

Todavía não está a locação dos *boxes* ou mercadinhos sujeita às disposições da Lei do Inquilinato, pois se trata de contratos regulados pelo direito administrativo, como esclarece ESPÍNOLA FILHO (*Manual do Inquilinato*, pág. 32).

Aliás, vê-se bem que a expressão “locação” empregada pela referida lei é imprópria, pois se trata de concessão a título precário, cancelável a qualquer tempo.

E viu-se que o cancelamento das permissões feitas aos impetrantes foi determinada pelo cumprimento da Lei n.º 173, de 27-8-1962, que criou a Companhia Central de Abastecimento, encarregada da distribuição e do comércio dos gêneros alimentícios no Estado.

Nenhuma ilegalidade praticam as autoridades do Estado em exigir a desocupação desses *boxes* pelos seus atuais detentores, pelo que não têm os impetrantes direito líquido e certo à obtenção da segurança.

Acordam assim os Juízes do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara denegar o mandado impetrado.

Custas de lei.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1964. — *Vicente de Faria Coelho*, Presidente com voto. — *Henrique Horta de Andrade*, Relator.

públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições impostas pela Administração” (Direito Administrativo Brasileiro, pág. 328).

Além disso, determina o mesmo decreto a remuneração por meio de taxas fixadas na lei orçamentária. Logicamente, fôsse locação, haveria pagamento de aluguel (remuneração civil), e não taxa (preço público).

De outra parte temos que a ocupação foi permitida em *bens públicos de uso especial* (Código Civil, art. 66), por isso que são os Mercados Regionais bens a serviço do Estado, na procura de melhor abastecimento da população.

Sendo os Mercados Regionais bens com específica destinação, não poderiam ser locados nos termos da lei civil. Sua ocupação só poderia vir regulada pelas normas de direito administrativo.

Perfeita, portanto, a conclusão a que chegou o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, no sentido de que os ocupantes dos Mercados Regionais são permissionários de uso da coisa pública e não locatários, considerando legítimo o ato de cancelamento das permissões, bem como a exigência de desocupação.

HUGO DE CARVALHO COELHO
Procurador do Estado

3.º Grupo de Câmaras Cíveis

EMBARGOS DE NULIDADE E INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.665

Retrocessão. — Está substituída hoje pela preferência legal. — O Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, não revogou os artigos 1.150 e 1.156 do Código Civil. — Cabimento da indenização nos casos de permuta e expropriação parcial, se não observado o disposto no artigo 4.º da lei de desapropriação, concessão única no caso de destinação diversa dada a imóvel desapropriado e em parte negociado com terceiro.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de nulidade na apelação cível n.º 17.665; Embargante: Estado da Guanabara; Embargada: Irmandade do Senhor Jesus do Bonfim e Nossa Senhora do Paraíso.

COMENTARIO

1. *O problema da retrocessão.* O venerando Acórdão supra, de autoria do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara e do qual foi Relator o ilustre Desembargador SADI DE GUSMÃO, nosso eminente mestre de direito civil, tem por objeto matéria que ainda não está definitivamente pacificada na jurisprudência nacional, apesar do grande número de sentenças que foram sobre ela proferidas e da existência de alguns trabalhos doutrinários de certo valor, dentre os quais é de salientar-se a excelente monografia de EBERT CHAMOUN (*Da Retrocessão nas Desapropriações*, Rio, Forense, 1959). Realmente, a retrocessão ainda se apresenta entre nós como assunto passível de divergência, variando extraordinariamente o sentido das conclusões a que chegam os que tiveram oportunidade para se dedicar, no fôro ou na doutrina, ao exame do direito positivo sobre a matéria. Assim é que, se praticamente não encontramos trabalhos nacionais tendo como objeto a elaboração dogmática do instituto (com exceção da obra atrás mencionada), abundam sentenças, pareceres e teses sobre a exegese da legislação respeitante ao assunto, cada uma das quais chega aos resultados mais díspares, apesar de ser mínima a atividade do legislador nacional relativa à retrocessão... No presente comentário, visando maior clareza, iniciaremos nossas considerações expondo as diversas fases do tratamento legislativo sofrido pela retrocessão.

2. *Antes do Código Civil.* Ao iniciar-se a vigência do Código Civil, a desapropriação encontrava-se disciplinada basicamente pelo

Na espécie se trata de ação ordinária proposta pela Embargada contra a Embargante, com base nos arts. 1.150 e 1.156 do Código Civil, para haver perdas e danos, porque, desapropriado o imóvel da Embargada para execução do projeto de construção da Estrada de rodagem Rio - Petrópolis, hoje Avenida Brasil, o Poder Público utilizou apenas parte do terreno (pouco mais da metade), negociando a área remanescente (810 m²) com terceiro, sem oferecê-lo preferencialmente à expropriada.

Contestou a antiga Prefeitura do Distrito Federal alegando que, no caso, não tinha sido vendida a área, mas realizada permuta por outro imóvel de interesse para a administração pública.

