DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — PAGAMENTO DE BENFEITORIAS

— A retrocessão se opera mediante restituição da indenização paga ao expropriado, sem nenhum outro acréscimo.

— O pagamento, por êrro, de dívida inexistente, obriga, o que recebeu, a restituir.

PARECER

1. O Govêrno do Estado de São Paulo, com o fim de incrementar a produção de energia elétrica, pela Lei n.º 2.249, de 27 de dezembro de 1927, concedeu diversos favores à *The São Paulo Light and Power Company Limited*, entre os quais os direitos de: *a*) elevar o nível do reservatório do Rio Grande; *b*) canalizar, alargar, retificar e aprofundar os leitos dos rios Pinheiros e seus afluentes Grande e Guapiranga, a jusante das respectivas barragens, nos municípios de Santo Amaro e da Capital, saneando e beneficiando assim os terrenos situados nas respectivas zonas inundáveis; *c*) construir as necessárias reprêsas e usinas geradoras; *d*) construir um sistema de transporte de cargas entre os seus reservatórios e o litoral do Estado.

2. Para possibilitar a consecução dêsses objetivos, a própria Lei n.º 2.249, já citada, declarou de utilidade pública os terrenos indispensáveis à execução de tais obras; e de necessidade pública, òbviamente por indispensáveis à realização das obras, as áreas então alagadiças, ou sujeitas a inundações, saneadas ou beneficiadas em conseqüência dos serviços a serem realizados: a *Light* ficou autorizada a desapropriar êsses imóveis.

3. No contrato entre o Govêrno do Estado e a *Light* ficou estipulado na cláusula XX:

"Ficam declarados de necessidade pública para serem desapropriados pela Companhia, na forma da legislação em vigor, os terrenos situados na zona afetada pelas enchentes dos rios Pinheiros e seus afluentes, Grande e Guapiranga, e que forem beneficiados em virtude da canalização dêsses rios. Antes, porém, de iniciar as obras de canalização do rio Pinheiros e seus afluentes, deverá a Companhia submeter à aprovação do Govêrno a planta da área a desapropriar, com indicação de seus limites, bem como o projeto detalhado das obras de saneamento e dos benefícios a realizar nessa área. Realizados nesses terrenos os benefícios necessários, *deverá a Companhia vendê-los, respeitados os direitos dos expropriados*, na forma da legislação vigente".

4. Assegurados por essa forma os direitos dos ex-proprietários, passou o referido contrato a tratar da hipótese da venda dos terrenos beneficiados, determinando na cláusula XXI, que a mesma se fizesse em hasta pública "devidamente anunciada por editais de 30 dias, pelo menos, fixado um preço mínimo de venda, *no qual se computará não só o custo da desapropriação, suas custas e despesas, como também o valor integral do custo do benefício introduzido pela Companhia na zona beneficiada*".

5. Os consulentes sofreram a desapropriação de grande área de terras, sem que pudessem saber qual o destino que a desapropriadora, *The São Paulo Light and Power Co. Ltd.*, pretendia dar a essas terras, de que não precisava para suas obras.

Essa perplexidade já durava mais de 10 anos, quando o *Diário Oficial do Estado*, em 22 de julho de 1952, publicou o seguinte "aviso":

"TERRENOS DO VALE DO PINHEIROS

AVISO

São Paulo Light and Power Company Limited, antes de oferecer à venda em hasta pública os terrenos a esta sujeitos, que possui na várzea do rio Pinheiros, convida os respectivos ex-proprietários, que dêles foram desapropriados amigável ou judicialmente, e desejem recuperá-los, a comparecerem à seção de *Terrenos do Vale do Pinheiros*, no andar intermediário do seu escritório central, para os necessários entendimentos, *na forma e para os efeitos da lei*".

6. Os consulentes sem demora acudiram ao *aviso*. A *Light* lhes deu, então, ciência de que não tinha necessidade da quase totalidade dos terrenos, estando disposta a devolvê-los aos ex-proprietários, mas com uma condição: além do preço pelo qual foram desapropriados, incumbia-lhes, ainda, *o pagamento do custo do benefício* que pretendia ter introduzido na zona, importando êsse custo em cerca de trinta vêzes o valor da desapropriação.

7. Sem êsse pagamento os terrenos não seriam restituídos. Urgia resolver. O prazo não podia ser dilatado, suspenso ou interrompido. Era de caducidade e não ia além de trinta dias. Êsses trinta dias, angustiosos para levantar a avultada quantia que a *Light* exigia, mais escassos eram, ainda, para estudo do problema jurídico suscitado. Os consulentes não podiam negar à *Light* o caráter de possuidora de boa-fé. Mesmo no caso do pagamento indevido, o Código Civil ressalva a quem possui com êsse caráter a indenização das benfeitorias necessárias e úteis (arts. 966 e 516). Alguns comentadores do Código

Civil (Eurico Sodré, *Desapropriação*, págs. 289-290, segunda edição), resolvendo a questão de envolver ou não o preço da retrocessão também o valor das benfeitorias, concluiram pela afirmativa, senão por aplicação do art. 14 do Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, revogado pelo art. 1.150 do Código Civil, ao menos em obediência ao princípio que veda o enriquecimento ilícito. Urgia tomar uma deliberação. Ora, convencidos de que tinham a obrigação de pagar, ora achando não ser de absoluta clareza essa obrigação, mas, em todo o caso, laborando sempre em forte dúvida, terminaram os consulentes, afinal, concordando com o pagamento, que se lhes afigurou, em última análise, devido e necessário, para não decaírem do direito de reaver as terras de sua propriedade.

8. Não puderam sequer os consulentes examinar as contas. Foram forçados a aceitá-las conforme os cálculos da *Light*, referidos nesta cláusula leonina: "que fica bem claro e ajustado que esta estimativa relativa ao custo do benefício, com o qual concordam as partes ora contratantes, é irretratável e irrevisível de maneira que, em nenhum tempo e por nenhum motivo, poderá qualquer delas, ora contratantes, seus herdeiros ou sucessores, reclamar da outra o pagamento ou devolução *de qualquer diferença porventura apurada nas contas das obras realizadas pela primeira outorgante...*".

9. Os terrenos estavam na posse da *Light*. Essa posse só lhes foi devolvida no ato da escritura, reservando-se, ainda, a *Light* o direito de despejo durante dezoito meses. Não tendo a posse, os consulentes tudo aceitaram em confiança. Entretanto, com grande surprêsa vieram a verificar que nos terrenos desapropriados, e que fazem objeto da presente consulta nenhuma benfeitoria construiu a *Light*: os imóveis, ao tempo da retrocessão, achavam-se tão nus quanto se encontravam ao tempo da desapropriação. Havendo a escritura esclarecido que a importância de *Cr$ 29.359.969,50*, paga pelos consulentes, *era conseqüente das obras de canalização do rio*, verificaram êles, sempre com enorme surprêsa, que as referidas obras de canalização não foram feitas nos terrenos devolvidos, por onde nem sequer passa o rio.

