



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 570.483 - MG (2003/0074207-6)

**RELATOR** : **MINISTRO FRANCIULLI NETTO**  
**RECORRENTE** : ANASTASE ALCIBIADE NINIS E CÔNJUGE  
**ADVOGADO** : FABIANA MARIA MACHADO DE SIQUEIRA E OUTROS  
**RECORRIDO** : MUNICÍPIO DE MARIA DA FÉ  
**ADVOGADO** : JOSÉ EFIGÊNIO ELOI

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE PARTE DO BEM DESAPROPRIADO - CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO RECORRIDO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS - MATÉRIA DE DIREITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Cuida-se de ação ordinária de retrocessão, com pedido alternativo de indenização por perdas e danos, contra o Município de Maria da Fé-MG, ao fundamento de que parte da área expropriada não foi aplicada à qualquer finalidade pública.

Acerca da polêmica existente na caracterização da natureza jurídica da retrocessão, há três correntes principais existentes: a que entende que retrocessão é uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado; a que caracteriza a retrocessão como direito real, direito à reivindicação do imóvel expropriado; e a que considera existente um direito de natureza mista (pessoal e real), cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, harmônica com a jurisprudência pacífica desta egrégia Corte, "*o pressuposto do instituto da retrocessão (seja concebida*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*como mero direito de preferência, seja como direito real) só tem lugar quando o bem foi desapropriado inutilmente". Dessa forma, não cabe a retrocessão se ao bem expropriado foi dada outra utilidade pública diversa da mencionada no ato expropriatório.*

*In casu*, porém, do exame acurado dos autos ficou demonstrado o desvio de finalidade de parcela do bem expropriado, que restou em parte abandonado, foi destinado a pastagens e à plantação de hortas, sem restar caracterizada qualquer destinação pública.

Como bem ressaltou o r. Juízo de primeiro grau, *"pelo exame da prova coligada nos presentes autos, entendo-se esta pelo laudo pericial e depoimentos testemunhais, vê-se que, de fato a área remanescente do imóvel desapropriado não foi utilizada pelo Poder Público, ou seja, àquela área não fora dada destinação pública, ainda que diversa da que ensejou o processo expropriatório"*.

No mesmo diapasão, o d. *Parquet* estadual concluiu que se caracteriza, *"claramente, o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público que, além de desapropriar área infinitivamente maior do que a efetivamente utilizada, ainda permitiu que particulares dela usufruíssem, prejudicando, à evidência, o direito dos autores"*.

Este signatário filia-se à corrente segundo a qual a retrocessão é um direito real. Na espécie, contudo, determinar a retrocessão da parte da propriedade não destinada à finalidade pública, nesta via extraordinária, em que não se sabe seu atual estado, seria por demais temerário. Dessa forma, o município recorrido deve arcar com perdas e



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

danos, a serem calculados em liquidação por arbitramento.

A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.

Recurso especial provido em parte, para determinar a indenização por perdas e danos da área de 44.981 m<sup>2</sup>, que não foi aplicada a qualquer finalidade pública.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de março de 2004 (Data do Julgamento).

**MINISTRO FRANCIULLI NETTO**

Presidente e Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 570.483 - MG (2003/0074207-6)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO(Relator):

Cuida-se de recurso especial, interposto por Anastase Alcibiade Ninis e esposa, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Emerge dos autos que Anastase Alcibiade Ninis e esposa ajuizaram ação ordinária de retrocessão, com pedido alternativo de indenização por perdas e danos, contra o Município de Maria da Fé-MG, que desapropriou uma gleba de terras de sua propriedade, com a declaração de sua utilidade para construção do Mercado do Produtor do Sul de Minas. Alegam que dos 69.652 m<sup>2</sup> expropriados, apenas 21.483 m<sup>2</sup> foram utilizados para aludida construção, 3.188 m<sup>2</sup> para a edificação de dois galpões administrados pelo CEASA/MG, e o restante da área não foi aplicada à qualquer finalidade pública. Dessa forma, em sua petição inicial, requerem os autores a devolução da área de 48.169 m<sup>2</sup>, que deixou de atender à finalidade pública prevista no ato expropriatório, ou a recomposição dos prejuízos sofridos.