Afinal, o Dr. Juiz em exercício na Terceira Vara da Fazenda Pública, Dr. Sérgio Mariano, em excelente decisão (fls. 81 a 84), deu por procedente a ação.

Afinal recorreram: a Autora, pretendendo maior quantia, ante retificação do laudo pelo perito, e honorários de advogado; o Réu, já agora Estado da Guanabara, insistindo em seus argumentos anteriores e salientando que para se admitir a ação seria necessário que se tratasse do mesmo imóvel que, nos termos da lei, não tivesse o destino para que se desapropriou, e não de área reloteada, e que ocorresse a hipótese de não aplicação do imóvel ou seu aproveitamento para fins de ordem pública.

Decreto Legislativo n.º 1.664, de 27-10-1855, com algumas alterações posteriores, havendo sido outorgada competência ao Poder Executivo, pelo art. 2.º da Lei n.º 1.021, de 26-8-1903, para regular de forma sistemática a matéria, consolidando em um só diploma a legislação esparsa. No uso dessa atribuição foi baixado o Decreto n.º 4.956, de 9-9-1903, cujo art. 14 referiu-se à retrocessão da seguinte forma:

“Se por qualquer motivo não forem levadas a efeito as obras, para as quais fôr decretada a desapropriação, é permitido ao proprietário reaver o seu imóvel, restituindo a importância recebida e indenizando as benfeitorias que porventura tenham sido feitas e aumentado seu valor locativo”.

Tratava-se de simples repetição, com redação ligeiramente diversa, que em nada alterava a natureza do comando legislativo, da norma instituída no art. 2.º, § 4.º, da atrás mencionada Lei n.º 1.021. Diga-se de passagem encontrar-se a fonte dêsse dispositivo no art. 60 da lei francesa de 3-5-1841, sem os refinamentos trazidos pelo art. 60 da lei italiana de 25-6-1865, que muito teriam contribuído para a boa solução de várias controvérsias.

3. Da simples leitura do texto acima transcrito resulta claro haver sido instituída a retrocessão como *direito real*, isto é, outorgando-se ao titular de imóvel expropriado o direito subjetivo, frente ao expropriante, de reaver o bem para seu patrimônio, uma vez configurada a hipótese legal de inexecução da obra pública gera-

priou, e não de área reloteada, e que ocorresse a hipótese de não aplicação do imóvel ou seu aproveitamento para fins de ordem pública.

A Egrégia Quinta Câmara Cível houve por bem em prover parcialmente a apelação, para conceder regular aumento de indenização e módicos honorários de advogado, isto de referência à apelação da Autora, esclarecendo o seguinte: “A unidade fundamental do Direito manifesta-se na impregnação dos princípios do direito público em nossa legislação de direito privado e na influência que êste exerce no direito público. Um publicista pátrio, o Prof. RUY CIRNE LIMA, da Universidade do Rio Grande do Sul, já se deu ao trabalho de pesquisar as normas e disciplinas do direito administrativo incorporadas ao Código Civil (*O Código Civil e o Direito Administrativo*, Porto Alegre, 1960). O Prof. FRANCISCO CAMPOS, como Ministro da Justiça, na Exposição de Motivos da Lei de Desapropriação (Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941) proclamou que “deixaram

dora da expropriação. O expropriado reivindicava a coisa, após depositar o valor da indenização e arbitrar-se o montante das benfeitorias de autoria do expropriante que houvessem aumentado o valor locativo da coisa, constituindo a sentença de retrocessão seu título de propriedade sobre o imóvel. Titular de direito de seqüela, o expropriado poderia perseguir o bem qualquer que fôsse o patrimônio onde se encontrasse, fazendo-o voltar, mediante execução forçada, a seu patrimônio.

4. *Após o Código Civil.* Com a entrada em vigor do Código Civil, porém, a situação muda por completo. Seu art. 1.150, se mantém íntegra a regra segundo a qual o imóvel expropriado e não utilizado no destino previsto no ato declaratório de utilidade pública, deveria ser oferecido pelo expropriante ao expropriado, não mais outorgou ao expropriado o direito de seqüela, pelo qual lhe era facultado reivindicar o imóvel de quem o detivesse, impondo-se-lhe a volta a seu patrimônio. Pelo contrário, incluindo essa faculdade do expropriado entre as normas disciplinadoras do direito de preempção ou preferência, concedido a quem haja efetuado o negócio de compra e venda sob tal condição, limitou-se a ensejar ao expropriado mero *direito pessoal* ao recebimento de perdas e danos, por inadimplemento daquele dever legal; é o que resulta do disposto no art. 1.156 do Código Civil:

“Responderá por perdas e danos o comprador (e, portanto, o expropriante, que lhe é juridicamente assimilado), se ao vendedor não der ciência do preço e das vantagens que lhe oferecem pela coisa”.

5. *Após a nova Lei de Expropriações.* Pedimos vênias, porém, para assinalar a completa modificação do disciplinamento legislativo da retrocessão com a promulgação da atual Lei de Desapro-

de ser regulados os institutos da requisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil". É certo, porém, que a lei de desapropriação estabeleceu que "os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada precedente se resolverá em perdas e danos" (art. 35 do Dec.-lei n.º 3.365, de 1941).