10. Essa verificação, revelou aos consulentes o êrro de fato em que caíram ao efetuar o pagamento; e os levou a melhor estudar o assunto. Dêsse estudo ressaltou também o êrro de direito.

11. Instruída a consulta, com todos os documentos necessários, pergunta-se:

"O pagamento da quantia de *Cr$ 29.359.969,50*, feito à *Light* pelos consulentes, para obterem a retrocessão, foi indevido?

Têm os consulentes ação para obter restituição dêsse pagamento?"

O pagamento foi indevido e a *Light* é obrigada a restituí-lo. Passarei a demonstrá-lo.

12. Prescreve o art. 964 do Código Civil:

"Todo aquêle que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir."

A *Light* tinha o direito de cobrar dos consulentes o custo do benefício resultante da canalização do rio Pinheiros? Não tinha. O Código Civil é expresso, a respeito, no art. 1.150:

"A União, o Estado, ou o Município, oferecerá ao ex-proprietário o imóvel desapropriado, *pelo preço por que o foi*, caso não tenha o destino, para que se desapropriou".

13. Nas legislações que a admitem, dois são os sistemas relativos ao preço da retrocessão. Pelo primeiro dêles, a soma que deverá satisfazer o expropriado, que pretende retroceder, é a que fôr fixada no momento do exercício do direito, pelo segundo, a retrocessão se exerce devolvendo o expropriado soma igual à que recebeu como preço da desapropriação.

Êste último sistema, como se viu, foi o que nosso legislador adotou, no art. 1.150 transcrito, revogando, assim, o

art. 14 do Decreto n.º 4.956, de 9 de setembro de 1903, que acolhera o primeiro sistema.

O art. 1.150, que vigorava ao tempo da desapropriação, continua a reger a retrocessão, pois do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sôbre as desapropriações por utilidade pública, foi expressamente excluído o instituto da retrocessão, como resulta do tópico n.º VIII, da respectiva *Exposição de Motivos*: "deixaram 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".

14. Nos países que garantem a propriedade individual, a desapropriação é meio excepcional que só deve ser usado nos rigorosos têrmos da lei. A retrocessão é o instituto que permite restabelecer a situação anterior, devolvendo-se ao particular o que se lhe tomou na pressuposição de o exigir um interêsse público. Falhando êsse interêsse público, não há como deixar de restituirem-se as partes ao estado anterior, se assim convier ao expropriado. É o que bem mostra Lentini, *Espropriazioni*, pág. 249, Milano, 1936: "o direito de retrocessão é evidentemente inspirado no princípio jurídico de que a propriedade privada deve ceder sòmente a uma causa de utilidade pública; e que, portanto, onde de fato aconteça que um imóvel não seja necessário no todo ou em parte à execução da obra de utilidade pública, êle deve retornar ao domínio do primitivo proprietário. Opinando diversamente, vir-se-ia a admitir um direito de desapropriação *sem causa de utilidade pública*, porque, ainda admitida a vantagem pública da obra, não existe relação de necessidade entre ela e a desapropriação de um determinado imóvel".

15. Entre os dois sistemas acima referidos para determinar o preço da retrocessão, aceitou o nosso legislador o da restituição, pelo expropriado, daquilo que recebeu. É o sistema mais justo. A desapropriação, embora autorizada pela lei, não deixa de ser uma violência contra a propriedade particular. Cumpre, pois, ao legislador facilitar o retôrno da propriedade expropriada ao particular, sempre que se verifique não haver necessidade de manter tamanha restrição de direito. Ora, se o particular expropriado tiver que restituir, na retrocessão, mais do que recebeu, casos haverá em que o aumento, embora representado por benefícios, impossibilitará o exercício dêsse direito. Por isso, o sistema da simples restituição do que foi recebido, sem levar em conta os aumentos de valor, é o mais equitativo, jamais devendo exceder o valor da indenização paga pelo expropriante. É o que dispõe o art. 1.150 do Código Civil. É o que ensinam os adeptos dêsse sistema. Dronsart, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, n.º 807, pág. 182, Bruxelles, 1922, doutrina:

"O preço dos terrenos a retroceder será fixado pelo tribunal da situação dos bens, que o determinará usando de todos os meios de prova que julgar convenientes. Todavia, o proprietário pode evitar esta avaliação oferecendo restituir a sua indenização. *Jamais o preço da retrocessão poderá exceder o montante da indenização*".

Na autorizada obra de De Lalleau, *Traité de l'expropriation*, v. 2, n.º 1.147, pág. 422, Paris, 1893, a matéria se elucida da seguinte forma:

"Fixa-se, amigàvelmente, o preço dos terrenos a retroceder, se fôr possível. Não o sendo, essa determinação incumbe ao júri especial pela maneira indicada no capítulo IX (art. 60, § 2º). Era tal o desejo do legislador de evitar qualquer lesão aos proprietários atingidos pela desapropriação, *que declarou não poder a fixação feita pelo júri, em nenhum caso, exceder a soma mediante a qual o Estado se tornou proprietário do terreno*. Esta última disposição foi criticada em 1833 na Câmara dos Deputados, propugnando-se que o Estado aproveitasse a mais-valia, que o imóvel adquirisse, como suportaria a menos-valia, se houvesse. M. Legrand, comissá-

rio do rei, respondeu: "Um de nossos colegas pensou que os terrenos podiam obter maior valor em mãos do Govêrno. Mas, as propriedades não podem ser restituídas aos antigos possuidores senão no caso em que não sejam executados os trabalhos de utilidade pública. Sendo assim, não percebo por que causa seu valor possa aumentar e que mais-valia teria o Estado o direito de reclamar. *Se esta mais-valia não fôr senão efeito do tempo ou de causas naturais, dela não deve o Govêrno apropriar-se*".

M. Martin acrescentou: "O artigo é feito para o caso em que o empreendimento foi abandonado e onde, por conseguinte, a desapropriação por utilidade pública não deve ter efeito. Não é natural que o proprietário torne a entrar em sua propriedade nas mesmas condições pelas quais foi forçado a abandoná-la, sem sofrer nenhum dano? Se a propriedade permanecesse em mãos do proprietário, não teria ela aumentado de valor? Resolvida a causa de utilidade pública, a expropriação, o proprietário entra na posse da coisa, como se dela não houvesse sido privado. *É evidente a injustiça de fazê-lo pagar preço superior ao que recebeu*".