O r. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a denúncia da lide formulada pelo Município réu e julgou procedente o pedido formulado pelos autores, *"para determinar que o Município réu entregue aos autores a parte remanescente do imóvel desapropriado e não aplicada à finalidade pública (48.169 m<sup>2</sup>), isto mediante a devolução, proporcional, pelos segundos ao primeiro do valor recebido por aqueles a título de indenização, devidamente corrigido"* (fl. 579).

Diante desse desate, subiram os autos, por força de remessa oficial, ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que lhe deu parcial provimento.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendeu a Corte de origem que *"não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, desde que o imóvel teve, em parte, a destinação constante do decreto expropriatório e, com relação ao restante da área, que vem sendo utilizada para fins públicos inerentes à Municipalidade, não perdeu ele a utilidade pública, revelando-se o pleito de reversão de domínio inviável além de transparecer a intenção de locupletamento sem causa pelos desapropriados, que se beneficiaram da indenização respectiva há mais de dez anos do prejuízo e que se presume abrangente de todos os prejuízos"* (fl. 646).

O v. acórdão restou assim ementado:

*"Retrocessão. Imóvel expropriado. Alegação de desvio de finalidade. Inocorrência. Utilidade pública mantida, ainda que sob outra destinação. Pleito, ademais, que se apresenta inviável, diante do texto expresso da Lei das Desapropriações (Decreto-lei 3.365/41, art. 35). Incorporação do bem ao patrimônio público em caráter definitivo"* (fl. 638).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados sob a alegação de que *"os embargos de declaração são de integração e não de substituição, razão que impede, diante da inexistência de erro de fato, a sua modificação"* (fl. 661).

Alegam os recorrentes que *"apenas pleiteiam a devolução da área remanescente (48.169 m<sup>2</sup>), que esteve sempre abandonada, servindo de pastos a cavalos de terceiros"* (fl. 667). Nesse eito, sustentam que, *"sob a inteligência e aplicação do art. 1.150 do Código Civil, depreende-se que, em havendo, pelo poder público, o não aproveitamento de imóvel expropriado, surge o direito do proprietário de vê-lo reincorporado a seu patrimônio, mediante a devolução da quantia recebida na expropriatória"* (fl. 671).



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Por outro lado, aponta divergência jurisprudencial com julgado desta Corte (REsp 43.651/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05.06.2000), que concluiu pela violação do artigo 1.150 do Código Civil de 1.916, devido ao desvio de finalidade do bem expropriado, destinado à ente privado, e determinou o pagamento de perdas e danos.

Opina o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso (fls. 736/740).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 570.483 - MG (2003/0074207-6)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL - RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE PARTE DO BEM DESAPROPRIADO - CONDENAÇÃO DO MUNICÍPIO RECORRIDO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS - MATÉRIA DE DIREITO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Cuida-se de ação ordinária de retrocessão, com pedido alternativo de indenização por perdas e danos, contra o Município de Maria da Fé-MG, ao fundamento de que parte da área expropriada não foi aplicada à qualquer finalidade pública.

Acerca da polêmica existente na caracterização da natureza jurídica da retrocessão, há três correntes principais existentes: a que entende que retrocessão é uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado; a que caracteriza a retrocessão como direito real, direito à reivindicação do imóvel expropriado; e a que considera existente um direito de natureza mista (pessoal e real), cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos.

Na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, harmônica com a jurisprudência pacífica desta egrégia Corte, *"o pressuposto do instituto da retrocessão (seja concebida como mero direito de preferência, seja como direito real) só tem lugar quando o bem foi desapropriado inutilmente"*. Dessa forma, não cabe a retrocessão se ao bem expropriado foi dada outra utilidade pública diversa da mencionada no ato expropriatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*In casu*, porém, do exame acurado dos autos ficou demonstrado o desvio de finalidade de parcela do bem expropriado, que restou em parte abandonado, foi destinado a pastagens e à plantação de hortas, sem restar caracterizada qualquer destinação pública.

