DESAPROPRIAÇÃO — VALORIZAÇÃO DE ÁREA REMANESCENTE

— Não cabe abatimento de indenização, pela valorização da área remanescente à desapropriação, quando se tratar de benefício geral.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

N.º 100.549 (Recurso *ex officio*) — Capital — Recorrente: O Juízo — Apelante: A Municipalidade de São Paulo — Apelados: Hans Gert Oscar Flues e sua mulher.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n. 100.549, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo apelante a Mu-

nicipalidade de São Paulo, e apelados Hans Gert Oscar Flues e sua mulher: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, por votação unânime, negar provimento a ambos os recursos, confirmada a sentença, aliás, muito bem lançada, pelos seus fundamentos.

Impossível compensar-se, como pretende a ré, a valorização obtida pelo remanescente da propriedade, em virtude do melhoramento público, com a área ocupada para a sua realização, uma vez que se trata de benefício geral e aquela, que justifica abatimento no quantum da indenização expropriatória, é a imediata e especial. Tal não ocorreu na hipótese. Tôda a zona abrangida pelo alargamento da via pública usufruiu a vantagem dêsse empreendimento. Relativamente ao desnível sofrido pelo outro imóvel dos autores, ficou satisfatòriamente provado, pelo laudo pericial, haver decorrido da obra pública. Cumpre ao Poder Público, portanto, compor êsse prejuízo, obrigando os proprietários do imóvel, em virtude dela, a fazer aterros para a sua utilização adequada. Tal responsabilidade tem assento na teoria do risco-proveito. Uma vez que a coletividade usufruirá dos cômodos da obra pública, deve, através da entidade política, que fêz êsses benefícios a seu favor, arcar com os ônus respectivos. Constitui, aliás, exemplo típico de indenização, com base na teoria do risco-proveito, exatamente a compensação de danos conseqüentes de alteração de nível de logradouro público.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 28 de abril de 1960 — *Moura Bittencourt*, pres. — *O. A. Bandeira de Mello*, relator — *Ulysses Dória* — *Andrade Junqueira.*

DECISÃO RECORRIDA

"Omissis"...

2 — Como se vê do relatório feito, dois são os pontos básicos da demanda: a absorção de uma área do terreno compromissado ao primeiro autor, e o atêrro realizado, pelos dois autores, não só em tal terreno como também em outro, vizinho, de propriedade de ambos.

Quanto ao primeiro ponto, não há qualquer dúvida sôbre o fato, que nem sequer é negado pela ré.

Trata-se, consoante se verifica dos autos, de uma desapropriação de fato ou indireta, na qual o Poder Público, para a realização de obras consistentes no alargamento e nivelamento da Avenida Morumbi, ocupou parte do terreno do primeiro autor, sem recorrer, como seria de sua elementar obrigação, ao competente processo expropriatório.

A perícia, que sem qualquer discrepância verificou o fato, demonstra que a área ocupada correspondente a 674,68 metros quadrados, tudo como está figurado no croqui n.º "D" de fls., reproduzido a fls. pelo perito desempatador, sendo incontrovertível a responsabilidade da ré ao ressarcimento pretendido pelo primeiro autor.

Assim, resta apenas averiguar o preço da indenização a ser paga, atendendo aos valôres constantes da avaliação judicial.

Na vistoria levada a efeito, o perito indicado pelos autores avaliou a área ocupada em Cr$ 674.000,00, à razão de Cr$ 1.000,00 o metro quadrado (fls.), sendo que o louvado da ré, em laudo muito mais fundamentado, estimou a mesma área em Cr$ 435.000,00 (fls.). Já agora, nesta ação, e embora apoiando-se em tal conclusão (v. fls.), os peritos das partes, após as atualizações que procederam, concluíram por preços diferentes, chegando o dos autores a Cr$ 572.025,00 e o da ré à quantia de Cr$ 522.000,00. Todavia, e como demonstra o perito desempatador, tais resultados não condizem com a realidade, porque o primeiro louvado, para fazer a atualização, adotou a somatória das taxas ao invés do seu produto, sendo que o segundo só considerou, na atualização, o período de um ano, quando deveria ter observado dois anos, dado que o laudo do perito da ré, na

vistoria, foi apresentado em data de 6 de junho de 1957 (fls.). Dessa forma, deve o valor atual da área ser estimado em Cr$ 626.000,00, tudo como se vê a fls., não tendo maior significação a circunstância de já estar ela incorporada ao leito da avenida desde 1957, mesmo porque os autores, como se vê da inicial, não pediram juros compensatórios, cuja concessão, aí sim, já iria ter reflexos relativamente à época da ocupação e à data da avaliação, o que porém não ocorre no caso.