Esse princípio, aliás, afina com o que dispõe o art. 1.156 do Código Civil, que resolve a falta de cumprimento do art. 1.150 do mesmo Código em perdas e danos, ao contrário do direito anterior que assegurava a reivindicação (Nova Consolidação das Leis Cíveis, de CARLOS DE CARVALHO, art. 855; art. 2.º, § 4.º, da Lei n.º 1.021, de 1903, e reg. n.º 4.956, de 1903, art. 14).

Aqui a Autora discute apenas a indenização de perdas e danos,

priações (Decreto-lei n.º 3.365, de 21-6-1941). Estatuído o direito de retrocessão pelo Código Civil como direito pessoal de perdas e danos, o fato de não existir a menor referência a esse instituto no diploma especializado, pelo qual se regulou por completo a matéria relativa às expropriações, permite afirmar com segurança a ocorrência de *revogação implícita* da retrocessão pelo legislador nacional. Trata-se, aliás, de mera aplicação do princípio dogmático pelo qual tôdas as vezes nas quais a lei nova disciplina por completo determinada matéria, revoga implicitamente os comandos até então vigentes tendo por objeto essa matéria; entre nós essa norma, pacífica na doutrina, veio a ser objeto de preceituação legislativa, encontrando-se no art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

6. Nem se diga, como pretendem alguns, ser próprio da retrocessão sua inclusão no direito positivo entre os preceitos de direito civil, eis que seria (para os que a entendem como direito real) forma de aquisição de propriedade pelo expropriado, face à ausência da utilidade pública geradora da expropriação. Além de não mais possuir valia tal argumento frente ao direito positivo brasileiro, no qual, como vimos, a retrocessão havia se tornado mero direito pessoal, é de ver que o alegado direito real de retrocessão só poderia ser incluído entre os comandos de diploma regulador das relações de direito privado por motivos de simples estética jurídica (como o foi a desapropriação no art. 590 do Código Civil), isto é, para que, no diploma em que se trata sistematicamente da propriedade, fique mencionada uma das causas jurídicas possíveis de sua perda ou de sua aquisição. Tanto assim o é que o Código Civil não contém nenhuma regra de *direito material* relativo às expropriações (não poderia conter, é claro, as de direito processual), as quais foram, muito apropriadamente, deixadas para a lei especí-

afastando tôda e qualquer discussão sobre o caráter real ou pessoal da retrocessão.

O fato de tratar-se, apenas, de remanescente não utilizado e não do imóvel total não retira o direito do expropriado, como bem demonstrou a sentença apelada com citação da doutrina (VAMPRÉ, CARVALHO SANTOS, J. GUIMARÃES MENEGALE). Também é despidendo o argumento de que não houve venda, mas permuta, tendo havido reloteamento, incorporando-se outras áreas, porque não há que distinguir, para efeito da aplicação do art. 1.150 do Código Civil, venda de permuta, eis que em ambos os casos não foi utilizado, total ou parcialmente, para o fim visado pela desapropriação, e deu-se uma transferência de domínio a terceiro.

Igualmente descabe a arguição de reloteamento, não só porque a área remanescente, de 810 m², era suficiente para constituir um lote, como, de qualquer maneira, mesmo que fôsse insuficiente para formar um lote, teria

fica, sendo de assinalar-se, entre outras, a infeliz ausência de comando estabelecendo especificamente o momento da perda de propriedade na expropriação, omissão causadora de graves dificuldades na prática, face à possível apresentação de diversas soluções conflitantes.

7. Igualmente inaceitável se nos apresenta o ponto de vista defendido pelos seguidores da teoria da retrocessão como direito pessoal, no sentido de ser o lugar próprio para o disciplinamento da mesma a lei civil e, especificamente, entre as regras reguladoras da compra e venda, por se tratar de instituto extremamente próximo do direito de preempção ou preferência, que é uma das modalidades da compra e venda. Ao que nos parece, esse argumento fundamenta-se no simples *resultado prático* do instituto da preempção ou preferência, consistente no dever do titular atual do direito de propriedade de oferecê-lo ao titular anterior, sob pena de vir a responder por perdas e danos; a causa jurídica da aplicação do instituto nas relações oriundas da compra e venda e da expropriação origina-se de situações completamente diversas, eis que, enquanto na compra e venda a causa se encontra na *manifestação da vontade das partes*, na expropriação está na *lei*. Na primeira hipótese trata-se do mero reconhecimento legislativo de possível negócio jurídico *a latere* na compra e venda, cujos efeitos são legislativamente disciplinados, mas cujo nascimento depende por completo da vontade das partes, enquanto na segunda encontramos perante dever legal imperativamente estatuído, impondo ao expropriante o dever de fazer voltar o imóvel ao expropriado, princípio, aliás, de mera equidade, visando outorgar simples satisfação sentimental ao expropriado, pois juridicamente o desfalque sofrido em seu patrimônio já estava composto com o recebimento da indenização.

havido a incorporação a um outro fora do destino que justificou a desapropriação (art. 1.150 do Código Civil).