Conclui De Lalleau ponderando:

"A administração deve, em conseqüência, abster-se de fazer melhoramentos nos terrenos que não foram ocupados com as obras".

16. Esta última observação é do maior interêsse. Por isso, mesmo os partidários da teoria de que o aumento de valor deve ser indenizado, restringe a indenização aos benefícios que aproveitam *diretamente* ao expropriado, levando-se a crédito dêste as conseqüências da *imprudência* ou *culpa* com que se houve o expropriante, estabelecendo, inexatamente, o seu plano de obras. É o que resulta da lição do professor Weiss, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, pág. 168, Lausanne, 1897, onde, versando o problema da contraprestação, que deve fornecer quem exerce a retrocessão, escreve:

"Está longe de reinar acôrdo sôbre êste ponto. Muitas leis se contentam de exigir do expropriado a restituição pura e simples da importância integral da indenização recebida. *Sic*: lei *bavara* de 1837; lei *espanhola* de 1879; lei *russa* de 1887; lei *bernense* de 1868; lei *valesiana* de 1887. Esta solução, que é a mais simples, é também a menos equitativa. Ela não pode, segundo pensamos, ser utilizada, senão quando o imóvel, após a desapropriação, não sofreu nenhuma mudança, caso que será bem raro ao cabo de um período de alguns anos. A lei russa realizou, todavia, um progresso: após a expiração do prazo de dez anos seguintes à expropriação, o imóvel deve submeter-se a nova avaliação. Mas, o paliativo da lei russa não é suficiente para pôr o empresário e o expropriado ao abrigo de injustiças.

Se não houver acôrdo amigável, certas leis ordenam uma avaliação do imóvel; *mas, o montante do prço a restituir não pode exceder a cifra da indenização recebida pelo expropriado. Sic*: *lei francesa* de 1841 (fixação pelo júri), leis *belga* de 1835 e *italiana* de 1865 (fixação pelos tribunais), lei *friburguense* de 1849 e lei *genebrina* de 1895 (fixação por peritos). Êste sistema constitui um progresso, mas um progresso insuficiente e mantém uma injustiça em prejuízo do empresário. Com efeito, êle não permite senão o cálculo das menos-valias, que atingiram o terreno expropriado, mas não permite o cálculo das mais-valias, que o imóvel adquiriu, graças aos melhoramentos introduzidos pelo empresário.

O único sistema equitativo é o que prevê a fixação pela autoridade da indenização a restituir, mas levando em conta as mais e menos-valias, que atingirem o imóvel após a expropriação. Todavia, como a emprêsa, presumindo demasiado de suas fôrças, ou estabelecendo inexatamente os planos de execução, *cometeu uma imprudência, uma culpa leve, cumpre não considerar senão as mais-valias que aproveitem diretamente ao expropriado*".

A lei suiça de 1850, adotou esta maneira de ver, no art. 47, mas com a ressalva, que a jurisprudência salientou, de só se levar em conta o aumento de valor que interesse não a todos, mas sòmente ao proprietário. Note-se que o grifo da seguinte passagem, que Weiss reproduz, consta do original: o proprietário deve restituir ao empresário o valor efetivo da parcela de terreno expropriado; naturalmente que o preço pago por ocasião da expropriação será majorado da soma correspondente ao aumento de valor resultante, *para o proprietário*, na hipótese de alterações feitas no imóvel pelo empresário".

Mostraremos abaixo, com Sabbatini, que na Itália também, à semelhança da lei suiça, o melhoramento, que se indeniza é apenas o que interessa imediatamente ao expropriado.

17. Sabbatini, em seu clássico tratado (*Espropriazioni per pubblica utilità*, vol. 2, pág. 374, Torino, 1914) reproduz a seguinte passagem do relatório Pisanelli, onde a questão do preço, nas retrocessões, vem claramente elucidada:

"O preço da reaquisição *não deve jamais exceder a indenização paga ao proprietário*, porque a eqüidade não consentiria que o expropriante, tendo espoliado o particular de um imóvel suposto necessário para a execução de uma obra pública, mas que de fato não o foi, venha a fazer negócio, revendendo-o ao proprietário, de quem êle o houve pela fôrça. Todavia, como o expropriante, que tinha o pleno domínio do referido imóvel, pode ter feito nêle algumas obras, as quais, ou eram necessárias, ou ao menos poderiam como tais reputarem-se, antes que se alterassem o curso dos trabalhos, ou por outras razões semelhantes, não se resolveu negar-lhe o direito de haver compensação pelas construções e por outras obras que tivesse executado no imóvel a retroceder-se".

Mostra, em seguida, Sabbatini que o aumento de valor, conseqüente a causas naturais, aproveita ao expropriado, não devendo ser incluído no preço da retrocessão, porque êsse aumento lhe caberia se não fôsse privado de sua propriedade por um motivo frustrado de interêsse público. O mesmo com relação às causas econômicas.

"Pelos mesmos motivos, *não se deve tampouco tomar em consideração o aumento de valor oriundo de razões econômicas, ou, ainda, da própria obra pública executada em outras partes do imóvel ou nos imóveis vizinhos*".

Em nota, como lembrei acima, Sabbatini mostra que, ao contrário do que pensa Weiss, também, na Itália, a maisvalia, que se computa, é sòmente o que interessa direta e especialmente ao expropriado que usa o direito de retroceder; por isso, esclareceu Sabbatini, no tópico acima traduzido, que não se deve levar em conta, no preço da retrocessão, o aumento do valor derivado "*da própria obra pública executada em outras partes do imóvel ou nos imóveis vizinhos*".

18. A lei francesa manda deduzir do preço da desapropriação o aumento de valor que a execução do trabalho, que se quer efetuar, ocasione ao resto da propriedade adquirida pela desapropriação. Mas, qualquer aumento de valor? Não. Exclusivamente "*des plus-values immédiates et spéciales*". Cf. Berthélemy, *Droit administratif*, pág. 683, Paris, 1926.

Na Itália vigora o mesmo princípio (Lentini, lugar cit., pág. 329).

"Cumpre agora ressaltar que no caso previsto no art. 41, nem todos os benefícios recebidos pelas frações resíduas se tomam em consideração, mas sòmente aquêles que têm *uma relação direta e imediata*, que seja *especial* do imóvel expropriado *e não se estenda, portanto, aos imóveis vizinhos não compreendidos na desapropriação*".

19. A Constituição de 1891, vigente ao tempo da desapropriação, não previa nenhuma contribuição de melhoria. Essa contribuição foi criada pelo art. 124 da Constituição de 1934. A Constituição de 1946, em vigor, também a

prevê no art. 30. Mas, não para os concessionários de serviços públicos. Prevê apenas para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. É contribuição para ser recolhida aos cofres públicos e não ao bôlso de particulares, mesmo que empresários de obras ou serviços públicos.

A atual lei de desapropriação, art. 4.º, prevê um caso em que a desapropriação pode abranger as zonas que se valorizam *extraordinàriamente* em conseqüência da realização do serviço. Não havia disposição semelhante na época em que se deu a expropriação de que trata a consulta. Os terrenos retrocedidos foram desapropriados na pressuposição de serem necessários para o serviço. Verificado o contrário, tinham que voltar aos ex-proprietários, mediante restituição da indenização, sem nenhum outro acréscimo.

20. É exato que a cláusula XXI, inserta no contrato entre o Govêrno do Estado e a *Light* continha o seguinte, com referência à venda dos terrenos beneficiados. Devia fazer-se em hasta pública "devidamente anunciada por editais de 30 dias, pelo menos, fixado um preço mínimo, no qual se computará não só o custo da desapropriação, suas custas e despesas, como também o valor integral do custo do benefício introduzido pela Companhia na zona beneficiada". É evidente que esta cláusula foi feita para a hipótese de *venda a terceiros*, se os ex-proprietários não quisessem exercer o direito de retrocessão. O Govêrno do Estado sabia que não tinha competência para legislar sôbre restrições ao direito de propriedade, garantido em sua plenitude pela Constituição federal e, no caso, pelo art. 1.150 do Código Civil. Contudo, o Govêrno do Estado não cometeu êsse êrro, pois, na cláusula XX, aludindo ao expropriado, mandou guardar o disposto na lei: "deverá a Companhia vendê-los, respeitados os direitos dos ex-proprietários, *na forma da legislação vigente*".

Ora, na época, a legislação vigente nem previa a contribuição de melhoria, nem autorizava a desapropriação de terrenos desnecessários às obras planejadas. Logo, o que a cláusula XX contém, em sã hermenêutica, é a determinação de se cumprir, pura e simples, no tocante ao expropriado, o disposto no art. 1.150 do Código Civil.

21. Vê-se, portanto, que se o art. 1.150 do Código Civil mandasse computar no preço da retrocessão também o valor das benfeitorias e o custo do benefício, essas benfeitorias e êsses benefícios não seriam os resultados da obra executada nos imóveis vizinhos; mas, apenas os que interessassem *especial, direta e imediatamente* ao expropriado que retrocede. Mas, o art. 1.150 não vai além: a oferta da retrocessão terá que ser feita, ao ex-proprietário do imóvel desapropriado, *pelo preço por que o foi.* Aliás, se o legislador não houvesse adotado êsse sistema, outro, na espécie de consulta, não seria o resultado, porque os terrenos foram restituídos, sem nenhuma benfeitoria, sem nenhum melhoramento, *no mesmo estado em que se achavam antes da desapropriação.* Êsses terrenos nenhum benefício *direto* receberam com a canalização do rio Pinheiros, que nem sequer os atravessa. A valorização dêles é, sem dúvida, conseqüência da valorização geral, que a depreciação da moeda acarretou. Algum reflexo indireto que as obras de retificação do Pinheiros lhes trouxe, quanto a benefícios, são os que sentiram todos os proprietários vizinhos, *mesmo os que nenhuma desapropriação sofreram.* Em última análise, a expropriante executou obras em seu exclusivo benefício. Não tinha direito de cobrar nada dos consulentes.

22. Mas, então, por que pagaram êstes? Já acima bem se explicou (ns. 7, 8, 9 e 10). Pagaram, certos de que deviam, ou ao menos, oscilando em séria dúvida, levados por êrro de fato que ocasionou êrro de direito. Não repetirei aqui o que já ficou, a respeito, bem elucidado acima, nos indicados ns.

7 a 10. O exíguo prazo de trinta dias, absolutamente fatal, por ser de caducidade, segundo expressamente determina o art. 1.153 do Código Civil, colocou os consulentes em angustiosa situação. Para reaver o imóvel, incumbia-lhes levantar, de pronto, a vultosa quantia de cêrca de trinta milhões de cruzeiros. Não podiam examinar contas, o que, aliás, se lhes vedou. Não estavam, outrossim, a par dos benefícios que se diziam proporcionados aos terrenos, porque êstes estavam na posse da *Light*, de outro lado, a lei considerava esta, como proprietária, por fôrça da desapropriação, possuidora de boa-fé. Havia quem opinasse no sentido de ser devida a indenização de benfeitorias, e, portanto, por extensão analógica, também dos benefícios. Aos consulentes convinha exercer o direito de retrocessão. Convenceram-se, nas circunstâncias apertadas em que se achavam, interpretando mal as cláusulas XX e XXI do contrato entre a *Light* e o Govêrno do Estado, que lhes incumbia a obrigação de pagar o custo do benefício; e assim o fizeram. Mas, seguiu-se a decepção. Os terrenos estavam tão vazios de melhoramentos, como quando foram desapropriados. Benefício *direto, especial, imediato*, derivado das obras realizadas no rio Pinheiros, *não havia*. Êsse rio nem sequer atravessa os terrenos retrocedidos. Sem dúvida, muito se valorizavam, mas por causas econômicas, estranhas às obras que a *Light* fêz em benefício de sua própria indústria, e não com o fito precípuo de sanear e melhora a zona. Já acima se viu, com Sabbatini, que os melhoramentos que não são próprios do imóvel expropriado, mas simples repercussão *indireta* de obras feitas nos terrenos vizinhos, não se computam no preço da retrocessão. Mas, em todo o caso, para se computarem, seria mister lei expressa. Essa lei existe, mas em sentido oposto. Manda excluir a valorização (art. 1.150 do Código Civil). Neste sistema não há falar, como se viu, em enriquecimento ilícito do ex-proprietário, que retrocede. Seu enriquecimento não é ilícito. É legal. A lei é que o autoriza, por espírito de eqüidade, para compensar o expropriado, como salientou o professor Weiss, da *imprudência* com que se houve o expropriante, desapropriando áreas desnecessárias e executando nelas obras, de que devia *abster-se*, como salientou De Lalleau. Como quer que seja, o sistema que o legislador acolheu foi êsse. Enquanto não revogado, outra coisa não há a fazer, senão cumprir o art. 1.150 do Código Civil.

23. Dispõem os arts. 964 e 965 do Código Civil: "Todo aquêle que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. Ao que *voluntàriamente* pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por êrro". Dentre tantos autores escolho para nos dar a noção e distinção do pagamento indevido, o professor Domênico Barbero em seu excelente *Sistema del diritto privato*, vol. 2, pág. 718, Torino, 1949:

"O *pagamento do indébito* consiste, como espécie particular, no fato de *efetuar uma prestação não devida*. Êste fato precisamente cria o direito de repetir o que foi pago. Daí, a outra denominação atribuída ao instituto de *repetição do indébito*.

Antes de verificar as condições de relêvo da categoria, devemos fazer uma distinção em relação à qual as próprias condições resultam diversas: a distinção, precisamente, entre *indébito objetivo* e *indébito subjetivo*.

Tem-se *indébito objetivo* (chamado *indebitum ex re*) se *não existe ou não é válida* a relação que se entendeu satisfazer com o pagamento. Se não existe ou não é válida: porque também o pagamento de uma obrigação existente, mas derivada de um título anulável ou resolúvel ou, ainda, rescindível, quando se siga o anulamento, a resolução ou a rescisão, é um *pagamento não devido* e, portanto, idôneo para fundamentar a repetição do indébito. Naturalmente se o *solvens* conhecia a invalidade (suposto que sanável) e pagou

ciente de poder também abster-se, ao invés de dar lugar à repetição do pagamento, o pagamento dará lugar à *convalidação* do título (art. 1.444, 2.º coma).

Tem-se *indébito subjetivo* (*indebitum ex persona*), se a relação existe e existe vàlidamente, mas não ocorre entre as pessoas entre as quais se fêz o pagamento. Êste indébito, de seu lado, pode ser de duas espécies: *ex persona accipientis* quando existe o débito do *solvens*, mas não para com o *accipiens;* o *solvens* é devedor, o *accipiens* não é o seu credor. *Ex persona solventis*, quando, vice-versa, existe o crédito do *accipiens*, mas não para o *solvens;* o *accipiens* é credor, o seu devedor não é o *solvens*...

Quando se indaga se o *pagamento indevido* requer o *êrro* do *solvens*, propõe-se um quesito cuja solução, em certo ponto, convém a tôdas as espécies; de certo ponto em diante, para algumas hipóteses, assume especificações não mais comuns às outras.

Comum a tôdas as espécies é que deve existir um *êrro*. Se alguém efetua uma prestação, ciente de que não é devida, ou porque *não existe* uma relação de débito, ou porque sabe *não existir devedor* ou que *não paga ao credor*, poderá acontecer que, no primeiro e terceiro caso, queira efetuar uma *doação*, no segundo queira pagar uma dívida alheia; em qualquer caso, fica excluída a hipótese do *pagamento indevido*".

24. Em vista desta noção duas coisas cumpre ressaltar: o indébito, em exame, é objetivo, porque a dívida não existe; a repetição é permitida porque os consulentes pagaram certos de que deviam. Diz, porém, o art. 965 que a êles incumbe a prova de tê-lo feito por êrro. Como provar o êrro? Sem dúvida, na generalidade dos casos, não será possível fazê-lo diretamente, mediante documento, testemunho ou indício. Não é possível ler no cérebro do *solvens* a causa do pagamento. Mas, os autores não exigem êsse esfôrço inatingível. Basta estabelecer a impossibilidade de haver o pagamento sido feito com a intenção de doar ou de cumprir uma obrigação natural. Provado isso, o *êrro* surge por via de conseqüência e autoriza a repetição. É o que se vai verificar. Deponha em primeiro lugar Giorgi, *Obbligazioni*, vol. 5, n.º 109, pág. 173, Firenze, 1909:

"Deve o *solvens*, por último, provar o êrro. Nem se diga que, colocando o *solvens* na obrigação de provar o êrro, após haver demonstrado a ausência de uma *causa debendi*, se chega a presumir-lhe a intenção de fazer uma liberalidade. A observação não procede, porque o êrro também não pode ser presumido. Não se podendo, portanto, de um lado presumir a liberalidade, de outro não se podendo presumir o êrro, a situação permanece igual, e a controvérsia sôbre a obrigação da prova deve resolver-se em favor do réu. Admitamos, afora isso, maior ou menor rigor na aplicação desta regra, de acôrdo com o fundamento especial alegado pelo *solvens* em sustentação de sua afirmativa da haver pago o indevido. Imagine-se, por exemplo, que o *solvens* alegue que não deduziu, por êrro, uma exceção peremptória, que paralisaria a obrigação. Se esta exceção era de tal índole, que faria desaparecer, absolutamente, tôda a causa de pagamento, por exemplo o dolo, a violência, o êrro pode ser mais fàcilmente acreditado. *Nemo tam resupinus est, ut facile res suas jactet;* de modo que, *na dúvida, seria equitativo e razoável decidir a favor do solvens*. Mas se, pelo contrário, a exceção negligenciada pelo *solvens* fôsse tal, que não destruiria, absolutamente, tôda a causa da obrigação, *possibilitando a suspeita de que o pagamento foi efetuado com o escopo de benevolência, de delicadeza ou de honra*, neste caso a prova do êrro seria completa; cumpriria também excluir a obrigação moral: a mais leve dúvida resolver-se-ia em favor do recebedor de boa-fé.

Esta é a nossa convicção e a regra sugerida pelos práticos. Todavia, não

devemos considerá-la uma regra absoluta e invariável, senão antes um cânone de lógica judiciária, que não se orienta sòmente por critérios abstratos, mas pelas circunstâncias especiais dos fatos: quer dizer, o juiz, no aplicá-la, deve pesar tôdas as considerações, que se fundam na natureza especial de cada fato e influíram para criar a regra. *Bonus judex varie ex pesonis causisque constituet".*

Ficou bem claro, assim, que a defesa do *solvens*, baseada em êrro, resulta da prova de que o pagamento não teve intuito de liberalidade ou de prestar obrigação natural; devendo a dúvida favorecer o *solvens* por fôrça da regra *in re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro.*

25. Aubry et Rau, vol. 6, § 442, pág. 307, Paris, 1920, sustentam a mesma teoria de Giorgi:

"O autor na ação de repetição de indébito deve provar, de um lado, *o fato do pagamento*, cuja restituição reclama, de outro lado, *a ausência de qualquer obrigação civil que sirva de base a êsse pagamento.* Deve, além disso, em regra geral, estabelecer a existência do êrro, *de fato ou de direito*, que o impediu de fazer valer a exceção peremptória por meio da qual poderia recusar o pagamento por êle efetuado. Esta regra, não obstante, não deve ser admitida de maneira rigorosamente absoluta; e convém, para aplicá-la sòmente, fazer as distinções seguintes:

Quando a exceção peremptória, que poderia invocar o autor na ação de repetição de débito, é de molde *a fazer desaparecer tôda a causa, jurìdicamente suficiente, de pagamento, deve presumir-se o êrro de fato*, e o próprio *êrro de direito*, embora sua prova continue, sempre, a cargo do último, *pode admitir-se mais fàcilmente que de ordinário.* É o que aconteceria, por exemplo, se o autor na ação de repetição, houvesse pago, seja uma obrigação inquinada de um vício de dolo, que pretendesse não ter descoberto senão ulteriormente, seja uma dívida já saldada por seu devedor ou por um terceiro, cujo pagamento sustentasse não se lhe haver revelado senão mais tarde.

