DESAPROPRIAÇÃO — RECURSO — CUSTAS

— A interposição de recurso é um direito cujo exercício não pode agravar a posição do recorrente em relação ao pagamento de custas.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Municipalidade de São Paulo e Fernando Tomás *versus* os mesmos
Apelação Cível n.º 155.249 — Relator: Sr. Desembargador FRANCIS DAVIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 155.249, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelantes e recìprocamente apelados a Municipalidade de São Paulo e Fernando Tomás:

Os Juízes da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negaram provimento aos recursos oficial e da Municipalidade; e, por unanimidade, deram provimento, em parte, ao apêlo dos expropriados. O ilustre 3.º Juiz provia, em parte, os recursos oficial e da Municipalidade de São Paulo, para efeito de proporcionar as custas.

Trata-se de expropriatória direta, relativamente a uma faixa de terreno, nesta Capital, necessária para construção de obras da Municipalidade de São Paulo.

A respeitável sentença de primeira instância, na parte em que acolheu a estimativa do perito judicial, merece subsistir. Trata-se de laudo firmado por pessoa presuntivamente idônea e imparcial, naturalmente especializada para o desempenho de suas funções, e cujas conclusões, devidamente fundamentadas, estão corroboradas, também, pelo assistente técnico dos expropriados. Aliás, a discrepância, em relação ao valor apontado pelo vistor indicado pela Municipalidade, é inferior a Cr$ 200 o metro quadrado.

No que tange à verba de honorários, arbitrada foi, também, com acêrto, para pagamento, sem liberalidade, do trabalho do nobre advogado.

O recurso do expropriado, contudo, deve ser provido, na parte em que se relaciona com a fluência dos juros, a ser computada a partir da antecipada imissão de posse, e consoante jurisprudência já vitoriosa (*Súmula* n.º 164, do STF).

Finalmente, no que tange a proporcionalização das custas, propendeu a maioria para sua inadequação, sem embargo da manifestação em contrário do ilustre 3.º Juiz.

Os expropriados, em sua contestação, sujeitaram-se ao arbitramento judicial do valor da indenização e dos honorários de seus advogados. Por conseguinte, as custas do processo, em primeira instância, foram carreadas, integralmente, à expropriante.

E não há concluir que, interpondo apelação, demonstraram os expropriados, tàcitamente, sua irresignação com a indenização ora também considerada justa, devendo pagar, daí, parte das custas, sob fundamento de decadência parcial de seu pedido.

Realmente, de início, o arbitramento judicial nunca foi restrito à manifestação do Juízo de primeira instância, mas será sempre aquêle que, no final do processo, após esgotadas tôdas as instâncias e remédios colocados à disposição dos litigantes para obtenção de

uma decisão justa, fôr declarado pelo Poder Judiciário. O fato da parte sujeitar-se a arbitramento não pode significar, jamais, tenha desistido, também, antecipadamene, do duplo grau de jurisdição, estabelecido por leis de ordem pública, absolutamente irrenunciáveis, em prol da boa distribuição da Justiça.

A levar-se a tal extremo a simples interposição de recurso, cumpriria, também, desde logo, em primeira instância, a proporcionalização das custas, se, acaso, na instrução, defendessem os expropriados prevalência do laudo pericial com valor superior àquele acolhido pelo Magistrado.

A interposição dos recursos previstos em lei é um direito, e ninguém poderá ser agravado pelo exercício de um legítimo direito. A orientação de responsabilizar o recorrente por custas da ação (e não sòmente pelas custas de seu recurso desprovido), e tudo pelo simples fato de não ter sido bem sucedido em seu apêlo, constitui manifesta *reformatio in pejus*, banida por nossas leis.

Finalmente, o art. 30, do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, menciona proporcionalização de custas apenas na hipótese em que haja oferta e contra-oferta, e em que um terceiro valor seja acolhido pela Justiça. Trata-se, simplesmente, da norma processual também aplicada, independentemente de disposição expressa, no processo comum, sempre que se verifique decadência de pedido inicial. Mas, se nos feitos expropriatórios, a expropriante, por imperativo legal (art. 13), sempre deve fazer "oferta do preço", nem por isso estarão obrigados os expropriados a uma contra-oferta, limitando sua contestação "sôbre vício do processo judicial ou impugnação do preço" (art. 20). E, òbviamente, a simples aceitação da "impugnação" importa serem vitoriosos os expropriados, totalmente, em sua defesa.

São Paulo, 22 de setembro de 1966 — *Pereira Lima*, pres. com voto — *Francis Davis*, relator — *Rodrigues de Alckmin*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: 1. Meu voto dava provimento ao recurso oficial e à apelação da expropriante, para que as custas fôssem pagas em proporção.

A expropriante ofereceu, pelo imóvel, indenização de Cr$ 88.464.

Os réus deveriam, se queriam impugnar a oferta, mencionar qual o preço que exigiam. Nada disseram, afirmando que acolheriam o que fôsse arbitrado definitivamente em grau de recurso.

E com isso se pretende que os expropriados estão livres para pedirem as verbas que entendam, mesmo absurdas, sem incorrerem em responsabilidade pelas custas, ainda que em parte.

2. O entendimento é errôneo.

O art. 30 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, expressamente dispõe: "As custas serão pagas pelo autor se o réu aceitar o preço oferecido; em caso contrário, pelo vencido, ou em proporção, na forma da lei."

Logo, ou o réu aceita o preço, não há litígio, e o expropriante paga as custas. Ou há litígio e um dos litigantes sucumbe totalmente, pagando as custas. Ou ambos sucumbem, sendo as custas repartidas em proporção.

Isto é o que está na lei.

3. No caso dos autos, os expropriados não se conformaram com a verba de honorários de advogado. Pediram 20%. A sentença lhes deu 10%. E o venerando acórdão manteve essa percentagem. Logo, os expropriados foram vencidos em parte. Logo, devem pagar parcialmente as custas.

4. Para evitar essa conclusão, pondera o venerando acórdão que os expropriados podem impugnar o preço, dizendo que aceitam o arbitrado. É que, assim, não serão vencidos.

Ora, em primeiro lugar, a afirmativa de que os expropriados aceitam o arbitrado em recurso é destituída de sentido e de lógica. O que se acha definitivamente julgado não é "aceito" por um ou por outro litigante. A coisa julgada se impõe a todos os litigantes. A declaração de aceitá-la, pois, é anódina.

Portanto, declaração inútil, a de aceitar o que se fixar em recurso. E tirar de uma declaração inútil e injurídica, a conseqüência de livrar-se alguém de pagar custas é coisa incompreensível.

5. Diz o venerando aresto, ainda, que ninguém pode ser agravado por ter recorrido, porque o recurso é um direito. A ser lógica a afirmativa, nenhum recorrente deveria pagar as custas, mesmo vencido... Que tem o exercício do direito de ação, do direito de recorrer, com o ônus de pagar as custas? Pois não é mais que óbvio que o exercício daqueles direitos não exclui o ônus de pagar as custas? E então?

6. O que é inegável, no caso, é que os expropriados sucumbiram parcialmente. Formularam uma pretensão e insistiram com ela, em recurso. Foram vencidos. Logo, pagam custas proporcionais, nos têrmos da lei. A anódina declaração de se conformarem com o que fôsse arbitrado, em grau de recurso, não tem o extraordinário condão (que ninguém sabe baseado em que princípio de direito) de permitir que, mesmo vencidos em parte nas suas pretensões, sejam sempre totalmente vencedores, para efeito de custas.

Por êsses motivos, divergi da douta maioria.