De outra parte, cumpre notar que não se reveste de qualquer procedência a alegação da ré, no sentido de que nada deve pagar por ter o primeiro autor se beneficiado com a valorização da área remanescente do terreno, como decorrência do alargamento e nivelamento da avenida Morumbi.

Como é por demais sabido, a valorização do remanescente só se computa no valor da indenização, para seu abatimento ou redução, quando fôr imediata e especial, suscetível de apreciação econômica. A valorização geral, abrangendo também imóveis não expropriados, e a remota, apenas provável, não se devem levar em conta.

É o que ensina a doutrina (Sabbatini, "Espropriazione per Publica Utilitá", pág. 404; Arturo Lentini, "La Espropriazione per Causa di Pubblica Utilitá", pág. 154; John Lewis, "A Treatise On The Law Of Eminent Domain", 3a. ed., págs. 393 e 702; Black, "Handbook of American Constituicional Law", ed 1927, § 191; Schmutz, "Condenation Appraisal Handbook", ed. de 1949, pág. 146; Whitaker, "Desapropriação", 3a. ed. n.º 97, pág. 53; Eurico Sodré, "Desapropriação", 2a. ed., n. 39, pág. 202; Seabra Fagundes, "Da Desapropriação no Direito Brasileiro, n. 418, pág. 352; Solidônio Leite, "Desapropriação por Utilidade Pública"; Francisco Morato, "Miscelânea Jurídica", vol. I, pág. 186), e dêsse entendimento não discrepa a jurisprudência (cf. "Rev. dos Tribs.", vols. 101/140, 109/689, 117/255, 124/630, 133/562, 149/666, 173/160, 207/240, 218/243, 223/185, 261/130, etc), sendo que a essa inteligência sempre me filiei.

Ora, no caso em aprêço, com o alargamento e nivelamento da Avenida Morumbi ocorreu uma valorização de ordem geral para tôda a zona abrangida por essa via pública, aproveitada também por todos os proprietários que não sofreram qualquer mutilação ou perda de suas propriedades em prol daquele melhoramento público. Mas para o terreno em questão não resultou nenhum benefício direto e especial, qual a aquisição e uma nova frente, por exemplo, de molde a se justificar qualquer dedução no preço da indenização que é devida. E daí a precariedade do argumento da ré de que nada deve indenizar, porque a obra pública valorizou consideràvelmente o remanescente do terreno do primeiro autor, sendo que o direito dêste à indenização, ao contrário, se apresenta insuscetível de dúvidas, devendo o *quantum*, como já se demonstrou, ser fixado na quantia de Cr$ 626.000,00.

Solucionado assim o primeiro ponto da demanda, resta examinar a questão do atêrro, que também se subdivide em duas partes, uma relativa ao terreno do primeiro autor, que entesta com a Avenida Morumbi, e outra referente ao terreno contiguo, que tem frentes para as Ruas Jurubatuba e Baltazar Fernandes, respectivamente aquarelados em azul e marron no croqui de fls.

Quanto ao primeiro, que fronteia a avenida, demonstra o laudo do perito desempatador que efetivamente ficou êle num nível inferior à via pública, que, com a construção da nova ponte, teve o seu "grade" alteado no trecho entre a Rua Miguel Sutil e aquela obra de arte (fls.). A respeito, demonstra ainda a prova pericial não serem verdadeiras as alegações da contestação, no sentido de que o terreno já estava em nível inferior mesmo antes do nivelamento da avenida (cf. resposta ao 4.º quesito, a fls.), salientando ainda o terceiro perito que o seu atêrro foi mesmo conse-

qüência do nivelamento levado a efeito pela ré, tudo para que o remanescente pudesse ficar em concordância com o nôvo "grade" da Avenida Morumbi (fls.).

