

MERCADO MUNICIPAL — USO DE BANCAS — REVOGAÇÃO

— *A permissão de uso de locais no Mercado Municipal se rege pelo direito administrativo.*

— *Mediante aviso prévio, conforme estipulação, pode ser revogado o uso desses locais.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* Margarida Bences

Apelação cível n.º 71.986 — Relator : Sr. Desembargador

FREDERICO ROBERTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 71.986, desta Capital, em que são apelantes o Juízo e a Municipalidade de São Paulo, e apelada Margarida Bences: Acordam, em Segunda Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotados os relatórios de fls. como integrantes dêste, negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão apelada, por seus fundamentos, conforme ao direito e à prova dos autos, pagas as custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de junho de 1955. —
J. M. Gonzaga, Presidente com voto —
Frederico Roberto, Relator — *A. de Oliveira Lima*.

*

DECISÃO RECORRIDA

Omissis...

Pelo fim que tem em vista e pela natureza das suas diversas cláusulas, o contrato de fls., celebrado entre a autora e a ré, embora denominado de locação, não passa de uma permissão de uso, onerosa para ambas as partes contratantes, regida pelos princípios de Direito Administrativo. Mas, não será por haver recebido denominação errada que êsse contrato será nulo, como tudo passo a demonstrar.

Pela nossa organização político-constitucional, as pessoas jurídicas de direito público interno só interferem no comércio visando ao interesse coletivo, ao bem estar da população. Uma das formas dessa interferência é a criação dos "Mercados Municipais" para abastecer, por preços razoáveis, a população municipal. Para êsse fim, foi criado e está em atividade o Mercado Municipal de São Paulo, cujo funcionamento é regula-

mentado pelo Ato n.º 415, de 9 de fevereiro de 1933, que reza em seu "Art. 1.º O Mercado Municipal se destina à venda de gêneros alimentícios, a varejo, para o abastecimento da população" — cf. fls.

O comércio, nesse Mercado, é exercido em "bancas", por particulares que obtenham, para isso, permissão da Prefeitura (art. 10 do citado Ato), vencendo concorrência pública (arts. 24 a 27). Os permissionários ficam sujeitos à fiscalização do Poder Público Municipal, quanto ao asseio do local (art. 29), ao preço das mercadorias (arts. 32 e 33) e à forma do exercício do comércio (arts. 31 e 34). Por tudo isso se vê que o contrato de fls. não visa à locação pura e simples, de um local (box), para exercício de comércio comum, mas sim uma permissão de uso outorgada pelo Poder Público no interesse coletivo, sendo a atividade comercial do permissionário fiscalizada e controlada pelo permitente. Tal permissão de uso não é regida pelo Código Civil e nem pela Lei do Inquilinato, mas sim, pelos princípios de Direito Administrativo (cf. Carvalho de Mendonça, *Tratado*, vol. I, n.º 251, edição de 1937; acórdãos na *Revista dos Tribunais*, vols. 185/827; 209/533; 220/273 e *Revista Forense*, vol. 126/142).

A permissão de uso, contratada a fls., é onerosa para ambas as partes contratantes porque a Prefeitura obrigou-se a entregar a banca n.º 17, da rua "E" a autora; esta, por sua vez, se obrigou a pagar à ré a retribuição mensal de Cr\$ 210,00 — cf. fls.

É evidente que êsse contrato, embora com denominação errada, obriga as partes contratantes, na conformidade das suas diversas cláusulas. Não vejo como acolher a alegação da Municipalidade, no sentido de se declarar nulo tal contrato, porque mal "batisado".

Alega ainda a ré que esse contrato é nulo porque não foi obtido em concorrência pública e, para comprovar a sua alegação, apega-se à confissão da autora, no depoimento pessoal de fls. Mas, a autora, brasileira naturalizada, fala o português com certa dificuldade, como verifiquei por ocasião da tomada do seu depoimento pessoal, e, ao que tudo indica, não sabe bem o que significa a expressão “concorrência pública”. Nesse caso deve prevalecer a afirmação constante do documento de fls., subscrito por ambas as partes litigantes, no sentido de que o contrato foi celebrado em virtude de concorrência pública vencida pela autora.

