ZONEAMENTO — LICENÇA DE CONSTRUIR — INDENIZAÇÃO

— Embargo administrativo de obras licenciadas em virtude da superveniência de plano de circulação no local gera obrigação de indenizar, cabendo correção monetária na compensação do dano.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Farcasa S.A. *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso Extraordinário nº 91 542 — Relator: Sr. Ministro
DECIO MIRANDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 15 de agosto de 1980. — *Djaci Falcão,* Presidente. *Decio Miranda,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Dizendo-se promotora e administradora de um empreendimento imobiliário denominado "Parque Residencial Santana", que envolvia a construção de seis edifícios de apartamentos, um parque-clube e outras benfeitorias, e tendo sido embargadas as obras pela Municipalidade em virtude de lei municipal poste-

rior, que aprovara prolongamento de vias de circulação urbana sobre o terreno onde se realizava o empreendimento, a empresa Farcasa S.C., Administração de Bens e Vendas Ltda., moveu ação ao município de São Paulo para cobrança dos prejuízos que disse ter sofrido.

A sentença julgou procedente a ação e condenou o município a pagar à autora a indenização de Cr$ 2 215 776,00, "referente aos prejuízos que sofreu por haver deixado de realizar receita relativa a sua remuneração pela administração e promoção do empreendimento, venda das unidades autônomas e administração do condomínio, tudo como se menciona a fls. 238, monetariamente corrigida e acrescida dos juros de mora contados da citação, custas desembolsadas, salários periciais e da verba honorária, fixada esta em 6% (seis por cento) sobre o total da condenação" (fls. 316-317).

Na apelação, decidiu a 5ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

"3. Nega-se provimento ao recurso da autora, Farcasa S.C. Administração de bens e vendas Ltda.

Tratando-se de condenação da ré Fazenda Pública, em vultosa importância a título de indenização, a fixação por eqüidade da verba honorária em 6% sobre o total da condenação é razoável e é de ser mantida.

4. Dá-se provimento parcial aos recursos oficial e voluntário da Municipalidade de São Paulo para excluir da condenação a correção monetária e reduzir a remuneração concedida a título da comissão para 3%, refazendo-se os cálculos feitos pelo perito desempatador. Custas na forma da lei.

O embargo das obras não constituiu ato ilícito da Municipalidade de São Paulo, tanto que segundo o auto de fls. 61 ele decorreu do indeferimento do processo de aprovação das plantas. Assim sendo não há que se aplicar à indenização a que ela foi condenada a correção monetária, por falta de legislação específica autorizando a sua aplicação.

E quanto à remuneração a título de comissão, na forma contratada a fls. 10 dos autos da oposição a autora teria direito a apenas 3%, calculada sobre o valor da fração ideal do terreno e da construção. Assim sendo não se justifica o pagamento de uma indenização calculada à taxa de 5%, por frustração da remuneração de 3%. Por isso impõe-se a reforma da sentença nessa parte, para reduzir-se a comissão da autora a 3%, refazendo-se os cálculos feitos pelo perito desempatador.

No mais a respeitável sentença recorrida merece confirmação. Pelo contrato de fls. 8-9 a autora fora contratada para administrar o empreendimento mediante a remuneração de 10% do valor que era estipulado no contrato de adesão imposto aos promitentes compradores das unidades autônomas (fls. 15), sendo que no mesmo contrato ainda assegurado à autora o direito de administrar o condomínio pelo primeiro biênio (fls. 19). Assim sendo, as verbas deferidas pela respeitável sentença teriam mesmo que ser concedidas, e foram elas calculadas com critério pelo perito desempatador em seu laudo de fls. 204-242 cujas fundamentações ficam adotadas. E pela venda das unidades autônomas a autora perceberia a comissão de 3% na forma contratada. Assim tinha ela expectativa a essa remuneração, pelo que bem andou a sentença em conceder essa verba, merecendo a decisão reparo tão-somente na parte em que manteve o percentual de 5% pedido na inicial, quando se constatou que contratualmente a autora só teria direito a 3%.

Improcede a argüição de coisa julgada. Para que esta ocorra é necessária a presença simultânea da tríplice identidade: identidade de partes, identidade de pedido e identidade de causa de pedir. E na ação mencionada em que a ré teria sido condenada a pagar indenização, a ora autora, Farcasa S.C. não foi parte. Não há assim que se falar em coisa julgada.

Quanto à argumentação da apelante ré, que nem toda a obra seria concluída, porque as obras estavam paralisadas por culpa dos incorporadores, não tem procedência. É que ainda que as obras estivessem paralisadas, teriam elas possibilidade de serem concluídas, vencidas as dificuldades. Com maior ou menor demora as obras teriam sido concluídas, e a autora teria direito à remuneração a título de administração do empreendimento.

E, no tangente à corretagem o mesmo raciocínio se aplica. Desde que tinha a autora a administração e o encargo de promover a venda, tinha ela direito também à corretagem contratada de 3%.

E a remuneração pela administração de condomínio por um biênio era condição imposta no contrato de adesão imposto aos adquirentes das unidades autônomas, e, assim, concluída a obra teria a autora direito à administração e à remuneração correspondente.

Não se trata de conceder indenização por dano hipotético, mas, de indenizar os danos sofridos pela frustração da remuneração que a autora já esperava em razão do contrato firmado, de administrar e promover a venda das unidades autônomas" (fls. 461-464).

Votou vencido o Juiz Sousa Lima, na parte alusiva à correção monetária:

"Divergi da douta maioria, apenas na parte relativa à correção monetária, que entendo devida.