Como bem ressaltou o r. Juízo de primeiro grau, *"pelo exame da prova coligada nos presentes autos, entendo-se esta pelo laudo pericial e depoimentos testemunhais, vê-se que, de fato a área remanescente do imóvel desapropriado não foi utilizada pelo Poder Público, ou seja, àquela área não fora dada destinação pública, ainda que diversa da que ensejou o processo expropriatório"*.

No mesmo diapasão, o d. *Parquet* estadual concluiu que se caracteriza, *"claramente, o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público que, além de desapropriar área infinitivamente maior do que a efetivamente utilizada, ainda permitiu que particulares dela usufruíssem, prejudicando, à evidência, o direito dos autores"*.

Este signatário filia-se à corrente segundo a qual a retrocessão é um direito real. Na espécie, contudo, determinar a retrocessão da parte da propriedade não destinada à finalidade pública, nesta via extraordinária, em que não se sabe seu atual estado, seria por demais temerário. Dessa forma, o município recorrido deve arcar com perdas e danos, a serem calculados em liquidação por arbitramento.

A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso especial provido em parte, para determinar a indenização por perdas e danos da área de 44.981 m<sup>2</sup>, que não foi aplicada a qualquer finalidade pública.

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO(Relator):**

Cinge-se a controvérsia ao cabimento de retrocessão de parte de terreno desapropriado que, consoante alegam os recorrentes, não foi destinado a qualquer finalidade pública.

Acerca da polêmica existente na caracterização da natureza jurídica da retrocessão, merecem ser mencionadas as três correntes principais existentes.

A primeira corrente entende que retrocessão é *"uma obrigação pessoal de devolver o bem ao expropriado, e não um instituto invalidatório da desapropriação, nem um direito real inerente ao bem. Daí o conseqüente entendimento de que a retrocessão só é devida ao antigo proprietário, mas não a seus herdeiros, sucessores e cessionários"* ("Direito Administrativo Brasileiro", 27ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2002, ps. 592/593). Esta é a opinião do saudoso Hely Lopes Meirelles, que assevera, ademais, que, se o expropriante não cumpre a obrigação de oferecer o bem ao expropriado, *"o direito do expropriado resolve-se em perdas e danos, uma vez que os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação (Dec.-lei 3.365/41, art. 35)"* (ob. cit., p. 592).

Na mesma linha de raciocínio, Celso Ribeiro Bastos preleciona que *"a retrocessão é a obrigação que tem o Poder Público de oferecer o bem ao expropriado mediante devolução do valor da indenização, quando não lhe der o destino declarado na declaração expropriatória, ou por ter cessado a utilidade pública ou o interesse social, ou por desvio de finalidade"* ("Curso de Direito Administrativo", 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 2001, p. 260).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mais adiante, o referido autor pontifica que *“o instituto da retrocessão parece ficar sem efeito por causa do disposto no artigo 35 do Decreto-lei 3.365/41, que diz que os bens incorporados ao patrimônio público não são objeto de reivindicação. Logo, o direito do expropriado resolve-se em perdas e danos”* (ob. cit, p. 261).

No mesmo diapasão, com fulcro em ensinamentos de Saredo, Ferrara e Messineo, o então procurador do Estado da Guanabara, Rocha Lagoa, manifestou-se no sentido de que, *“com a promulgação do Decreto-lei nº 3.365, de 21.6.1941, a disciplina jurídica da matéria sofreu, segundo nosso ponto de vista pessoal, disciplinamento por completo novo por parte do legislador federal, eis que ocorreu revogação implícita do direito de retrocessão”* (“Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara”, vol. 21, ps. 440/453).

