DESAPROPRIAÇÃO — VALOR DA INDENIZAÇÃO — FUNDO DE COMÉRCIO

— Inclui-se na indenização, em processo expropriatório, o valor do fundo de comércio de que é titular o expropriado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Manuel Paulo Monteiro e sua mulher *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Apelação cível n.º 66.646 — Relator: Sr. Desembargador
PEDRO AUGUSTO DO AMARAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n.º 66.646, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex-officio* e são apelantes e recìprocamente apelados Manuel Paulo Monteiro e sua mulher e a Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, por unanimidade de votos negar provimento à apelação dos réus e, por maioria de votos, aos demais recursos, contra o voto do Senhor Desembargador Relator que provia em parte o recurso *ex-officio* e o da autora.

Em relação à fixação do valor do imóvel expropriado não se verificou divergência, entendendo a turma julgadora que o Dr. Juiz de Direito apreciou com acêrto todos os elementos que deveriam ser tomados em consideração. No tocante, porém, à inclusão na condenação do valor do fundo de comércio de que é titular o expropriado, surgiu o dissídio, decidindo a turma, por maioria, que essa solução foi correta e acertada. A supressão dessa parcela determinaria o pagamento de indenização não correspondente ao prejuízo efetivamente sofrido pelo proprietário. De outro lado, não há razão que ampare o entendimento de que essa parcela deva ser reclamada em ação direta e isso porque o expropriado é o próprio titular do fundo de comércio. Seria necessária ação direta, na forma do art. 26 da lei de desapropriação, caso o fundo de comércio pertencesse a locatário, mas, desde que o proprietário está estabelecido no prédio, não seria razoável obrigá-lo a propor ação direta para haver essa verba, uma vez que a indenização deve compreender não só o preço da coisa, como igualmente tôdas as lesões decorrentes da desapropriação. E não é possível negar que o expropriado, privado do direito de exercer o comércio no local, onde está estabelecido há tantos anos, sofrerá indiscutível prejuízo. Assinale-se por fim, que, atenta contra o princípio da economia processual compelir o proprietário a reclamar, por meio de ação direta, a concessão de parcela certa e real que pode ser reconhecida, sem qualquer dano à expropriante, nos autos da desapropriação, onde o valor do fundo de comércio foi fixado por meio de perícia.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 23 de abril de 1954. — *Fernandes Martins*, Presidente com voto. — *Pedro Augusto do Amaral*, Relator designado. — *Vicente Sabino Júnior*, vencido em parte, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Dei provimento parcial à apelação da Municipalidade, a fim de excluir da condenação o valor da indenização pela perda do fundo de negócio, ou do ponto comercial, negando-o à dos réus.

Entendeu a sentença que, da impossibilidade de construirem os expropriados novo prédio comercial na área remanescente, por se tratar de terreno situado no bairro do Jardim Europa, considerado estritamente residencial, assiste-lhe o direito a uma indenização pela perda do ponto comercial.

Admitindo-se que seja assim, todavia não é aceitável a tese de que se possa fixar, nos autos do processo expropriatório, essa indenização, em face da regra do art. 20 da lei específica que assim se inscreve: "A contestação só poderá versar sôbre vício do processo judicial ou impugnação do preço: qualquer outra questão será discutida por ação direta".

Se bem que a doutrina francesa tenha mandado incluir no preço da coisa expropriada a indenização referente ao fundo de negócio, bem é que se veja que, em nosso direito, não deve compreender-se na que resulte de expropriação, por exceder o limite traçado em lei. "O critério de excluir do processo de desapropriação, escreve Seabra Fagundes (*Da Desapropriação*, n.º 304), o exame de outras questões, que não as referentes ao preço, é dominante na legislação estrangeira, sem embargo de se reconhecer aos prejudicados pelo expropriamento o recurso às vias contenciosas ordinárias".

E ainda que, em face de nosso sistema jurídico, a indenização deva ser, quanto possível, a mais completa, não é dado ao julgador, ao fixá-la, exceder o âmbito legal. Os arts. 25 a 27, dão com minúcias, a extensão que poderá ser adotada.

O Dr. Juiz de Direito, fiado no princípio de uma indenização completa e no da economia processual, atendeu à pretensão do expropriado, concedendo-lhe, também, uma reparação pela perda do ponto comercial. Mas, a sua argumentação não se ajusta aos processos expropriatórios, que têm, por lei, bem limitada a matéria possível de argüição pelo expropriado. Qualquer direito dêste, que ultrapasse o valor do imóvel, com suas benfeitorias, deve ser pleiteado por ação direta, não só porque excede o limite traçado pelo legislador, como ainda por dar margem a discussões que não se harmonizam com a natureza do processo.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, a princípio, por uma de suas colendas turmas, inclinara-se pela concessão da indenização correspondente à perda, do fundo de comércio. Hoje, porém, tomou orientação diversa, por não considerar possível a referida cumulação, em face da regra do citado art. 20.