Também o fato de a autora ocupar duas bancas, ao invés de uma só, não tem maior significação uma vez que essa ocupação era autorizada pela ré com base, talvez, no art. 17, segunda parte, do “Ato” n.º 415. De qualquer modo, uma vez que a Municipalidade invocou esse motivo como causa da revogação administrativa do contrato, devia demonstrar que tal motivo tinha fundamento legal e de fato — cf. acórdão do Pretório Excelso na *Revista dos Tribunais*, vol. 163/ 382, — e tal demonstração não se fez e nem se cogitou de fazer.

Assentado, assim, que o contrato de fls. é uma permissão de uso, onerosa, perfeitamente válida, vejamos as consequências que daí decorrem.

Em tese, as permissões de uso podem ser revogadas em qualquer tempo e no interesse público, por ato da Administração pública permitente, porque a precariedade é da essência delas — cf. Rafael Bielsa, *Derecho Administrativo*, vol. II/460-461, edição argentina, de 1947; acórdãos na *Revista dos Tribunais* vols. 209/352 e 220/273. Decretada a revogação resta ao permissionário tão-somente haver da permitente as perdas e danos decorrentes (cf. Bielsa, obra citada, vol. I/256).

No caso dos autos, porém, pela cláusula 8.º do contrato de fls. embora a Prefeitura reservasse para si o direito de revogar em qualquer tempo o mencionado contrato, obrigou-se a não concretizar esse direito sem primeiramente dar à permissionária um aviso com a ante-

cedência de trinta dias. E tal obrigação é perfeitamente válida porque se a Administração pública pode restringir o seu “Poder de Polícia”, de um modo geral, por meio de “Leis” ou de “Regulamentos” (cf. Bielsa, obra citada, vol. I/259), por que não poderá fazê-lo, em um determinado caso, por meio de contrato? Portanto, na hipótese *sub iudice* o exercício do direito de revogação do contrato de fls. está condicionado à feitura de um aviso prévio, com o prazo de 30 dias, à permissionária.

Como a Prefeitura confessa que não deu esse aviso prévio à autora, nulo, sem nenhum efeito, é o ato administrativo que revogou tal contrato. Em consequência, ilegal e injusta foi a exigência da Municipalidade para que a ré deixasse a banca n.º 17, da rua “E”, em que se encontrava. E a ilegalidade do ato administrativo pode ser examinada e decretada pelo Judiciário — cf. acórdãos na *Revista dos Tribunais*, vols. 170/660; 175/199; 11/588; 185/282; 186/833; 191/913; 194/474 e 712; 196/512; 199/278, etc. Assim, a autora tem direito ao que pleiteia, ou seja de reaver a posse da banca n.º 17, da rua “E”, do Mercado Municipal, até que o contrato de fls. seja rescindido regularmente.

Não tem, porém, a autora direito à indenização que pleiteia. E isso por dois motivos igualmente relevantes: 1.º — nas ações de reintegração de posse só se impõe ao esbulhador a condenação em perdas e danos a que se refere o art. 503 do Código Civil, quando se prova a sua má-fé — cf. acórdãos na *Revista Forense*, vols. 117/181, São Paulo; 118/153, Distrito Federal; 133/425, Supremo Tribunal Federal. E, na espécie, essa má-fé não ficou provada e nem é de se presumir, pois se trata de ato da Administração pública; 2.º — a autora não produziu a menor prova de que “teve prejuízos de grande monta, no estrago de armações e aparelhos de refrigeração, assim como perda e extravio de mercadorias e queda vertical nas suas vendas” (cf. item 4.º, fls.).

Ora, a prova do dano sofrido deve ser feita no curso da ação; o *quantum* da indenização é que pode ser apurado na fase da execução — cf. art. 281, parágrafo único, do Código de Processo Ci-

vil e acórdãos na *Revista dos Tribunais*, vols. 96/144; 162/249 e 252; 163/195 e 200; 177/265; 192/607 e 691; 193/247 e 666; 196/108 e 109; 210/183; etc.

Isto pôsto: julgo procedente, em parte, a ação intentada a fls. para conceder à autora a reintegração de posse que pleiteia, sem direito a qualquer indenização que não seja a verba para honorário do seu advogado — cf. acórdãos na *Revista dos Tribunais*, vol. 123/605; 132/

658; 138/644; 139/109; 140/184: 144/701; 149/663; 150/157; 162/708; 195/178; 198/92; etc. — verba essa que arbitro em Cr\$ 5.000,00. Custas pelas partes, em proporção.

Apelo, de ofício, para o egrégio Tribunal de Justiça.

Para ser lida e publicada em audiência.

São Paulo, 7 de dezembro de 1954. —
Antônio Gonçalves Gonzaga.