A corroborar referido entendimento, confira-se o seguinte julgado desta egrégia Corte Superior de Justiça:

*“ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - TREDESTINAÇÃO - DESVIO DE FINALIDADE: PERDAS E DANOS - ART. 1.150 DO CC.*

*1. Resolve-se em perdas e danos o conflito surgido com o desvio de finalidade do bem expropriado.*

*2. Evidenciado o desvio de bem que, destinado à construção de uma quadra esportiva, veio a ser cedido para construção de 'Loja Maçônica'. Infringência ao art. 1.150 do Código Civil.*

*3. REsp conhecido e provido”* (REsp 43.651/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05.06.2000).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Uma segunda corrente caracteriza a retrocessão como direito real, direito à reivindicação do imóvel expropriado, com base no preceito constitucional que assegura o direito de propriedade e só autoriza a desapropriação quando em benefício do interesse público, e no argumento de que o artigo 1.156 do Código Civil de 1.916, que dá o caráter obrigacional ao direito de preferência, não se aplica à hipótese do artigo 1.150, pois pressupõe um contrato de compra e venda.

Nessa seara, pontifica Celso Antônio Bandeira de Mello que a *“retrocessão, em sentido técnico próprio, é um direito real, o do ex-proprietário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública”* (“Curso de Direito Administrativo”, 15ª ed., Malheiros, São Paulo, 2003, p. 760).

O ilustre autor assevera, além disso, que a base para o caráter real da retrocessão encontra-se no artigo 5º, XXIV da Constituição Federal, que configura o direito de propriedade como direito básico, *“que só deve ceder à demissão compulsória para a realização de uma finalidade pública”* (ob. cit., p. 763). Nesse eito prossegue o eminente jurista:

*“Em vista do princípio da supremacia da Constituição, lei alguma poderia dar à matéria tratamento que contraditasse o que é simples resultado da proteção que a Lei Magna outorga à propriedade, já que a garantia que lhe confere só é absolvida para satisfação de uma finalidade pública. Daí a impotência da invocação do art. 1.150 do Código Civil anterior (ou do atual, art. 519) para arrimar entendimento diverso, ou do art. 35 do Decreto-lei 3.365 para infirmar - nos casos em que caiba - o direito ao retorno do bem ao expropriado.*

*Parece-nos, em sintonia com tais inobjetáveis argumentos, que não se pode negar ao ex-proprietário o direito de reaver o bem nos casos aludidos, e é isto que se constitui*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*na retrocessão propriamente dita, direito de natureza real" (ob. cit., p. 763).*

No Supremo Tribunal Federal prevalecia a tese favorável à natureza de direito pessoal da retrocessão. No entanto, com a modificação do entendimento majoritário da Excelsa Corte, a retrocessão foi tida como direito real, seja sob o fundamento da inaplicabilidade do artigo 1.156 (atual art. 518 do CC/2002) ao artigo 1.150 do CC/16 (atual art. 519 do CC/2002), como, posteriormente, ao fundamento constitucional do *jus proprietatis*.

Nesse sentido, no julgamento da Ação Rescisória 1.098-1/MG (Rel. Min. Soares Muñoz, DJ de 06.05.82), aquela Corte manifestou-se, em decisão tomada por maioria de votos, pelo caráter de direito real da retrocessão.

O douto Ministro Moreira Alves, ao proferir voto-vista, definiu o direito de retrocessão como *“o direito real que tem o expropriado de ter a coisa desapropriada revertida para o seu patrimônio se o Estado lhe dá destinação que não se enquadre nos casos de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social”*. No entender do preclaro Ministro, o artigo 1.150 do CC/16 e o artigo 35 do Decreto-lei n. 3.365/41 têm de ser interpretados à luz do princípio constitucional que, apenas quando há necessidade ou utilidade públicas, ou interesse social, afasta a garantia ao direito de propriedade.

A tese da eficácia meramente pessoal baseia-se, ao se ver, na interpretação meramente topográfica e literal dos artigos 1.150 do CC/16 e 35 do Decreto-lei n. 3.365/41 (*“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.”*), sem levar em conta a excepcionalidade do princípio constitucional em que assenta o direito de desapropriação em favor do Estado. (Na mesma linha de raciocínio, *vide*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o RE 104.591, da relatoria do Min. Octávio Galotti, *in* DJ de 16.05.86).