Votou vencido, provendo os recursos *ex-officio* e do Estado, o Desembargador PAULO ALONSO, entendendo que a característica do instituto de retrocessão é a devolução do bem, o que não é admitido pelo art. 35 da Lei de Desapropriação. E a referência a perdas e danos e outras ações não se estende à hipótese, porque, não havendo mais retrocessão, indenização não cabe, excluindo-se a antiga obrigação da oferta.

Entrando o imóvel para o patrimônio do Estado, a êste, como senhor cabe dispor livremente do mesmo, mormente não argüindo qualquer fraude.

Nem havia como conceder valorização negada na decisão de desapropriação.

Entende, mais, que o imóvel serviu aos fins da desapropriação, aproveitadas as áreas laterais para os trabalhos de construção da avenida, além

8. *O venerando Acórdão supra.* Infelizmente o venerando Acórdão acima transcrito houve por bem rejeitar o argumento apresentado pela Fazenda, no sentido da impossibilidade jurídica, frente ao *direito positivo em vigor*, da retrocessão seja como direito pessoal, seja como direito real. Acolhendo a inexistência desse instituto como direito real, entendeu, porém, subsistir como direito pessoal, por constituir *garantia constitucional da propriedade. Data venia*, o argumento não colhe. É certo haver o art. 141, § 16, da Constituição Federal instituído a garantia da propriedade, salvo os casos de expropriação ali expressamente mencionados, encontrando-se a Administração Pública, portanto, impedida de expropriar a não ser nas hipóteses previstas no preceito constitucional e seu disciplinamento pelo legislador ordinário. O que se há de entender, porém, por “garantia da propriedade”? A permanência do imóvel (ou de qualquer outro bem, é claro) no patrimônio particular, salvo as hipóteses legais de expropriação, “mediante prévia e justa indenização em dinheiro”, ou sua volta a êsse mesmo patrimônio, uma vez cessada a causa da expropriação? É de ver tratar-se de dois conceitos distintos, o primeiro limitando-se à hipótese da retirada forçada de uma coisa do patrimônio particular, compondo-se a perda econômica resultante através de importância correspondente, sendo que o segundo implica no dever da volta da coisa ao patrimônio particular, não mais existente o motivo que a fez sair.

9. Ora, em se tratando de dois preceitos distintos, resulta ilegítimo tentar equipará-los em seus efeitos, impondo-se reconhecer que, para sua existência como direito positivo, há de verificar-se, mediante interpretação, o sentido da regra legislativa. Para tanto, transcreva-se a norma em tela :

“É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública,

de ter caducado o direito a qualquer reivindicação dado o espaço de tempo decorrido da data da desapropriação (1944) à data da ação (1958).

Daí os embargos do Estado, trabalho excelente do Procurador Dr. ROCHA LAGOA, em que se procura demonstrar achar-se revogado o Código Civil pelo Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, e, mais, que o direito de demandar está prescrito e haver sido utilizada afinal a área remanescente em permuta com outras, permuta baseada em interesse público.

Com êstes embargos e ainda com outros argumentos, concorda o Dr. Procurador da Justiça, Dr. ARNÓBIO TENÓRIO WANDERLEY (fólias números 161, 162).

O que tudo bem visto e examinado :

São de rejeitarem-se os embargos opostos pelo Estado, apesar da referência dos argumentos expostos :

ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (*omissis*)”.

A leitura sem prevenções do texto acima mostra, sem sombra de dúvida, haver o legislador federal constituinte se limitado a estabelecer apenas uma das duas formas de garantia acima lembradas, a saber, a garantia do direito de propriedade, salvo o caso de expropriação, através composição do desfalque patrimonial resultante, mediante o pagamento em dinheiro de indenização, que deverá ser prévia e justa. Não houve, conseqüentemente, a menor menção à *forma de garantia de propriedade*, perfeitamente possível, aliás, pela qual retornaria o imóvel expropriado ao patrimônio particular, caso desaparecida a causa geradora da expropriação. Essa segunda possível forma de garantia da propriedade constitui evidentemente um *plus* em relação à primeira, a qual não a contém em si mesma, nem dela é decorrência logicamente necessária. São, na verdade, duas normas jurídicas completamente distintas, que podem coexistir ou não simultaneamente no mesmo ordenamento jurídico, mas que não se ligam de modo necessário, como se uma resultasse da outra.

10. Por êsse motivo, torna-se inaceitável, como pretende o venerando Acórdão supra, admitir a existência de direito público subjetivo, de origem constitucional, à retrocessão. Constituindo a retrocessão, como garantia da propriedade, norma diversa da garantia de indenização mediante pagamento em dinheiro, para que ela venha a possuir existência no direito positivo brasileiro impõe-se-lhe a *criação específica*, através preceito legislativo especial, sendo manifesta a ilegitimidade do seu reconhecimento sem a prévia estatuição desse *plus* no ordenamento positivo. Aliás, é de assinalar-se, *data venia*, a existência de inequívoca contradição no venerando Acórdão ora comentado, quando afirma existir direito

Quanto ao argumento de que os preceitos do Código Civil, arts. 1.150 e 1.156, estão revogados pela Lei de Desapropriação, que os não reproduz nem confirma, pelas seguintes razões :

a) A Lei de Desapropriação regulou toda a matéria em causa, dando como revogados os princípios em contrário.