Mas, se a execeção peremptória que o autor na ação de repetição do indébito omitiu de invocar, fôr tal, *que sua admissão não fizesse desaparecer tôda a causa de pagamento*, sendo o que foi efetuado suscetível de se explicar *pela intenção de quitar uma obrigação natural, ou pelo desejo de satisfazer um sentimento de eqüidade, de consciência, de delicadeza ou de honra*, o êrro mesmo de fato não pode mais presumir-se; o autor na ação de repetição deve administrar-lhe a prova, *para estabelecer que o pagamento não foi ditado por nenhum dos móveis, que vêm de ser indicados e não tem outra causa senão o êrro que êle invoca".*

Não menos precisa é a lição que se lê em Baudry et Barde, vol. 4, n.º 2.836, pág. 482:

"Consoante a regra *probatio incumbit ei qui agit*, o que quer intentar a *conditio indebiti* deve provar a existência de tôdas as condições exigidas pela lei para que sua ação seja acolhida. Deve, portanto, estabelecer: 1.º) o fato do pagamento; 2.º) que êste pagamento era indevido, isto é, *que não existia nenhuma obrigação civil nem natural*, que lhe pudesse servir de causa, ou, se fôsse o devedor, que aquêle, a quem fêz o pagamento não era o verdadeiro credor; 3.º) enfim, pelo menos em regra geral, é obrigado a provar que o pagamento foi feito por êrro.

O autor, na repetição, deve estabelecer notadamente êste último ponto, porque êle o afirma, como os outros, em apoio de sua pretensão. Não há presunção legal que o dispense. Em muitos, casos, como em breve o mostraremos, o *solvens*, provando *a inexistência da dívida*, estabelece ao mesmo tempo o seu *êrro* e, por conseguinte, não tem necessidade *de fazer especialmente a prova dêste...*

O êrro do *solvens* pode sempre ser estabelecido *por presunções do homem;* mas esta prova é mais ou menos fácil

conforme os casos. Quando a inexistência da dívida resulta de uma prova que *exclui tôda a causa jurídica de um pagamento*, por exemplo, quando resulta do fato de que a dívida já estava paga, *o êrro fica por isso mesmo demonstrado*. Deve-se, razoàvelmente, admitir, que se o *solvens* tivesse conhecido a situação, não teria feito um segundo pagamento. Não é lícito, com feito, presumir, que fêz uma liberalidade. Mas, não é assim, quando a prova, de que resulta a inexistência da dívida, não exclui outra causa jurídica de pagamento: cumpre, então, provar o êrro de maneira especial. Tal é, notadamente, o caso da dívida prescrita, porque a obrigação natural, que sobrevive à prescrição, pode servir de causa a um pagamento".

26. Como já se viu o êrro tanto pode ser de fato como de direito (Epíndola, *Garantia e Extinção das Obrigações*, pág. 124). A razão é que o art. 965 do Código Civil não distingue: fala simplesmente em *êrro* e isso é decisivo, como demonstram Giorgi, lugar citado, n.º 101, pág. 163; Baudry et Barde, mesmo lugar, n.º 2.832, pág. 479. Isso, aliás, é matéria sôbre que ninguém discute.

27. Mostra Espíndola, *Sistema*. vol. 2, tomo 2, pág. 119, nota 209, 2.ª edição, "que nas relações jurídicas de obrigação o conteúdo coincide com o objeto, e daí serem tratados conjuntamente. A causa não é nos contratos bilaterais senão o próprio conteúdo do direito de crédito, que compete a cada uma das partes contratante. Não se trata, pois, de um elemento distinto".

A causa dos contratos, não declarada como razão determinante, ou condição, é desconhecida no Código como elemento distinto da relação jurídica. Confunde-se com o objeto (Código Civil, art. 90; comentário de Clóvis e, principalmente, *Obrigação*, § 56, 2.ª edição).

Ora, sendo assim, provada a inexistência da dívida, pelo mesmo fato se provou a inexistência da causa e a invalidade do pagamento. Daí vem que, não existindo causa, também não existe dívida, por faltar conteúdo ao suposto crédito. Nesse caso, sustentam muitos escritores não ter aplicação a exigência do êrro, porque se todo aquêle que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir, como se expressa o art. 964 do Código Civil, basta, para justificar a restituição, a inexistência da dívida. O indébito objetivo dispensa, pois, a prova do êrro, só tendo aplicação o art. 965 quando a dívida existe, mas houve êrro quanto à pessoa do devedor. Vejamos a opinião de Colmo, *Obligaciones*, n.º 710, pág. 491, tercera edición:

"O que é interessante fazer notar a respeito é que aqui, ao contrário do que ocorre em matéria de pagamento por êrro, *não há necessidade de invocar êrro algum*. É que o êrro está contido, precisamente, na *ausência da causa* em cuja virtude se fêz o pagamento. Provado, nesse caso, essa falta de causa, cai em plena luz *o êrro conseqüente* e a repetição é procedente. Por acaso se referiu a esta situação, sem diferençá-la da precedente, o autor antes citado, G. Scuto, que sustenta a desnecessidade do êrro para que a repetição proceda, pois para êle basta demonstrar a *ausência de obrigação*".

O professor Andreoli, *La ripetizione dell'indebito*, págs. 93 e 94, notas 25 e 27, assim reproduz a opinião de Scuto, adotada por Colmo:

"O fundamento necessário e sufiente da repetição é a *inexistência da dívida;* sem a dívida, ou, mais geralmente, sem *uma razão*, que, reconhecida pela lei, *o autoriza a reter*, quem recebeu é obrigado a restituir; necessária e suficiente é em geral a *falta de uma razão justificativa do pagamento*... independentemente de qualquer exigência relativa ao estado subjetivo do *solvens*".