Na mesma seara, no julgamento do Recurso Especial 62.506-8/PR, da relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo (DJ de 19.06.95), entendeu a Primeira Turma desta Corte Superior de Justiça, por unanimidade, que a ação de retrocessão tem natureza real e que *“a transferência do imóvel desapropriado a terceiro (pessoa privada) constitui-se em desvio de finalidade pública, justificando o direito à retrocessão a ser postulado pelo proprietário expropriado”*.

Essa tese é adotada por Seabra Nunes, Gilberto Siqueira Lopes, Lúcia Valle Figueiredo, José Carlos de Moraes Salles, Pontes de Miranda, entre outros.

Por fim, uma terceira corrente considera existente um direito de natureza mista (pessoal e real), cabendo ao expropriado a ação de preempção ou preferência (de natureza real) ou, se preferir, perdas e danos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro adota essa terceira posição como a que *“melhor se coaduna com a proteção ao direito de propriedade: em princípio, a retrocessão é um direito real, já que o art. 1.150 do Código Civil manda que o expropriante ofereça de volta o imóvel; pode ocorrer, no entanto, que a devolução do imóvel tenha se tornado problemática, em decorrência de sua transferência a terceiros, de alterações nele introduzidas, de sua deterioração ou perda, da realização de benfeitorias; nesse caso, pode o ex-proprietário pleitear indenização”* (“Direito Administrativo”, 14ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2002, p. 180).

É pacífico, porém, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento de que não cabe a retrocessão se ao bem expropriado foi dada outra utilidade pública diversa da mencionada no ato expropriatório.

Como afirma Maria Sylvia Di Pietro, a retrocessão *“só é*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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"* (ob. cit, ps. 180/181).

Acerca do tema, adverte Celso Antônio Bandeira de Mello que *"o pressuposto do instituto da retrocessão (seja concebida como mero direito de preferência, seja como direito real) só tem lugar quando o bem foi desapropriado inutilmente. Seu sentido, em inteligência razoável, só pode ser o de infirmar uma inútil perda compulsória da propriedade; o de reconstituir situação criada por uma desapropriação frustrada em sua finalidade própria"* (ob. cit., p. 772).

A esse respeito, Diógenes Gasparini afirma que não enseja a retrocessão a alteração específica da finalidade, desde que a nova destinação também guarde um fim de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social ("Direito Administrativo", 6ª ed., Saraiva, São Paulo, 2001).

Na mesma esteira, este colendo Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que *"o emprego do imóvel desapropriado em fim de utilidade pública diverso daquele constante do decreto expropriatório não autoriza, necessariamente, a retrocessão"* (REsp 52.207/CE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.08.95).

O Excelso Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades já se manifestou sobre o tema, valendo ser citado o modo de julgar do ilustre Ministro Djaci Falcão, segundo o qual *"descabe retrocessão ou ressarcimento se o bem expropriado tem destino diverso do declarado no decreto expropriatório, porém de utilidade pública. Não há, no caso, infringência da finalidade imediata da expropriação"* (RE 91.621, DJ de 13.06.80).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*In casu*, dos 69.652 m<sup>2</sup> expropriados, apenas 21.483 m<sup>2</sup> foram utilizados para construção do Mercado do Produtor do Sul de Minas, 3.188 m<sup>2</sup> para a edificação de dois galpões administrados pela CEASA/MG, e o restante da área não teria sido aplicada em qualquer finalidade pública. Dessa forma, requerem os autores a devolução da área de 48.169 m<sup>2</sup>, que deixou de atender à finalidade pública prevista no ato expropriatório, ou a recomposição dos prejuízos sofridos.

Do exame acurado dos autos, observa-se que parte da área desapropriada foi destinada à pastagem de cavalos de particulares. Consoante consta no laudo pericial, na área expropriada remanescente *"a utilização para criação de cavalos já é antiga, mantendo-se até a presente data"*. Há, inclusive, a outorga de *"permissão de uso do pavilhão externo e área de 1 alqueire, para fins específicos de criação de eqüinos"* (fl. 441).