De fato, o instituto da desapropriação foi regulado de novo em toda a sua extensão; nunca poderia, entretanto, revogar ou alterar a Constituição da República e a preempção legal é a sanção, condição legal posta em lei para evitar, prevenir ou corrigir o abuso da desapropriação ilegítima, conforme acentua WHITACKER.

A preempção legal, portanto, é uma garantia *a latere*, das que a Constituição mantinha em 1941, e renovou em 1946, no art. 144, mormente tendo-se em conta as restrições da referida lei, no concernente à apreciação

subjetivo à retrocessão, de natureza constitucional, e, ao mesmo tempo, nega a devolução do imóvel expropriado, afirmando inexistir o direito real de retrocessão e sim o direito pessoal de perdas e danos, a teor do art. 35, *in fine*, da Lei de Desapropriações. É claro que, a existir tal direito público subjetivo, a forma de garantia da propriedade por ele estabelecida somente poderia ser a devolução do imóvel ao expropriado, solução *expressamente rejeitada* por aquêlê venerando Acórdão, o qual, portanto, não se apresenta consistente, pois entende encontrar-se disciplinado na legislação ordinária o conceito de retrocessão.

11. A retrocessão na lei ordinária. Examinemos os dois argumentos expendidos pelo venerando Acórdão para afirmar encontrar-se previsto na legislação ordinária o direito pessoal de retrocessão. O primeiro deles consiste na existência de menção, na Exposição de Motivos do Ministro da Justiça ao Presidente da República — estávamos então em pleno regime ditatorial — apresentando-lhe os originais do diploma que veio a se converter na Lei de Desapropriações, na menção da retrocessão como instituto impróprio para inclusão naquele diploma, pelo que continuaria a ser disciplinado pelo Código Civil. Pelo que se vê, o venerando Acórdão utiliza-se dos trabalhos preparatórios da lei como método de interpretação, visando captar a *mens legislatoris*, esquecido de se tratar de processo de conhecimento da norma jurídica de há muito rejeitado pela doutrina, a qual, repelindo qualquer tentativa de se conhecer o impossível (a intenção do legislador não passa de figura de retórica), limita-se a apreciar o comando em si mesmo (*mens legis*), despido de quaisquer acessórios puramente acidentais relativos à sua tramitação pelas formas estabelecidas pela ordem jurídica vigente. Regulamentada na Lei de Desapropriações toda a matéria relativa a êsse instituto, é claro que, uma vez silenciando a lei por completo sobre a retrocessão, ficaram revogados

pelo Poder Judiciário das razões de utilidade ou necessidade pública do decreto expropriatório.

Sustentar o contrário seria admitir o arbítrio, a inteira discricionariedade como poder absoluto, por parte do Estado, em matéria condicionada pela Constituição e a legislação em vigor, atingindo em cheio a propriedade particular assegurada na Constituição e pelo regime democrático, facilitando atos de absoluto império, as expropriações sem causa legítima, que seriam indiscutíveis e não teriam qualquer sanção.

Dúvida não há que a retrocessão, mormente a de direito real reivindicável, desapareceu, mas a sanção legal, em complemento à Constituição, subsiste, e, daí a disposição do art. 35 do Dec.-lei n.º 3.365, de 1941. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade de desapropriação, ou melhor, do decreto de desapropriação.

os preceitos esparsos que anteriormente a disciplinavam. Nem se diga (o venerando Acórdão não o faz, mas há quem o afirme) que, em se tratando de diploma expedido em período ditatorial, sua Exposição de Motivos consistiria em verdadeira lei interpretativa (*sic...*) dotada de força vinculatória. Ao que nos parece, o argumento é néscio, pois o diploma constitucional então vigente, regulador da eficácia dos atos jurídicos praticados durante a ditadura, não alterou em qualquer ponto a sistemática da legislação brasileira, nem outorgou o dever de obediência aos simples comentários sobre textos de lei efetuados pelos caciques do regime...

12. Igualmente não colhe o segundo argumento do venerando Acórdão sobre a existência do direito pessoal de retrocessão, o qual se apóia no art. 35 da Lei de Desapropriações. Vejamos — medida indispensável no exame do direito positivo — seu texto exato:

“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”.

Examinemos o exato conteúdo das diversas normas existentes nesse artigo. A primeira delas, colocada em ordem direta, é a seguinte:

“Os bens expropriados não podem ser objeto de reivindicação, uma vez incorporados à Fazenda Pública.”

