atendido, não é apenas o fim

---

<sup>64</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavhichioli. *Op. Cit.*, p. 93;

<sup>65</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 870;

<sup>66</sup> A referência aqui ao Código Civil de 1916;

ilícito que porventura pode ser destinado o bem por parte do Poder Público, mas, a descaracterização fundamental que fora preliminarmente usada como parâmetro para a própria justificativa em subtrair a propriedade, que se resume à qualquer que seja a finalidade pública (independente do tipo de desapropriação que fora usada).

Bem sabido que, até que há pouco tempo, prevalecesse o entendimento de que a retrocessão possuía direito pessoal, a linha jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tem sido direcionada à segunda vertente, qual seja, a de conferir a tal instituto *status* de direito real.

Anote-se, entretanto, que conferir ao expropriado o direito de recuperar o bem, que não fora afetado a quaisquer destinos públicos, não significa que o bem não deva ser-lhe oferecido, tal como prevê o art. 519<sup>67</sup> c/c o art. 513<sup>68</sup> do Código Civil de 2002. Ou seja, não significa que o expropriante esteja livre do dever de afrontá-lo, o que não o isenta da obrigação de pagar indenização devida por perdas e danos ao expropriado. Uma proposição não revoga a outra, nem paira sobre os dispositivos qualquer antinomia.

A terceira vertente, acredita num direito de natureza mista, ora direito pessoal, ora direito real. Desta forma, a pretensão do expropriado seria desfrutar dos dois direitos de maneira simultânea, “cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos”<sup>69</sup>.

Entende a renomada doutrinadora que, esta corrente é a que melhor se coaduna com a proteção do direito à propriedade, por resguardar constitucionalmente esse direito. Entretanto, há casos em que o bem já sofrera profundas alterações ou fora transferido a terceiros, dificultando a devolução, cabendo, portanto, ao ex-proprietário apenas o pedido indenizatório.

Defronte se encontra, o expropriado sobre uma vertente que o autoriza (na visão dos que defendem tal proposição), a analisar o caso concreto e o (seu) objeto, para, por fim, optar pela via da Ação de Perdas e Danos ou, se for o caso de exercer o direito de preferência, uma Ação de Retrocessão.

O que é claro observar, em discordância com a última vertente

---

<sup>67</sup> Art. 519, CC/02: 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;

<sup>68</sup> Art. 513, CC/02: A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto;

<sup>69</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Ob. cit.*, p. 142;

apresentada, é que há dois direitos que se alternam, melhor dizendo, excluem-se, posto à disposição do expropriado. Um que advém diretamente da Constituição, outro que fora outorgado por meio do Código Civil. Desta forma, passando a escolha de um direito, o outro não mais subsistirá.

Corrobora-se o entendimento do ilustre Bandeira de Melo:

O óbvio, entretanto, é que não há direito de natureza mista, Retrocessão é retrocessão: direito real – o de reaver o bem. Direito de preferência (em sentido estrito) é direito de preferência: direito pessoal – o de que lhe seja oferecido o bem para readquiri-lo, pena de perdas e danos. São simplesmente dois direitos perfeitamente distintos e que podem ser alternativamente (e excludentemente) utilizados<sup>70</sup>. (grifos do autor)

Entende-se que o segmento de conferir à retrocessão natureza de direito real, ganha robustez doutrinária e jurisprudencial – e axiológica – quando assimilado às intenções morais, que traduzem fundamentalmente os princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, na praxe acadêmica/jurídica, conhecidos como LIMPE, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência<sup>71</sup>.

Donde se confere ênfase aos princípios da moralidade e impessoalidade, o que não desmerece e nem diminui os demais, nem os basilares princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público.

Neste sentido, brilhante fora o apontamento do insigne jurista Seabra Fagundes, que não só defendia a clara existência da retrocessão no direito brasileiro, como enfatizava que os aplicadores do direito não podiam se curvarem diante de tamanha arbitrariedade que afluía no seio da Administração Pública.

Aduziu o jurista:

Constituindo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública um meio excepcional de aquisição da propriedade privada, mesmo contra a vontade do proprietário, é claro que desaparecendo as razões de utilidade ou necessidade que determinaram essa aquisição violenta e extraordinária, deverá o bem desapropriado retornar ao domínio de seu antigo proprietário,

---

<sup>70</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, pg. 873.

<sup>71</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. *Op. cit.*, p. 16;

que havia sido despojado por um imperativo social. Essa é uma garantia concedida ao proprietário, pois do contrário fácil seria simular a necessidade ou utilidade de obras públicas e lançar mão da propriedade privada pelo meio extremo da desapropriação, para, uma vez conseguida esta, renunciar às mesmas obras e fazê-la reverter ao patrimônio de qualquer outro, com evidente prejuízo da segurança individual. Se há na verdade um interesse coletivo, superior, maior, social, a exigir que o indivíduo sofra uma diminuição de seu direito em favor da coletividade a que ele pertence, nada mais justo nem mais equitativo do que a desapropriação. Mas se esse interesse não existe senão mascarando transitoriamente interesses subalternos e inconfessáveis, nada mais abusivo, ilegal, inqualificável do que o exercício de um direito que requer intenções legítimas e honestas.<sup>72</sup>

Mais plausível entendimento e apontamento já descrito até aqui. Não desconstruindo o que já fora assimilado, mas empoderando a ideia retro, de que, o apoio à uma das vertentes apresentadas, deveria, duma maneira mais aprofundada, fundamentar-se no questionamento às inúmeras prerrogativas descabidas e intituladas como “coletivistas e sociais” pelo poder público, que são utilizadas para legitimar suas intenções de afetação ao interesse privado e individual.

Destarte, debruça-se esse compilado, a entender que não é a na lei civil que se encontra o fundamento da retrocessão. Na lei especial, vislumbra-se apenas os lineamentos do instituto, pois é na Constituição Federal, como assinalou Helio Moraes de Siqueira: “que a retrocessão deita raízes e recebe a essência jurídica que a sustém”<sup>73</sup>.

Em concordância com o exaustivo trabalho sobre o tema, feito pelo professor Moraes Salles, que enfatizou ser a retrocessão um corolário lógico do direito de propriedade assegurado pelo art. 5º, XXII da Constituição Federal<sup>74</sup>, vez que, é taxativa a admissão de desapropriação apenas em casos de necessidade pública ou utilidade pública, ou interesse social, entende-se, nas asserções do autor: “Em consequência, incorrendo um desses pressupostos constitucionais, a desapropriação que assim se consumir será manifestamente inconstitucional, ensejando a retrocessão do bem expropriado”<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> FAGUNDES, Seabra. **Do Direito de Desapropriação**, 2º ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949, p. 104;

<sup>73</sup> DE SIQUEIRA, Hélio Moraes. **A Retrocessão nas Desapropriações**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964, p. 77;

<sup>74</sup> Art. 5º, XXI, CF: É garantido o direito à propriedade;

<sup>75</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 709;



Consolidado, então, entendimento de que omissa a causa de utilidade ou necessidade pública, ou de interesse social, ou ainda, mudando-se a destinação específica do bem desapropriado (ou não dando qualquer fim público ao bem), obriga-se à Administração Pública a devolver o bem ao patrimônio do expropriário. Por sua vez, esse entendimento encontra consolidação do próprio texto Constitucional.

Não há, desta forma, viés para se corroborar com o desdobramento da matéria em perdas e danos, visto que, tal tutela, já é uma garantia dada ao expropriado no bojo do acordo realizado entre ele e o expropriante, ou nos autos da ação de desapropriação, que quase sempre é formada neste contexto específico, e explicitada em lei.

Faz jus, aclarar, mais uma vez, a visão de Hélio Moraes de Siqueira:

Se a indenização foi justa, o seu pagamento ocupou o vazio deixando no patrimônio do expropriado pelo desapossamento forçado da coisa, exaurindo-se completamente. É necessário considerar, ademais, que a desapropriação decorre do ato unilateral da vontade do Poder Público e não de contrato, cuja inadimplência pode gerar perdas e danos. A figura da retrocessão e da preempção não se identificam, muito embora possam ter gênese comum. [...] Vê-se, pois, a manifesta inconveniência técnica (da legislação) de dispor a retrocessão, instituto de direito público, intimamente conexo com o da desapropriação, junto com o contrato de compra e venda, ou melhor, subordinado às cláusulas especiais a esta espécie de contrato.<sup>76</sup>

Para afunilar ainda mais as asserções acerca do tema, e compreender de forma mais detida sobre a problematização dos prazos legais (prescricionais e decadenciais) que envolvem tal matéria, bem como os atuais entendimentos pátrios sobre o assunto, reflita-se sobre o instituto da condição resolutiva para explicar e ratificar a natureza jurídica de direito real conferida ao direito de Retrocessão.

Assim tem sido o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. RETROCESSÃO. DESTINAÇÃO DE PARTE DO IMÓVEL DESAPROPRIADO À CONSTRUÇÃO DA SEDE DA ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO ENTE EXPROPRIANTE.

---

<sup>76</sup> DE SIQUEIRA, Hélio Moraes. *Op. Cit.*, p. 77;

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).

Com efeito, o direcionamento dado à noção de que a transferência do bem, como aquisição originária pela desapropriação, ao patrimônio da Administração Pública, é sempre acompanhada de uma condição resolutiva, dá suporte, em muito, à compreensão sobre o direito real refletido na retrocessão.

A própria significação dada ao nome *resolutiva*, já remete à noção de encargo, sanção ou limitação dada ao poder público, quando este, desatende os preceitos elencados na Constituição sobre os requisitos para subtrair bem por desapropriação. Desta forma, se não há emprego da finalidade para a qual a desapropriação fora formalizada, verifica-se a condição resolutiva, extinguindo-se o direito que se concretizara pela expropriação.

Vê-se, respectivamente, os artigos 127 e 128 do Código Civil vigente, que tratam sobre o assunto de forma simplista:

Art. 127: Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.;

Art. 128: Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

Assim, a noção entendida é de que o expropriante, figurando como sujeito ativo da desapropriação, adquire integralmente o direito à propriedade desde a manifestação de interesse pelo bem, podendo fruir, e, inclusive, dispor desse direito como se condição alguma existisse. Entretanto, caso verifique-se a existência ou a percepção da condição, extingue-se, para todos os fins, o direito adquirido. Impõe-se também, como em casos de retrocessão, a restituição do *status quo ante*.

Essa linha de colocação, defendida por Moraes Salles<sup>77</sup>, é um dos *poucos* limítrofes explícitos que a legislação especial faz à atuação da Administração Pública na matéria em dissertação, merece, pois, a atenção devida.

Não pretende-se tornar repetitivas essas asserções, mas mostra-se necessário enfatizar o caminho legal para se concluir que a retrocessão se trata de um direito real. Não resiste razão, então, para o bem manter-se no domínio (lê-se: patrimônio) e poder daquele titular da desapropriação, tendo sido desobedecido o fim legal e específico do ato declaratório de utilidade, necessidade pública ou interesse social.

Vê-se julgado do STJ sobre o tema, enfatizando a natureza de direito real à retrocessão:

DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPRIADO - DECRETO EXPROPRIATÓRIO. CRIAÇÃO DE PARQUE ECOLÓGICO. 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 -

<sup>77</sup> Apesar de que o autor, em: "A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência", enfatiza de que não é preciso recorrer a tal instituto, para justificar a retrocessão. O autor relata que esta apelação não é necessária, não por não coadunar com tal assertiva, mas por reconhecer que basta o reflexo implícito dado ao tema na Carta Magna do País.

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 nº 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. O e. STJ através da pena do Exm.º 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). 14. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 868120 SP 2006/0165438-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/11/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 21/02/2008 p. 37).

