DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

— No caso de retrocessão não é devido o impôsto de transmissão.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Mancel Borges da Silva
Apelação cível n.º 32.473 — Relator: Sr. Desembargador BARBOSA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso "ex officio" e de apelação cível n. 32.473, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo de Direito da 1.ª Vara Privativa dos Feitos da Fazenda do Estado e apelante essa Fazenda, sendo recorrido o apelado Manoel Borges da Silva: Acordam, em Primei-

ra Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, negar provimento aos dois recursos.

Custas na forma da lei.

Trata-se de ação de repetição do indébito, de Cr$ 61.023,60, de sisa recolhida pelo autor que havia tido o seu imóvel desapropriado pela Light, para obras de utilidade pública, a êle em seguida devolvido, quando pagou o preço considerado correspondente ao custo do benefício. A sisa foi recolhida sob protesto. Foi pedida a sua devolução, com custas e honorários de advogado. O juiz acolheu o pedido, em parte, pois negou ao autor honorários de advogado.

A sua decisão fica confirmada pela maioria, pois o magistrado julgou de acôrdo com jurisprudência pacífica sôbre o assunto, isto é, "devida não é a sisa, quando se verifica a retrocessão, porque, através desta, apenas se opera o desfazimento do negócio e a devolução do imóvel ou parte do mesmo ao expropriado. Não há, em conseqüência, nova transmissão". Nêsse sentido é torrencial a jurisprudência ("Rev. dos Tribs.", vols. 225/510, 239/243, 256/208, 259/436, 261/602). No caso "sub judice" o imóvel do autor foi expropriado pela São Paulo Light and Power Company Limited, em decorrência da lei estadual n. 2.249, de 1927, regulamentada pelo decreto n. 4.487, de 1928. Os referidos diplomas legais autorizavam a expropriante, também a vender o imóvel em hasta pública, caso dêle não necessitasse para o fim estabelecido, por preço a ser fixado de acôrdo com os elementos de cálculo indicados naquelas leis, desde que, respeitados fôssem os direitos do antigo proprietário, e entre êles especialmente, o de preempção. Foi, por isso, oferecida ao autor a devolução da sua propriedade, mediante a restituição das importâncias recebidas como indenização, em virtude da expropriação, com os acréscimos previstos nas leis apontadas. É caso idêntico àqueles examinados pelos acórdãos acima citados, que com acêrto decidiram ser indevida a sisa.

O juiz decidiu com acêrto, pois, julgando procedente a ação para a sua restituição, recolhida que foi sob protesto.

Votou vencido, entretanto, o eminente juiz relator sorteado, acolhendo o entendimento da Fazenda do Estado.

São Paulo, 9 de novembro de 1959 — *Paulo Otaviano*, presidente — *Barbosa Pereira*, relator designado — *J. G. R. Alckmin* — *Azevedo Franceschini*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Como mostrou o Dr. Múcio de Campos Maia em acurado "Ensaio sôbre a Retrocessão", "in" "Rev. dos Tribs.", vol. 258, pág. 49/59, também na matéria em exame têm aplicação ponderações de Emílio Betti relativas à distinção entre o "modus adquirendi" (considerado como causa da aquisição), o "titulus adquirendi" e o "titulus retinendi".

Embora perfeita e acabada a aquisição do objeto da desapropriação pelo expropriante (por apresentar-se o "titulus adquirendi" sem qualquer falha e liberto de condições), em sendo desatendida a causa ou a razão de ser da aquisição (a utilização no interêsse coletivo, fundamento constitucional que permitira a desapropriação), sem se extinguir, infirma-se o "titulus retinendi".

Pode então surgir o ato do retrocesso, que não é a anulação do ato expropriatório, mas sim a reaquisição do objeto da desapropriação pelo antigo proprietário.

Não passa a retrocessão entre nós de um "jus prelationis", direito pessoal assegurado ao ex-proprietário; e caso se pretenda atribuir outro sentido ao instituto, deferindo-se-lhe característicos de "jus in re", torna-se legítima a afirmação de sua inexistência perante nosso Direito (v., v.g., "Rev. dos Tribs.", vols 275/324; 250/274, aresto, êste último, lavrado em recurso de revista).

Tanto com a desapropriação a transmissão se consumara em tôda a sua plenitude, que não sendo a coisa utilizada no interêsse coletivo não terá o antigo proprietário direito de reivindicá-la, resolvendo-se a situação em simples perdas e danos ("Rev. dos Tribs.", vols 232/108; 200/283, etc.).

Retornando o imóvel ao patrimônio do desapropriado, não se cuida de hipótese de não incidência de impostos prevista pelo art. 4.º, do liv. IV, do Código de Impostos e Taxas, como por vêzes tem sido decidido por analogia.

Nas retrovendas e nas transmissões com pacto comissório, há necessàriamente uma condição resolutória; e, em se verificando a mesma, justifica-se o não pagamento de sisa.

Não é o que ocorre na retrocessão: Perante a debilitação da "justa causa retinendi" (pela não utilização da coisa, "ut retro"), a situação será solvida ou com a retratação do negócio (ato sujeito a impôsto, conforme lei expressa), ou com a satisfação de perdas e danos

A critério do expropriante fica a opção por uma dessas soluções; e tal alternatividade também mostra à evidência que cabal e definitivamente se consumara a transmissão da propriedade.

O retôrno à titularidade do domínio pelo expropriado importa assim em uma nova transmissão; e, perante ocorrência que tal, são devidos tributos (v., v. g., "Rev. dos Tribs.", vol. 272/248. e 271, etc.).

Essa conclusão ainda mais meridianamente se impõe quando, como no caso. devido a melhorias havidas por obra do expropriante o imóvel passou a valer quase cem vêzes mais do que à época da desapropriação; e o apelado para voltar a ser proprietário do terreno não devolveu só o que havia recebido, mas pagou seu justo preço atual.

Em síntese foram essas as razões pelas quais dei provimento aos recursos para julgar improcedente a ação de recuperação de sisa.