Dessa norma, considerada em si própria, só pode sair um argumento relativo à retrocessão: o de que tal instituto, como direito real, estaria banido por completo, face à proibição de reivindicação de bem expropriado (na verdade, conforme abaixo se de-

O preceito exclui a possibilidade de se considerar tal direito como real, donde a inteira inaplicabilidade à hipótese do art. 313 do Código de Processo Civil, valendo aqui a respeito desse dispositivo a longa crítica de MACHADO GUIMARÃES, em seu livro de comentários ao Código citado (V. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Revista Forense, vol. IV, págs. 306 e 308, justas observações acolhidas pelo Des. GARCEZ NETO em *Separata sobre o verbete Opção*, do *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 35).

E os que invocam o texto do art. 35 acima reproduzido esquecem de acrescentar a última parte do artigo em causa: "Qualquer ação julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos".

Por esses motivos e outros é que o Ministro FRANCISCO CAMPOS, notável jurista pátrio, que subscreve o decreto, na respectiva Exposição de Motivos esclarecia que o Decreto-lei em causa não regulava "os institutos

monstrará, tal regra não diz respeito à retrocessão, jamais mencionada direta ou indiretamente no diploma em tela, mas a outra situação jurídica); sobre a retrocessão como direito pessoal nada há nela. A segunda norma visa claramente complementar a primeira, pois, se o texto no qual foi ela expressa contém preceito absoluto ("os bens... não podem ser"), as interpretações construtivas — sempre abundantes contra a Fazenda — poderiam pretender restringir seu campo de aplicação. Portanto, a segunda norma:

"... ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação",

é apenas interpretativa, tendo por objeto esclarecer o conteúdo e eficácia da primeira, de tal modo que não possa afetar a situação do bem expropriado a existência de possíveis nulidades no processo expropriatório (falta de citação, juiz competente, etc.). Nem sequer a terceira norma, por fim, se aplica ao instituto da retrocessão, eis que tem por objeto simplesmente garantir terceiros, porventura titulares de direito real, próprio ou sobre coisa alheia, tendo por objeto o imóvel expropriado. É o que decorre do texto dessa norma:

"Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos".

É o caso do imóvel que esteja sendo reivindicado por terceiros, face quaisquer relações de direito porventura existentes entre eles e o titular aparente; dos titulares de crédito garantido por hipoteca; dos titulares de enfiteuse, etc.

13. Convém ainda esclarecer um ponto. Quando a lei fala em "nulidade do processo de desapropriação", o preceito se refere a processo, isto é, aos atos praticados em Juízo, seja pelo Juiz, como

da requisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao da desapropriação", notando-se que a preempção legal, com sua sanção patrimonial é, como ficou dito, simples garantia lateral, ou forma de regular a responsabilidade do Estado, pela violação do disposto no art. 141, § 16, da Constituição da República.

É verdade que o art. 4.º do decreto citado excepcionalmente autoriza a desapropriação em maior porção que a necessária, mas esclarece: "Em qualquer caso, a declaração da utilidade pública deverá compreendê-las (outras áreas), mencionando-se quais as áreas indispensáveis à continuação da obra e as destinadas à revenda".

Esse preceito, de constitucionalidade duvidosa, não foi cumprido no decreto, para habilitar o Estado a dispor das áreas remanescentes.

E as normas civis se aplicam também à desapropriação parcial, como opinam os nossos juristas (CARVALHO SANTOS, G. MENEGALE e outros),

órgão do Estado, seja pelas partes da causa, inexistindo a menor aplicação ao instituto da retrocessão, o qual relaciona-se com a causa geradora da expropriação (utilidade ou interesse social) e não com o procedimento jurisdicional estabelecido para efetuar a transferência coativa do bem do patrimônio privado para o público.

14. *O novo destino do imóvel expropriado.* O venerando Acórdão, outrossim, não aceitou o argumento da Fazenda segundo o qual, uma vez expropriado determinado bem, visando satisfazer causa geradora de expropriação prevista em lei, é lícito ao expropriante dar-lhe novo destino, desde que esse também esteja incluído em outra causa de expropriação prevista em lei; trata-se de princípio de economia processual e administrativa, visando diminuir o número de atos materiais e jurídicos a serem praticados pela Administração Pública e pelo Juízo da nova expropriação que deveria ser praticada, atos esses todos perfeitamente inúteis, pois o bem já se encontra no patrimônio público e a indenização já foi paga. Deixou, portanto, o venerando Acórdão, perder excelente oportunidade para propagar a boa doutrina, pois ainda se encontra certa vacilação na jurisprudência em relação a tal hipótese, com grande prejuízo para o interesse público e injusta vantagem para o expropriado, que passa a gozar do incremento patrimonial (mais-valia) porventura sofrido pela coisa no interregno entre a primeira e a segunda, quase sempre ocasionado pelo desenvolvimento das benfeitorias públicas, de autoria do próprio expropriante. É um legítimo caso de enriquecimento sem causa.

15. Recusou-se o venerando Acórdão a aceitar a existência, na espécie em tela, de nova causa expropriatória, pois o imóvel expropriado haveria sido objeto de *permuta* com terceiro, se bem tal permuta tivesse por objeto obter a entrada no patrimônio público de imóvel destinado à construção da mesma obra pública. É

não havendo que indagar sobre fraude ou outra ilegalidade, bastando o excesso, nada importando o que se discutiu ou não na ação de desapropriação.

Em vigor os preceitos do Código Civil, não revogados, antes reafirmados no texto do art. 35 do Dec.-lei em exame, direito pessoal existia e existe, conforme bem observado no acórdão, a despeito das soluções contraditórias dos Tribunais, inclusive do Colendo Supremo Tribunal Federal, a maioria expostas no excelente trabalho do Prof. EBERT CHAMOUN (*Da retrocessão nas desapropriações, direito brasileiro*), justas as conclusões do acórdão embargado.

Alega-se que não houve venda, mas permuta por outro imóvel, ainda em razão de utilidade pública, invocando-se acórdãos do Tribunal de São Paulo e outro antigo do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Mas o que importa no caso é que não haja aplicação do imóvel ao fim por que foi expropriado e a falta de oferta pelo valor de nova alienação, embora não obrigatória a reversão.

claro que, para chegar a tal ponto de vista, o venerando Acórdão negou-se a apreciar como um todo a operação econômica em tela, limitando-se a verificar tão somente as decorrências jurídicas de apenas um negócio efetuado. Assim é que, ao invés de examinar se a permuta trouxe como resultado a aquisição de imóvel indispensável à construção da própria obra pública que ocasionara a anterior expropriação do imóvel objeto do pedido de retrocessão, o venerando Acórdão, notando haver esse último imóvel saído do patrimônio do expropriante sem a prévia oferta ao expropriado, automaticamente aplicou o comando previsto no art. 1.150 do Código Civil (o qual já vimos acima estar revogado), deixando infelizmente de observar — admitindo-se, *gratia argumentandi*, a existência de eficácia daquela norma — haver sido efetuada a permuta exatamente por motivos evidentes de economia processual e administrativa.

16. Assim é que, caso o imóvel em tela, apenas parcialmente empregado na construção direta de obra pública, houvesse sido devolvido ao expropriado, a Fazenda do Estado teria de proceder à *expropriação contenciosa* do imóvel, de propriedade de terceiros, pelo qual foi o remanescente daquele outro trocado, envolvendo essa nova expropriação a perda de grande tempo, sem contar a prática de inúmeros atos, administrativos e judiciários, necessários para a realização da nova expropriação forçada. Por esse motivo, entendeu a Fazenda do Estado — e entendeu bem — que poderia utilizar o remanescente do imóvel expropriado na aquisição de outro imóvel, o qual teria também de ser forçosamente expropriado, pois indispensável à construção da mesma obra pública. Trata-se de simples ampliação da doutrina, que começa a ser aplicada entre nós, no sentido da ausência do dever de oferecimento da coisa expropriada, quando fôr ela objeto de novo destino de direito público.

Não houve utilização da área em causa, por demais extensa para justificar a evasiva do Estado (reloteamento e outras), nem houve a oferta, antes foi ofertada a outrem, para fins de permuta, que não seria outra coisa que não encobrimento de uma expropriação outra.

A permuta, aliás, é contrato assemelhado à compra e venda, em o qual a coisa substitui o montante em dinheiro, havendo, destarte, em verdade, troca de valores, ou título para transmissão do domínio e, por isso, se aplicam à permuta as disposições relativas à compra e venda, com duas modificações apenas, a relativa à satisfação das despesas e à troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes (Código Civil, art. 1.164 e seus incisos).

Certas, assim, as considerações do acórdão embargado, acrescento notar que a destinação das áreas permutadas se revestia, em relação ao novo adquirente, de mero interesse particular.

Argui-se a prescrição do direito de preferência, mas este somente pode

17. *Conclusão.* Frente ao exposto, inegavelmente merece aplausos o venerando Acórdão, por haver inequivocamente rejeitado a existência do direito real de retrocessão, colocando-se em posição dogmática muito superior aos arestos que ainda praticam esse terrível dislate. É de lamentar-se, entretanto, haja acolhido a tese da existência do direito pessoal de retrocessão, quando o mesmo já foi implicitamente revogado de nosso direito positivo; outrossim, não escondemos nosso desencanto pela falta de aceitação do princípio da manutenção da coisa no patrimônio do expropriante, mesmo ocorrendo modificação na causa geradora da expropriação. Em especial no que tange a esse último ponto, de enorme interesse para a Administração Pública em épocas de grande intensidade na realização de obras, quando é comum a modificação no traçado inicial, impõe-se o reconhecimento pelos Tribunais do poder da Administração de variar a causa da expropriação, de modo a ensejar a rápida construção das obras públicas, sendo que esse princípio de economia processual e administrativa nenhum prejuízo pode trazer ao expropriado, eis que esse já recebeu, ou receberá de qualquer forma, a indenização que lhe é constitucionalmente devida. A melhor forma de resolver todos os problemas criados em torno à retrocessão seria seu disciplinamento legislativo, seja estabelecendo regra específica sobre seu desaparecimento — que viria a ser norma interpretativa — seja adotando uma das duas soluções possíveis na doutrina (como direito real de reivindicação ou direito pessoal de perdas e danos), regulando-se de qualquer forma especificamente as diversas hipóteses passíveis de surgir, de modo a evitar-se as inúmeras demandas que vêm sendo postuladas sobre a matéria.

ROCHA LAGÔA
Procurador do Estado

ser exercido *ad futurum*, ou seja no momento da oferta ou do fato que torne obrigatória a oferta, que não da data da desapropriação. E o momento em causa se verificou em 1957, donde oportuna a ação proposta em dezembro de 1958.

Não há quaisquer reparos a fazer, reparado que foi o equívoco do cálculo da indenização, pelo acórdão embargado.

Ante o exposto :

Acordam os Juizes que compõem o Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, por decisão unânime, em rejeitar os embargos, confirmando, dêste modo, o acórdão embargado.

Custas *ex-vi legis*.

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 1964. — *Sady Cardoso de Gusmão*, Presidente e Relator.

6.^a Câmara Cível

RECLAMAÇÃO N.º 5.013

Não podem coexistir o critério dos quinquênios com o da contagem dos aumentos por triênios. A Lei n.º 72 prefixou data certa à percepção desses aumentos quinquenais, isto é, até 31-12-1961.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Reclamação n.º 5.013, em que é reclamante o Estado da Guanabara e reclamado o Dr. Juiz da 5.^a

COMENTARIO

A legislação do antigo Distrito Federal previa várias formas de gratificação por tempo de serviço, algumas vinculadas especificamente aos cargos técnico-científicos e de alguns graus do magistério secundário, técnico e normal e outras genericamente. Tal situação, no entanto, não poderia subsistir. Daí porque, procurando corrigir essa disparidade, a Lei n.º 14, de 24-10-1960, fez distribuir êsses cargos pelos diversos grupos ocupacionais correspondentes às atividades profissionais correlatas ou afins e instituiu, para tôdas as classes ou séries de classes, um sistema nôvo de promoção horizontal, representado por um aumento periódico consecutivo trienal de efetivo exercício na classe, calculado sôbre o vencimento-base inicial.

Ao introduzir, porém, êsse nôvo sistema, o Plano de Classificação de Cargos Estadual deparou com sério problema, representado pelo regime anterior de aumento periódico quinquenal, em cujo gozo se encontravam milhares de servidores, titulares daqueles car-

Vara da Fazenda Pública, acordam os Juizes da 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, à unanimidade, em julgar

gos técnico-científicos e de magistério. Haveria que ser resguardada essa situação, inclusive porque a grande maioria completara 25 anos de serviço, fazendo jus ao número máximo de quinquênios, já incorporados ao patrimônio de cada um, ao tempo em que vigorava a legislação anterior.

De início, ficou previsto que o regime quinquenal era incompatível com o nôvo regime instituído, o trienal, eis que ambos tinham por base o mesmo tempo de serviço. Por isso, o Estado exigiu, para efeito de enquadramento, que o servidor optasse pela continuação do regime anterior quinquenal ou pelo nôvo regime estabelecido. No primeiro caso, não haveria enquadramento, continuando o servidor no quadro extinto. No outro caso, o funcionário, sem perder os quinquênios já incorporados, passaria ao nôvo regime trienal, contando, porém, tempo de serviço a partir de 1.º-10-1960.

Estabelecida a exigência da opção, houve reclamação dos interessados, que, inclusive, se dirigiram ao Judiciário, procurando revogar a determinação do Estado. Alegavam que tinham direito adquirido ao regime quinquenal, quer aos quinquênios completados e incorporados, quer aos que ainda iam ser completados, e ainda ao nôvo regime instituído, embora o tempo de serviço a apurar fôsse o mesmo, quer antes quer depois da Lei n.º 14, de 1960.

Essa pretensão dos servidores foi repelida uniformemente pelo Poder Judiciário, seja em primeira, seja em segunda instância. Nesse sentido, podem ser apontados os seguintes julgados:

a) Mandado de Segurança requerido por Paulo Figueiredo Meira e outros — Sentença denegatória do Juiz da 5.^a Vara da Fazenda Pública, confirmada no Agravo de Petição n.º 16.537, pela 7.^a Câmara Cível (*D. J.* de 31-8-1962, pág. 12.334);

b) Mandado de Segurança requerido por Carlos José Veríssimo e outros — Sentença proferida pelo Juiz da 5.^a Vara da Fazenda Pública, confirmada no Agravo de Petição n.º 16.720, pela 5.^a Câmara Cível (*D. J.* de 17-12-1962);

c) Mandado de Segurança requerido por Carlos José Paranhos Rohn e outros — Sentença do Juiz da 6.^a Vara da Fazenda Pública (*D. J.* de 19-6-1962, pág. 5.194), contra a qual não houve recurso dos interessados;

d) Mandado de Segurança requerido por Raul Marques de Azevedo e outros — Sentença do Juiz da 6.^a Vara da Fazenda Pú-