Deve, então, o expropriante oferecer o bem ao expropriado, para que o mesmo reincorpore ao seu patrimônio, mediante pagamento pelo preço atual da coisa (art. 519 do CC/2002)<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Art. 519, CC/02: "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;

Assim, afirma Moraes Salles, que se “este oferecimento (*do bem pelo expropriante*) não se der, terá o ex-proprietário a competente *ação de retrocessão* para fazer valer seus direitos (v. ementa do acórdão publicado na RT 397/210). Nem há lugar para polêmica que se formou a respeito da possibilidade ou não do ex-proprietário reivindicar o bem.

Ação reivindicatória ele não teria, realmente, porque, com a desapropriação, perdeu o domínio. Todavia, tem ação de retrocessão para pleitear a reincorporação do bem ao seu patrimônio”<sup>79</sup>.

Colaciona-se, junto a isso, a importância de se destacar que a vertente aqui entendida como a mais adequada ao entendimento da natureza jurídica da Retrocessão, qual seja, a de direito real, tem sua validade questionada quando invocado o art. 35 da Lei Geral de Desapropriação (Dec.-Lei 3.365/41).

Para o melhor entendimento, transcreve-se uma vez mais tal dispositivo:

“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.”

A crítica, no entanto, não merece sustentação, com a devida vênias aos que corroboram com esse entendimento. Percebe-se, de logo, não só o viés inconstitucional do dispositivo, como a abusividade reflexa de ares arbitrários fundamentados por diversas influências legais, principiológicas, valorativas, políticas e costumeiras à época em que fora editado.

Não há respaldo que se fundamente o uso do texto citado para questionar a validade de se conferir à retrocessão *status* de direito real. Não bastassem os reflexos trazidos pelo parágrafo retro, pode ainda ser chamado à ordem, o fato de que, o art. 35 citado, trata-se de passagem infraconstitucional, de Lei Ordinária, que não teria (e não tem) o condão de se destituir, ou questionar, aplicação elencada e formulada com base primeira na Constituição Federal.

Resolver-se-ia tal questão, até pelo viés da hereditariedade, caso fosse asseverada antinomia de normas, o que não é o caso, como se defende.

Sobre a problemática, observa-se a grande (e certa) crítica feita pelo

---

<sup>79</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. cit.*, p. 710;

ilustre Justen Filho:

Lamentavelmente, reputa-se que o apossamento fático pelo Estado de um bem acarreta sua integração do domínio público, tese fundada no art.35 do Decreto-Lei n.3.365/41 e em outras disposições pretéritas. Essa concepção tem de ser repudiada em vista da Constituição: se a desapropriação depende de prévia e justa indenização em dinheiro, a ser fixada judicialmente, não há fundamento jurídico mínimo para afirmar a aquisição do domínio por parte do Estado mediante um ato de força, incompatível com a ordem jurídica. É evidente que, em face da Constituição, cabe a reivindicação de bens indevidamente apossados pelo Estado. Aliás, cabe também a punição civil, administrativa e penal para o agente público que ousou ignorar a Constituição.<sup>80</sup>

Julgado sobre a problemática apresentada, de relatoria do então Ministro do STF, Moreira Alves:

RETROCESSÃO. PRESCRIÇÃO. - INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE VIGENCIA DO ARTIGO 1. DO DECRETO 20910/32, E DO ARTIGO 169, I, DO CÓDIGO CIVIL. - DISSIDIO DE JURISPRUDÊNCIA NÃO DEMONSTRADO NO TOCANTE A CORREÇÃO MONETÁRIA DO PREÇO A SER RESTITUIDO. - SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO STF, O ARTIGO 1150 DO CÓDIGO CIVIL COM BASE NO CASO FOI DETERMINADA A REVERSAO DO BEM DESAPROPRIADO NÃO FOI REVOGADO PELO ARTIGO 35 DO DECRETO-LEI 3365/41. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE, MAS, NELA, NÃO PROVIDO. (STF - RE: 87559 MG, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 04/04/1978, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-06-1978 PP-03932 EMENT VOL-01098-02 PP-00644).

Com tudo o que fora visto até aqui (e o que ainda será), é extremamente conflitante absolver que ainda hoje passagens como estas são tidas como “aplicáveis” por juristas, em nosso ordenamento. Os parâmetros constitucionais atuais se direcionam ao oposto do que é esboçado no referido art. 35 da Lei de Desapropriação.

Prova disso, por exemplo, é a promulgação de uma Lei Desapropriatória

---

<sup>80</sup> FILHO, Marçal Justen. *Op., Cit.*, p. 615;

pós Carta Magna, qual seja, a Lei nº 76/93, o que já com um viés mais diferenciado, dá destaque, inclusive, ao Ministério Público para atuar, com maior ênfase, como fiscal da lei (em qualquer instância)<sup>81</sup>.

Desta forma, pacificado este entendimento formado, passa-se a compreender as aplicações práticas que se formam sobre o tema, principalmente a partir da noção doutrinária e jurisprudencial dominante acerca da matéria, com um destaque necessário para os prazos legais que envolvem o instituto da retrocessão, outro ponto de controvérsia vultosa.

Vê-se recente julgado do TJBA:

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVERSÃO DE DOAÇÃO COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C RETROCESSÃO E PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. TREDESTINAÇÃO AUTORIZADA EM TUTELA ANTECIPATÓRIA. 2. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, POR CERCEAMENTO DE DEFESA, REJEITADA. SANEAMENTO DA IRREGULARIDADE PELO COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE EM AUDIÊNCIA. EXEGESE DO ART. 214, § 1º, CPC. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES. ART. 249, § 1º, CPC. 3. PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO AFASTADA. ART. 13, CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. 4. DECADÊNCIA. REVISÃO ADMINISTRATIVA APÓS 5 ANOS. PREJUDICIAL DE MÉRITO REFUTADA. REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE ENCARGO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 177, CC/16 E 205, CC/02. 5. MÉRITO: REVERSÃO DA DOAÇÃO, MOTIVADA PELO DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS IMPOSTAS POR LEI MUNICIPAL, PARA UTILIZAÇÃO DE BEM PÚBLICO. 6. AGRAVO IMPROVIDO. (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0020287-81.2014.8.05.0000, Relator (a): Maria de Lourdes Pinho Medauar, Primeira Câmara Cível, Publicado em: 23/01/2016)(TJ-BA - AI: 00202878120148050000, Relator: Maria de Lourdes Pinho Medauar, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 23/01/2016).

Não seria para menos, haja vista que, assim como as vertentes se diferem sobre a natureza jurídica do direito à retrocessão, o direcionamento que se forma em relação aos prazos legais ganha um embate de bases, a depender da

---

<sup>81</sup> Art. 18, §2º, Lei 76/93: “O Ministério Público Federal intervirá, obrigatoriamente, após a manifestação das partes, antes de cada decisão manifestada no processo, em qualquer instância”;

vertente (pessoal ou real) defendida.

Como se verá, cada vertente possui sua concepção sobre qual prazo deve ser usado para as limitações decadenciais dadas ao Estado e ao expropriário, nos casos de retrocessão e indenização por danos, porventura sofridos.

O que traz conforto é compreender que o atual Código Civil é tendencioso à corroborar que a prescrição não mais se distingue tomando por base o fato de se tratar de ação pessoal ou real, em seu artigo 205, como foi demonstrado.

#### 4.2 PAZOS LEGAIS APLICADOS À RETROCESSÃO

Como dito, há algumas controversas sobre os prazos legais direcionados ao direito de retrocessão e tredestinação.

Em suma, não como uma exclusividade da matéria tratada, não raro, as aplicações jurisprudenciais e dogmas doutrinários usam do artifício da analogia para suprir algumas brechas e antinomias legais.

Assim o é com os prazos prescricionais e decadenciais direcionados à matéria aqui discutida, onde, como será observado, as determinações estão espalhadas entre os dispositivos específicos ao tema e àqueles de aplicabilidade geral, subsidiária e complementar, como o Código Civil e a Constituição Federal.

Será proposto aqui um desencadeamento informal (lê-se: não concatenado formalmente ou pacificamente em nenhum curso específico) para melhor tentar assimilar qual o entendimento da doutrina sobre o assunto e como tem sido aplicado jurisprudencialmente tais prazos, bem como a justificativa usada como limitante ou como uma subtração do direito do expropriado.

Declarada utilidade pública de um bem, para o fim da desapropriação, a Administração Pública, segundo o que preceitua o art. 10 do Dec.-Lei 3.365/41, possui o prazo de cinco anos para dar andamento ao processo administrativo ou judicial.

*In verbis:*

Art. 10: A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente dentro de *cinco anos*, contados da data de expedição do respectivo decreto e findos os quais este *caducará*. Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração.

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que



vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público. (incluído pela Medida Provisória nº 2.183/2001).

Já o art. 3º da Lei nº 4.132/62 preconiza que, tratando-se de desapropriação por interesse social, esse prazo será reduzido à dois anos.

Exige-se, pois, as leis citadas, para início de entendimento, que a expropriação se concretize – por acordo ou judicialmente – dentro do prazo de cinco ou dois anos (nos casos de interesse social). Prazo este que se inicia com a publicação do ato declaratório que justifica e propõe o interesse do Estado (ou seus delegados) em desapropriar.

Desta forma, passados esses prazos, sem se manifestar o poder público sobre o decorrer do processo de desapropriação, caducará o ato declaratório, de modo que, surtirá efeito a aplicação do que se observa na última parte do art. 10, supracitado: “Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração”.

Nos ensinamentos de Moras Salles:

Caducar, como se sabe, é perder a validade ou o efeito jurídico, por inobservância de condição preestabelecida ou do prazo legal ou convencional. O prazo de caducidade ou decadência não se interrompe, ao contrário do que acontece com a prescrição (v. art. 207 do CC de 2002). Por essa razão, o prazo de cinco anos, estabelecido pelo art. 10 da Lei de Desapropriações, é contínuo, não sendo, pois, passível de interrupção.<sup>82</sup>

Vale ressaltar que em casos de ser a desapropriação formalizada pela administração pelo viés judicial, pairava a dúvida sobre em que momento o prazo decadencial começaria a contar: em momento de ajuizada (distribuída) a ação ou no momento em que o réu (neste caso o proprietário do bem objeto) fosse devidamente citado.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, em seu art. 240<sup>83</sup>, mesmo que no art. 312<sup>84</sup> preceitue que será considerada proposta a ação com o

---

<sup>82</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. Op. Cit., p. 209;

<sup>83</sup> Art. 240: A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

<sup>84</sup> Art. 312: Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for

despacho, pelo juiz, de petição inicial, ou, simplesmente, com a distribuição daquela petição, onde houver mais de uma Vara, enfatizou que a noção citada só produzirá efeitos depois que o réu for validamente citado.

Este entendimento já fora consagrado há tempos pelo Supremo Tribunal Federal, como se verifica em acórdão publicado na RDA 94/115 (1968)<sup>85</sup>, em que fora preconizado em ementa: “O processo expropriatório se considera intentado na data da citação”

Observando a Lei nº 10.257/01 (*Estatuto da Cidade*), o seu art. 8º, trata de desapropriação por interesse social e determina um desencadeamento de sanções sucessivas caso o proprietário não conceda a adequada função social da propriedade (o que não cabe ser delimitado neste interim), conhecida como “desapropriação sanção/punitiva”.

O prazo decadencial ali descrito, também é de cinco anos, para que o Município proceda com o adequado aproveitamento do imóvel, contando, porém, este prazo, a partir de sua incorporação ao patrimônio público (*ex vi* o §4º). Confere entendimento de que, findado também este prazo, legitimado estará o expropriado em intentar ação de retrocessão.

