— No caso de desistência da desapropriação o expropriante pode pedir a devolução de quantia já paga, expondo-se a indenizar os danos; ao expropriado cabe retenção sobre o que recebeu, até ser indenizado.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo e José Francisco Cardamone e sua mulher *versus* os mesmos

Apelação n.º 5.011 — Relator: Sr. Juiz
COSTA CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação n.º 5.011, da comarca de São Bernardo do Campo, em que são apelantes e reciprocamente apelados Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo e José Francisco Cardamone e sua mulher: Acordam, em 5.ª Câmara do 2.º Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, dar provimento integral ao recurso dos expropriados, prejudicado o da expropriante, contra o voto do Sr. Revisor, que a ambos negava provimento.

Dá-se provimento à apelação do embargante para se julgar a embargada carecedora da execução, ficando prejudicado o recurso da embargada.

Não se verificou infringência do art. 995 do CPC, artigo que determina o depósito da coisa sobre o qual versar a execução para possibilitar a oposição de embargos à execução. Tal dispositivo é parte integrante

do título IV do Livro VIII daquele estatuto e assim pertinente à execução por coisa certa, quando o pretendido pela embargada é execução por quantia certa.

No caso em foco, quando a expropriatória estava no então Tribunal de Alçada Civil para julgamento de recursos interpostos da sentença, a expropriante veio desistir da expropriação e essa desistência, apesar da oposição a ela manifestada pelo expropriado, ficou homologada, constando do acórdão que a homologou, condenação da expropriante ao pagamento de custas e honorários de advogado, e ainda a declaração que a questão da posse e dos danos que tivesse sofrido o expropriado teria que ser debatida em outro feito.

A expropriante, entendendo que a desistência homologada devolvia as partes à situação anterior à propositura da ação e que implícita estava no acórdão homologatório a condenação do expropriado a devolver o que levantara por conta da oferta inicial, veio depositar judicialmente o imóvel e requerer a liquidação de seu crédito.

Citado para pagar ou depositar a quantia que recebera com acréscimos de juros e de correção monetária, o expropriado opôs embargos à execução invocando falta de título executório e ainda se insurgindo contra a correção monetária.

O MM. Juiz repeliu os embargos na sua parte substancial, já que os recebia apenas para declarar não devida a correção monetária.

A rejeição dos embargos na sua parte principal foi fundada na sentença na assertiva de que a transação, desde que homologada, é título executório.

De pronto se verifica a impropriedade do suporte doutrinário da sentença, pois não há que se falar em transação, onde mútuo consenso não tenha existido, já que foi clara a oposição do expropriado quanto à desistência.

E o acórdão que homologou a desistência, nem explícita, nem implicitamente determinou a devolução da quantia recebida, limitando-se a sua carga executória à condenação de custas e honorários de advogado.

Não há possibilidade de volta à situação anterior sem transação ou sem nova lide. A expropriatória, quando proposta com a alegação de urgência, cedo causa mutações patrimoniais. A posse do imóvel se transfere, o expropriado recebe quantia a título de parte da indenização, dispondo assim o poder público de numerário.

Homologada a desistência três situações contrárias ao direito se consolidam. Tem o poder público posse sem justo título, já que não mais vige o decreto de imissão. O expropriado fica com dinheiro que recebeu por conta de uma compra e venda compulsória que mais não será efetivada e prejuízos tem o expropriado, certos no que toca ao tempo que não teve a posse do bem que é seu e possíveis relativos aos eventuais danos que tenha sofrido o imóvel.

Tais situações contrárias ao direito geram todas elas o direito à ação, com sua fase cognitiva e com sua fase executória.

Veja-se o que diz Pontes de Miranda: "Se o Estado já prestou a indenização, que há de ser prévia e ainda não foi proferida a sentença, pode o Estado renunciar ou desistir, porque a desapropriação ainda não foi decretada. Tem de pedir a quantia paga, alegando enriquecimento injustificado, ou o levantamento e se expõe a prestar reparação dos danos que a declaração de desapropriação e a propositura e mais atos de processo causaram." Diz mais o mestre: "Sobre o que recebeu tem o demandado direito de retenção, até que se lhe preste essa indenização; e pode pedir ao juiz que indefira o levantamento, até que seja fixada com força de coisa julgada a indenização. Na ação de enriquecimento injustificado que o Estado proponha contra o que recebeu a indenização, pode esse alegar, em reconvenção, os danos que sofreu, ou objetar parcialmente à argüição do enriquecimento injustificado, pois não foi sem causa,

exceto o excesso com relação aos danos" (*Tratado de Direito Privado,* vol. 14/248, § 624, n.º 3).

Para se reforçar a conclusão já atingida, é de se lembrar que a imissão na posse se verificou em 19.4.1968 e o depósito judicial do imóvel em 7.6.1971. Levantou o expropriado Cr$ 287.232,00 e a indenização tinha sido fixada em sentença em Cr$ 1.795.000,00. Só os juros legais sobre a diferença, naquele espaço de tempo dariam ao expropriado a quantia de Cr$ 286.475,92. Por isso é que, como afirma Pontes de Miranda, há de ter o expropriado o direito de retenção e a oportunidade de reconvir em ação que lhe proponha a Municipalidade.

Por tudo isso inviável era a execução por quantia certa, já que não determinada essa por sentença nenhuma. E assim, procedentes são os embargos, com fundamento no n.º II do art. 1.013 do CPC.

Participou do julgamento o Juiz Manuel Carlos.

