DESAPROPRIAÇÃO — RETROCESSÃO — IMPÔSTO DE TRANSMISSÃO

— Não é devido o impôsto de transmissão de propriedade no caso de retrocessão.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado de São Paulo *versus* Adelino Lopes
Agravo de instrumento n.º 21.935 — Relator: Sr. Ministro Henrique D'Ávila

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de instrumento número 21.935 de São Paulo, em que é agravante a Fazenda do mesmo Estado e, agravado Adelino Lopes:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em 2ª Turma julgadora, à unanimidade, negar provimento ao apêlo, de conformidade com as notas taquigráficas anexas.

Brasília, 30 de agôsto de 1960 (data do julgamento). — *Lafayette de Andrada,* Presidente. — *Henrique D'Ávila,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Sr. Presidente, está em causa o respeitável despacho proferido de fls. 44v-46v. pelo Desembargados Ulisses Dória, ilustre Presidente em exercício do Tri-

bunal de Alçada do Estado de São Paulo, nestes têrmos:

"Recurso extraordinário nos autos de apelação cível número vinte e sete mil, trezentos e dezessete de São Paulo — Recorrente: — Fazenda do Estado — Recorrido: Adelino Lopes — Nego seguimento ao recurso extraordinário, interposto pela Fazenda do Estado, para o egrégio Supremo Tribunal, com fundamento no art. 101, nº III, letras *a* e *d* da Constituição federal, dando como violados pelo v. acórdão de fôlhas 75, os artigos quinhentos e noventa e um mil, cento e cinqüenta do Código Civil; art. trinta e cinco do Decreto federal número três mil, trezentos e sessenta e cinco, de vinte e um de junho de mil novecentos e quarenta e um; art. dezenove nº III, e art. quinto nº XV, letra *a* da mesma Constituição, e invocando a existência de dissídio jurisprudencial. Adelino Lopes ajuizou a presente ação ordinária, de repetição das quantias pagas à recorrente, a título de sisa e de diferença de sisa, relativas ao prédio situado à R. Matias Cardoso, Vila Pinheiros, nesta Capital, de que seu casal se tornou proprietário, por fôrça de escritura de retrocessão lavrada aos vinte e três de janeiro de mil novecentos e cinqüenta e três, no Décimo Primeiro Tabelionato, outorgada pela "São Paulo — Light and Power, Company Limited", a qual, não se interessando mais pelo aludido imóvel que havia desapropriado, possibilitou ao outorgado, como antigo proprietário, o direito de preferência reconhecido pelo decreto estadual número onze mil, trezentos e setenta e três, de quatro de novembro de mil novecentos e quatro. A Fazenda Estadual contestou o pedido, sustentando que a perempção constitui nova venda do imóvel, processando-se, em virtude da nova transmissão. A desapropriação levada a efeito, acarretara para o recorrido a perda da propriedade, conforme art. quinhentos e cinqüenta do Código Civil. Em conseqüência "o retôrno do bem ao proprietário, conforme art. quinhentos não tenha êle tido o destino para que desapropriado" torna devido o pagamento do impôsto de transmissão *inter vivos*. Aduz ainda, a recorrente, que o instituto da retrocessão foi banido do nosso direito, "em face de sua omissão na sistemática da atual lei de desapropriações (Decreto-lei nº três mil, trezentos e sessenta e cinco de mil e novecentos e quarenta e um); "Embora, em simples despacho denegatório do seguimento do recurso extraordinário, como êste, não seja oportuno o desenvolvimento dessa tese, largamente debatida por eminentes juristas pátrios e alienígenas, é necessário fazer-se uma distinção. Se o instituto da retrocessão foi banido do nosso direito, como afirma a recorrente (fôlhas trinta e três e setenta e nove), contrariando o ensinamento do Prof. José Frederico Marques, com apoio na lição de Firmino Whitaker (*Revista dos Tribunais*, duzentos e vinte e novecentos e vinte e dois) substituindo, apenas o direito de "perempção" com base no art. um mil cento e cinqüenta do Código Civil, não há negar que a sisa é devida, pelo retôrno ao seu patrimônio. Ao contrário, porém, se a omissão da lei das desapropriações não importou um repúdio da retrocessão, se esta deve ser considerada como admitida implìcitamente, como um corolário imediato do preceito constitucional relativo ao direito de propriedade, é evidente que a volta do imóvel expropriado ao antigo proprietário significa, tão-sòmente, o desfazimento da transmissão forçado por motivo de utilidade pública. É o que demonstra o Prof. José Frederico Marques, no mesmo acórdão, com apoio nas lições de Zanobini e de Paul Duez e Guy Debeyre, com esta incisiva apreciação: "Vê-se, pois, que a retrocessão é inassimilável ao direito pessoal de perempção. No caso do art. um mil, cento e quarenta e nove do Código Civil, de cumprida a obrigação ali prevista, pode-se falar em perdas e danos, porquanto o vendedor se despojou do *jus in re*, transferindo-o ao comprador. O título dêste descansa na livre convenção e não está subordinado a qualquer condição resolutiva. O seu direito real remonta à compra efetuada e não