Além disso, a área desapropriada para construção do Mercado Produtor, consoante o quesito 3.4 do laudo pericial, está *"praticamente desocupada, exceto em uma extremidade, onde há estacionamento de veículos da Prefeitura"* (fl. 440). A esse respeito, afirmou o perito que *"o que se verifica hoje é que nem a área do próprio Mercado (21.483 m<sup>2</sup>) está sendo utilizada para a finalidade prevista nos Decretos Expropriatórios"* (fl. 443).

Por outro lado, a implantação pelo Município recorrido de uma suposta horta comunitária e de um viveiro de mudas, posteriormente ao ajuizamento da presente ação, não supriu a exigência da destinação pública que deveria ter sido dada à área desapropriada, pois não mostrou ter gerado benefícios à comunidade local.

Convém ressaltar, ademais, que, de acordo com os autos, a parte destinada à horta é mínima em comparação com o total da área abandonada ou utilizada para pastagens e, conforme acima mencionado,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não restou demonstrado que sua implantação gerou qualquer proveito público.

Consoante os depoimentos testemunhais, *"o município sempre utilizou apenas cerca de um terço do total da área" (fl. 477), "sendo que o restante está abandonado" (fl. 479); "os dois terços da área não utilizados pelo município são formados de brejo e estão abandonados desde o momento da desapropriação até a presente data; nessa área abandonada existem algumas baias para cavalo construídas por terceiros" (fl. 477); e na área restante do imóvel existe apenas "uma pequena horta, feita pela Prefeitura e o restante da área é utilizada como pasto por animais de terceiros" (fl. 512).*

Dessarte, como bem ressaltou o r. Juízo de primeiro grau, *"pelo exame da prova coligada nos presentes autos, entendendo-se esta pelo laudo pericial e depoimentos testemunhais, vê-se que de fato a área remanescente do imóvel desapropriado não foi utilizada pelo Poder Público, ou seja, àquela área não fora dada destinação pública, ainda que diversa da que ensejou o processo expropriatório" (fl. 575).*

Seguindo essa lógica, salientou que *"o ilustre perito, ao responder ao quesito n. 09 do autor, afirma, categoricamente, que a área expropriada não utilizada pelo 'Mercado Produtor' esteve por muitos anos abandonada, sendo somente utilizada por terceiros como pastagem de eqüinos. Continuando, diz que a partir de 1995 a Prefeitura implantou, em parte da área, uma horta e também um viveiro de mudas" (fl. 576).*

Nesse sentido, concluiu que *"é manifesto o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público. Este, como restou demonstrado, permitiu que a área não utilizada pelo 'Mercado Produtor' fosse aproveitada por terceiros, inclusive para pastagens de eqüinos" (fl. 576).*

No mesmo diapasão, o d. *Parquet* estadual concluiu que se





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caracteriza, *"claramente, o desvio de finalidade na conduta do Administrador Público que, além de desapropriar área infinitivamente maior do que a efetivamente utilizada, ainda permitiu que particulares dela usufruíssem, prejudicando, à evidência, o direito dos autores"* (fl. 564).

Desse modo, uma vez que parte do terreno expropriado não foi destinada a nenhuma utilidade pública, precede a pretensão dos recorrentes.

Este signatário filia-se à corrente segundo a qual a retrocessão é um direito real. Por essa razão, em novembro de 1970, quando Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaratinguetá, manifestei-me, no julgamento de ação de retrocessão, no sentido de que *"a tendência é a de que a retrocessão seja inserida no âmbito do direito público por gerar a desapropriação propriedade resolúvel, uma vez que não se justifica a permanência do imóvel no patrimônio público, desde que não tenha sido empregado a serviço de necessidade ou utilidade pública e nem sequer do interesse público"* ("Questões Práticas de Direito - Sentenças e Acórdãos", Kenney Editora, Campinas, 1974, p. 90).

Dessa forma, assentei que, *"não atendida a finalidade da expropriação, (...), os autores possuem o direito de retrocessão das glebas expropriadas, enquanto a Prefeitura Municipal adquiriu o direito impostergável de receber o pagamento do preço equivalente ao fixado no procedimento expropriatório, devendo a correção incidir a partir do texto legal citado (Lei nº 4.686, de 21.6.1965)"* (ob. cit., p. 93).