São Paulo, 30 de maio de 1973. Maércio Sampaio, Presidente com voto, vencido com a seguinte declaração: 1. Pendentes que se achavam os recursos contra a decisão de primeiro grau na ação expropriatória, promoveu a Municipalidade autora a sua desistência, homologada em segunda instância e condenada a expropriante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, com o esclarecimento de que as perdas e danos pleiteadas pelo expropriado constituíam título a ser discutido em autos diversos. E por igual com o adendo de que ocorrendo recusa na restituição da coisa, em que se imitiu a expropriante, então desistente, dar-se-ia a oportunidade de restituição pela via processual adequada.

2. Atendeu-se, em parte, ao espírito do julgado, uma vez que colocados autora e réu no estado anterior, resolveu a expropriante, através de execução, restituir o imóvel, ao mesmo tempo em que, fazendo-o através de depósito judicial, condicionava a sua entrega à devolução dos 80% de depósito inicial, com acréscimo de juros e correção monetária.

A sentença em execução, julgou-a parcialmente procedente e aos embargos a ela opostos, com a exclusão da correção monetária e situando as partes na posição anterior, ou seja, deferindo a restituição da importância recebida, com os juros legais, contados da citação para a execução.

3. Apelaram ambas as partes, na parcela em que vencidas em seus propósitos.

Cumpre considerar, de início, que não há em realidade o título executório, na sua exata acepção e a que se referiu o ilustre Magistrado, em sua sentença.

É que nem se trata, em verdade, de uma transação, cujos termos em que se contém o avençado propiciasse uma execução pela eficácia que lhe desse a homologação.

Cuidava-se, efetivamente, de uma autêntica desistência, a que se nega um conteúdo executório, em seu sentido próprio, uma vez que não possui condenação.

4. Mas, não há negar que ocorrera, anteriormente, uma antecipação de execução, com a imissão de posse. A medida, em tais casos, é constitutiva de uma situação de fato, que acaba por se desconstituir com a desistência.

E, aí, sendo, a desistência opera a extinção dos atos anteriores incompatíveis, sem que seja necessária sua expressa revogação (cf. Leo Rosenberg, *Tratado de Direito Processual Civil,* vol. II/308).

É o que acontece, por igual, com a decisão de improcedência de uma ação executiva, em que se constituiu uma prévia penhora incidente. Com o *judicium* que repele a pretensão de mérito, cria-se uma reversão do título de execução antecipada. Do mesmo modo, tal acontece nas medidas preventivas que asseguram contra um *periculum in mora* e que culminam com uma revogação, por via reflexa.

A doutrina, embora parcos sejam os seus subsídios a esse respeito, não desconhece situações de idêntica natureza. O notável

E. Redenti, na sua minúcia expositiva, lembra a hipótese da revogação do seqüestro, em que ocorre o que denomina de "una specie di remissione in pristino". Observa, nesse lance, que o que sofreu o ato constritivo poderá fazer intimar a parte adversa, através da ordem judicial, que poderá ser utilizada "anche como titolo esecutivo" (*Diritto Processuale Civile,* vol. III/81. Giuffrè, ed. 1957).

Nesse sentido amplo, até mesmo a decisão absolutória de instância é de condenação (cf. Pontes de Miranda, *Tratado Ações,* vol. I/210).

Assemelhe-se a hipótese, ainda, à dos efeitos anexos da sentença, bem sugeridos por Pontes de Miranda (in op. cit. tomo I/215), quando exemplifica com "a obliteração *ex tunc* da execução provisória, se foi anulada ou reformada a sentença provisoriamente executada". "Em casos dessa natureza, prossegue, não se dá o efeito próprio mandamental da sentença, mas "é como fazer a constitutividade estender-se objetivamente para lá do seu objeto próprio" (in op. cit. tomo I/216).

5. Em suma, sucede — ainda que assim não se empregue o conceito de título executório em seu estrito sentido — uma reversão imediata da execução antecipada, o que confere verdadeiro título executório à parte que a sofrera.

A esse respeito, aliás, far-se-ia discutível a necessidade do amplo processo de execução, onde a solução mais se aproxima daquela que acontece na execução das ações possessórias. Mas, de qualquer modo, acrescendo-se pedido diverso de correção monetária procedeu-se à execução em que se propiciou defesa de maior amplitude,

Dir-se-ia que ante a execução, obriga-se o expropriado a restituir a importância que levantou. Mas, esse resultado decorre de um corolário jurídico inafastável.

E, nem mesmo num aspecto de justiça objetiva chega a causar intranqüilidade tal solução. As razões pelas quais se opunha à desistência foram vencidas em aresto que julgou, em 1970. E, a esse tempo, não se constrangia o expropriado de pedir a restituição imediata do imóvel (cf. fls.). Sobrou-lhe tempo, após homologada a desistência, para preparar-se para a restituição do dinheiro.

Ora, não se entende que, passado tão longo espaço, esteja a agir com medidas diversas, quando se trata do interesse da desistente.

Maior e inescondível prejuízo haverá, obrigando-se a ora exeqüente a ajuizar nova ação, com o ser, ademais e *data venia* da douta maioria, bem vulnerável a juridicidade da providência.

6. A correção monetária, efetivamente, não poderia ser cobrada por esta via, posto que não participava do *statu quo ante,* em que posicionadas as partes.

Assim, cabia — segundo entendi — o não provimento de quaisquer recursos. Costa Carvalho, Relator.