Além do preço, faculta a lei incluir-se o valor das benfeitorias existentes, ao tempo da desapropriação, as necessárias, que se fizerem depois, e as úteis, se autorizadas pela expropriante, bem como a quantia módica necessária para o desmonte de maquinismos instalados e em funcionamento.

De um modo geral, "o interêsse que, da coisa, aufere o proprietário é, no dizer de Seabra Fagundes, o elemento que mais profunda respercussão deve ter no estabelecimento do preço. Desde que o intuito da lei, de acôrdo com os princípios econômicos e morais, que nortearam a sua formação, foi atribuir ao dono da coisa uma reparação e o mais exatamente possível, à altura do desfalque, impôsto ao seu patrimônio pelo expropriamento, há de ser, atentando especialmente nas vantagens econômicas atuais, que a coisa desapropriada lhe traga. Quando se visa ao interêsse auferido da coisa pelo proprietário, é para o fim de lhe assegurar, através da indenização, vantagens equivalentes àquele interêsse" (o. cit., n.º 397).

Ora, ao fixar-se o preço da indenização, nêle vai incluída a estimativa que resulta do interêsse auferido da coisa pelo proprietário, sem necessidade de atribuir-lhe, no mesmo processo, mas em verba distinta, uma indenização pelo fundo de negócio. O preço de desapropriação compreende, necessàriamente, êsse prejuízo representado. Dar a inde-

nização do fundo de negócio ou do ponto comercial, separadamente, é conceder uma dupla e ilegal reparação.

Porém, o que me parece irrespondível é que o processo não comporta qualquer discussão de matéria estranha a vícios do processo judicial ou ao preço. Na espécie, como se trata de imóvel situado em bairro estritamente residencial, "zoning", ainda que a desapropriação fôsse parcial, de molde a permitir a construção, na área remanescente, de outro prédio, nêle não poderia o expropriado estabelecer-se, de novo, em virtude de proibição legal.

Pergunta-se: se o comércio era simplesmente tolerado no bairro, por ser anterior à declaração de que se tratava de zona estritamente residencial, não se poderá falar em perda de ponto comercial, por ser êle pràticamente inexistente. Para evitar discussões prolongadas e estranhas ao objeto do processo específico, foi que a lei mandou que tôda outra qualquer indenização se pleiteasse em ação à parte.

Posta à margem a situação do expropriado que, a meu ver, não pode demandar indenização pelo fundo de negócio em ponto em que é proibido comerciar, o fato é que a indenização relativa a essa perda não cabe no processo expropriatório, mas por ação direta.

Pelos motivos expostos, dei provimento parcial ao recurso de ofício e à apelação da Municipalidade, devendo-se excluir do valor da indenização o do fundo do comércio, não só por haver concorrido para a fixação do preço da desapropriação, como ainda porque representa matéria estranha ao processo.

DESAPROPRIAÇÃO — VALOR DOS BENS

— O valor da indenização, nas desapropriações, deve ser o da época da perícia feita para determiná-lo e não o da data do decreto expropriatório.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Dr. João Batista de Alencar e sua mulher
Apelação cível n.º 68.751 — Relator: Sr. Desembargador
A. DE OLIVEIRA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatado se discutidos êstes autos de apelação cível n.º 68.751, de São Paulo, em que é recorrido o Juízo *ex-officio*, apelante a Municipalidade de São Paulo e apelados o Dr. João Batista de Alencar e sua mulher: Acordam, em Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., por votação unânime, negar provimento ao recurso *ex-officio* e à apelação da Municipalidade de São Paulo e confirmar a sentença apelada, por seus fundamentos.

A sentença estabeleceu, desde logo, aliás em conformidade com a jurisprudência dêste egrégio Tribunal, que o valor da indenização deve ser o da época da perícia, feita para determiná-lo e não o da data do decreto desapropriatório. Os fundamentos aduzidos pela sentença, em abono de sua conclusão, são de acolher.

A sentença merece confirmada por seus próprios fundamentos.

Custas pela apelante.

São Paulo, 28 de setembro de 1954. — *J. M. Gonzaga*, Presidente com voto. — *A. de Oliveira Lima*, Relator. — *Frederico Roberto.*