tem por causa o emprêgo ou destinação do bem adquirido. Diverso é o aspecto da desapropriação e conseqüentemente da preferência prevista no art. um mil, cento e cinqüenta do Código Civil. A oferta aí se torna obrigatória quando o fim da desapropriação não foi cumprido, porque a razão de ser do ato expropriatório estava em sua própria destinação. Não cumprida esta, cessam os efeitos da expropriação pelo desaparecimento da causa do ato jurídico, pelo que tudo deve retornar ao *statu quo ante*. Daí ser obrigada a expropriante a oferecer o imóvel ao exproprietário pelo preço pago, uma vez que desapareceram os motivos da permanência da coisa expropriada no domínio público. Falta base jurídica à Fazenda para manter o imóvel em seu poder, donde o direito do expropriado reavê-la" (*Revista dos Tribunais*, duzentos e vinte e nove-cento e vinte e três). A matéria foi tratada por Oliveira e Cruz, com igual maestria: "Realmente, se o desapropriante não pode mudar o destino do imóvel desapropriado, se a desapropriação é ato de império do Estado, tornando-se personalíssima, isto é, sem poder passar da pessoa de titular, quando delegada a uma pessoa física ou jurídica que explore serviços de natureza útil ao público; se o imóvel desapropriado não pode ser transferido a terceiros por vontade exclusiva do desapropriante, sem oferecimento prévio ao desapropriado, não sob a condição de "tanto por tanto", mas mediante a restituição do preço que fôra pago como indenização; se nada disso é possível, pelo menos jurìdicamente falando, claro está que a retrocessão repele a perempção ao invés de confundir-se com ela, porque, para tanto, seria necessário que o desapropriante tivesse o direito de alienar livremente, o que, positivamente, repugna ao instituto da desapropriação" (*De Desapropriação*, pág. cento e vinte e um, número cinqüenta). Entendo, com o emérito Des. Rafael de Barros Monteiro, ser de nenhuma significação o fato de não haver o Decreto-lei número três mil, trezentos e sessenta e cinco regulado o instituto de retrocessão, porque fê-lo propositadamente, segundo se depreende de sua Exposição de Motivos, item VIII, onde se lê: "Deixaram de ser regulados os institutos da reaquisição e da retrocessão, hoje erradamente assimilados ao de desapropriação, os quais continuarão a reger-se pelo Código Civil" (*Revista dos Tribunais*, duzentos e dezessete-cento e sessenta e seis). Na verdade, o que a lei das desapropriações deixou entendido, com a omissão do instituto, é que, em face do art. um mil, cento e cinqüenta do Código Civil, não havia necessidade de se cogitar da retrocessão, de modo especial. Êste é o entendimento que parecem refletir as decisões em casos semelhantes, que têm negado ao fisco, reiteradamente, qualquer direito ao recolhimento de sisa pela devolução do imóvel expropriado ao seu proprietário. Êste é o pensamento que parece contido até mesmo nas decisões que, reconhecendo a existência da perempção e o banimento da retrocessão recusam à Fazenda o direito à sisa (*Revista dos Tribunais*, cento e noventa e três-duzentos e trinta e sete; duzentos--duzentos e oitenta e dois; duzentos e dezessete, cento e sessenta e um; duzentos e vinte e cinco-quinhentos e dez; duzentos e vinte e nove-cento e vinte e um; duzentos e sessenta e nove-quinhentos e setenta e seis; duzentos e setenta e dois-duzentos e quarenta e oito (com voto vencido); duzentos e setenta e cinco-trezentos e vinte e quatro (sentença) e duzentos e setenta e oito-quatrocentos e trinta e cinco (que declara não estar a retrocessão banida de nosso direito expropriatório). Não pode ser omitida a circunstância de que não está em discussão, no caso dos autos, a própria retrocessão, ou o direito de "perempção", mas o de recolher a recorrente o impôsto de transmissão *inter vivos*. A matéria foi examinada quanto ao seu aspecto fiscal, observando a sentença de primeira instância que a retrocessão oferece flagrante símile com a retrovenda, "sendo de notar-se que o art. quarto do Livro IV do Código de Impostos e Taxas acertadamente estipula não ser devido o