28. Dissemos que o art. 965, exigindo prova do êrro, não deve ser limitação do art. 964, onde não se fala em êrro, sendo iníquo negar a repetição da dívida *inexistente*, que foi paga, só porque o autor não conseguiu fazer

prova cumprida do êrro, embora haja provado a falta da causa da obrigação. Nesse caso, ensina Barassi, *Obbligazioni*, vol. 2, pág. 368, Milano, 1938, não basta provar que não houve êrro, é essencial, ainda, estabelecer *que houve o intuito de doar*:

"Se de fato o débito não existe, quem o paga não cumpre uma obrigação, mas efetua um deslocamento patrimonial, que deverá ter em si mesmo a razão de ser de sua validade, se não houver êrro (e, portanto, não couber a repetição). Que razão? Uma causa positiva; *não puramente o fato negativo de não haver êrro*. O direito romano acenava exatamente para a intenção de doar".

29. Entre os arts. 964, 965 e 969 do Código Civil pátrio e os arts. 1.146, 1.145 e 1.237 do Código Italiano de 1865 e 1.376, 1.377 e 1.235 do Código Napoleônico, não existe substancial diferença. Pois uma autorizada corrente doutrinária sustenta, como disse acima, que o indébito objetivo dispensa a prova do êrro, só exigida no indébito subjetivo, notadamente no indébito *ex personis a parte debitoris* (Andreoli, lugar citado, pág. 101, nota 44; Baudry et Barde, mesmo lugar, n.º 2.831, pág. 479, nota 3). Limito-me a reproduzir a doutrina de Carnelutti, consoante o resumo de Andreoli (citado, pág. 99, nota 38):

"Por isso as afirmações de Carnelutti, de que só para o caso do *indebitum ex persona debitoris*, o êrro é um pressuposto imprescindível da repetição do indébito, em quanto fora dêste caso *basta a inexistência do débito para determinar a nulidade do pagamento*, porque não se exige em geral, para os fins da nulidade do contrato, *além da não realização da causa também o êrro*, é de acreditar tenham, substancialmente, no pensamento do autor êste valor que não há *necessidade de que seja demonstrado o êrro da parte do "solvens"*: o ilustre autor admite, de fato, que *na realidade o ato "sine causa" não se cumpre, se não enquanto o agente esteja em êrro.*"

30. Antes de tirar de tudo quanto ficou dito a necessária conclusão, cumpre, ainda, ventilar dois pontos: a dúvida e a voluntariedade do pagamento. Ficou bem explicada a razão pela qual os consulentes pagaram a dívida que, errôneamente, supuseram verdadeira. Se não chegassem à convicção, a que chegaram, a simples *dúvida* bastava para autorizar a *conditio indebiti*, pois, nesse caso, a dúvida se equipara ao êrro. É o que ensina Andreoli, citado, pág. 105:

"A dúvida no agente acêrca de *existência* de uma certa obrigação não exclui — ao contrário da ciência da *inexistência* da mesma — o cumprimento de uma atribuição patrimonial, tendo por causa a vontade do cumprimento daquela obrigação.

Ante o perfil sob o qual se viu assumir relêvo até aqui o êrro do pagante, vem em consideração também a *dúvida*.

É, incontestàvelmente, no valor e no significado negativo de exclusão da ciência do pagante acêrca da inexistência da obrigação, e, portanto, em sentido lato e, se se quiser, impróprio, compreensivo também da *dúvida*, que se considera o êrro nas fontes romanas, nos autores anteriores à codificação e nos trabalhos preparatórios do Código Napoleônico, quando contrapõem o cumprimento da atribuição patrimonial cumprida errôneamente para satisfazer uma dívida que não existe de modo absoluto, ou que existe a cargo de outro sujeito, respectivamente à doação e ao cumprimento da obrigação alheia.

Aquêle que está em dúvida acêrca da existência de uma obrigação, pode: *a*) querer dar enquanto a obrigação existe, para cumprir essa obrigação; *b*) querer dar independentemente da existência dessa obrigação.

Verificada uma atribuição patrimonial do tipo *a*, quando estabeleça que a obrigação não existe, a atribuição é de se considerar improdutiva de efeitos, assim como o é a atribuição patrimonial cumprida, por quem está em êrro

acêrca da existência de uma certa obrigação.

A atribuição patrimonial do tipo *b* pode qualificar-se como tendo por causa a *causa donandi*, ou — se, enquanto se veja na declaração do *solvens* um negócio de acertamento constitutivo — como tendo por causa a vontade de cumprir a obrigação originada do acertamento constitutivo".

Em que pese a forma obscura do autor, creio não lhe haver traído o pensamento. Ouçamos o claríssimo Pacifici-Mazzoni, vol. 4, n.º 75, pág. 210, Firenze, 1920:

"Enfim, exige-se que o pagamento haje sido feito por êrro, isto é, na errônea opinião de cumprir uma obrigação. Quem pagou cientemente o indébito, presume-se que tenha querido doar, sempre que tivesse capacidade para isso; nem lhe aproveitaria alegar êrro sôbre a causa da liberalidade. Mais ainda: quem cientemente pagou o indébito, não faz jus à repetição, ainda que o haja feito sem espírito de liberalidade, com maior razão com a intenção de repeti-lo, não se devendo permitir que alguém brinque com a justiça, pagando uma coisa com o escopo de repeti-la. Mas, não pode presumir-se que haja querido dar àquele que pagou na *dúvida de dever* e a declarou".

Outra não é a doutrina de Giorgi (lugar citado, n.º 101, *in fine*, pág. 165):

"Sôbre a segunda questão, *a dúvida exclui a vontade de doar*: deve, por isso, *equiparar-se ao êrro*, e abrir adito à repetição, tôdas às vêzes que resulte demonstrado não existir a obrigação de cuja existência se *duvidava*".

Dernburg, *Pandette*, vol. 2, § 141, pág. 614, pensa igualmente:

"Também a simples *dúvida* de quem paga, acêrca da existência da dívida, basta para a repetição".

Nesse sentido a jurisprudência italiana (*Prima raccolta*, vol. 5, pág. 399, n.º 171):

"Subsiste o extremo do êrro também quando o *solvens* pague na *dúvida* de ser ou não devedor."

31. Quanto à *voluntariedade* do pagamento, é outro o ponto que podia alicerçar a ação dos consulentes. Não se pode conceituar de *voluntário*, como o exige o art. 965 do Código Civil, um pagamento coagido, feito sob a pressão dos minguados trinta dias marcados com caráter fatal no art. 1.150 do Código Civil. Derenburg, lugar citado, pág. 615, ensina:

"Também quem pagou para evitar um procedimento coativo, judiciário ou administrativo, pode repetir, mau grado conhecesse a não existência da pretensa dívida".

Giorgi, mesmo lugar, n.º 109, pág. 175, não diverge:

"De qualquer modo, terá importância grandíssima a distinção entre o pagamento *voluntário* e o *necessário*, feito por autoridade do juiz *ou por outra causa que lhe tolha a espontaneidade*".

32. O êrro, no caso, não é incompatível com o pagamento necessário ou coagido. Os consulentes, embora errôneamente, se convenceram da existência jurídica da dívida; mas, foram forçados a pagá-la, em prazo angustioso para o vulto do negócio, o qual lhes tirou tôda a liberdade para o exame demorado e minucioso que mais tarde viria a revelar o êrro em que caíram. Se o pagamento por êrro pode ser *voluntário*, como o admite o art. 965, não se compreende por que não possa ser também *involuntário*, isto é, sob o pêso de circunstâncias que tolham uma deliberação repensada e prudente como é curial admitir no pagamento de uma retrocessão avaliada pela expropriante em cêrca de trinta vêzes o valor da desapropriação.

Nada impede, portanto, que os consulentes indiquem, como fundamentos jurídicos do pedido de restituição, o êrro, a dúvida e a coação. O *pedido* é que deve ser *certo* e *determinado* (Código de Processo Civil, art. 153). Seus fundamentos jurídicos, contudo, podem

ser vários: o Juiz aceitará o que melhor se ajustar à espécie. Quem tem várias razões de pedir, não é obrigado a indicar uma só, salvo se se excluírem. Mas, a convicção de dever pode ser maior ou menor, não exclui a dúvida: compreende-a segundo se mostrou. E com o êrro e a dúvida, no caso particular de que se trata, não é incompatível também a alegação de que os consulentes pagaram constrangidos para evitar a caducidade de seu direito. Não fôra essa ameaça de perdê-lo, dentro de trinta dias, e é certo que os consulentes não efetuariam com tanta sofreguidão o pagamento.

33. A cláusula sétima do contrato de retrocessão não se refere à validade da obrigação, senão apenas à estimativa do custo do benefício. Seria nula a renúncia antecipada de discutir a validade da obrigação. Comentando o art. 1.073 do Código Civil. Clóvis Beviláqua estabelece princípio que se aplica a tôdas as situações idênticas: "O cedente responsabiliza-se pela *existência* do crédito alienado a título oneroso, porque por êle recebeu um equivalente. *Cometeria enriquecimento ilícito, se recebesse pagamento por aquilo que não tinha existência real*". Se a validade do ato jurídico requer *objeto lícito*, não se compreende a renúncia de discutir uma obrigação que não existe. Seria um contrato sem objeto; e êsses contratos são nulos (Espínola, *Manual*, vol. 3, 4.ª parte, n.º 112). A renúncia de discutir a validade de uma obrigação inexistente, entraria na classe das doações; e estas não se presumem. Constitui condição ilícita pactuar uma cláusula que importe em limitação inconveniente da vontade. Como pactuar que se não discuta a inexistência de uma obrigação? Se essa obrigação de fato não existir, a que título se efetuou o pagamento? Tratando de lesão, eis como se manifesta Atzeri-Vacca, *Rinunzie*, n.º 272, pág. 332, Torino, 1915:

"A renúncia não é válida quando visa ilidir as disposições que o legislador ditou para assegurar, em certas contingências da vida, a liberdade do consentimento. Tal o disposto no art. 1.529 do Código Civil: "o vendedor lesado além da metade do justo preço de um imóvel, tem direito de pedir a rescisão da venda, ainda que no contrato haja renunciado expressamente à faculdade de demandar uma tal rescisão, e houvesse declarado que doava o excesso de valor". O legislador entendeu com esta disposição *subtrair a vontade do vendedor ao despotismo do comprador* que, prevalecendo-se da necessidade, em que se encontrava o vendedor, lhe teria podido impor a renúncia e tornar dessarte ilusória a faculdade de pedir a rescisão da venda por lesão *ultra dimidium*".

A págs. 315 mostra Atzeri-Vacca não ser válida a renúncia à nulidade das convenções a que falte um requisito essencial à sua existência. O requisito essencial de uma dívida, para poder ser renunciada, é existir. Se não existe, a renúncia fica sem objeto; e ato jurídico sem objeto não existe (Código Civil, art. 82). De outro lado, ninguém pode renunciar ao direito de anular ato eivado de dolo (Gusmão, *Processo*, pág. 342). Um contrato sem objeto é nulo. Pactuar a renúncia de discutí-lo, é pactuar ato malicioso, que a moral e o direito não sancionam.

34. Concluindo. Os consulentes pagaram dívida inexistente. Pagaram por êrro. Na melhor das hipóteses em intensa dúvida. E sob coação. Insistindo, neste final, particularmente sôbre o êrro, que é o vício da vontade a que expressamente alude o art. 956 do Código Civil, não é demais salientar que resulta, no caso da consulta, exuberantemente provado. Decorre, necessàriamente, da resposta a estas perguntas: os consulentes tinham para com a expropriante alguma obrigação natural e quiseram desempenhá-la? Foram impelidos pelo desejo de satisfazer a um sentimento de eqüidade, de consciência, de delicadeza ou de honra? Nada disso. Quiseram fazer uma doação à expro-

priante? Tampouco. Os têrmos da escritura de retrocessão repelem tôdas essas indagações. A causa do pagamento lá está, em palavras iniludíveis: o pagamento foi feito para pagar o custo de supostos benefícios que a expropriante alegou haver introduzido nos terrenos retrocedidos. Se a razão do pagamento foi essa; se nenhuma outra causa pode ser invocada; se, por último, essa dívida não existe, a prova do êrro surge, inevitàvelmente, como conseqüência absolutamente necessária, dêsse fato, isto é, do fato de não haver outra explicação racional para tal pagamento. — *Antão de Morais*, Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACOMPANHE A EVOLUÇÃO DA
ECONOMIA BRASILEIRA E MUNDIAL,
LENDO E ASSINANDO

"CONJUNTURA ECONÔMICA"

PUBLICAÇÃO MENSAL EDITADA

PELA

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

●

Nas principais livrarias,
bancas de jornais, etc.

Informações e assinaturas, dirija-se á

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS — SERVIÇO DE PUBLICAÇÕES
PRAIA DE BOTAFOGO — Telefone: 46-4010 — Caixa Postal 4081
RIO DE JANEIRO, D. F. — BRASIL