DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

— Não é devido o impôsto de transmissão quando o imóvel desapropriado volta ao antigo proprietário em virtude da perempção legal.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* José Caputo
Apelação Civel n.º 26.715 — Relator: Sr. Desembargador

PAULO OTAVIANO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação civel n.º 26.715, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo de Direito da Terceira Vara dos Feitos da Fazenda Estadual, de ofício, apelante a Fazenda do Estado de São Paulo, sendo apelado José Caputo: Acordam os Juízes da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, em negar provimento aos dois re-

cursos, confirmando, destarte, a sentença de primeira instância, pagas as custas como de direito.

Por fôrça da lei estadual n.º 2.249, de 27 de dezembro de 1927, regulamentada pelo decreto estadual n.º 4.487, de 9 de novembro de 1928, a São Paulo Light and Power Company Limited expropriou o imóvel pertencente ao autor e sito à Rua Moçambique, consistindo dos lotes ns. 27 e 28, da quadra 8, do arruamento do lugar denominado "Vila Funchal", nesta Capital.

O decreto estadual n.º 11.375, de 4 de novembro de 1940, autorizou o leiloamento do imóvel, possibilitando, portanto, ao ex-proprietário, exercer o seu direito de preferência (Código Civil, art. 1.150). Em conseqüência, a São Paulo Light and Power Company Limited ajustou com o autor a devolução do imóvel, o que foi feito, conforme escritura pública a fls.

Se o imóvel foi devolvido ao autor, em virtude de perempção legal, o impôsto de transmissão de propriedade imobiliária "inter vivos" não podia ser exigido. "Tratando-se de perempção legal, previsto no art. 1.150 do Código Civil, em que o expropriante, por fôrça de ato unilateral — o de não dar à coisa o destino de utilidade pública — devolve o imóvel a seu antigo dono, mediante o recebimento do preço da indenização e no qual ressurge o direito de propriedade em tôda a sua plenitude, não se pode cogitar de uma segunda transcrição, mas, apenas, de um retôrno à situação anterior, como se não tivesse havido lugar a desapropriação. Inexiste, em tal caso, relação jurídica tributária" ("Rev. dos Tribs.", vol. 270/347).

Nesse sentido tem reiteradamente decidido o Egrégio Tribunal de Justiça dêste Estado ("Rev. dos Tribs.", vols. 239/244, 261/320 e 267/358). Dêsse ponto de vista também não tem discrepado o Egrégio Tribunal de Alçada ("Rev. dos Tribs.", vol. 225/510, 261/602, 265/736 e 269/576).

Nega-se, por todo o exposto, provimento aos dois recursos.

São Paulo, 4 de fevereiro de 1959 — *Cordeiro Fernandes*, presidente, vencido com a seguinte declaração de voto: A indenização resultante da desapropriação, na sua essência, ensina Carugno, não é uma reparação pelos danos sofridos pelo expropriado, mas substituição de um bem jurídico equivalente àquele suprimido com a desapropriação ("L'espropriazione per pubblica utilità", 3.ª ed., pág. 170).

Por isso mesmo, o art. 1.150 do nosso Código Civil não assegura ao proprietário um direito real, mas mero direito pessoal, significando prelação ou preferência à reaquisição, e se resolve em perdas e danos ("Rev. de Dir. Administrativo", vol 36, pág. 218).

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal tem decidido que, "recebido o preço, desaparece para o expropriado o desfalque patrimonial impôsto pela desapropriação, e, conseqüentemente, deixa de existir para êle o interêsse indispensável à sua aparição em Juízo como autor na ação de nulidade ou na rescisória" ("Rev. de Dir. Administrativo", vol. 41, pág. 200).

E não é lícito, por outro lado, confundir o ato expropriatório com a retrovenda ou com a transmissão com pacto comissório ou condição resolutiva, que estas, sim, são suscetíveis de isenção de sisa.

A expropriação é um ato de Direito Público que tem como resultado o trespasse da propriedade (Enneccerus-Kipp-Wolff, "Tratado de Derecho Civil", tomo III, 1.º, § 64, pág. 376).

Por conseqüência, é impossível confundi-la ou equipará-la àquelas categorias de Direito Privado, sendo que, pelo Código de Impostos e Taxas (Livro IV, art. 3.º), será devido novo impôsto quando as partes resolverem a retratação do contrato que já houver sido lavrado, e bem assim quando o vendedor exercer o direito de prelação.

Tais foram as razões que me levaram a dar provimento aos dois recursos — *Paulo Otaviano*, relator designado — *Ferreira de Oliveira*.