Descrito o artigo 8º, §4º:

Art. 8º: Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública.

§4º: O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

Ao que se vê aqui, é que o descrito dispositivo traz uma nova dicotomia, que não só a do momento exato de início do prazo, mas ao revelar a obrigação de se proceder com o adequado aproveitamento do imóvel, criou-se uma brecha não tendo prescrito se no lapso temporal descrito, o aproveitamento deveria ser iniciado e concluído ou apenas iniciado.

---

validamente citado;

<sup>85</sup> TRIGUEIRO, Osvaldo. Desapropriação - Caducidade - Citação do expropriado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 94, p. 115-116, ago. 1968. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31864>>. Acesso em: 06 Dez. 2018;

Não se dinamiza, entretanto, tal dúvida, pois o posicionamento doutrinário pende-se a corroborar o que enfatiza Luis Manuel Fonseca Pires: “Cremos que esse prazo é para iniciar as obras e serviços destinados a dar ao imóvel o adequado aproveitamento nos termos da notificação”<sup>86</sup>.

Desta forma, não pode o Município destinar o bem a outro aproveitamento, podendo ser, se assim o proceder, determinada nula a desapropriação por desvio de finalidade.

Pois bem, caso não promova, então, o Município, depois da sanção prevista no §4º citado, com o aproveitamento, ou não o faça por intermédio de alienação ou concessão, dentro de contados cinco anos, surge-se o direito de retrocessão ao ex-proprietário.

Importante visão traz o ilustre professor Fernando Dias Menezes de Almeida<sup>87</sup>, ao afirmar que tanto o antigo proprietário quanto o Poder Público, tendo descumprido a obrigação de se destinar o bem ao adequado aproveitamento, é preferível que o imóvel retorne ao expropriado em respeito ao direito constitucional de propriedade (feliz asserção). Ocorrendo esse fenômeno, como já analisado neste estudo, o expropriado ficará obrigado a devolver ao Estado a indenização que recebera no processo de desapropriação.

Enfatiza o autor que com a retrocessão o proprietário continua com a obrigação de dar ao imóvel o aproveitamento que lhe fora indicado pela notificação descumprida, renovando-se, no entanto, todos os prazos.

Remete-se também, ao que relata a hipótese de desapropriação para reforma agrária, onde o art. 16 da Lei nº 8.629/93<sup>88</sup> estabelece o prazo de três anos, contados da data de registro de registro do título translativo de domínio. Este título confere o dever ao órgão titular da desapropriação de destinação aos beneficiários da reforma agrária, a área específica. Vencidos esses três anos, conta-se o prazo prescricional para a ação de retrocessão.

Há que se ressaltar, como percebido, que o prazo tratado na lei de desapropriação (3.365/41), remete-se apenas ao prazo decadencial de se finalizar o

---

<sup>86</sup> PIRES, Luis Manuel Fonseca. ZOCHUM, Maurício (Coordenação). **Intervenções do Estado**. 2008, Quatier Latin p. 161;

<sup>87</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Contrato Administrativo**. Quatier Latin, 2012, p. 78;

<sup>88</sup> Art. 16: “Efetuada a desapropriação, o órgão expropriante, dentro do prazo de 3 (três) anos, contados da data de registro do título translativo de domínio, destinará a respectiva área aos beneficiários da reforma agrária, admitindo-se, para tanto, formas de exploração individual, condominial, cooperativa, associativa ou mista.”;

processo de desapropriação, não fazendo uma alusão, ao prazo para direcionamento efetivo do bem. Compreende-se, entretanto, que implicitamente, esta noção está contida no art. 10 da citada lei, até por uma visão geral interpretativa dos demais diplomas legais que versam sobre o assunto.

Antes de relatar a visão jurisprudencial sobre o tema, subscreve-se o entendimento de se considerar exagerado o prazo de cinco anos fixados pelo art. 10, da Lei de Desapropriação.

O primeiro manifesto de interesse por parte da Administração em um bem a ser desapropriado é o ato declaratório, onde poderá conter, inclusive, o desejo na imissão provisória na posse do bem, que poderá ser intentada em juízo (como visto anteriormente).

Ocorre que, pode a Administração Pública não demonstrar esse interesse imediato na transferência do domínio da propriedade para seu patrimônio, para que seja oportunamente destinado ao que fora apresentado. Entendido, portanto, que o ato declaratório, não concretiza a desapropriação, por ele mesmo.

Passada essa fase, a Administração pode demorar de tomar as providências para o trâmite da desapropriação, ou ainda, poderá não tomar providência alguma, intentando em caducidade do ato declaratório, decorridos cinco anos de sua publicação no órgão titular competente para tanto.

Deste explicativo, enfatiza Moraes Salles:

Compreende-se, pois, facilmente, a situação em que fica o expropriado, pendente sobre sua propriedade uma desapropriação latente e que não é promovida, durante longo prazo de cinco anos. Se bem que não esteja impedido de construir sobre o imóvel declarado de utilidade pública, podendo, por outro lado, aliená-lo, são claras as limitações que o *período suspeito* impõe à propriedade do expropriado.<sup>89</sup> (grifos nossos)

Realmente, não bastasse ser retirado seu direito de se usufruir de sua propriedade, está o proprietário fadado ao dessabor de uma latência temporal legal, que confere (mais uma vez) uma abusividade à princípios que deveriam limitar este tipo de concessão aos ditames estatais, quais sejam: razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, etc. Tratando-se, junto a isso, de matéria subjetiva, o

---

<sup>89</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 210;

que agrava ainda mais assimilar tal entendimento, pois em cada caso concreto há uma proposição nova sobre como tem sido afetado cada expropriado específico.

Completa Moraes Salles:

Ademais, ainda que lhe seja possível alienar o imóvel expropriado, quantos se abalarão a adquiri-lo, sabendo, por antecipação, que o mesmo poderá vir a ser expropriado, futuramente? Parece-nos, pois, que o lapso de cinco anos, [...], é extremamente longo, não se justificando que, durante tanto tempo, fique o bem declarado de utilidade pública sujeito às limitações do período suspeito.<sup>90</sup>

Em concordância com o autor, de *lege ferenda*, afigura-se mais razoável o prazo tratado no art. 3º da Lei 4.132/92, que fora reduzido para dois anos, como já citado.

Compartilha, entretanto, o aludido autor, de interpretação um tanto equivocada, data vênua, da parte final do art. 10 da Lei de Desapropriação, quando esta, limita à Administração Pública, o prazo de um ano para uma nova declaração de interesse em desapropriar, caso tenham passado os cinco anos que conferiram caducidade ao ato declaratório antigo.

Enfatiza Moraes Salles, que a parte final do citado artigo seria inconstitucional, pois cercearia o direito garantido constitucionalmente ao poder público de se promover desapropriação nos casos (já sabidos) listados na CF. Para justificar esse posicionamento, o autor reitera seu conselho em se analisar uma mudança necessária para o prazo decadencial de cinco para dois anos.<sup>91</sup>

Entende-se confusa tal asserção. Ao passo que o autor coaduna com a abusividade de se estender por cinco anos o prazo para a Administração Pública proceder com a desapropriação em sua totalidade, entende inconstitucional à sanção dada ao expropriante em esperar por um ano para editar um novo ato declaratório de interesse em desapropriar o mesmo bem.

Ao que parece, é que, reduzindo o prazo decadencial para dois anos, e sendo (como reflete Moraes Salles) retirada a sanção retro indicada, a renovação dos atos declaratórios, seriam de possibilidades infinitas, tornando injustificável tamanho descabimento por parte da Administração e legislação ao permitir tal

---

<sup>90</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 210;

<sup>91</sup> Idem, p. 216;

situação.

Por sua vez, seguindo esse raciocínio, entende-se que o próprio direito constitucional de natureza real à Retrocessão não mais existiria, a não ser em casos claros de tredestinação ilícita.

Vê-se julgamento sobre a decadência de dois anos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. OBJETIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. RESERVA EXTRATIVISTA DO CIRIACO. DECADÊNCIA DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A pretensão do IBAMA de ser imitado na posse de imóvel localizado dentro do perímetro da Reserva Extrativista do Ciriaco, oferecendo, inclusive, indenização por benfeitorias, caracteriza, na verdade, ação expropriatória. 2. Sendo a ação ajuizada após mais de dois anos da publicação do Decreto expropriatório, caracterizada está a decadência. (TRF-1 - AC: 189 MA 2003.37.01.000189-9, Relator: JUIZ TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 16/06/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/06/2009 e-DJF1 p.97).

STJ, sobre o prazo decadencial de cinco anos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. DECADENCIA. ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. AS REGRAS DO ART. 219 DO CPC APLICAM-SE A TODOS OS PRAZOS EXTINTIVOS PREVISTOS EM LEI (ART. 220 CPC). OPERA-SE A DECADENCIA PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41 SE, AFORADA A AÇÃO DESAPROPRIATORIA AINDA DENTRO DO PRAZO DE CINCO ANOS DO DECRETO EXPROPRIATORIO, A CITAÇÃO NÃO TIVER SIDO ORDENADA NEM PROMOVIDA NESSE PERIODO POR CULPA EXCLUSIVA DO AUTOR, SEM QUE A DEMORA NA CITAÇÃO POSSA SER IMPUTAVEL AO SERVIÇO JUDICIARIO, COMO CONSAGRADO NO VERBETE N. 78 DA SUMULA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. RECURSO PROVIDO. (STJ - REsp: 72660 SP 1995/0042710-9, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 08/11/1995, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.02.1996 p. 1365).

Partindo para os entendimentos sobre os prazos prescricionais aclarados

no ordenamento jurídico brasileiro, enxerga-se, não como surpresa, algumas divergências doutrinárias. Divergências refletidas nas decisões jurisprudenciais, que, ao longo do tempo, fora alternada até uma singela pacificação atual, como se verá.

Ao desistir de destinar o bem à uma finalidade pública, ou, ao decidir não aplicar nenhuma finalidade ao bem desapropriado, o expropriante está obrigado a oferecer o bem preferencialmente ao antigo proprietário. Deixando de proceder com essa determinação, configurada está a violação ao direito legal de preferência (já estudado), conferindo ao expropriado o prazo prescricional de cinco anos para intentar uma ação de retrocessão.

Essa primeira noção é extraída do art. 1º do Decreto 20.910/32:

As dívidas passivas da União, 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 originaram.

No caso das ações de natureza real, aquelas que intentam o direito de reaver o bem, houve diversas mudanças de entendimento sobre seu prazo prescricional.

Apesar do prazo do ato de constrição por parte do Poder Público ser de cinco anos, como se tem observado, há certo tempo, o extinto TFR<sup>92</sup>, na Ap. Cível 66.724, entendeu que o prazo em questão seria de 20 anos, fazendo uma interpretação analógica do art. 177 c/c o art. 550 do Código Civil de 1916. Esta foi a corrente que adotou o STF e o STJ, até posterior mudança.

Posição do STJ:

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. DESTINAÇÃO DIVERSA. PERDAS E DANOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ACOLHIMENTO. I - Configurada a questão como reparação por perdas e danos, de rigor a incidência da prescrição

---

<sup>92</sup> O Tribunal Federal de Recursos (TFR) foi um dos órgãos máximos do Poder Judiciário do Brasil. Criado pela Constituição de 1946 (art. 103 e 105) tinha como função os julgamentos de ações em que constasse, como interessada, a União ou autoridade federal, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e da Justiça Militar. Com a Constituição de 1988, foi extinto e, em seu lugar, criados cinco Tribunais Regionais Federais (TRF), ocorrendo a descentralização prevista desde 1965, passando os seus ministros a integrar o recém-criado Superior Tribunal de Justiça (STJ);

vintenária, de acordo com o artigo 177, do Código Civil. II - Embargos acolhidos, com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso especial. (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).

Essas interpretações foram rechaçadas em nova ordem. O STJ, em 1994, editou a Súmula 119, com o seguinte texto: “A ação de desapropriação indireta prescreve em 20 anos. Corroborando, pois, com anterior posicionamento jurisprudencial”.

Entretanto, com o advento do Código Civil de 2002, e retificação dos prazos de Usucapião em seu art. 1238<sup>93</sup>, quais sejam: 10 anos, segundo o *caput*; e 15 anos descrito no parágrafo único, a analogia voltou a ser usada pelos tribunais pátrios, por se tratar de Lei Especial e ser mais recente, desconsiderando, portanto, a aplicação da Súmula 119 do STJ, que se encontra superada.

Recente julgado sobre o caso:

PROCESSUAL CIVIL. ACLARATÓRIOS EM RESP. AÇÃO DE RETROCESSÃO, COM PEDIDO DE NULIFICAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE SÃO LUÍS/MA. PRETENSÃO FULMINADA PELA PRESCRIÇÃO DECENAL, CONFORME ATESTARAM AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ARGUMENTO, NA INSURGÊNCIA INTEGRATIVA, DE QUE O ARESTO EMBARGADO NÃO TERIA SE PRONUNCIADO SOBRE A ALEGAÇÃO DE QUE HAVERIA NOS AUTOS DIVERSAS OUTRAS DATAS QUE COMPROVARIAM A OCORRÊNCIA DE TREDESTINAÇÃO ILÍCITA EM 2011. CONTUDO, NÃO HÁ OMISSÃO NO ARESTO EMBARGADO, POIS EVIDENCIOU TER SIDO REFUTADA PELA CORTE MARANHENSE A TESE DE QUE O PRAZO DEVERIA FLUIR A PARTIR DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO EM 2011, QUANDO O AUTOR DA AÇÃO OFERTOU À PENHORA, EM EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELA UNIÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS MOTIVADORES DE DEPURAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração se destinam a suprir omissão, a afastar obscuridade ou a eliminar

---

<sup>93</sup> Art. 1238, CC/02: “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.



contradição do julgado. 2. A pretensão integrativa se presta, excepcionalmente, a amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial da Corte Suprema, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e reverência ao pronunciamento máximo, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos. 3. No caso em apreço, o aresto embargado resolveu toda a controvérsia posta no Apelo Raro, tendo registrado com percuciência que a Corte Maranhense refutou a tese de que o prazo deveria fluir a partir do suposto nascimento da pretensão em 2011, quando o Autor da Ação ofertou à penhora, em Execução Fiscal que lhe moveu a UNIÃO, o imóvel já desapropriado. E assim o fez por prestigiar o princípio da boa-fé objetiva e o brocardo segundo o qual a parte não pode se beneficiar da própria torpeza, na medida em que pretendeu obter vantagem processual após ter ofertado à penhora um bem que já não era mais seu há pelo menos 10 anos (fls. 960). 4. Mercê dessa constatação, não se constatam vícios ensejadores de depuração. 5. Embargos de Declaração do Autor da Ação rejeitados. (STJ - EDcl no REsp: 1600901 MA 2014/0344685-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/09/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2017).

Apesar de ser a noção dominante sobre a aplicabilidade do prazo prescricional de 10 anos, ainda paira muita controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Uns entendem que a desistência do expropriante em destinar o bem a finalidade pública, caracteriza-se ao cabo de 05 anos, fazendo uma analogia ao prazo da caducidade do ato declaratório, descrita no art. 10 da Lei de Desapropriação, como observado. Pensamento fundamentado, por exemplo, pelo professor Carvalho Filho, por ser este, o ferrenho defensor da natureza de direito pessoal da retrocessão, que delineou:

Sendo direito de natureza pessoal, a prescrição da ação respectiva deve consumir-se no prazo de cinco anos, como estabelece o Decreto nº 20.910/1932, que consignou a prescrição quinquenal a favor do Estado. Não compartilhamos do entendimento de que a prescrição deve ser estabelecida para os direitos reais, ou seja, 10 anos entre presentes e 15 entre ausentes, como estabelecia o art. 177 do Código Civil revogado.<sup>94</sup>

O que se observa até aqui, e ainda mais será analisado, é que a ausência de prescrições explícitas e exaustivas sobre o tema nos códigos legais pátrios,

---

<sup>94</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. *Op. cit.*, p. 943;

permeiam a aplicação analógica excessiva sobre o tema, fortalecendo os dissídios doutrinários e dos tribunais nacionais acerca da matéria.

Não raro, surgem novos entendimentos e até novas vertentes que desgastam as pretensões e direitos tanto do expropriante como do expropriado, por não se ter determinado diploma legal específico sobre a problemática. Assim, vertentes e doutrina é formada: Outro entendimento é o de que inexistente essa presunção de desistência, já que a lei nada estabelece a respeito do prazo para a implementação do fim expropriatório<sup>95</sup>.

Mais um ponto a se observar: o momento de contagem do prazo prescricional. Logo antes fora delimitado o entendimento referente ao prazo decadencial, qual seja, o do momento em que o réu (expropriado) é devidamente citado. Aqui, para muitas formulações, o art. 189 do Código Civil<sup>96</sup> é invocado. Entretanto, o dispositivo citado, é uma norma abstrata, que também depende de uma interpretação analógica, o que não sana as contradições sobre o tema.

Apesar de que, o dispositivo citado faz referência ao art. 205 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Desta forma, o artigo citado é usado como base para aqueles que afirmam ser o prazo prescricional, o de 10 anos, cominando o descrito retro com o art. 1.238 do Código Civil vigente, já explicitado.

Assim afirmou Moraes Salles:

O Código Civil de 2002 não estabeleceu prazo específico de prescrição para a ação de retrocessão, salvo melhor juízo. Parece-nos, portanto, que incide a respeito a norma inserta no art. 205 do Código de 2002, segundo a qual “a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Ora, entre os prazos de prescrição estabelecidos no art. 206 não encontramos nenhum, menor que os do art. 205, que se aplicasse à retrocessão. Daí o nosso entendimento, no sentido de que a ação de

---

<sup>95</sup> Idem;

<sup>96</sup> Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206;

retrocessão rescreve no prazo de dez (10) anos.<sup>97</sup>

Pende-se este estudo, como já dito, em corroborar com a natureza de direito real da retrocessão, desta forma, com a devida vênia, não aprova o elencado pelo ilustre professor Carvalho Filho.

Por outro lado, compreende-se sensata as visões trazidas pelos digníssimos Cavichioli Carmona e Bandeira de Mello, ao afirmarem, como será visto, que, por se manter silente, a Lei de Desapropriação (e os demais dispositivos que tratam a matéria), sobre o momento em que se começa contar o prazo prescricional, bem como, sobre a fixação de prazo explícito para o aproveitamento do bem expropriado, cada caso concreto específico determinará o momento da adestinação.

Aduz Cavichioli Carmona:

Não podemos esquecer que o art. 3º da Lei nº 4.132/62<sup>98</sup> estabeleceu prazo de dois anos a partir do decreto expropriatório de interesse social para iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado, sob pena de configurar a adestinação. Já a Lei de Desapropriação não fixa nenhum prazo para o aproveitamento do bem expropriado, razão pela qual a análise do caso concreto é quem revelará o momento da adestinação.<sup>99</sup>

Bandeira de Mello:

A obrigação do expropriante de oferecer o bem em preferência nasce no momento em que este desiste de aplica-lo à finalidade pública. A determinação exata deste momento há de que ser verificada em cada caso. Servirão como demonstração da desistência a venda, cessão ou qualquer ato dispositivo do bem praticado pelo expropriante em favor de terceiro. Poderá indica-la também, a anulação do plano de obras em que se calcou o Poder Público para realizar a desapropriação, ou *outros fatos congêneres*.<sup>100</sup>

Bandeira de Mello, volta-se a delimitar que, partirá do expropriado (e do

---

<sup>97</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. cit.*, p. 725;

<sup>98</sup> “Art. 3º: O expropriante tem o prazo de 02 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado”;

<sup>99</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavhichioli. *Op. Cit.*, p. 93;

<sup>100</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 876;

caso concreto) o desejo pela busca ao seu direito real ou pessoal afetado, destacando que ele buscará sua tutela para ser ressarcido por perdas e danos ou para reaver o bem. Além disso, enfatiza destemido, que atualmente, sob o império do atual Código Civil, a prescrição não mais se distingue tomando por base o fato de se tratar de ação pessoal ou real, ou o de correr entre presentes ou entre ausentes<sup>101</sup>.

Falar-se, pois, em perdas e danos advindos da desobediência ao disposto no art. 1.150 do CC/02, segundo Moraes Salles: “parece-nos mero expediente a justificar a injustificável não devolução do bem expropriado ao ex-proprietário”.<sup>102</sup>

Ora, retira-se desta visão que desde que a coisa precise continuar nas “mãos” da Administração, com aduzido na lei, e desde que, o expropriado tenha recebido o preço justo, antes do ente ter se imitado à posse, é de enorme dificuldade se arbitrar qual o valor exato do prejuízo causado pela indevida desapropriação. Assemelha-se aos ditames da noção que se traz à valoração de prejuízos de natureza moral, em que se encontra variável dosimetria, à cada caso específico.

Subtende-se que, em casos de se pretender se valer de perdas e danos (ao invés de ação de retrocessão), tratar-se-á, nesta hipótese, de mais de uma pena imposta à Administração o que de uma reparação de prejuízo por critérios vagos e abstratos.

Entretanto, como se tem reiterado, o entendimento atual do STF é de se considerar o direito real ao instituto da retrocessão, e não direito pessoal, de modo que não há que se falar sobre indenização por perdas e danos, e sim, mediante pagamento ao expropriante quantia que corresponda o preço atual do bem objeto, o retorno da coisa a seu antigo proprietário.

Situação *sui generes* foi a trazida pela Lei nº 9.785/99, que implantou o §3º no art. 5º da Lei de Desapropriação. *In verbis*:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

§3º Ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, não se dará outra utilização nem haverá retrocessão. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999).

Apesar de ser a norma citada, constitucional, pois protege direito à

---

<sup>101</sup> Idem;

<sup>102</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 722

moradia, direito social descrito no art. 8º da CF/88, proibindo outra destinação aos bens desapropriados para construção de casas populares, vedando inclusive a redestinação ilícita, surge uma problemática trazida pelo doutrinador Paulo Afonso Cavichioli Carmona: “Qual a saída se o Poder Público, nessa situação, não dá cumprimento ao comando legal, ou seja, não edifica as casas populares ou pretende dar outra destinação ao bem? A única solução é o ajuizamento de ação civil pública ou ação popular, por quaisquer de seus legitimados, contra o expropriante, para que o Judiciário o obrigue a construção das casas populares, sob pena de multa diária, improbidade administrativa, responsabilização pessoal do administrador público, crime ou qualquer outra sanção possível.”<sup>103</sup>

Excelente saída proposta pelo autor.

Ademais, ao que se parece mais que descabido, faz jus trazer ao baile a desproporcionalidade adotada pelos tribunais, ao analogicamente aplicarem a hipótese de decadência de se exercer o direito de preempção (ou preferência), por parte do expropriado, pela forma enxergada a seguir.

Caso o expropriante faça o oferecimento dedutível do art. 519 do Código Civil vigente, incidirá, neste caso, o que descreve o art. 516 do citado diploma legal: “inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos 03 dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos 60 (sessenta) dias subsequentes à data em que o comprador tiver notificado o vendedor”.

Sobre o tema, verifica-se recente julgado do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PREEMPÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA AFASTADA. ESTADO DE DIVISIBILIDADE DO IMÓVEL. MATÉRIA DE NATUREZA FÁTICO-PROBATÓRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 7/STJ. 1. Inexistência de ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC/73, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A reforma do aresto para se concluir pela existência da divisibilidade do bem e da decadência ao direito de preferência, exige a incursão no acervo fático-probatório, prática vedada pelo Enunciado n.º 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AgInt no AREsp: 981270 MG 2016/0239581-2, Relator: Ministro PAULO DE

---

<sup>103</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavhichioli, *Op. Cit.*, p.96;

TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2018).

Tal preceito é utilizado por analogia, como demonstrado, para delimitar o prazo decadencial que possui o expropriado para dispor de seu direito de preferência frente ao bem que fora desapropriado, e que, sob o qual não se incidiu nenhuma destinação pública plausível de mantê-lo alienado ao patrimônio do Poder Público.

Tal desproporcionalidade é facilmente observada, quando a reflexão dos prazos decadenciais remetidos ao poder público, são infinitamente maiores daqueles direcionados ao particular expropriado.

Neste interim, necessária é a reflexão sobre mais alguns desdobramentos polarizados sobre o tema, como se verá adiante.

Um deles é acerca de se buscar em juízo o direito à lucros cessantes em casos de violação do direito de preferência por parte do expropriante (para os que coadunam com a possibilidade de se escolher entre reaver o bem ou ser ressarcido em perdas e danos).

Bandeira de Mello exhibe:

Ao nosso ver, estas perdas e danos consistem na diferença entre o valor pelo qual readquiriria o bem se este lhe houvesse sido oferecido e o valor atual dele, além de lucros cessantes que possa comprovar lhe foram subtraídos. Com efeito, afora os lucros cessantes, o indiscutível prejuízo que sofreu foi o não ingresso em seu patrimônio do incremento de valor que haja se incorporado ao bem desde a época em que o teria reavido, caso seu direito houvesse sido respeitado.<sup>104</sup>

Enxerga posicionamentos seguintes na doutrina: Diógenes Gasparini afirma que ao ex-proprietário cabe a “diferença entre o valor do bem no momento em que deveria ter sido oferecido e o valor que seria pago pela restituição, se o Poder Público houvesse respeitado a preferência”<sup>105</sup>; Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que “a indenização deverá corresponder ao mesmo preço da desapropriação devidamente corrigido, com alterações para mais ou para menos, conforme as

---

<sup>104</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p. 877;

<sup>105</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 447;

melhorias ou deteriorizações incidentes sobre o imóvel”<sup>106</sup>

Entretanto, a jurisprudência mostra-se contrária a conferir lucros cessantes apenas pela alegação de se ter esse direito, conferindo-o, pelo visto, apenas em casos que haja uma prova devidamente demonstrada em que tais lucros teriam sido auferidos.

Caso foi deste Acórdão do TJBA:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DECRETO EXPROPRIATÓRIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. FAVORECIMENTO DE PARTICULAR. DESVIO DE FINALIDADE CONFIGURADA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. CABIMENTO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DA SUDIC A QUE SE NEGA PROVIMENTO. APELO DO ESTADO DA BAHIA E REMESSA NECESSÁRIA A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARCIAL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SUDIC. APESAR DE O DECRETO Nº 8.286/2002 NAO TER DELEGADO FUNÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, UMA VEZ QUE O PRÓPRIO GOVERNADOR DO ESTADO A PROMOVEU. CONFERIU À SUDIC, CONTUDO, EM SEU ART. 2º, COMPETÊNCIA PARA PROMOVER A LIQUIDAÇÃO E O PAGAMENTO DAS INDENIZAÇÕES COM SEUS PRÓPRIOS RECURSOS, O QUE LHE CONFERE LEGITIMIDADE PARA FIGURAR COMO RÉ NO FEITO. EM QUE PESE A DESTINAÇÃO. (TJ-BA - APL: 3622004 BA 36-2/2004, Relator: MARIA DA PURIFICACAO DA SILVA, Data de Julgamento: 12/04/2010, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL).

Outra questão trata-se sobre a transmissão do direito de preferência, que, para alguns, é inadmissível, com arrimo no art. 520 do Código Civil, que preceitua:

Art. 520, CC/02: O direito de preferência não se pode ceder nem passa aos herdeiros.

Para os que não concordam, entendem que este dispositivo tem aplicação apenas à casos que envolvam preferência no Direito Privado, que surgem de acordo bilateral entre partes. Ocorre que, como se tem observado, a Constituição se direciona à tutelar com maior ênfase o direito à propriedade, o direito público.

Desta forma, segundo Bandeira de Mello, como o direito de preferência

<sup>106</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.* p. 155;

integra, por força de lei, o patrimônio jurídico do expropriado, não há por que reduzi-lhe a disponibilidade sobre ele no negar-lhe a transmissibilidade.<sup>107</sup>

Helio Moraes de Siqueira, enfatizou que os direitos relativos à retrocessão eram transmissíveis aos herdeiros de seu titular, uma vez que o preceito contido no art. 1.157 do Código Civil anterior (repetido *ipsis litteris* pelo art. 520 do Código Civil vigente), referia-se à preempção convencional, não atingindo a preempção legal.<sup>108</sup>

Este também é o entendimento do STF, de que o direito em questão é transmissível, senão, veja-se:

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) - A ação foi julgada procedente em face da prova do proceder da expropriante, que não deu ao imóvel desapropriado a finalidade específica, tendo proposto sua venda a terceiro. A ação intentada não expressa direito personalíssimo, como se decidiu, mas, passa, aos herdeiros. Nego provimento. DECISÃO Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negado provimento, unanimemente.<sup>109</sup>

Vai além Moraes Salles, ao defender que é descabida a exigência do imposto de transmissão de bens móveis nos casos de retrocessão, por parte da Administração Pública ao expropriado, apesar de que, à época, não houvesse um entendimento pacificado nos tribunais pátrios, inclusive os Superiores.

Neste sentido, delimita o autor:

Para nós, não há, realmente, justificativa para a cobrança do imposto de transmissão, nos casos de retrocessão. Com efeito, na retrocessão ocorre o desfazimento da desapropriação, por não haver sido o bem utilizado na finalidade para a qual fora a expropriação levada a efeito. Reincorpora-se, portanto, o bem ao patrimônio do expropriado, mediante devolução do preço pago pelo expropriante, devidamente corrigido. Há, pois, a devolução das partes à situação anterior à desapropriação, ou seja, ao *statu quo ante*. Não ocorre, portanto, nova transmissão, inexistindo, conseqüentemente, fato gerador do imposto de transmissão.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. cit.*, p.878;

<sup>108</sup> DE SIQUEIRA, Hélio Moraes. *Op. Cit.*, p. 64;

<sup>109</sup> OLIVEIRA, Gonçalves de. Desapropriação - Retrocessão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 73, p. 155-156, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25248/24044>>. Acesso em: 06 Dez. 2018;

<sup>110</sup> SALLES. José Carlos de Moraes. *Op. Cit.*, p. 727;



Mais um desdobramento, se dá pelo fato de que a simples ameaça de se doar o bem expropriado à particular, não confere ao expropriado, possibilidade/direito à retrocessão, caso não seja concretizada a doação. Assim entendeu o STF em Acórdão prolatado no Recurso Extraordinário de nº 57.315, de Relatoria do Exmo. Ministro Evandro Lins e Silva, publicado na RDA 91/156.<sup>111</sup>

Entretanto, caso o bem seja doado efetivamente, cabe ao ex-proprietário pleitear o direito de indenização, ou ainda, buscar reaver seu bem nas mãos do terceiro.

Mais duas interessantes questões pairam sobre a matéria e possuem grande importância se elencar neste estudo. As questões são trazidas pelo ilustre Celso Antônio Bandeira de Melo e, cabe-nos, referenciar este brilhante jurista.

A primeira envolve o seguinte questionamento: é cabível o direito de retrocessão nos casos em que o poder público afetou o bem desapropriado à uma finalidade pública, mas posteriormente, foi dela desligado?

O citado autor, sobre o tema, alude:

Ao nosso ver, tal direito só comparece quando o bem expropriado não foi aplicado a finalidade de interesse público. Se foi, nem por isso terá de ficar perpetuamente vinculado a destino de tal ordem, pena de exsurgir direito do expropriado a ser afrontado em caso de ulterior desafetação e eventual alienação do bem. É que o pressuposto do instituto da retrocessão só tem lugar quando o bem foi desapropriado inutilmente. [...] Logo, se ela foi útil, se cumpriu a finalidade que lhe era reconhecida como legítima, não há por que desfazer-lhe os efeitos; a saber: os de integrar definitivamente o bem no patrimônio do adquirente.<sup>112</sup>

Realmente, à luz do art. 519 do Código Civil atual, bem como do Corpo Constitucional, não há o que se exprimir para o entendimento de que, efetuada uma desapropriação, o bem que fora adquirido tenha que se manter perpetuamente destinado ao interesse público para o qual fora expropriado, ou a outro que também seja de interesse da coletividade.

---

<sup>111</sup> LINS E SILVA, Evandro. Desapropriação - Retrocessão - Indenização. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 91, p. 156-158, ago. 1968. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31152/29956>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

<sup>112</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 879;

Remete-se fundamentação para esta noção, ao princípio da eficiência, explicito no ordenamento jurídico pátrio, que é de dever da Administração Pública o atendimento. Tal princípio confere obrigação à Administração em resolver, formalmente, segundo as conveniências que lhe cercam, as questões que lhe são impostas da maneira que atenda às imposições legais e não afete descabidamente direito de ninguém.

Um contraponto legal seria criado, caso, de maneira justa, como prevê a lei, o poder público pagasse o montante indenizatório relativo ao valor do bem que fora expropriado, e posteriormente, após o cumprimento legal de destinação a interesse público do objeto da desapropriação, e também, após findado tempo razoável de alcance ao fim pretendido daquele interesse, não pudesse dispor, segundo a forma que melhor atendesse a suas conveniências, de um bem cujo domínio adquiriu e mantém.

Sublinha Bandeira de Mello:

Por maior que seja o compreensível respeito ao direito de propriedade individual, nada justificaria exponenciar-lhe o alcance ao ponto de lhe atribuir a força de – como autentica Fênix – manter permanentemente viva a possibilidade de se reconstituir e renascer.<sup>113</sup>

Realmente, seria um limite descabido à legitimidade de poder agir em representação ao interesse coletivo, caso o Estado, legalmente, fosse impedido de dispor de seu patrimônio como conveniente o fosse, em determinado tempo. Ora, pensar desta forma seria impor limite, guardada as proporções, de uma maneira geral a qualquer bem do Estado que esteja desafetado, pelo simples fato de não estar sendo utilizado para o bem coletivo e de interesse público.

Infinita seriam as proposições na tentativa de se justifica o não uso (a desafetação) de bens de patrimônio do Estado, o que não é a intenção deste curso. O que precisa ser refletido é que, mesmo, como no caso analisado, seja o bem passível de doação, alienação, ou qualquer que seja outra destinação, posteriormente ao alcance do fim público predestinado, estas novas destinações em sua essência, como visto no início desse estudo, também interessam o coletivo, quando se enxerga o Estado como garantidor do bem estar social, ou quando

---

<sup>113</sup> Idem, p. 880;

formaliza-se a supremacia do interesse público sobre o privado, ou mais, a indisponibilidade do interesse público.

Por fim, elenca-se aqui, mais uma visão e ponto de destaque à matéria, qual seja, a impossibilidade de se cogitar a ação de retrocessão relativa a bens revendidos pelo Poder Público no caso de desapropriação para fins urbanísticos, relatado no art. 5º, “I”, da Lei de Desapropriação, que dispõe os casos de utilidade pública.