Dessa forma, é indiscutível a responsabilidade da ré pelas despesas que o primeiro autor teve com o atêrro de seu terreno, porque a responsabilidade da Administração pelos danos causados por obras públicas se informa na teoria do risco, não havendo nem mesmo necessidade, para que surja o direito de reparação, da existência de direito no serviço ou culpa na sua execução.

Aguiar Dias, aliás, cogitando da responsabilidade da Administração pelos prejuízos decorrentes da realização de obras públicas, ainda, entre outros, vários casos, precisamente o de "danos conseqüentes à mudança de nível da via pública" ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, pág. 162), pelo que, firmada a responsabilidade da ré, não apenas objetiva como também subjetiva, pelos danos causados ao primeiro autor com o nivelamento da Avenida Morumbi, resta apenas determinar a extensão dêsses danos.

A propósito, é evidentemente exagerada a estimativa do perito dos autores, devendo ser acolhido o cálculo do perito desempatador, que, como se vê de fls., arbitrou em Cr$ 128.850,00 o custo, na época, do atêrro de 6.900,00 metros cúbicos de terra levado a efeito no terreno em questão (fls.).

Finalmente, e quanto ao atêrro feito no terreno contíguo, que tem frente para as Ruas Jurubatuba e Baltazar Fernandes (v. croqui de fls.), já o mesmo não sofreu qualquer prejuízo imputável à ré. Como esclarece o perito desempatador, o referido terreno entesta para a Rua Jurubatuba "num ponto algo distante do seu cruzamento" com a Avenida Morumbi, não sofrendo assim qualquer prejuízo, "vez que o nível desta rua não foi alterado no seu trecho onde se encontra a propriedade do segundo autor" (fls.). Não há dúvida que o serviço foi executado na totalidade da quadra, abrangendo indistintamente não só as propriedades de ambos os autores, como também até terrenos de terceiros. No entanto, no terreno em questão o atêrro foi feito apenas para "atender às vantagens de um aproveitamento em conjunto" (fls.), ou seja, o imóvel foi aterrado em virtude do interêsse de ambos os autores no aproveitamento das duas áreas, tanto assim que nelas estão construindo diversos grupos de pequenas residências (ibidem).

Assim sendo, já nessa parte a ação desmerece agasalho, devendo dessa forma a ré, em conclusão, ser apenas condenada a indenizar o primeiro autor, Hans Gert Oscar Flues, na quantia total de Cr$ 808.850,00, sendo Cr$ ..... 626.000,00 provenientes da perda da área de 674,68 metros quadrados e Cr$ 182.850,00 correspondentes ao valor do atêrro levado a efeito no remanescente do terreno.

Os honorários advocatícios são evidentemente devidos, e a sua fixação em Cr$ 100.000,00 me parece em correspondência com os serviços efetivamente despendidos pelo profissional na demanda, consideradas ainda os demais elementos de critério preconizados pelo Código de Ética Profissional, além dos percalços da forma especial de execução contra a Fazenda Pública.

3 — Isto pôsto: Julgo procedente em parte a presente ação, para condenar a ré a pagar aos autores Hans Gert Oscar Flues e sua mulher a quantia de Cr$ 808.850,00, além de Cr$ 100.00,00, a título de honorários de advogado, podendo esta setença valer como título hábil para a transferência do domínio, relativamente à área que passou a ser incorporada à Avenida Morumbi.

Os juros moratórios, referidos na inicial, serão devidos, se fôr o caso, a partir do trânsito em julgado da presente sentença, "ex vi" do disposto no art.

3.º do decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933.

E, finalmente, a ré pagará integralmente as custas da vistoria "ad perpetuam rei memoriam" de fls., sendo as da ação pagas em proporção, por ter havido decadência parcial do pedido inicial, na parte referente à indenização pelo atêrro realizado no terreno de propriedade de todos os autores.

Recorro de ofício, na forma da lei, para o Egrégio Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de novembro de 1959.

Octávio Gonzaga Júnior.