Conforme explanado acima, na espécie dos autos ficou demonstrado o desvio de finalidade de parcela do bem expropriado, que restou em parte abandonado, foi destinado a pastagens e à plantação de hortas, sem restar caracterizada qualquer destinação pública.

Na espécie, contudo, determinar a retrocessão da parte da propriedade não destinada à finalidade pública, nesta via extraordinária, em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não se sabe seu atual estado, seria por demais temerário. Dessa forma, o Município recorrido deve arcar com perdas e danos, a serem calculados em liquidação por arbitramento.

Oportuno asseverar que a condenação do Município ao pagamento de perdas e danos, por não ter dado ao bem expropriado uma finalidade pública, serve de exemplo para que o Poder Público não 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 físico ou organização particular"* (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 576).

Como observou o ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros, em recente julgamento, 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).

Por fim, deve ficar registrado que a hipótese vertente não trata apenas de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de **qualificação jurídica dos fatos**, que se não confunde com matéria de fato.

A distinção entre *"juízo de fato"* e *"juízo de valor"* se mostra intensamente controvertida, principalmente em virtude da sistematização que se pretende imprimir às ciências sociais e sobretudo ao Direito. O *"fato"* e o *"direito"* se revelam qualitativa e materialmente análogos, pois, consoante os ensinamentos de Antônio Castanheira Neves, não tem sentido *"o querer reduzir a realidade, o mundo real (não apenas 'idéia' transcendental) do homem real (não do 'sujeito em geral' ou gnoseológico) a 'puro facto' ou vê-lo apenas como a matéria de puros juízos-de-facto. O que nela*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*verdadeiramente é dado não são os átomos perceptivos e independentes da determinação abstracta, mas situações, acontecimentos, unitárias realidades de sentido" (in "Questão de Facto-Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade", Livraria Almedina, Coimbra, 1967, p. 500).*

Embora tradicionalmente se distinga "questão de fato" da questão de saber se "o que aconteceu" (fato) se subsume à norma jurídica (direito), por vezes, uma situação de fato somente pode ser descrita com as expressões da ordem jurídica. Assim, para que se possa perguntar com sentido pela "existência" de um acontecimento, é preciso que esse acontecimento seja apreciado, interpretado e valorado de forma jurídica (cf. Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, ps. 295/296).

Existem hipóteses, portanto, em que a "seleção" da situação de fato atinge uma tal profundidade que, ao final de sua análise, também já se realizou a apreciação jurídica. Nesse contexto, ensina José Carlos Barbosa Moreira, que, quando "se passa de semelhante averiguação à qualificação jurídica do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicar erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la a hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quanto ao deixar de aplicá-la a hipótese nele contida" (in "Temas de Direito Processual" – Segunda Série, Saraiva, 1980, p. 235).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na lição de José Afonso da Silva, *"os erros do juiz podem derivar de uma má interpretação das questões de fato ou da má compreensão de direito. Significa dizer que o juiz, por qualquer circunstância, não compreende o sentido das condutas (fatos) sob seu conhecimento (erro de fato), ou não compreende o sentido dos esquemas genéricos, o Direito escrito, invocados, no processo, e que orientam aquelas condutas, e lhe servem de guia na interpretação das várias intencionalidades objetos do seu juízo (erro de direito)".* (in "Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro", RT, p. 131).

Assim, é viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos penetra na órbita da qualificação jurídica dos fatos, conforme a assertiva de Gabriel Marty de *"que tout problème de qualification est question de droit"* (in "La distinction du fait et du droit", Recueil Sirey, Paris, 1929, ps. 204/205).

Como conclui José Miguel Garcia Medina, depois de examinar no corpo de sua monografia de modo percuciente a matéria, *"excluem-se das questões de fato a qualificação jurídica dos fatos, pois quando se qualifica erroneamente um fato há, em consequência, aplicação incorreta da lei"* (cf. "O Prequestionamento nos Recursos Extraordinário e Especial", 2ª ed., Ed. RT, item n. 37, p. 306).