impôsto quando as retrovendas ou em retransmissões com pacto promissório ou condição resolutiva voltamos bens para o domínio do alienante (fôlhas quarenta e seis-verso). Sòmente de modo indireto, pode dizer-se, os dispositivos apontados pela recorrente, como violados pelo acórdão, foram invocados para configuração jurídica do caso, visto como o *punctum saliens* da ação é o referente a cobrança da sisa e da diferença de sisa, efetivada pela recorrente, por haver emprestado ao ato de devolução do imóvel ao recorrido a fisionomia de uma nova transmissão. A rigor, não houve qualquer violação de lei federal, ou dos dispositivos constitucionais indicados pela recorrente. Nego, pois, seguimento ao recurso de exceção. São Paulo, vinte e oito de abril de mil novecentos e cinqüenta e nove. — *Ulisses Dória,* Presidente do Tribunal de Alçada, em exercício."

A Fazenda do Estado, irresignada, interpõe o presente agravo, que foi devidamente minutado e contraminutado. Nesta Superior Instância, a douta Procuradoria-Geral da República assim se manifestou (fls. 57-58):

"Impôsto de transmissão por retrocesso de imóvel expropriado.

A Administração Estadual desapropria imóvel e integra-se no domínio e posse do bem expropriado.

"Posteriormente, por qualquer razão, não se colima o objetivo da desapropriação e devolve o imóvel ao dono anterior.

Pretende por esta devolução haver nôvo impôsto de transmissão *inter vivos* pela retrocessão.

No entanto parece-nos indevida a exigência.

A *contrario sensu,* haveria possibilidade da Administração desapropriar imóveis sòmente para se locupletar de impostos.

Seria suficiente, apenas não colimar o destino da desapropriação e a devolução do imóvel expropriado lhe proporcionaria o recebimento do impôsto, que, sem isto, não poderia exigir.

Êste Tribunal fará a espécie a sua costumada Justiça.

Distrito Federal, 30 de novembro de 1959. — *Custódio Toscano,* Procurador da República. "

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Avila (Relator) — Nego provimento ao recurso, para manter o despacho agravado por seus próprios fundamentos, que são acertados e jurídicos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram mas negaram provimento ao agravo, unânimemente.

Presidente da Turma — o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Relator: o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Sampaio Costa (substitutos dos Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa e Ribeiro da Costa, que se encontram de licença), Vilas-Boas, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada.