

EMILLY MELO DE BRITO

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: uma
análise dos institutos jurídicos da trestinação e da retrocessão
no processo desapropriatório.**

EMILLY MELO DE BRITO

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: uma análise dos institutos jurídicos da trestinação e da retrocessão no processo desapropriatório.

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS-GO
2023

EMILLY MELO DE BRITO

**INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA: uma
análise dos institutos jurídicos da tredestinação e da retrocessão
no processo desapropriatório.**

Anápolis-GO, de de 2023.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

A desapropriação é um instituto de direito público que se consubstancia em procedimento mediante o qual o Poder Público ou o delegatário, quando autorizado por lei ou contrato, visa alcançar a transferência compulsória da propriedade de outrem, fundado em declaração de necessidade/utilidade pública ou interesse social, mediante o pagamento de justa indenização. O objetivo central do trabalho é abordar as consequências jurídicas do desvio de finalidade no processo desapropriatório. Utilizando o procedimento de pesquisa teórica, bibliográfica, documental e doutrinária, realiza-se uma abordagem a respeito dos reflexos do estado do bem-estar social na relativização do direito individual de propriedade. Por conseguinte, analisam-se os institutos da tredestinação - abordando suas modalidades à luz da compreensão dos elementos do ato administrativo; bem como, da retrocessão - visando demonstrar como a doutrina majoritária tem considerado a natureza jurídica de tal instituto, tido como instrumento para satisfação do ex-proprietário frente a tredestinação ilícita.

Palavras-chave: Desvio de finalidade. Natureza jurídica. Propriedade. Retrocessão. Tredestinação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – REFLEXOS DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL NA RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	03
1.1 A constitucionalização do direito privado no Brasil como corolário do estado do bem-estar social e sua implicação no direito de propriedade	03
1.2 A relativização do direito individual de propriedade sob o prisma da Função Social	06
1.3 A intervenção pública na propriedade privada	09
CAPÍTULO II – TREDESTINAÇÃO NO PROCESSO DESAPROPRIATÓRIO	13
2.1 Intervenção do Estado na propriedade privada.....	13
2.1.1 <i>Desapropriação</i>	15
2.2 Tredestinação na desapropriação	18
2.3 Modalidades de tredestinação.....	19
2.3.1 <i>Tredestinação lícita</i>	20
2.3.2 <i>Tredestinação ilícita</i>	21
CAPÍTULO III – DIREITO DE RETROCESSÃO	23
3.1 Conceito de Retrocessão	23
3.2 Evolução histórica da retrocessão nas legislações brasileiras	25
3.3 Natureza e implicações jurídicas do direito de retrocessão: análise anterior ao advento do Código Civil de 2002.....	28
3.3.1 <i>Direito de natureza pessoal</i>	29
3.3.2 <i>Direito de natureza real</i>	30
3.3.3 <i>Direito de natureza mista</i>	30
3.4 Natureza e implicações jurídicas do direito de retrocessão: análise posterior ao advento do Código de 2002	31
3.5 Momento do surgimento do direito de Retrocessão	32

CONCLUSÃO34

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS36

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca analisar a intervenção do Estado na propriedade privada com enfoque no estudo dos institutos jurídicos da tredestinação e da retrocessão no processo desapropriatório.

A desapropriação é uma das formas mais drásticas de intervenção do Estado sobre a propriedade privada. Desse modo, em se tratando de ato administrativo, o ato desapropriatório, fundamentalmente, deve preencher todos os elementos essenciais, a saber: a competência, a forma, o motivo, o objeto e a finalidade, para que a desapropriação esteja apta a produzir os seus efeitos jurídicos.

No tocante a finalidade do ato praticado pela Administração Pública, consistente no objetivo de interesse público a ser alcançado, pontua-se que esse elemento apresenta dois sentidos distintos, podendo ser a finalidade genérica e a finalidade específica.

Quando na desapropriação ocorre o desvio de finalidade proposto no decreto expropriatório, esse desvio é designado tredestinação. E, a depender do sentido da finalidade, genérica ou específica, essa tredestinação poderá ser lícita ou ilícita, ocasionando consequências jurídicas diversas, principalmente, em relação ao ex-proprietário.

Por essa razão, por meio da presente pesquisa, busca-se analisar o instituto jurídico da tredestinação na desapropriação, estabelecendo os principais contornos jurídicos referentes ao tema, esclarecendo suas hipóteses e pontuando as fundamentais distinções entre as modalidades de tredestinação.

Por conseguinte, aborda-se ainda o instituto retrocessão, visando demonstrar, inclusive, como vem sendo considerada a natureza jurídica, pela corrente doutrinária majoritária, de tal instituto, tido como instrumento para satisfação do ex-proprietário frente a trestinação ilícita.

Para isto, a presente pesquisa será realizada mediante uma abordagem qualitativa, por meio de uma pesquisa bibliográfica e documental que fará uma compilação dos assuntos mais relevantes à presente proposta.

Englobando os mais diversos estudos já realizados acerca do tema, a pesquisa será embasada pelo uso de documentos escritos, como livros, periódicos, revistas, artigos, materiais *online*, entre outros, bem como, pelos entendimentos jurisprudenciais já firmados pelos tribunais superiores nacionais.

CAPÍTULO I – REFLEXOS DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL NA RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE.

O presente capítulo trata dos reflexos do estado do bem-estar social na relativização do direito individual de propriedade, justificando a possibilidade de intervenção do estado na propriedade privada graças à constitucionalização do direito privado.

No contexto, é apresentado a constitucionalização do direito privado no Brasil como corolário do estado do bem-estar social, e, como consequência, a relativização do direito individual de propriedade sob o prisma da Função Social, que fundamenta, por sua vez, a construção da justificativa para a possibilidade de intervenção pública na propriedade privada.

1.1 A constitucionalização do direito privado no Brasil como corolário do estado do bem-estar social e sua implicação no direito de propriedade.

Ao longo da história, o direito de propriedade vem passando por inúmeras mudanças a fim de se adequar às necessidades sociais compreendidas à cada época. Novas perspectivas e compreensões acerca do direito individual de propriedade surgiram, principalmente, com a constitucionalização do direito privado no Brasil, reflexo do estado de bem-estar social (PEREIRA; WERLE, 2015).

Ausente o desígnio de findar no presente artigo a evolução histórica do direito de propriedade, não obstante a pretensão de elucidar as ditas mudanças por ele suportadas; como ponto de partida, utiliza-se o fim do sistema feudal e absolutista,

para verificar as variações constantes da evolução da propriedade, que passou do sentido individual para o social (DI PIETRO, 2022).

Nessa perspectiva, Cortiano Junior (2002, p. 28) narra que “as profundas transformações estruturais [...] da ordem feudal levaram à formação dos Estados absolutistas, cuja estrutura preparou o advento do Estado Liberal”. Nesse seguimento, consoante ao que acrescenta o autor “a formação do Estado moderno, de cor liberal, e a hegemonia das ideias burguesas assentam numa visão individualista da sociedade que marca o tempo e o espaço da construção do discurso proprietário” (2002, p. 40).

Nesse íterim, pontua-se que, à medida que o desenvolvimento da noção de direito de propriedade remonta ao Direito Romano, o início da análise do direito de propriedade sob uma perspectiva de maior valorização do seu individualismo, todavia, passa a ocorrer, de fato, no Estado de Direito, o qual fora implantado pela Revolução Francesa (NOHARA, 2020).

À vista disso, e segundo explica Mônia Clarissa Hennig Leal, na ascensão dessa nova era, a esfera privada passa a ser vista como “[...] um espaço politicamente neutro, baseado numa série de relações entre indivíduos livres e independentes e tido como verdadeira sociedade natural, na qual não deve haver interferências externas – diga-se, estatais” (2007, p. 9).

Doravante, conforme destaca Reis (2003, p. 773), de uma forma geral, as constituições garantiam:

[...] os direitos fundamentais de liberdade e igualdade, atualmente denominados de primeira geração, muito especialmente liberdade e igualdade para exercer os direitos econômicos, concedendo aos indivíduos a autonomia da vontade a fim de poderem regular seus interesses, sem a intervenção estatal.

O cenário jurídico da época, levou a determinação de uma atuação mínima por parte do Estado, haja vista o ideário liberal das constituições, resultando em uma não intervenção por parte do Estado nas relações privadas. Por consequência, a codificação civil teve como principal referência o indivíduo proprietário, deixando de

tutelar a grande maioria dos cidadãos, posto que não detinham poder econômico (REIS, 2003).

Nesta conjuntura, em virtude dos aspectos trazidos pelo Estado Liberal, como as desigualdades sociais começaram a atingir níveis extremos, porquanto não havia uma atuação positiva por parte do Estado, passou-se a verificar a necessidade de alteração do sistema liberal vigente (PEREIRA; WERLE, 2015). À vista disso, Pereira e Werle (2015, *online*), destacam que “ao invés da autonomia da vontade e da igualdade formal, sobrepõem-se os interesses de proteção de uma população que aguarda providências e prestações estatais”.

Nesse aspecto, com o fito de atender as demandas sociais modernas e buscando estabelecer equilíbrio entre os particulares, o Estado passa a intervir de forma direta na vida econômica e, portanto, surge a ideia de *Welfare State* (Estado do Bem-Estar Social), no qual “[...] o Estado deixou sua condição passiva de “não fazer” e passou a ter uma atuação ativa na efetivação de uma justiça social” (REIS, 2003, p. 777).

Relativamente ao Brasil, não houve diretamente a configuração do *Welfare State*, contudo, houve o surgimento do chamado Estado Interventor, que nos ensinamentos de Pereira e Werle (2015, *online*):

[...] foi responsável pela edição de diversos microssistemas jurídicos, porquanto o Código Civil ainda estava fundamentado no sistema liberal e, portanto, não reunia institutos capazes de regular os interesses sociais que estavam sendo demandados pela sociedade dita ‘pós-moderna’.

Por certo, isso provoca uma alteração significativa na atuação do Estado, posto que diversos aspectos que antes eram regulados pelo Código Civil, agora passam a ser positivados por meio de microssistemas jurídicos, embasados em valores constitucionais, ou seja, a regulamentação da vida privada passa a estar subordinada à Constituição (REIS, 2003).

Nesse contexto, Pereira e Werle (2015, *online*), dispõe que:

[...] se verifica o surgimento dos fenômenos da despatrimonialização e repersonalização do direito privado, os quais estão fundados

especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana. O indivíduo passa a estar no foco da proteção estatal, de modo que a dignidade humana se sobrepõe às relações patrimoniais.

Depreende-se, portanto, com base no que fora descrito, que a constitucionalização do direito civil não ocorreu de forma episódica e circunstancial, a bem da verdade, se deu como consequência inevitável do Estado Social, o qual é consagrado pela Constituição Federal de 1988 e tem como propósito a redução da desigualdade social por intermédio de uma sociedade livre, justa e solidária (LÔBO, 1999).

Assim, em virtude das alterações no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a força normativa e superioridade da Constituição Federal, tem-se que novos rumos são dados a diversos ramos do direito. Dentre eles, destaca-se o direito de propriedade, pois, nesta nova perspectiva, o mencionado ramo passa a ser sustentado pela ideia de que deve cumprir sua função social (FINGER, 2000).

Desse modo, atualmente, a noção de autonomia privada - cujos corolários específicos no direito de propriedade implicam os tradicionais direitos de usar, gozar e dispor de uma coisa, de forma ilimitada -, em razão da constitucionalização do direito privado, contrapõe-se a função social da propriedade, segundo a qual o direito de propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social (NOHARA, 2020).

1.2 A relativização do direito individual de propriedade sob o prisma da Função Social.

O processo de constitucionalização do direito, de modo sucinto, vincula-se ao abandono do ponto de vista individualista e, principalmente, à observância dos direitos fundamentais nas relações privadas. Nesse viés, em virtude da força normativa e superioridade da Constituição Federal em face do ordenamento jurídico, diversos foram os ramos influenciados pela constitucionalização do direito privado, entre eles o direito de propriedade (FINGER, 2000).

A propriedade, tal qual modulada na teoria civilista, é um direito absoluto, ou quase absoluto, de acordo com a herança provinda do Direito Romano e do Código

Napoleônico. Todavia, a Constituição Federal, ao impor a função social como uma séria restrição a ser atendida, finda por relativizar o caráter absoluto da propriedade que outrora se vislumbrava (FORNEROLLI, 2005).

Nesse viés, ressalta-se que todos, brasileiros e estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas, têm direito à propriedade, ao domínio de certo bem, principalmente, quanto aos bens imóveis. Contudo, a partir do início deste século, houve crescente modificação da noção essencialmente privalística do direito à propriedade, exigindo a sua utilização como pré-requisito para sua manutenção (MOTTA, 2021).

Consoante ao que assevera Alexandre de Moraes (2021, p. 218) “[...] a Constituição Federal adotou a moderna concepção de direito de propriedade, pois, ao mesmo tempo em que o consagrou como direito fundamental, deixou de caracterizá-lo como incondicional e absoluto”. Assim sendo, sobretudo, deve-se atender a função social inerente ao direito de propriedade em razão do art. 5º, inciso, XXIII da Constituição Federal.

Sob este prisma, Alexandre de Moraes, na obra *Direitos Humanos Fundamentais*, afirma que:

A referência constitucional à função social como elemento estrutural da definição do direito à propriedade privada e da limitação legal de seu conteúdo demonstra a substituição de uma concepção abstrata de âmbito meramente subjetivo de livre domínio e disposição da propriedade por uma concepção social de propriedade privada, reforçada pela existência de um conjunto de obrigações para com os interesses da coletividade, visando também à finalidade ou utilidade social que cada categoria de bens objeto de domínio deve cumprir (2021, p. 218).

A função social condiciona o direito de propriedade, de modo que o artigo 5.º, somado aos incisos II e III do artigo 170, ambos da Constituição Federal, conduzem à ideia de que o caráter privatista da propriedade sofreu uma relativização. Assim sendo, o direito de propriedade continua existindo no Brasil, contudo, a partir da alteração do texto constitucional, viu-se o raiar da flexibilização desse direito que deixou de ter um sentido meramente individual para conotá-lo com o social (FORNEROLLI, 2005).

Desse modo, importa reforçar que o texto constitucional não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso da coisa seja condicionado ao bem-estar geral. Nesta senda, aponta Ferreira Filho (2022, p. 313) que “[...] não ficou, pois, longe o constituinte da concepção tomista de que o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão de bens destinados a servir a todos, embora não pertençam a todos”.

Atualmente, portanto, não se pode considerar a propriedade como um direito puramente privado. Não se pode, também, conforme o entendimento de André Ramos Tavares, apontar a propriedade como mero direito individual, de modo que se passe a contemplá-lo, tão somente, como sendo uma liberdade pública no sentido clássico da expressão (TAVARES, 2022).

Pois, à luz do texto constitucional, verifica-se uma dupla dimensão da propriedade: tanto um direito individual, como tradicionalmente foi concebida, como um direito socioeconômico, delimitado pelo objeto vinculante e imediato de servir aos propósitos da coletividade e não apenas aos desígnios individualistas (TAVARES, 2022).

Por esse seguimento, André Ramos Tavares (2022, p. 253) esclarece que:

[...] a propriedade não mais pode ser considerada em seu caráter puramente individualista, como instituição econômica ‘naturalmente’ inserida em uma ideologia liberal. A essa conclusão se chega tanto mais pela constatação de que a ordem econômica, da qual a propriedade é consubstancial, tem como finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (caput do art. 170).

Diante dessa nova concepção, a propriedade, antes larga (absoluta, ou quase), passou a contar com um contundente condicionador que contém limitações antes não conhecidas. No tocante as ditas limitações, Fornerolli dispõe que:

Pode-se dizer então que vários são os motivos que impõem à propriedade restrições, como por exemplo: limitações de ordem estética, urbanística, higiênica, de defesa do consumidor, de segurança pública, de preservação ambiental, como ainda, em face do confisco: servidão e expropriação. Todas as restrições estão previstas em ordenamentos legais: uns administrativos, outros de natureza civil e consumerista, e, por fim, os de ordem tributária (2005, p. 192).

Assim sendo, observa-se a propriedade por uma nova perspectiva, qual seja, a vinculada ao cumprimento da função social. Isso, com o fito de se atingir uma sociedade mais equilibrada econômica e socialmente, uma vez que o direito de propriedade deixou de ser visto pelo ângulo do direito individual para ser inserido no contexto de coletividade (FORNEROLLI, 2005).

Notavelmente, a obrigatoriedade de cumprir a função social conduz à ideia de que o caráter privatista da propriedade sofreu uma relativização. Conforme esclarece Guilherme Peña de Moraes (2022, 174) “[...] a função social denota que a propriedade é legitimada pela sua finalidade, motivo pelo qual são impostas ao proprietário prestações de natureza positiva, cuja inobservância enseja a intervenção do Estado na propriedade”.

Assim sendo, a propriedade privada deve ser investigada sob os prismas da titularidade e do exercício. De modo que, pelo primeiro aspecto, imanente ao Direito Privado, a propriedade é tratada como um direito absoluto, ou seja, oponível erga omnes. Enquanto, pelo segundo aspecto, inerente ao Direito Público, a propriedade corresponde a um direito limitado, vale dizer, condicionado ao bem-estar geral, devendo o proprietário exercê-lo em consonância com a sua função social (MORAES, 2022).

1.3 A intervenção pública na propriedade privada.

Atualmente, a noção de autonomia privada - cujos corolários específicos no direito de propriedade implicam os tradicionais direitos de usar, gozar e dispor de uma coisa, de forma ilimitada -, em razão da constitucionalização do direito privado, contrapõe-se a função social da propriedade, segundo a qual o direito de propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social (NOHARA, 2020).

Assim, a instituição do Estado Social de Direito legou uma atuação mais positiva do Estado, de modo que se exigiu sua maior intervenção em variadas esferas para a realização da justiça social. Nesses termos, assevera Nohara (2020, p. 833) que:

[...] enquanto na concepção antiga da propriedade as demais pessoas, inclusive o Estado, deveriam respeitar de forma negativa o direito de

propriedade, não perturbando o dominus, nos dias atuais o Estado pode até impor como sanção, em nome da função social da propriedade, a obrigação (positiva) de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano (cf. art. 182, § 4º, CF).

Conforme leciona Meirelles (2017, p. 175) “entende-se por intervenção na propriedade privada todo ato do Poder Público que, compulsoriamente, retira ou restringe direitos dominiais privados, ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público”. De modo que, havendo necessidade à satisfação do interesse público, o Estado pode intervir na propriedade particular.

De acordo com Irene Patrícia Nohara, a matéria que trata das limitações ao direito de propriedade se insere no contexto do exercício do poder de polícia. Dessa forma, quando se trata das limitações abrangidas pelo assunto, deve-se lembrar que envolvem restrições à propriedade privada em benefício do interesse público (NOHARA, 2020).

Os fundamentos da intervenção na propriedade privada residem na necessidade pública, utilidade pública, interesse social previstos em lei federal. De acordo com Pires (2013, p. 93):

A competência para elaborar a norma autorizadora da intervenção na propriedade privada é privativa da União, enquanto que os atos executivos ou regulamentares do uso da propriedade podem ser praticados pela União, Estados ou Municípios, nos limites de suas competências territoriais e institucionais.

Sobre isso, pode-se dizer que a intervenção na propriedade particular se concretiza por meio da imposição de limitação administrativa, pela instituição de servidão administrativa, em que se inclui o tombamento, e pela instituição da ocupação temporária, da requisição, da desapropriação, do parcelamento e da edificação compulsórios (GASPARINI, 2011).

Por sua vez, a professora Di Pietro indica que atualmente, no direito brasileiro, existem as seguintes modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada: as limitações administrativas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o

parcelamento e edificação compulsórios, sendo que cada qual afeta de modo diverso o direito de propriedade (DI PIETRO, 2022).

Mencionada intervenção do Estado, com efeito, deve observar determinados limites. Desse modo, é fundamental compreender que duas necessidades, a saber: a proteção dos interesses da comunidade e, ainda, a observância dos direitos e garantias dos administrados devem ser considerados, haja vista que circunscrevem os limites da intervenção do Estado na propriedade (GASPARINI, 2011).

Com relação às modalidades de intervenção apontadas, especificamente sobre a desapropriação, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar de sua conceituação dispõe que:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização (2022, p. 199).

Por seu turno, o professor Antônio Cecílio Moreira Pires (2013, p. 94) esclarece que: “[...] desapropriação é a retirada compulsória da propriedade, para a realização do interesse público, operando a transferência do bem para o patrimônio público, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, salvo as exceções constitucionais”.

Nos ensinamentos de Di Pietro, a Constituição Federal prevê em seu texto três modalidades de desapropriação com caráter sancionatório. Destas, aponta-se que duas são previstas para os casos de descumprimento da função social da propriedade urbana (art. 182, § 4º) e da propriedade rural (art. 186), hipóteses em que o pagamento da indenização é feito em títulos da dívida pública e não em dinheiro (PIETRO, 2022).

Quanto a terceira hipótese, a qual encontra previsão no artigo 243 do texto constitucional, trata-se da expropriação de glebas de terras em que forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou em que haja a exploração de trabalho

escravo na forma da lei. Sendo que, nesse caso, o expropriado não faz jus a qualquer tipo de indenização, além de ficar sujeito às sanções previstas em lei (PIETRO, 2022).

Em linhas gerais, a desapropriação é uma das formas mais drásticas de intervenção do Estado sobre a propriedade privada. Desse modo, em se tratando de ato administrativo, fundamentalmente deve haver o preenchimento de todos os elementos essenciais, a saber: a competência, a forma, o motivo, o objeto e a finalidade, para que a desapropriação esteja apta a produzir os seus efeitos jurídicos (PEREIRA; WERLE, 2015).

No tocante a finalidade do ato praticado pela Administração Pública, consistente no objetivo de interesse público a ser alcançado, pontua-se que esse elemento apresenta dois sentidos distintos, podendo ser a finalidade genérica e a finalidade específica (PEREIRA; WERLE, 2015).

Quando na desapropriação ocorre o desvio de finalidade proposto no decreto expropriatório, esse desvio é designado tredestinação. E, a depender do sentido da finalidade, genérica ou específica, essa tredestinação poderá ser lícita ou ilícita, ocasionando consequências jurídicas diversas, principalmente, em relação ao ex-proprietário (PEREIRA; WERLE, 2015).

Por essa razão, passa-se à análise do instituto jurídico da tredestinação na desapropriação, estabelecendo os principais contornos jurídicos referentes ao tema, esclarecendo suas hipóteses e pontuando as fundamentais distinções entre as modalidades de tredestinação. E, conseqüentemente, ao estudo quanto ao direito de retrocessão, com o fito de realizar uma avaliação deste como 'instrumento de justiça' em face da tredestinação ilícita.

CAPÍTULO II – TREDESTINAÇÃO NO PROCESSO DESAPROPRIATÓRIO.

O presente capítulo aborda os instrumentos de intervenção do Estado na propriedade privada, dando enfoque aos classificados como formas de intervenção supressivas de domínio. Nestes, o Estado intervém na propriedade modificando a titularidade da coisa resultando na sua transformação em bem público, e, é aqui onde se enquadra a desapropriação.

No contexto, serão analisadas as consequências jurídicas do desvio de finalidade no processo desapropriatório, desvio este designado tredestinação. Será feito o estudo do referido instituto, sendo abordadas e esclarecidas, principalmente, as consequências jurídicas diversas em relação ao ex-proprietário quando, a depender do sentido da finalidade, genérica ou específica, a tredestinação se revela como lícita ou ilícita.

2.1 Intervenção do Estado na propriedade privada.

O fundamento jurídico geral que autoriza a intervenção na propriedade de particulares, realizada por parte do Estado brasileiro, é o princípio da função social da propriedade. Tal princípio, encontra previsão no art. 5º, inciso XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual: “a propriedade atenderá sua função social” (MAZZA, 2022).

Em conformidade com a disciplina constitucional, e para consolidar o caráter social da propriedade, o Código Civil, estabelece em seu art. 1.228, §1º, que:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as

suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (Art. 1.228, §1º, CC)

Desse modo, consoante aos dispositivos - legal e constitucional - anteriormente citados, tem-se reforçado o sentido social da propriedade. Assim, evidencia-se que se o proprietário não respeitar essa função, isso resultará no nascimento, para o Estado, do poder jurídico de nela intervir e até mesmo de suprimi-la (CARVALHO FILHO, 2023).

Portanto, cabe ao Estado, utilizando os instrumentos de intervenção na propriedade, o papel de agente fiscalizador do cumprimento da função social. Nesse sentido, esclarece o professor Alexandre Mazza que:

O proprietário que desatende aos requisitos da função social incide na prática de ato ilícito, podendo sujeitar-se à imposição de instrumentos sancionatórios de intervenção na propriedade, como é o caso da desapropriação por interesse social com indenização paga em títulos (arts. 182, § 4º, III, e 184 da Constituição Federal). (2022, p. 460)

Entretanto, o descumprimento da função social não é requisito para a intervenção do Estado na propriedade privada. Consoante ao que acrescenta o referido autor “Alguns instrumentos de intervenção, como a servidão e o tombamento, por exemplo, não têm caráter sancionatório, podendo recair sobre propriedades cumpridoras da função social” (MAZZA, 2022, p. 460).

Sobre tais instrumentos de intervenção do Estado na propriedade privada, destaca-se que podem ser classificados em formas de intervenção não supressivas de domínio e formas de intervenção supressivas de domínio. No primeiro caso, a intervenção estatal ocorre mantendo o bem no domínio privado, sendo formas não supressivas de domínio o poder de polícia, a servidão, o tombamento, a requisição e a ocupação temporária (MAZZA, 2022).

Por outro lado, no segundo caso, a saber, em se tratando das formas de intervenção supressivas de domínio, o Estado intervém na propriedade modificando a titularidade da coisa resultando na sua transformação em bem público. Neste caso,

portanto, pode-se pontuar como sendo formas de intervenção supressiva de domínio a desapropriação, o confisco (art. 243 da CF) e a pena de perdimento de bens (art. 5º, XLVI, b, da CF). (MAZZA, 2022)

Sobre isso, destaca-se que a intervenção supressiva, a seu turno, é aquela em que o Estado, valendo-se da supremacia que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro, em virtude de algum interesse público previsto na lei. À vista disso, acrescenta-se que o efeito dessa forma interventiva é a própria supressão da propriedade das mãos de seu antigo titular (CARVALHO FILHO, 2023).

Assim, a desapropriação, na medida em que suprime o domínio do bem expropriado, se enquadra nesta última classificação, tratando-se da modalidade mais agressiva de intervenção do Estado na propriedade privada, razão pela qual é o único instrumento de intervenção que garante prévia indenização (art. 5º, XXIV, da CF). Sendo, “[...] procedimento administrativo pelo qual o Estado transforma compulsoriamente bem de terceiro em propriedade pública, pagando indenização prévia, justa e em dinheiro” (MAZZA, 2022, p. 461).

2.1.1 Desapropriação.

Ao tratar da conceituação do instituto da desapropriação, vale mencionar o que dispõe Irene Patrícia Nohara:

Desapropriação é um instituto de direito público que se consubstancia em procedimento mediante o qual o Poder Público (União, Estados-membros, Distrito Federal ou Municípios) ou o delegatário, quando autorizado por lei ou contrato, visa alcançar a transferência compulsória da propriedade de outrem, fundado em declaração de necessidade/utilidade pública ou interesse social, mediante o pagamento de justa indenização (2020, p. 687).

Por sua vez, a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 199), ao abordar este procedimento administrativo, esclarece que por seu intermédio: “[...] o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”.

Ademais, o doutrinador Alexandre Mazza em sua obra Manual de Direito Administrativo, expõe que (2022, p. 461) “A desapropriação constitui também a única modalidade interventiva na propriedade com natureza jurídica de procedimento administrativo, estando por isso obrigada a garantir contraditório e ampla defesa ao expropriado (art. 5º, LV, da CF)”.

Aponta-se que com um rápido exame das constituições, é possível verificar que se de um lado sempre se garantiu o direito de propriedade, de outro nunca se proibiu a desapropriação. Assim sendo, esses dois direitos, o de propriedade do administrado e o de desapropriar do Estado, sempre conviveram em nosso ordenamento jurídico (GASPARINI, 2011).

Atualmente, a convivência desses direitos pode ser observada quando da análise dos incisos XXII e XXIV do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Nesse sentido, o Professor Diogénes Gasparini (2011, p. 381) elucida que:

O primeiro prescreve que é garantido o direito de propriedade, enquanto o segundo estabelece que a lei fixará o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvadas, nesse particular, as hipóteses que a própria Constituição enuncia.

A necessidade da existência da previsão desta faculdade constitucional para desapropriar, se vislumbra, uma vez que nem sempre o Estado pode alcançar os fins a que se propõe pelos meios que o Direito Privado oferece e regula. Desse modo, seria impossível a realização do bem comum em algumas hipóteses em que a pretensão de compra do Estado fosse resistida pelo proprietário do bem necessário, útil ou de interesse social (GASPARINI, 2011).

Consoante ao que vem sendo exposto, a Constituição Federal de 1988 estabelece três fundamentos para a desapropriação: necessidade pública, utilidade pública e interesse social. Nessa direção, conforme os ensinamentos de Sylvio Motta:

Necessidade pública ocorre quando a Administração está diante de uma situação de risco iminente para cujo combate é indispensável a

desapropriação; utilidade pública, quando a desapropriação é conveniente para o interesse público, mas não imprescindível; interesse social, quando o Estado desapropria com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais, movido pelo princípio do bem-estar e da função social da propriedade (2021, p. 269).

Nessa linha, imperiosamente se deve pontuar que um dos pressupostos de regularidade do ato declaratório da desapropriação é justamente a específica indicação da finalidade da medida, segundo as hipóteses legalmente estabelecidas. Por isso, o Decreto-Lei n. 3.365/1.941, ao listar em seu art. 5º os casos de desapropriação, sinaliza na alínea p “os demais casos previstos em leis especiais”, evidenciando que todas as desapropriações têm que ter seu fundamento previsto em expresso dispositivo de lei (MOTTA, 2021).

Nesse íterim, observa-se ainda que para determinar se uma hipótese é considerada de interesse social, de necessidade ou de utilidade pública, para fins de considerá-la como fundamento da desapropriação, não será suficiente tentar enquadrar a situação fática às conceituações teóricas, mas sim enquadrá-la aos preceitos legais que regem a matéria (MOTTA, 2021).

Destarte, a desapropriação, em linhas gerais, é uma das formas mais drásticas de intervenção do Estado sobre a propriedade privada. Desse modo, em se tratando de ato administrativo, fundamentalmente deve haver o preenchimento de todos os elementos essenciais, a saber: a competência, a forma, o motivo, o objeto e a finalidade, para a desapropriação estar apta a produzir os seus efeitos jurídicos (PEREIRA; WERLE, 2015).

No tocante a finalidade do ato praticado pela Administração Pública, consistente no objetivo de interesse público a ser alcançado, pontua-se que esse elemento apresenta dois sentidos distintos, podendo ser a finalidade genérica e a finalidade específica (PEREIRA; WERLE, 2015).

Assim, quando na desapropriação ocorre o desvio de finalidade proposto no decreto expropriatório, esse desvio é designado tredestinação. E, a depender do sentido da finalidade, genérica ou específica, essa tredestinação poderá ser lícita ou ilícita, ocasionando consequências jurídicas diversas, principalmente, em relação ao ex-proprietário (PEREIRA; WERLE, 2015).

2.2 Tredestinação na desapropriação.

Conforme memorado no tópico anterior, a desapropriação é um ato administrativo, e como tal, carece do preenchimento de todos os elementos essenciais para estar apto a produzir os seus efeitos jurídicos. À vista disso, a competência, a forma, o motivo, o objeto e a finalidade - elementos apontados pela doutrina majoritária, devem ser necessariamente preenchidos (PEREIRA; WERLE, 2015).

No tocante a finalidade do ato praticado pela Administração Pública, pontua-se que, esta, por sua vez, se revela no resultado almejado com a realização da atividade, noutros termos, diz respeito ao próprio objetivo de interesse público a ser alcançado. Ademais, destaca-se que a finalidade pode vir a ser a finalidade genérica e a finalidade específica (DI PIETRO, 2022).

À vista disso, em sentido amplo, extrai-se que a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter finalidade pública; já em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei; nesse sentido, se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei (DI PIETRO, 2022).

Dessa forma, o sentido genérico atribuído à finalidade está presente em todos os atos administrativos, uma vez que trata do propósito administrativo em si, o atendimento ao interesse público. Sendo assim, todos os atos praticados pela Administração devem buscar a satisfação da vontade coletiva, distanciando-se de qualquer prática que prejudique ou beneficie algum administrado em particular (PEREIRA; WERLE, 2015).

Contudo, no que diz respeito a segunda conotação para a finalidade do ato, a saber, a finalidade específica; está, por sua vez, relacionada ao fim para o qual houve a desapropriação, a destinação que o administrador pretende conferir ao bem, é o seu objetivo imediato, uma vez que consiste na consecução de um resultado pontual, expresso em Lei, autorizando o agente a atuar para atingir tal propósito específico (PEREIRA; WERLE, 2015).

Com efeito, consoante ao que ensinam Pereira e Werle, qualquer atuação, por parte da Administração Pública, que venha a se afastar das finalidades acima elencadas, quais sejam, a genérica e/ou a específica, caracterizaria o desvio de finalidade, cominando na anulação do ato, uma vez que um dos seus elementos estaria eivado de vício (PEREIRA; WERLE, 2015).

No ponto, quando se trata especificamente da desapropriação, há um termo peculiar para designar o desvio de finalidade proposto no decreto expropriatório, qual seja, tredestinação. Nesse aspecto, Leiner Marchetti Pereira (2016, *online*), dispõe que “A tredestinação é entendida no âmbito do direito administrativo como o instituto jurídico concernente à destinação desconforme, diferente daquela inicialmente prevista no ato administrativo”.

No mesmo sentido, Irene Patrícia Nohara esclarece e exemplifica que:

Tredestinação é o desvio de poder que ocorre na desapropriação. Dá-se quando o bem desapropriado é destinado para fim diverso do alegado na desapropriação, como no caso de o Município desapropriar determinado imóvel para a construção de uma escola pública e, posteriormente, doar esse imóvel a um particular [...]. (2020, p. 700)

Em síntese, a tredestinação ocorre quando o Poder Público não utiliza o bem desapropriado para o fim a que se comprometeu à época da declaração de necessidade/utilidade pública ou interesse social, quando, “[...] após a realização de um procedimento desapropriatório e efetiva transferência do bem para a composição do patrimônio público, há um extravio na finalidade estabelecida que desencadeou a própria força expropriatória” (PEREIRA; WERLE, 2015, p. 37).

2.3 Modalidades de tredestinação.

A doutrina prevê, conforme elucida o professor Leiner Marchetti Pereira, duas hipóteses de tredestinação no processo desapropriatório, uma primeira denominada lícita e uma outra denominada ilícita. Em ambas as hipóteses, em que pese apresentem suas particularidades, haverá o desvio de finalidade proposto no decreto expropriatório. (PEREIRA, 2016).

Sobre a primeira hipótese, consoante aos ensinamentos do professor Alexandre Mazza “Denomina-se desapropriação direta quando o procedimento é realizado de forma lícita, em conformidade com o devido processo legal, especialmente atendendo às regras impostas pela Lei Geral de Desapropriação (Decreto-lei n. 3.365/41)” (2022, p. 461).

Por outro lado, no tocante a segunda modalidade de tredestinação, qual seja, a denominada ilícita, esclarece o referido autor que “a desapropriação indireta ou apossamento administrativo é o esbulho possessório praticado pelo Estado quando invade área privada sem observância do devido processo legal” (MAZZA, 2022, p. 461).

Antes de adentrar mais profundamente na análise de cada uma dessas modalidades, salienta-se que não se deve confundir tredestinação com adestinação. Isso porque, na adestinação o bem expropriado não recebe destinação alguma, nem de interesse público, nem de interesse privado, sendo mantido completamente desafetado e sem uso (MAZZA, 2022).

2.3.1 Tredestinação lícita.

No tocante a hipótese de tredestinação lícita, convém consignar que estabelece Alexandre Mazza em seu *Manual de Direito Administrativo* que “Existem casos raros em que a própria ordem jurídica autoriza a válida substituição da finalidade que inicialmente motivou a prática do ato administrativo. São casos de tredestinação autorizada pela ordem jurídica” (2022, p. 209).

Em se tratando da tredestinação lícita, Pereira e Werle, elucidam que a orientação da doutrina e dos tribunais brasileiros é de que havendo alteração na finalidade específica conferida ao bem retirado do particular, desde que mantida a finalidade genérica inerente aos atos administrativos – busca pela manutenção do interesse público –, não resta configurado o desvio de poder do ato expropriatório (2015).

Nesse caso, estar-se-á diante de modalidade lícita da tredestinação, uma

exceção plenamente viável no contexto da desapropriação, identificada nas situações em que, após a efetiva incorporação do bem ao patrimônio público, o gestor resolve conferir uma finalidade distinta ao bem, porém preservando o interesse coletivo (PEREIRA; WERLE, 2015).

No mesmo sentido, ao versar sobre a modalidade de tredestinação lícita, fundamentalmente no que diz respeito a sua conceituação, José dos Santos Carvalho Filho (2023, p. 756) aponta que é: “[...] aquela que ocorre quando, persistindo o interesse público, o expropriante dispense ao bem desapropriado destino diverso do que planejara no início”.

O referido autor, para melhor compreensão, ainda exemplifica (2023, p. 756): “É o caso, por exemplo, em que a desapropriação se destinava à construção de um posto de assistência médica, e o Estado decide construir um estabelecimento de ensino”. Neste caso, o interesse público ainda reveste o ato expropriatório, de modo que, tão somente o aspecto específico da finalidade do ato sofreu alteração, persistindo o interesse público.

Não havendo, portanto, nenhuma ilicitude nesta hipótese de tredestinação apresentada. Nesse viés, o art. 519, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), demonstra que não haverá ilicitude se no bem desapropriado houver utilização em obras ou serviços públicos, o que significa dizer, que será lícita a tredestinação se o uso do bem estiver adequado a alguma finalidade pública (CARVALHO FILHO, 2023).

À vista do exposto, o próprio Código Civil autoriza que o bem desapropriado receba qualquer destinação pública, ainda que esta seja diferente daquela anteriormente prevista no decreto expropriatório. Nesse viés, portanto, conclui-se pelo afastamento da possibilidade de retrocessão nos casos de tredestinação lícita (desfazimento da desapropriação). (MAZZA, 2022)

3.2.2 Tredestinação ilícita.

Ao contrário da tredestinação lícita, a modalidade de tredestinação dita ilícita é rechaçada por todos os seguimentos jurisdicionais, uma vez que se

consubstancia no desvio de finalidade praticado após a realização de uma desapropriação, por meio do qual, o Estado aplica ao objeto expropriado uma finalidade completamente alheia ao interesse público, diversa da prevista para a sua prática (PEREIRA; WERLE, 2015).

Nessa linha, José dos Santos Carvalho Filho (2023, p. 756) acrescenta que “[...] 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”. Dessa maneira, o agente distancia-se do objetivo que deve orientar a atividade administrativa, uma vez que não confere ao bem um uso público, deixando-o subutilizado ou inutilizado.

De modo diverso do que ocorre na tredestinação lícita, nesta hipótese, ocorre não somente um descompasso em relação à finalidade específica, como também em relação à finalidade genérica. Seria o caso, por exemplo, da retirada de um imóvel da órbita de um particular visando atingi-lo em virtude de perseguição política, ou de favoritismos a terceiros, que não a coletividade, ou, ainda, o desinteresse em conferir ao bem uma destinação pública em razão de motivos administrativos supervenientes justificáveis, com a sua consequente alienação (PEREIRA; WERLE, 2015).

Em não raras oportunidades, casos de desvio de finalidade como os elencados acima, ou ainda, situações em que não se designa nenhuma serventia à propriedade, deixando-a inutilizada e sem nenhum aproveitamento após finalizado o trâmite expropriatório, ocorrem no país, sendo acobertadas pelo manto da legalidade, o que prejudica por demais a carga probatória para tal acusação (PEREIRA; WERLE, 2015).

Sob essa perspectiva, Belizário Antônio de Lacerda (1983, p. 137) ensina que:

Desapropriar sem obediência aos motivos da expropriação é abrir as portas ao arbítrio do Poder Público, preterir o direito de propriedade e, sobretudo, institucionalizar o locupletamento indevido da Administração ou seus delegados em detrimento do administrado. Além disso, como já ressaltamos, o fim de todo ato administrativo é a

busca do bem coletivo. Não se concebe nenhuma ação administrativa que não colime fim público ou o bem comum. Logo, não se admite desapropriação que não tenha por escopo uma finalidade pública. Ato administrativo expropriatório que vise a interesse privado, não merece acolhida legal, por lhe faltar o elemento vinculado - finalidade - bem como pela carência daquele atributo inerente a toda ação administrativa, isto é, a moralidade.

Ante ao apresentando, ocorre a tredestinação ilícita quando o Poder Público se distancia do objetivo que deve orientar a atividade administrativa. De modo que, em face de tal conduta, se reconhecerá ao ex-proprietário o direito a uma satisfação jurídica diante de tal fato, ensejando a possibilidade de o expropriado se socorrer do instituto da retrocessão; ou seja, se o expropriante não atribui ao bem uma finalidade pública, nasce uma pretensão ao expropriado circunstanciada pela retrocessão. (PEREIRA, 2016).

CAPÍTULO III - DIREITO DE RETROCESSÃO.

O presente capítulo aborda o instituto da retrocessão, instituto este, tido como instrumento para satisfação do ex-proprietário frente a tredestinação ilícita. No contexto, será realizado estudo a respeito do direito de retrocessão do expropriado em face da Administração Pública, quando se verificar o desvio de finalidade no processo desapropriatório.

Assim sendo, será apresentada a conceituação do instituto em análise, bem como, far-se-á uma análise a respeito da evolução história do tema na legislação brasileira. Além disso e de outros temas, por meio da presente pesquisa, examinar-se-á a principal divergência doutrinária e jurisprudencial que envolve o tema, a saber, a natureza jurídica da retrocessão.

3.1 Conceito de retrocessão.

A retrocessão é, segundo conceitua a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 223) “o direito que tem o expropriado de exigir de volta o seu imóvel caso o mesmo não tenha o destino para que se desapropriou”. Assim sendo, tal instituto encontra hipótese de cabimento quando não se atinge a finalidade prevista no ato administrativo e, portanto, é considerado como instrumento para satisfação do ex-proprietário frente a tredestinação ilícita.

O instituto da retrocessão, conforme instrui o professor Alexandre Mazza, no Direito brasileiro atual, vem sendo disciplinado no artigo 519, do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002). E, consoante doutrina o mencionado autor, a “Retrocessão é a reversão do procedimento expropriatório devolvendo-se o bem ao antigo dono,

pelo preço atual, se não lhe for atribuída uma destinação pública” (MAZZA, 2022, p. 487).

Outrossim, aduz a autora Irene Patrícia Nohara em sua obra *Direito Administrativo* que a “Retrocessão é o instituto mediante o qual o particular questiona a desapropriação efetivada pelo Poder Público, quando este não confere ao bem o destino para o qual ele foi expropriado.” (2020, p. 700). Logo, o particular expropriado poderá se valer de tal instituto quando se verificar o desvio, por parte do Poder Público, dos fins que foram inicialmente traçados, justificadores da desapropriação.

A referida autora, ao citar o eminente doutrinador Kiyoshi Harada, acrescenta que a retrocessão se configura por “inexistir o vínculo entre o sacrifício suportado pelo particular e o interesse invocado com razão de desapropriar” (2020, p. 700). À vista disso, o instituto em análise poderá ser considerado sempre que à modalidade mais agressiva de intervenção do Estado na propriedade privada sobrevier a redestinação ilícita.

Nesta linha, cumpre destacar que a retrocessão poderá resultar em proveito ao ex-proprietário, tanto nos casos em que o Poder Público deixar de empregar o bem para a finalidade pública que, inicialmente, fundamentou a desapropriação, caso em que se tem a adestinação; como também, na hipótese de se verificar que o bem está sendo empregado para finalidade diversa daquela permitida em lei e inicialmente prevista no ato desapropriatório, caso em que há redestinação (NOHARA, 2020).

3.2 Evolução histórica da retrocessão nas legislações brasileiras.

As constituições brasileiras, ao longo da história, versaram sobre o direito à propriedade privada. Como efeito, seja de modo direto ou indireto, o direito de retrocessão, que é um instituto de proteção à propriedade privada, acabou sendo protegido, em maior ou menor grau, através dos anos. Contudo, a introdução da questão relativa ao direito de retrocessão no ordenamento jurídico ocorreu, de fato, por meio do Ato Adicional de 1834 (PORTO, 2018).

O referido ato, conferiu às Assembleias Provinciais o encargo de legislar

sobre a desapropriação por utilidade municipal ou provincial, possibilidade esta que, inclusive, já encontrava previsão no artigo 179, inciso XXII, da Constituição Federal de 1824. Desse modo, a fim de regulamentar tal prerrogativa, houve a necessidade de proceder à edição de nova Lei Provincial, a qual delimitaria os primeiros contornos do direito de retrocessão (PORTO, 2018).

Isto porque, aludida Lei Provincial, editada em 1836 sob o número 38, estabeleceu, ao final do artigo 5º de seu texto normativo, que a Assembleia Legislativa Provincial seria a responsável para tratar da restituição da propriedade, nos seguintes termos:

Art. 5º. Todo este processo será expedido administrativamente sem as formalidades judiciais, e sómente haverá recurso ordinario sobre o 40 quantitativo da indemnisação arbitrada, e recurso á assembléa legislativa provincial para a restituição da propriedade; um, e outro sem suspensão (SÃO PAULO, 1836).

Desse modo, o mencionado dispositivo, constante em uma lei que tratava a respeito do processo desapropriatório, pode ser considerado verdadeiro marco quando se versa sobre as disposições legislativas referentes a retrocessão. Pois, graças a este artigo, passou-se a abordar a possibilidade que viria a ser conferida ao expropriado de poder recorrer à Assembleia Legislativa Provincial objetivando a restituição da propriedade (SABINO JÚNIOR, 1972).

De forma complementar ao que dispunha a Lei Provincial n. 38/1836, algum tempo depois, a Nova Consolidação das Leis Cíveis, de agosto de 1899, narrou em seu artigo 855 que "Se verificada a desapropriação, cessar a causa que a determinou ou a propriedade não for aplicada ao fim para o qual foi desapropriada, considera-se resolvida a desapropriação, e o proprietário desapropriado poderá reivindicá-la" (BRASIL, 1899).

No que se refere ao instituto da retrocessão, verifica-se que tanto com base na citada Nova Consolidação das Leis Cíveis de 1899, quanto na Lei n. 1.021, de 26 de agosto de 1903 - posteriormente editada, fora atribuído ao instituto em apreço, explicitamente, a natureza de direito real, visto que as legislações em comento dispunham acerca da recuperação do bem (PORTO, 2018).

No entanto, com o advento do Código Civil de 1916, tiveram início as discussões a respeito da natureza jurídica da retrocessão. Isso porque, o Código em questão trouxe nova dicção ao tratar do instituto da retrocessão. De modo que passou a conferir ao particular expropriado o direito de preempção ou preferência, direito, este, de caráter pessoal, que, caso não fosse observado, resolver-se-ia em perdas e danos (PORTO, 2018).

Seguidamente, a Constituição de 16 de julho de 1934, sem pender para natureza jurídica de direito real ou pessoal, em seu artigo 113, n. 17, cuidou do instituto da retrocessão estabelecendo que:

É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização (BRASIL, 1934).

Posteriormente, o diploma sucessivo a abordar a retrocessão foi o Decreto Lei n.º 3.365/1941. Tal decreto, vigente até os dias atuais, aduziu em seu artigo 35 que “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.” (BRASIL, 1941).

Neste ponto, a discussão a respeito da natureza jurídica da retrocessão tornou-se ainda mais intensa. Isso porque, a disposição trazida neste decreto-lei, no sentido de que os bens expropriados não poderiam ser objeto de reivindicação quando incorporados à Fazenda Pública, combinada a previsão de direito de caráter pessoal ao expropriado no Código Civil de 2016, acabou por fortalecer o entendimento de parte da doutrina que há muito já se desvinculavam da tratativa da retrocessão como direito real. (DI PIETRO, 2022).

Em matéria constitucional, a última tratativa vinculada ao direito de retrocessão foi dada na atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que disciplina em seu artigo 5º, *caput*, e inciso XXIV, o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer

natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

Finalmente, os últimos dispositivos a tratarem da retrocessão nas legislações brasileiras constam no atual Código Civil, editado em 2002, que em seu artigo 519, disciplina que:

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

Depois de considerar tudo o que foi apresentado e concluir a análise histórica da retrocessão nas legislações brasileiras, passa-se ao exame da solução dispensada ao particular cujo bem desapropriado fora alvo de tredestinação ilícita. Tal solução, está intimamente ligada à compreensão da natureza jurídica da retrocessão, que pode ser considerada como sendo pessoal, real ou mista.

3.3 Natureza e implicações jurídicas do direito de retrocessão: análise anterior ao advento do Código Civil de 2002.

Anteriormente ao Código Civil de 2002, muita controvérsia acerca da natureza jurídica da retrocessão podia ser percebida tanto na jurisprudência quanto na doutrina. Mormente, em razão da contradição existente entre o Código Civil de 2016 e o Decreto-lei n. 3.365/1941, no que dizia respeito a possibilidade de obter, o ex-proprietário, justo valor pelo bem ou o próprio bem desapropriado em caso de tredestinação (NOHARA, 2022).

Estabelecia o artigo 1.150 do Código Civil de 1916 que “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”. Lado outro, o Decreto-lei n. 3.365/1941 determina em seu artigo n. 35 que: “Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que

fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada procedente resolver-se-á em perdas e danos”.

Assim, em decorrência da polêmica existente em torno da aludida contradição, três correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da retrocessão acabaram sendo formadas. Em linhas gerais, por uma delas, entende-se que seria permitida a retomada do bem, por outra, que estaria autorizado um pedido de perdas e danos e, ainda outra, considerava que seria facultado ao particular a retomada do bem ou o pedido de perdas e danos (GASPARINI, 2011).

3.3.1 Direito de natureza pessoal.

Em análise mais detalhada a respeito das correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da retrocessão, à luz da primeira corrente doutrinária, no direito brasileiro, não mais existiria a retrocessão como um direito real de reivindicar o imóvel de volta. Desta forma, o instituto da retrocessão subsistiria apenas como direito pessoal de pleitear perdas e danos (DI PIETRO, 2022).

À vista disso, pontua-se que:

[...] ainda que haja o abandono dos interesses motivadores do despojo com a conseqüente inutilização ou subutilização do imóvel ou, ainda que este tenha sido alienado para o favorecimento de terceiros, restaria ao ex proprietário uma única solução: o ressarcimento pecuniário de caráter indenizatório. Este posicionamento não admite, portanto, a possibilidade de recuperação ou retomada do bem pelo particular em nenhuma hipótese (PORTO, 2018, *online*)

Como adeptos desta corrente, conforme sinaliza a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 223), encontravam-se “[...] Hely Lopes Meirelles (2003:596), Clóvis Beviláqua (1958, v. 4:257), Erbert Chamoun (1959:45-46) e, também, a tese adotada em inúmeros acórdãos (RDA 32/233, 32/224, 43/214, 36/218, RTJ 108/373, RT 389/350 e 373/88)”.

Nesta perspectiva, pela ótica do artigo 35, do Decreto-lei n. 3.365/1941, considerando a proibição da reivindicação de bem expropriado já incorporado à Fazenda Pública, restaria, ao particular, o direito de preferência ou preempção,

previsto no artigo 1.150 do Código Civil, que pelo viés a primeira corrente, seria de eficácia puramente obrigacional e não real (DI PIETRO, 2022).

3.3.2 *Direito de natureza real.*

A segunda corrente doutrinária, por sua vez, trazia o entendimento de que a retrocessão permanecia como direito real, noutros termos, como direito à reivindicação do imóvel expropriado. Para tanto, tal corrente encontra amparo no artigo 5º, *caput* e inciso XXII, da Constituição Federal de 1988, dado que o direito de propriedade se encontra elencado dentre os direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional (PORTO, 2018).

A respeito do exposto, elucida José dos Santos Carvalho Filho (2023, p. 755) que:

Para os que advogam a tese de que se trata de direito real, o argumento é o de que a Constituição só autoriza a desapropriação se houver os pressupostos nela estabelecidos, todos eles sempre retratando a futura execução de atividade de interesse público. Ora, se o Poder Público desiste da desapropriação (*rectius*: desiste dos fins a que se destinava a desapropriação), tem o proprietário o direito real de reivindicar a propriedade do bem. Por isso, a aquisição da propriedade pela desapropriação tem caráter resolúvel: não atingido o fim colimado pelo Poder Público, resolve-se a aquisição e reingressa o bem no patrimônio do ex-proprietário.

Por esta concepção, a medida adotada, autorizadora da desapropriação, deve ser pautada no benefício do interesse coletivo, devendo o bem ser utilizado para atingir o fim público (necessidade pública, utilidade pública e interesse social). Como adeptos desta corrente, destacam-se “[...] Seabra Fagundes (RDA 78/15), José Cretella Júnior (1976:489), Pontes de Miranda (1955, v. 14:174-175), além de copiosa jurisprudência (RTJ 104/468, 80/139, RDP 11/274, RF 186/140, RT 258/49, 439/199, 397/210, 413/217)” (DI PIETRO, 2022, p. 224).

3.3.3 *Direito de natureza mista.*

Por último, consoante ao terceiro posicionamento doutrinário, caberia ao ex-proprietário escolher entre a ação de perdas e danos ou a ação reivindicatória. Isso

porque “[...] a terceira corrente via na retrocessão 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.” (DI PIETRO, 2022, p. 224).

Assim, em sendo verificada a ocorrência da tredestinação ilícita, facultar-se-ia ao particular optar pela retomada do imóvel desapropriado, para que este fosse reincorporado ao seu patrimônio particular, ou escolher pela resolução em perdas e danos. Seria este, de acordo com Di Pietro “[...] o pensamento do Roberto Barcelos de Magalhães (1968:276-283), acompanhado por acórdão do STF (RTJ 80/139)” (2022, p. 224).

3.4 Natureza e implicações jurídicas do direito de retrocessão: análise posterior ao advento do Código Civil de 2002.

As correntes doutrinárias expostas, conforme apontado inicialmente, precederam ao Código Civil de 2002, e fundamentaram-se, principalmente, na contradição existente entre o Código Civil de 1916 e o Decreto-lei n. 3.365/1941. No entanto, com advento do Código Civil vigente, em que pese a doutrina majoritária tenha adotado uma linha de posicionamento, ainda assim, as divergências relacionadas a natureza jurídica do instituto da retrocessão continuam sendo ponto de debate, agora, com arrimo em novas questões (DI PIETRO, 2022).

Atualmente, para a doutrina majoritária, a retrocessão é compreendida como sendo um direito pessoal. Tal instituto, segundo esclarece José dos Santos Carvalho Filho (2023, p. 389) “[...] por força doutrinária e jurisprudencial, é um direito pessoal que proporciona ao expropriado, tão só, perdas e danos, caso o expropriante não lhe ofereça o bem quando desistir de utilizá-lo num fim de interesse público”.

Neste mesmo sentido, a autora Irene Patrícia Nohara (2020), complementa que as divergências relacionadas a natureza jurídica do instituto da retrocessão podem encontrar, atualmente, ponto pacífico, porquanto, o artigo 519 do citado Código estabelece que:

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 (Art. 159, CC/2002).

Desse modo, conforme elucida a autora, o teor do dispositivo legal indicado demonstra que o novo Código pendeu para a posição de que a retrocessão é um direito pessoal. Ademais, ao discorrer sobre o artigo em comento, José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 389), acrescenta que:

Vê-se que, por essa disposição, o expropriado tem apenas o direito de preferência, uma vez que o Poder Público é obrigado a oferecer-lhe o bem expropriado quando não for aplicado ao fim que justificara a medida expropriatória. Essa, a preferência ou a preempção, é o único direito do expropriado. Como direito obrigacional ou pessoal, se não cumprido, resolve-se por perdas e danos, vala comum da inexecução das obrigações (art. 389 do CC).

Apesar do exposto, deve-se pontuar que, atualmente, há parte da doutrina, ainda que minoritária, que entende a natureza jurídica do instituto da retrocessão como sendo um direito real e não pessoal. Salienta-se que, tal entendimento, não mais encontra respaldo no artigo 1.150 do Código Civil de 1916, posto que este fora revogado (DI PIETRO, 2022).

Os defensores deste posicionamento, fundamentam que o Código Civil não tem o condão de infringir a norma da Constituição que, ao seu turno, só permite a desapropriação por motivo de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social. Logo, indicam que isto evidenciaria que se “[...] o imóvel não foi utilizado nessa conformidade, o direito de propriedade do expropriado se restabelece em sua totalidade, com o direito à reivindicação do imóvel” (DI PIETRO, 2022).

3.5 Momento do surgimento do direito de Retrocessão.

Após examinar o instituto da retrocessão, por sua vez, tido como instrumento para satisfação do ex-proprietário frente a tredestinação ilícita, convém discorrer sobre o momento do surgimento do direito de retrocessão, o qual, segundo entendimento da doutrina majoritária é um direito pessoal que proporciona ao particular expropriado perdas e danos, caso o expropriante não venha lhe oferecer o

bem quando desistir de utilizá-lo num fim de interesse público (CARVALHO FILHO, 2023).

A desapropriação encontra seu fundamento no interesse público, que, por sua vez, consoante ensina o eminente doutrinador Kiyoshi Harada em sua obra *Desapropriação: Doutrina e Prática* “[...] se desdobra em necessidade ou utilidade pública, interesse social, interesse social para fins de reforma agrária, interesse urbanístico e abolição de gleba nociva à sociedade” (2015, p. 275). Ainda, conforme as lições do autor “Cabe ao Judiciário verificar se determinado ato expropriatório tem ou não amparo nas hipóteses legais exteriorizadoras do interesse público [...]” (2015, p. 275).

À vista disso, ganha espaço a discussão relativa ao momento considerado o marco para o nascimento do direito de ingressar com a ação de retrocessão. Sobre o tema, Regis Fernandes de Oliveira ao versar sobre o entendimento de Cretella Júnior, esclarece que seriam dois os momentos passíveis de serem considerados como marcos para o ingresso da referida ação, sendo estes, portanto, mediante ato expresso ou por ato tácito (OLIVEIRA, 1986).

Desse modo, o termo inicial para o ingresso com a ação de retrocessão poderia se dar, tanto por intermédio de ato expresso do Poder Público em que este mencionasse a desistência do uso da coisa expropriada e que notificasse o particular de que poderia, por meio de ação própria exercer o direito de retrocessão, como também, poderia se dar por ato tácito da Administração, em que se permita prever a desistência de utilização do bem expropriado, possibilitando ao antigo proprietário o exercício do direito de preferência (OLIVEIRA, 1986).

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou a intervenção do Estado na propriedade privada realizada por meio da desapropriação - forma de intervenção supressiva de domínio. Dando enfoque no estudo dos institutos jurídicos da trestinação e da retrocessão no processo desapropriatório.

Inicialmente, a possibilidade de intervenção pública na propriedade privada fora justificada através da relativização do direito individual de propriedade, que por sua vez, se deu como produto da constitucionalização do direito privado no Brasil - apresentada como corolário do estado do bem-estar social.

O ato desapropriatório, por se tratar de ato administrativo, fundamentalmente, deve preencher todos os elementos essenciais para que a desapropriação esteja apta a produzir os seus efeitos jurídicos. Assim, em havendo desvio de finalidade no processo desapropriatório, haverá configurada a trestinação.

À vista disso, o presente estudo retratou as consequências jurídicas diversas em relação ao ex-proprietário quando, a depender do sentido da finalidade, genérica ou específica, a trestinação se revela como lícita ou ilícita.

De modo que, a modalidade de trestinação ilícita, amplamente explorada na presente pesquisa, revelou-se como sendo rechaçada por todos os seguimentos jurisdicionais, vez que se consubstancia no desvio de finalidade praticado após a realização de uma desapropriação, por meio do qual, o Estado aplica ao objeto

expropriado uma finalidade completamente alheia ao interesse público, diversa da prevista para a sua prática.

Em face de tal conduta, o terceiro capítulo desta pesquisa demonstrou que se reconhecerá ao ex-proprietário o direito a uma satisfação jurídica diante de tal fato, ensejando a possibilidade de o expropriado se socorrer do instituto da retrocessão; ou seja, se o expropriante não atribui ao bem uma finalidade pública, nasce uma pretensão ao expropriado circunstanciada pela retrocessão.

Retrocessão que atualmente, pelo olhar da doutrina majoritária, em que pese as divergências, é compreendida como sendo um direito pessoal que proporciona ao expropriado, tão só, perdas e danos, caso o expropriante não lhe ofereça o bem quando desistir de utilizá-lo num fim de interesse público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365, de 11 de junho de 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. [S. l.], 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. **Direito civil brasileiro recopilado, ou, Nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/227295> BRASIL. Acesso em: 12 abr. 2023.

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. 37 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

FINGER, Júlio Cesar. **Constituição e direito privado**: algumas notas sobre a chamada constitucionalização do direito civil. A constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

FORNEROLLI, Luiz Antônio Zanini. **A propriedade relativizada por sua função social**. Florianópolis: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: Doutrina e Prática**. 11ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LACERDA, Belizário Antônio de. **Da Retrocessão**: doutrina, jurisprudência e legislação. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional aberta**: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília: Revista de Informação Legislativa, 1999.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

MORAES, Guilherme Penã de. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional**. 29 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 10 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. Retrocessão no direito brasileiro. Rio de Janeiro: **Revista de Direito Administrativo**, 1986. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45316>. Acesso em: 07 mar. 2023.

PEREIRA, Leiner Marchetti. Processo Desapropriatório: a destinação dos bens e a ocorrência do instituto jurídico da tredestinação. Vale do Rio Verde: **Revista VALE**, 2016. Disponível em: http://periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/3054/pdf_484. Acesso em: 11 mar. 2023.

PEREIRA, Monique; WERLE, Caroline Cristiane. A evolução do instituto da propriedade sob o prisma da constitucionalização do direito privado: das limitações do estado liberal e individual à sua função social. Santa Cruz do Sul: **CEPEJUR**, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13071>. Acesso em 22 out. 2022.

PIRES, Antônio Cecílio Moreira. **Direito administrativo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013.

PORTO, Giovanna Arduim Maia. Os contornos jurídicos da tredestinação ilícita analisados à luz do direito de retrocessão e os seus desdobramentos. João Pessoa: **UFPB/DCJ**, 2018. Disponível em:

<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11493/1/GAMP14062018.pdf>.
Acesso: 22 mai. 2023.

REIS, Jorge Renato dos. A constitucionalização do direito privado e o novo código civil. Santa Cruz do Sul: **EDUNISC**, 2003.

SABINO JÚNIOR, Vicente. **Da desapropriação – Doutrina Legislação Jurisprudência e Prática**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1972.

SÃO PAULO. **Lei n. 38, de março de 1836**. Disponível em:
<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1836/lei-38-18.03.1836.html>.
Acesso em: 23 mai. 2023.

TAVARES, Andre Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.