IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO — RETROCESSÃO

— Não cabe a cobrança do impôsto de transmissão de propriedade no caso de retrocessão.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* Maria Caputo Cury e outros
Apelação cível n.º 37 477 — Relator: Sr. Desembargador
OTÁVIO GONZAGA JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 37.477, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio* e apelante a Fazenda do Estado, sendo recorridas Maria Caputo Cury e outras: Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., negar provimento aos recursos, contra o voto do Sr. Relator sorteado, que aos mesmos dava provimento, para julgar improcedente a ação.

A matéria é muito conhecida, tratando-se de saber se a devolução dos imóveis, desapropriados pela Light para as obras de canalização do Rio Pinheiros, está ou não sujeita ao impôsto de transmissão *inter vivos*.

A sentença entendeu que não, e com tal entendimento acompanhou a jurisprudência dominante.

As desapropriações foram feitas para que a Light pudesse executar as obras acima referidas. Executadas tais obras, as expropriações perderam a sua finalidade, e, por isso, a lei e os decretos citados nos autos previram a alienação dos imóveis expropriados, guardada a preferência dos antigos proprietários, que puderam assim receber de volta as suas antigas propriedades, restituindo à expropriante a indenização que dela haviam recebido, mais o pagamento proporcional das obras executadas no Rio Pinheiros.

Dessa forma, a volta dos imóveis aos antigos donos não está sujeita ao impôsto de transmissão entre vivos, porque não se trata de uma transmissão comum, mas de verdadeira volta ao estado anterior.

A sentença, como já se disse, decidiu de acôrdo com a jurisprudência dominante, e por isso é mantida pelos seus próprios fundamentos.

Custas como de direito.

São Paulo, 5 de setembro de 1960 — *J. G. R. Alckmin,* Presidente. — *Otávio Gonzaga Júnior,* Relator designado — *Marcos Nogueira Garcez* — *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 Revista dos Tribunais,* vol. 253/49-59, 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 adquisição (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.. Revista dos Tribunais,* vols. 200/178, 275/324, 250/274, aresto êste último lavrado em recurso de revista).

Tanto como 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 a situação em simples perdas e danos (*Revista dos Tribunais,* vols. 232/108, 200/283 etc., etc.).

Retornando o imóvel ao patrimônio do desapropriado, não se cuida de hipótese de não incidência de impostos, prevista pelo art. 4.º, do Livro 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.

Ao critério do expropriante fica a opção por uma dessas soluções; e tal al-

ternatividade 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 devido tributos (v. *verbi gratia, Revista dos Tribunais, vols.* 272/248 e 271 etc., etc.).

Essa conclusão ainda mais meridianamente se impõe quando, como no caso, devido a melhorias havidas por obra da expropriante, o imóvel passou a valer incomparàvelmente 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.