Em suma, caracterizado o desvirtuamento de parte ponderável do imóvel, uma vez que foram destinados para utilidade pública 21.483 m<sup>2</sup> mais 3.188 m<sup>2</sup>, o que perfazem 24.671 m<sup>2</sup>, da área total de 69.652 m<sup>2</sup>, a rigor os expropriados fariam jus à própria retrocessão de área do imóvel de 44.981 m<sup>2</sup>, até então por eles destinado à agricultura.

Contudo, levando em conta que houve pedido alternativo, a saber, a devolução da área não destinada a nenhum fim de utilidade pública ou a indenização por perdas e danos, dado o tempo decorrido, já que a expropriatória remonta ao ano de 1.977, a par de outras peculiaridades



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expostas, é de ser acolhida a segunda opção da alternativa, seguindo-se a liquidação por arbitramento.

As perdas e danos corresponderão ao valor da área de 44.981 m<sup>2</sup>, a ser atualizada a partir da data da avaliação, descontando-se o equivalente a essa mesma área de 44.981 m<sup>2</sup> que o Poder Público pagou aos expropriados, com correção desta última parcela a partir da data do efetivo pagamento.

Sobre essa diferença incidirá a verba honorária de 5%, por simetria ao que se aplica às expropriatórias, nos termos do artigo 27, § 1º do Decreto-lei n. 3.365, de 21.06.41, em favor dos autores, carreando-se também ao município réu as despesas processuais, que incluem os salários periciais.

As verbas da sucumbência são de inteira responsabilidade do réu, porque os autores decaíram de parte mínima do pedido, consoante o artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Pelo que precede, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos acima especificados.

É como voto.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2003/0074207-6

**RESP 570483 / MG**

Números Origem: 200201596377 2118313

PAUTA: 17/02/2004

JULGADO: 17/02/2004

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. **BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ANASTASE ALCIBIADE NINIS E CÔNJUGE  
ADVOGADO : FABIANA MARIA MACHADO DE SIQUEIRA E OUTROS  
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE MARIA DA FÉ  
ADVOGADO : JOSÉ EFIGÊNIO ELOI

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação - Retrocessão

#### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Sustentaram oralmente a Dr<sup>a</sup> Maria Luiza Bortoni Nines pelos recorrentes e o Dr. Wallace de Oliveira Bastos pelo Ministério Público.

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Franciso Peçanha Martins."

Aguarda a Sra. Ministra Eliana Calmon.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 17 de fevereiro de 2004

**BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**  
Secretária



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2003/0074207-6

**RESP 570483 / MG**

Números Origem: 200201596377 2118313

PAUTA: 17/02/2004

JULGADO: 19/02/2004

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. **BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ANASTASE ALCIBIADE NINIS E CÔNJUGE  
ADVOGADO : FABIANA MARIA MACHADO DE SIQUEIRA E OUTROS  
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE MARIA DA FÉ  
ADVOGADO : JOSÉ EFIGÊNIO ELOI

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação - Retrocessão

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retificando-se a proclamação do resultado de julgamento da sessão do dia 17/2/2004: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando parcial provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins. Aguarda a Sra. Ministra Eliana Calmon."

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 19 de fevereiro de 2004

**BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**  
Secretária



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 570.483 - MG (2003/0074207-6)**

### **VOTO-VISTA**

**EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS:**

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento parcial ao recurso.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2003/0074207-6

**RESP 570483 / MG**

Números Origem: 200201596377 2118313

PAUTA: 17/02/2004

JULGADO: 09/03/2004

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Secretária

Bela. **BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ANASTASE ALCIBIADE NINIS E CÔNJUGE  
ADVOGADO : FABIANA MARIA MACHADO DE SIQUEIRA E OUTROS  
RECORRIDO : MUNICÍPIO DE MARIA DA FÉ  
ADVOGADO : JOSÉ EFIGÊNIO ELOI

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação - Retrocessão

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia **SEGUNDA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de março de 2004

**BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**  
Secretária