Lê-se o artigo:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos edificados ou não para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética;

Pelo visto, percebe-se não neste caso, não há transgressão alguma da finalidade pública em vista da qual foi realizada. Complementa Bandeira de Mello: “Idem, por igual razão, na revenda de bens adquiridos na desapropriação por zona efetuada para colher o sobre valor resultante de obra pública”.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Op. Cit.*, p. 880;

## 5 TREDESTINAÇÃO

À esta altura já se delineou entendimento sobre, mesmo que de forma secundária, a tradestinação. Muitos doutrinadores tratam da matéria até antes de se adentrar no instituto da retrocessão, haja vista este direito, ser uma consequência legal daquele.

Fez-se necessária essa apresentação exaustiva retro, pois, como si viu, há muita divergência doutrinária sobre a retrocessão, sua natureza jurídica e os prazos legais que são tratados na matéria. Proposições que afetam, de maneira direta e objetiva, o direito do expropriado, conferindo à Administração Pública, prerrogativas que, apesar de legítimas, desconsideram a razoabilidade e proporcionalidade no tratamento com o particular. Atuações que perfazem como descabidas, mas que são, ou pelo menos eram em sua grande maioria, aprovadas pelo judiciário e defendidas por diversas visões doutrinárias.

Apesar de se perceber uma tímida mudança jurisprudencial sobre o tema, cabe enfatizar, que ainda há muito o que se percorrer para, seja legalmente, doutrinariamente ou, até mesmo, judicialmente, que os direitos do indivíduo, quando figurado como passivo em atuações sancionatórias do poder público, sejam resguardados da maneira que o nosso ordenamento pretende assegurar.

Não diferente de todos os institutos tratados neste estudo, também há certa divergência doutrinária sobre a conceituação do instituto da tredestinação. Essa divergência acaba por influenciar na própria aceitação de algumas características deste instituto. Mas para a maioria, assinala Fernanda Marinela, significa a realização de um ato administrativo com destinação em desconforme com o plano inicialmente previsto<sup>115</sup>.

Fazendo uma breve explanação, o renomado Pontes de Miranda<sup>116</sup> relatou que a tredestinação (ou tresdestinação) significa “outro uso” do bem desapropriado. Ou seja, é o desvio de finalidade para a qual a desapropriação foi efetuada;

A desdestinação, é o ato jurídico stricto sensu, administrativo ou

---

<sup>115</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 11º ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 996;

<sup>116</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários à constituição de 1967**, v. 5. 2ª ed., São Paulo: RT, 1972. p. 446;

constante de lei, pelo qual se desveste de sua destinação pública o bem, para fazê-lo volver à categoria de propriedade privada<sup>117</sup> (o que não é o enfoque deste apontamento).

Já a adestinação, é o não emprego do bem em nenhuma finalidade, quer seja para o qual fora desapropriado, ou outra qualquer. É a manutenção do bem por parte do Poder Público em sua total inércia de destinação. Na adestinação não há “outro uso” do bem desapropriado. É o que leciona o citado doutrinador<sup>118</sup>.

Faz jus relatar aqui ainda, o conceito trazido por Di Pietro:

Este (direito à retrocessão) só é possível em caso de desvio de poder (finalidade contrária ao interesse público, como, por exemplo, perseguição ou favoritismo a pessoas determinadas), também chamado, na desapropriação, de tredestinação, ou quando o imóvel seja transferido a terceiros, a qualquer título, nas hipóteses em que essa transferência não era possível.<sup>119</sup> (grifos nossos)

Para dar ainda mais robustez no conteúdo deste estudo e partir para uma análise mais sistemática dos tipos de tredestinação, o trecho a seguir, demonstra certo conforto crítico sobre o tema, haja vista que, até aqui, tratou-se de diversas problemáticas tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais.

Sobreleva Carvalho Filho:

Na verdade, é fácil perceber que, se o Poder Público não utiliza o bem desapropriado para o fim a que se comprometeu à época da declaração de utilidade pública, comete fatalmente desvio de finalidade, tornando ilegítima a desapropriação.<sup>120</sup>

Como se vê, o desvio de finalidade (ou desvio de poder), para doutrina uma espécie do gênero abuso de poder, é um ato que recai, conseqüentemente, na justificativa legal para a tredestinação e adestinação

De acordo com o art. 2º, parágrafo único, “e”, da Lei nº 4.717/65:

Art. 2º. São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas

---

<sup>117</sup> Idem, p. 451;

<sup>118</sup> Ibidem, p. 444;

<sup>119</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op., Cit.*, p. 196;

<sup>120</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. *Op., Cit.*, p. 941;

no artigo anterior, nos casos de: e) desvio de finalidade. Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

O desvio de finalidade também consiste na utilização da competência expropriatória para finalidade distinta daquela a que é reservada. Desta forma, desatendendo aos preceitos legais, o poder público, pode até, antes mesmo de iniciada a desapropriação, desviar de sua intenção precípua e revestida de interesse público.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho:

É um defeito contemporâneo à edição do ato. Por exemplo, há desvio de finalidade quando a expropriação é destinada a prejudicar um inimigo político, tal como se passa quando se pretende desapropriar a residência do adversário do governante. Se for evidenciado que, no momento da declaração de utilidade pública, a autoridade estatal conhece e prevê a inviabilidade de destinar o bem para o fim invocado, configura-se um defeito na formação do ato administrativo. Há desvio de finalidade e a expropriação deve ser invalidada.<sup>121</sup>

### 5.1 TREDESTINAÇÃO LÍCITA

Pode ocorrer que, iniciado o processo de desapropriação, o poder público, supervenientemente, confira ao bem objeto outro destino, que não o inicialmente determinado na declaração expropriatória. Entretanto, esta outra destinação (tredestinação), também possui um fim público. Será para necessidade, utilidade ou interesse social. A esta modalidade, dá-se o nome de tredestinação lícita.

Pois bem, lícita será a tredestinação, para Alexandre Santos Aragão:

Se o bem, apesar de não utilizado para o específico interesse público para o qual foi desapropriado (ex.: escola pública), for usado para outro interesse público (ex.: hospital público) que também esteja no rol das hipóteses legais de necessidade, utilidade pública ou interesse social. O que importa é que o

---

<sup>121</sup> FILHO, Marçal Justen. *Op., Cit.*, p. 620;

bem se mantinha dentro dos permissivos constitucionais e legais da desapropriação.<sup>122</sup>

Deste curso apresentado, a única tese que encontra pacificidade na jurisprudência é a de que o expropriado não pode se valer do direito da retrocessão quando a Administração Pública dê ao bem desapropriado, uma destinação pública diversa daquela mencionada no ato expropriatório. Por outras palavras, assinalada Di Pietro, “desde que o imóvel seja utilizado para um fim público qualquer, ainda que não o especificado originariamente, não ocorre o direito de retrocessão.”<sup>123</sup>

Nesse caso, o que se entende é que o motivo expropriatório continua totalmente revestido de interesse público, o que se alterou, portanto, fora um aspecto específico, que não altera a essência da destinação, dentro desse mesmo interesse.

Assim tem sido entendido, há tempos, pelo STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – RETROCESSÃO – NÃO CARACTERIZAÇÃO – TREDESTINAÇÃO LÍCITA. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O desvio de finalidade que leva à retrocessão não é o simples descumprimento dos objetivos que justificaram a desapropriação. Para que o expropriado tenha direito à devolução do imóvel, ou seja indenizado, é necessário que o Poder Público dê ao bem destinação que não atenda ao interesse público (tredestinação ilícita). Precedentes do STJ. 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1025801 SP 2008/0018382-1, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 20/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 08/09/2009).

A base legal, para tal modalidade, recai-se no art. 519 do Código Civil atual, como já fora observado. Nela, encontra-se demonstrado que não haverá ilicitude se no bem desapropriado houver utilização em obras ou serviços públicos, o que significa, reiterando as asserções, que será lícita a tredestinação se o uso do bem estiver adequado a alguma finalidade pública.

Traz-se, para variar, um entendimento do TJRJ:

---

<sup>122</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. Cit.*, p. 260;

<sup>123</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. Cit.*, p. 196;

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Pretensão de controle judicial repressivo sobre o ato do Poder Público consistente em edificar uma creche/escola na área até então destinada a uma praça, e assim o fazendo porque na área contígua a esta praça (originariamente designada para a construção de uma escola) já se encontrava implantado um equipamento de lazer. Descabimento. Resignificação de espaços públicos sem prejuízo dos interesses anteriormente previstos para a área. Solução no caso concreto que leva em conta a particularidade de a concorrência pública que antecedeu a construção da escola ter concebido o prédio na área até então afetada a este destino e também o fato de o estrito cumprimento do PAL significar o sacrifício de um outro interesse público (supressão da área de lazer). Situação equivalente ao caso de tredestinação lícita, a qual não acarreta desfazimento do ato administrativo ou perdas e danos. Controle de juridicidade. Não se pode dizer irrazoável o resultado final da obra na hipótese em que os interesses públicos originários restaram preservados. Sob o aspecto da proporcionalidade, a construção da escola no centro da praça se presta a materializar o interesse público relativo ao acesso ao ensino (daí a adequação), impede a supressão da quadra de esportes (portanto, atendida a necessidade) e amplia a disponibilidade de equipamentos em prol da população (de sorte que as vantagens sobrepujam as desvantagens no caso em tela). Manutenção da sentença. Recurso a que se nega provimento. (TJ-RJ - APL: 00602211920158190001 RIO DE JANEIRO CENTRAL DE ASSESSORAMENTO FAZENDARIO, Relator: PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS, Data de Julgamento: 08/06/2016, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/06/2016).

A Medida Provisória de nº 700/2015, incluiu o §6º ao art. 5º do Dec.-Lei 3.365/41 (Lei de Desapropriação), consolidando o entendimento trazido pelo Código Civil. Apesar de ter sua vigência encerrada, tal dispositivo merece relato, pois delineou o tema com a devida precisão.

Preceituou o novo parágrafo:

Art. 5º, §6º Comprovada a inviabilidade ou a perda objetiva de interesse público em manter a destinação do bem prevista no Decreto expropriatório, o expropriante deverá adotar uma das seguintes medidas, nesta ordem de preferência: (Incluído pela Medida Provisória nº 700, de 2015).

Pelo que se vê, a tredestinação lícita, para ser efetivada, deverá ter seu



ato expropriatório perfeito, sem vício que lhe cause nulidade.

Segundo Juten Filho, a tredestinação lícita se configura quando a evolução superveniente dos fatos acarreta ou a inviabilidade da execução do projeto original a que se orientava a expropriação ou a conveniência de produzir-se alteração. “Seria um despropósito impor ao poder expropriante manter a sua concepção original, não obstante a verificação de eventos supervenientes impeditivos ou modificativos do projeto. A tredestinação lícita pressupõe, então, a superveniência de fatos que acarretem a impossibilidade ou a inconveniência da manutenção da concepção original que motivara a expropriação.”<sup>124</sup>

Entende-se, portanto, que a validade da tredestinação lícita depende de que esta nova destinação (revestida de interesse público) que será conferida ao bem expropriado, esteja dentro da limitação da competência do poder público titular do ato. Desta forma, apesar de uma mudança superveniente de justificativa, não é dado ao expropriante, o direito de se dispor da totalidade do ato declaratório no sentido de que aquilo que seria vedado ao poder expropriante obter no momento original, continua a lhe ser interditado.<sup>125</sup>

## 5.2 TREDESTINAÇÃO ILÍCITA

Esta modalidade de tredestinação, para alguns doutrinadores, é a única utilizada como pressuposto ao direito da retrocessão. Entretanto, como se verá no próximo tópico, defendida por este estudo, a adestinação também figura como um pressuposto para aquele instituto.

Na tredestinação ilícita, o Estado desiste do fim da desapropriação e transfere a terceiro o bem desapropriado ou pratica desvio de finalidade eivado de ilicitude (diferente do que fora aclarado em tópico anterior), permitindo que alguém se beneficie de sua utilização.

O Código Civil vigente, consagrou o instituto da tredestinação ilícita, bem como a consequência legal à esta modalidade: a retrocessão. Em seu art. 519, como já relatado, enfatizou que se o bem que fora desapropriado, para os três fins constitucionais e legais já conhecidos, qual sejam: necessidade ou utilidade pública, ou interesse social; não tiver o destino para o qual fora expropriado, ou não for

---

<sup>124</sup> FILHO, Marçal Juten. *Op., Cit.*, p. 620;

<sup>125</sup> *Idem*, p. 621;

utilizado em obras ou serviços públicos (como entendida a tredestinação lícita), caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.

Entende-se que o prazo decadencial adotado pela jurisprudência, de cinco anos, aqui não se esvairá, o que ocorre nos casos de adestinação. Antes disso, o Poder Público utilizará o bem para fim outro qualquer, que não o público, de tal forma que não seria lícito o decreto expropriatório que o acolhesse desde o início.

Vê-se julgado neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DECRETO EXPROPRIATÓRIO. DESVIO DE FINALIDADE. PARCELA DO IMÓVEL TRANSFERIDA PARA TERCEIROS. EDIFICAÇÃO DE BARRACÃO COMERCIAL PARA LOCAÇÃO. TREDESTINAÇÃO ILÍCITA. ÁREA RESTANTE INUTILIZADA. RETROCESSÃO. RESTITUIÇÃO PELO VALOR DA INDENIZAÇÃO PAGA DEVIDAMENTE CORRIGIDA. HONORÁRIOS ARBITRADOS COM MODERAÇÃO, CONSIDERANDO A NORMA PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. RELATÓRIO: (TJPR - 5ª C. Cível - ACR - 1423471-6 - São José dos Pinhais - Rel.: Carlos Mansur Arida - Unânime - - J. 01.12.2015) (TJ-PR - REEX: 14234716 PR 1423471-6 (Acórdão), Relator: Carlos Mansur Arida, Data de Julgamento: 01/12/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1709 14/12/2015).

Alguns autores entendem também, ser a tresdestinação ilícita uma modalidade da desdestinação, como Cavhichioli Carmona<sup>126</sup>. Entretanto, entende-se, como fora asseverado, que a desdestinação não se confunde com o ato de mudança de destinação ao uso público, pelo qual o bem se desloca da classe dos bens de uso comum do povo para a classe dos bens de uso especial de outras entidades infra-estatais, ou vice-versa. A lei que permite a alienação dos bens que são de uso comum do povo ou de uso especial contém permissão de desdestinação. Esta, implica, pois, em desafetação do bem, ou seja, supressão da afetação, que é a utilização do bem em obra ou serviço público.<sup>127</sup>

Já fora entendido, em capítulo próprio, que, da modalidade da tredestinação ilícita por parte do poder público, nasce o direito à retrocessão ao expropriado, onde este, terá o direito de preferência em reaver o bem (para aqueles que consideram tal instituto como direito real) ou direito à indenização por perdas e

<sup>126</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavhichioli. *Op., Cit.*, p. 96;

<sup>127</sup> SODRE, Eurico. **A Desapropriação**, São Paulo: Saraiva Cia, 3ª ed., 1995, p. 55;

danos (para os que consideram tal instituto como direito pessoal.

Justen Filho, relata, que a solução para que o expropriado tenha seu direito assistido recai-se apenas sobre o direito de retrocessão. Para ele, 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.<sup>128</sup>

Decidiu o STF, em certo julgado que não caberia pedido de retrocessão quando a obra pública fora executada em sua parte substancial. Acórdão publicado na RDA 72/192<sup>129</sup>. Mas, de outra feita, decidiu-se que se 50% da área desapropriada ficar sem aproveitamento, confere ao expropriado o direito à retrocessão.

### 5.3 ADESTINAÇÃO

Esta última esta tratada, para muitos doutrinadores é um limbo jurídico, pois não geram direito à retrocessão, tampouco qualquer outra penalidade destinada ao Poder Público. Simplesmente, para os defensores desta corrente, o bem encontra-se como qualquer outro bem público desafetado.

É assim que entende Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

[...]não existe possibilidade de retrocessão, nesse caso, porque a lei não estabelece prazo para a utilização do imóvel. E, na verdade, assim é. 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.<sup>130</sup>

Entretanto, mesmo sendo minoritária, parte da doutrina entende que a adestinação confira ao expropriado o direito de retrocessão. Quanto aos prazos

---

<sup>128</sup> FILHO, Marçal Justen. *Op., Cit.*, p. 621;

<sup>129</sup> BOAS, Vilas. Desapropriação - Retrocessão. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 72, p. 192-19, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/24985/23765>>. Acesso em: 06 Dez. 2018;

<sup>130</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Op., Cit.*, p.196;

legais, como se verá, assim como em boa parte da matéria, serão observados analogicamente aos descritos nos dispositivos legais que tratam sobre o assunto.

Como já sabido, pendese este estudo a corroborar com este posicionamento, por entender que, desrrazoável entendimento doutrinário e jurisprudencial que se omite em combater tal abuso por parte da Administração Pública. Tal poder, vale-se desta severa intervenção na propriedade, com justificativa de destinação do bem a interesse público, e, supervenientemente, mantem-se inerte em dá ao bem o fim que fora prescrito.

Cumpra observar, que a controvérsia deveria pairar, no momento em que, pela omissão estatal na utilização do bem expropriado, pode ser considerada concretizada a sua adestinação.<sup>131</sup> Para que não se confira uma inércia *ad aeternum*, que nem atende ao fim para que fora desapropriado o bem, nem o devolve ao ex-proprietário prejudicado com tal defeito, apesar de, supostamente, ter sido indenizado justamente.

Completa Alexandre Santos de Aragão:

Alguns acham que deve ser aplicado analogicamente o prazo de cinco anos fixado pelo art. 10 do Decreto-Lei 3.365/41 para a validade do decreto expropriatório. Para outros depende dos fatos concretos que demonstrem a vontade do Poder Público em não mais utilizar o bem. Em se tratando de desapropriação por interesse social, não haverá essa controvérsia, havendo disposição legal expressa fixando o prazo para aproveitamento do bem expropriado em 2 anos (art. 3º, Lei n. 4.132).<sup>132</sup>

No mesmo sentido, Cavichioli Carmona:

Não podemos esquecer que o art. 3º da Lei nº 4.132/62 estabeleceu o prazo de dois anos a partir do decreto expropriatório de interesse social para iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado, sob pena de configurar adestinação. Já a Lei de Desapropriação não fixa nenhum prazo para o aproveitamento do bem expropriado, razão pela qual a análise do caso concreto é quem revelará o momento da adestinação.<sup>133</sup>

Pois então, ao que parece razoável, a utilização da interpretação

---

<sup>131</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Op. Cit.*, p. 260;

<sup>132</sup> *Idem*, p. 260;

<sup>133</sup> CARMONA, Paulo Afonso Cavhichioli. *Op. cit.*, p. 96;

analógica e sistemática dos prazos legais supracitados, para se considerar devida a retrocessão por adestinação, assim como o é, nos casos de analogia à prescrição e à decadência.

Pelo observado neste capítulo, não há desconforto ao poder público e, ao que se percebe, não há movimentação por parte do Poder Legislativo, para edição de dispositivos explícitos sobre as brechas observadas nos institutos estudados.

Vê-se julgado recente sobre o tema, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que desconsiderou o lapso de inércia que o Estado procedeu, antes de destinar o bem a algum fim público:

RETROCESSÃO. São Joaquim da Barra. Imóvel da autora desapropriado em 2001, com imissão provisória na posse no mesmo ano, para o alargamento da via pública e construção de um cemitério. Autora reclama que a obra não foi implementada, postulando a retrocessão do bem. Descabimento. Conjunto probatório que, apesar de demonstrar a enorme demora, revela que a partir de 2011 o Município empreendeu esforços para obtenção da licença ambiental necessária. Não caracterizada intenção do Poder Público de não dar ao bem a destinação prevista. Inexistência de prazo legal para a utilização do bem desapropriado. Recurso da autora desprovido. (TJ-SP 10029174920168260572 SP 1002917-49.2016.8.26.0572, Relator: Luciana Bresciani, Data de Julgamento: 19/06/2018, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/06/2018).

Assinale-se, por fim, que, assim como o esgotamento da finalidade, para a qual o bem expropriado fora destinado, não dá lugar para a retrocessão, porque o bem terá sido empregado no fim a que se destinara, o oposto deveria ser aceitado sem questionamento, pois os que os fazem, não fundamentam com precisão.

## 6 CONCLUSÃO

Por tudo o quanto fora exposto, foi possível inferir que o direito à propriedade, pouco a pouco, torna-se cada vez mais relativo no ordenamento jurídico brasileiro, caso seja alvo de intervenções legais, empreendidas pelo Estado, legítimo detentor do poder público.

Uma das mais severas dessas intervenções, a desapropriação, por outro lado, ganha robustez de aprovação legislativa, sendo desenvolvida sobre à égide da função social da propriedade, característica que deve ser atendida, haja vista que, todo indivíduo deve se voltar à busca do bem-estar social. Para isso, direitos subjetivos e fundamentais, mesmo que minimamente, devem convergir ao bem comum.

Legal é a desapropriação, em casos de necessidade ou utilidade pública, ou ainda, interesse social.

Esse quadro estadista tem sido fundamentado, entre outros, pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Artifício legitimador de prerrogativas destinadas à Administração Pública, que, para alguns doutrinadores, não possuem o condão de justificar atuações arbitrárias por parte do poder público. Entretanto, pelo que se viu, tal princípio, ainda é usado como fundamentador de arbitrariedade de atos administrativos, transvestidos de legalidade, e realizados pelos agentes públicos, que, por sua vez, são os competentes para agir em nome do Estado.

Pelo que foi assistido, para se permear a invocação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade deveriam ganhar mais destaque na senda jurídica, como ferrenhos limitadores do uso do princípio supracitado como prerrogativa e garantia à atuações descabidas pela Administração. O que não tem sido feito. Viu-se mais, não só estes últimos devem ser invocados, mas, também, o da moralidade e eficiência (também basilares da atuação administrativa), como princípios auto-sancionadores.

Como uma fina esperança, percebeu-se, que o instituto da Retrocessão, age, discretamente, como um limitador à atuação ilícita (ou não atuação) do Estado, quando este, ao manifestar interesse em adquirir, de maneira originária, um bem, por meio da desapropriação, comprovando a necessidade ou utilidade pública, ou

interesse social, não destina o bem para o motivo devido (e justo) pelo qual fora expropriado.

A retrocessão, nasce, justamente, como percebido, da falta de interesse à Administração Pública de se destinar o bem que fora desapropriado a um interesse de ordem pública, motivo que levou o ente a atacar o bem.

Esse desvio de destinação ou outro uso, reconhecido como tredestinação, dá o direito ao expropriado à invocar o instituto supra citado, o da retrocessão.

Diversas foram as problemáticas explícitas acerca do tema. Muitos entendem que a retrocessão é devida apenas em casos que, precipuamente, a Administração Pública praticou algum vício em seu decreto expropriatório, o que invalida todos os atos posteriores. Ou ainda, nos casos em que o expropriante destina o bem, para algo que não seja o motivo pelo qual fora desapropriado ou, com previsão legal, não tenha sido destinado à outra obra ou serviço público.

Não se negou a aprovação doutrinária e judicial pacífica sobre o tema. Entretanto, asseverou-se que, nos casos em que o ente público, após o processo de desapropriação, não deu destino algum ao bem (nem público e nem, indevidamente, privado), quase não há manifestação que contrarie a benesse oferecida ao Estado de se quedar inerte, sem nenhuma penalidade.

Pendeu-se o estudo, e assim enfatiza nessas considerações finais, para aclarar, como danoso é ao expropriado, que viu um direito fundamental seu ser severamente atacado (o direito à propriedade), sem possibilidade de questionar o mérito do atentado em juízo (por força legal e principiológica), ver o Estado, simplesmente, não utilizar o bem para, absolutamente, nada.

Desta forma, com a devida vênia ao majoritário pensamento da jurisprudência, entendeu este estudo como devido o direito à retrocessão (do mesmo modo) nos casos em que o expropriante não confere nenhum destino (quer licitamente, quer ilicitamente) ao bem (móvel ou imóvel) que fora desapropriado.

Concluiu-se também, com demonstração de vasta jurisprudência (dando ênfase aos Tribunais Superiores), bem como consagrando a doutrina, que, apesar de pairar dicotomia, a natureza jurídica da retrocessão é de direito real. Deste modo, confere-se direito ao ex-proprietário de se buscar, legalmente em juízo, sua propriedade. Direito real que possui base na Carta Magna, bem como no Código Civil vigente.

Para os que entendem ser a retrocessão, direito pessoal, firmando base

no art. 35 do Dec.-Lei 3.365/41, acreditam que, a única forma de ser ressarcido pela subtração do bem, é pleiteando perdas e danos junto ao judiciário, visto que, não mais procede o intuito de se retomar a propriedade do patrimônio da Administração Pública.

Ainda fora demonstrado, que parte da doutrina, entende ser um direito de natureza mista, onde, por escolha do expropriado, buscará sua tutela em reaver o bem ou em ser indenizado.

Não são estes últimos, os entendimentos jurisprudenciais pacificados.

Outra dicotomia trazida, que corrobora com a defesa de que é devida retrocessão em casos de adestinação, remete-se aos prazos legais que envolvem os institutos da retrocessão, tredestinação e adestinação.

Como se observou, o entendimento dos tribunais pátrios é de que o prazo decadencial para o processo de desapropriação é de cinco anos, onde, vencidos, caducará o decreto expropriatório, mantendo-se o bem com o proprietário, e, apenas após um ano, poderá a Administração pleitear nova desapropriação no mesmo bem.

Conclui-se como abusivos os dois prazos, e para isso, fora corroborado o entendimento trazido pelo renomado José Carlos de Moraes Salles, que concluiu como descabido o extenso prazo de cinco anos, como uma penitência ao proprietário, bem como de um ano, como restrição à Administração. Entendido, e concordado com o autor, de que o prazo mais adequado seria o de dois anos, como ocorre nos casos de desapropriação por interesse social.

Um ciclo perpétuo é legalmente permitido, pois não há limite normativo para as possibilidades de se reiterar o decreto expropriatório, após um ano de delimitação do anterior ter caducado. Totalmente descabido essa prerrogativa. Mas, ao quanto visto, não tem se manifestado, os tribunais, a voltar-se contra inconstitucionalidade de tal questão.

O prazo prescricional, que antes era considerado vintenário, hoje é deduzido por interpretação analógica do Código Civil vigente, utilizando o prazo de dez anos, para que seja concluída a destinação devida que dera fundamento à desapropriação. Este tem sido o entendimento jurisprudencial

Razoável, seria, se este prazo, também fosse lido à luz da adestinação. O que não ocorre, data vênua aos tribunais pátrios e doutrinadores, que, simplesmente por não haver prescrição legal, sobre o instituto, mantem-se desfavorável a considera-lo como legitimador, também, do direito à retrocessão.



Assim como boa parte da matéria, é interpretada de maneira analógica, também deveria ser a adestinação. A justificativa, não plausível, recai sobre a não descrição normativa sobre o prazo legal da obrigação do Estado de se conferir ao bem desapropriado o aproveitamento necessário e para o qual fora expropriado.

Entendeu-se, pela inteligência do art. 16 da Lei nº 8.629/93, que, nos casos de desapropriação para fins de reforma agrária, conferiu prazo prescricional à Administração de aproveitamento do bem em três anos, o que, parece ser razoável à aplicação erga omnes aos casos de adestinação.

Conclui-se que, ao revés de parecer ser pacífico o entendimento jurisprudencial sobre toda a matéria exposta, merece maior destaque do Poder Legislativo, da doutrina e dos Tribunais pátrios o instituto da retrocessão, tredestinação e adestinação, principalmente no que tange aos seus prazos legais e direitos (exorbitantes) conferidos à Administração Pública.

Nesta senda, sanar as brechas legais, consagrando explicitamente a matéria nos diplomas normativos (inclui-se aqui constitucionais), seria o primeiro passo para se convergir a um pensamento e aplicação jurisprudencial razoável e proporcional às desequiparações evidentes que há entre a (não) tutela do direito do particular, face às (abusivas) prerrogativas dadas ao Estado.

## 7 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. **Contrato Administrativo**, Quatier Latin, 2012.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Repensando o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REFE). Salvador, n. 11 set./out./nov., 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 4 de dez. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 10.

BOAS, Vilas. Desapropriação - Retrocessão. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 72, p. 192-19, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/24985/23765>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

BRASIL, ADI 1003 MC, Relator min, Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 01.08.1994, DJ 10.09.1999 PP-00002 Ement Vol-01962-01 PP-00001.

BRASIL, Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Código Civil, Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916 (revogado).

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Decreto-Lei 1.075/70, de 22 de janeiro de 1970.

BRASIL, Decreto-Lei 3.365/41, de 21 de junho de 1941.

BRASIL, Lei 10.257/01, de 10 de julho de 2001.

BRASIL, Lei 4.132/1962, de 10 de setembro de 1962.

BRASIL, Lei 4.504/64, de 30 de novembro de 1964.

BRASIL, Lei 4.519/64, de 2 de dezembro de 1964.

BRASIL, Lei 4.593/64, de 29 de dezembro de 1964.

BRASIL, Lei 4.717/65, de 29 de junho de 1965.

BRASIL, Lei 8.629/93, de 25 de fevereiro de 1993.

BRASIL, Lei 8.666/93, de 21 de junho de 1993.

BRASIL, Lei Complementar 76, de 6 de julho de 1993.

BRASIL, RE 630733, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 15.05.2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-228. Divulgação 19.11.2013 Publicação 20.11.2013; RE 455283 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 28.03.2006, DJ 05.05.2006 PP-00039 Ement Vol-02231-05 PP-00947.

BRASIL, RMS 28487, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 26.02.2013, Acórdão Eletrônico DJe-050 Divulgação 14.03.2013 Publicação 15.03.2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - AgInt no AgInt no AREsp: 981270 MG 2016/0239581-2, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - EDcl no REsp: 1600901 MA 2014/0344685-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 19/09/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - 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, Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1025801 SP 2008/0018382-1, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 20/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 08/09/2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1134493 MS 2009/0130921-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - REsp: 129440 SP 1997/0028998-2, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 07/12/2004, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 21.03.2005 p. 299 RSTJ vol. 193 p. 246.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - 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, Superior Tribunal de Justiça - REsp: 72660 SP 1995/0042710-9, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 08/11/1995, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.02.1996 p. 1365.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - REsp: 868120 SP 2006/0165438-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 27/11/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data

de Publicação: DJ 21/02/2008 p. 37.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - RE: 87559 MG, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 04/04/1978, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 02-06-1978 PP-03932 EMENT VOL-01098-02 PP-00644.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - RE: 92440, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 18/04/1980, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: EMENT VOL-01172-03 PP-00763 RTJ VOL-00097-03 PP-01303 DJ 23-05-1980.

BRASIL, Tribunal de Justiça da Bahia - AI: 00202878120148050000, Relator: Maria de Lourdes Pinho Medauar, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 23/01/2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais - AC: 10521140039137003 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 01/11/2016, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais - AI: 10701140060297002 MG, Relator: Peixoto Henriques, Data de Julgamento: 01/11/2016, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo - 10029174920168260572 SP 1002917-49.2016.8.26.0572, Relator: Luciana Bresciani, Data de Julgamento: 19/06/2018, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/06/2018.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo - AG: 8078955500 SP, Relator: Celso Bonilha, Data de Julgamento: 01/10/2008, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/11/2008.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná - REEX: 14234716 PR 1423471-6 (Acórdão), Relator: Carlos Mansur Arida, Data de Julgamento: 01/12/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1709 14/12/2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - APL: 00602211920158190001 RIO DE JANEIRO CENTRAL DE ASSESSORAMENTO FAZENDARIO, Relator: PAULO SÉRGIO PRESTES DOS SANTOS, Data de Julgamento: 08/06/2016, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/06/2016.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 1ª Região - AC: 189 MA 2003.37.01.000189-9, Relator: JUIZ TOURINHO NETO, Data de Julgamento: 16/06/2009, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/06/2009 e-DJF1 p.97.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 681780 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 27.08.2013, Processo Eletrônico DJe-209. Divulgação 21.10.2013. Publicação 22.10.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 473.

CARMONA, Paulo Afonso Cavhichioli. **Intervenção do Estado na propriedade:**

**instrumentos tradicionais e novos**, Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Fábio Lins de Lessa. **Direito Administrativo Inovador**. Coordenação de Fábio Lins de Lessa Carvalho. Pedro José Costa Melo (colaborador). Curitiba: Juruá, 2015.

COUTO, Reinaldo. **Curso de Direito Administrativo**, 2ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2015.  
de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008.

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

FAGUNDES, Seabra. **Do Direito de Desapropriação**, 2º ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**, Rio

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**, 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GALLOTTI, Luís. Desapropriação - Retrocessão - Indenização. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 98, p. 178-180, set. 1969. ISSN 2238-5177.  
Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33540>>.  
Acesso em: 06 Dez. 2018.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LINS E SILVA, Evandro. Desapropriação - Retrocessão - Indenização. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 91, p. 156-158, ago. 1968. ISSN 2238-5177.  
Disponível em:  
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31152/29956>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**, 11º ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 38ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de Direito Administrativo**, 3ª ed., Brasília: Senado Federal, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**, v. 5. 2ª ed., São Paulo: RT, 1972.

OLIVEIRA, Gonçalves de. Desapropriação - Retrocessão - Prescrição. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 69, p. 200-209, mai. 1962. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/23355>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

OLIVEIRA, Gonçalves de. Desapropriação - Retrocessão. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 73, p. 155-156, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25248/24044>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro**, In Revista de Direito Administrativo n. 220, abril/junho. 2000.

PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. **Principios de Derecho Administrativo General**, 1ª ed., Madrid: Iustel, 2004, Vol. II.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. ZOCHUM, Maurício (Coordenação). **Intervenções do Estado**, 2008, Quatier Latin.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. **Interesse Público: um conceito jurídico determinável**. In: Maria Sylvia Zanella Di; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coord.), **Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**, 26ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência**. 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SODRE, Eurico. **A Desapropriação**, São Paulo: Saraiva Cia, 3ª ed., 1995.

TRIGUEIRO, Osvaldo. Desapropriação - Caducidade - Citação do expropriado. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 94, p. 115-116, ago. 1968. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/31864>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.

VILAS-BOAS, Antônio. Desapropriação - Retrocessão - Perdas e danos. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 53, p. 153-156, mar. 1958. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/18473/17221>>. Acesso em: 06 Dez. 2018.