Com a devida vênia, não pode prevalecer o argumento de que inexiste previsão legal, pois, conforme recente jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, "em se tratando de dívida de valor, ainda que a indenização seja por danos materiais, nada impede que se utilize do índice de correção monetária, como simples instrumento para a aferição, quando do pagamento pelo executado, da correspondência entre o valor do dano a ser ressarcido e a quantia em dinheiro a ele correspondente" (RE 86 191 — *RTJ*, 80/304).

No mesmo sentido: RE 84 468 — *RTJ*, 80/644.

Aliás, decidindo questão análoga, conforme documentos juntados por linha nestes autos, entendeu o Pretório Excelso de modo idêntico (RE 85 782). É a seguinte a ementa: "I — Embargo à construção licenciada, originando prejuízos. Indenização devida pela Municipalidade. II — O valor dos danos a ser pago cabe ser atualizado, em consonância com a jurisprudência ora assente do Supremo Tribunal Federal, a qual em casos como tais, tem concedido a correção monetária. III — Recurso extraordinário provido."

Indiscutível, pois, o acerto da sentença recorrida em conceder a correção monetária, razão por que dou provimento em menor extensão ao recurso de ofício e ao voluntário da municipalidade, mantendo tal verba" (fls. 465-466).

Foi a decisão mantida em embargos, desta vez, com os votos vencidos daquele mesmo Juiz e do Juiz Macedo Costa:

Lê-se no acórdão:

"O embargo das obras, como bem ponderou o respeitável acórdão, não caracterizou comportamento ilícito da Municipalidade de S. Paulo. Decorreu do exercício regular de direito do órgão público de fiscalizar as construções.

Não havendo outro fundamento legal, inaplicável, portanto, a correção monetária, *data venia* dos votos dos eminentes juízes que decidiram em contrário.

A decisão da Suprema Corte junta por linha, em apenso, se refere a situações diferentes. Ali, a prestação jurisdicional era reclamada pela construtora das obras, com contrato em plena execução, sofrendo danos atuais. Aqui, no caso concreto, a prestação jurisdicional é reclamada em razão de contrato dependente de situação futura, com prejuízo dificilmente mensurável, dada a natureza da atividade de mera intermediária da autora" (fls. 535-6).

E o voto vencido do Juiz Macedo Costa:

"O meu voto, *data venia* da douta maioria, recebia os embargos. E assim votava por acolher integralmente os fundamentos do r. pronunciamento minoritário. Aliás, o caso vertente — ação de indenização devida por embargo à construção licenciada — é a rigor, tresdobramento de lides com o mesmo estímulo e dirigidas contra a mesma Fazenda Pública. E em todas as querelas similares, o Pretório Excelso considerou e assentou que "o valor dos danos a ser pago cabe ser atualizado, em consonância com a jurisprudência ora assente no Supremo Tribunal Federal, a qual, em casos como tais, tem concedido a correção monetária" (fls. 473 e 491). Assim, o veto da correção, pela inexistência de lei expressa, cede ante aquela construção jurisprudencial, eis que, a rigor, a atualização é imperativa sob pena de se frustrar, ou depauperar, fundamente, a meta indenizatória dos danos. Por isso, com a devida vênia, cassava

o r. acórdão embargado na porção impugnada para o efeito de ordenar o pagamento da indenização fixada com correção monetária, na forma do r. voto vencido e da decisão de primeiro grau" (fls. 537).

A esse acórdão opuseram recurso extraordinário o Município e a autora.

O recurso do município, denegado, recebeu solução final adversa no despacho por mim proferido no Ag. 77 240, datado de 19.12.79.

O recurso da autora, admitido, ataca a negativa de correção monetária.

Sustenta que, nesse ponto, a decisão contraria os arts. 107 e 153, § 1º da Constituição Federal, nega vigência aos arts. 159 e 1 059 do Código Civil e diverge das que foram proferidas nos RPEE 79 673, 85 782, 86 191 e 84 468, dissentindo, também, de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, in *RT*, 485/167 (fls. 548-557).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Decio Miranda (Relator): O embargo administrativo da Prefeitura de São Paulo à obra de que cogitam estes autos suscitou, além desta, duas outras ações de indenização contra o município.

Uma, a dos incorporadores do condomínio, que seriam também proprietários ou promissários compradores dos terrenos, José Epaminondas Furquim de Campos, Boris Kresiak e Pedro de Castro Leite, veio ter ao Supremo Tribunal no Recurso Extraordinário nº 79 678, sendo recorrentes os acima nomeados e recorrida a Prefeitura Municipal de S. Paulo.

Outra, a da empresa construtora dos edifícios de apartamentos, ou seja, a Construtora Warchavchik Neumann Ltda., igualmente subiu ao Supremo Tribunal no RE nº 85 782, recorrente a empresa e recorrida a Prefeitura Municipal de São Paulo.

Em ambos os recursos, pleitearam os recorrentes a correção monetária da indenização, que lhes negara a instância local.

E lograram êxito. No primeiro caso, em acórdão da 1ª Turma, relator o saudoso Ministro Alckmin, acompanhado pelo Sr. Ministro Cunha Peixoto, vencido o Sr. Ministro Eloy da Rocha. No segundo caso, em acórdão desta 2ª Turma, relator o Sr. Ministro Thompson Flores, com os votos concordantes dos Srs. Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves.

Basta esta menção para verificar que o recurso é de ser conhecido pela letra *d*.

E, como naqueles casos, merece provimento.

Admitiu-se, na discussão da causa, ter sido lícito o embargo municipal à obra encetada pelos particulares. Tal embargo decorreria de superveniente plano de circulação no local. Mas, por outro lado, não negaram as decisões da instância ordinária que as obras dos particulares se tivessem iniciado e continuado até certo ponto com o regular consentimento da municipalidade.

Tratava-se, assim, de ato administrativo objetivamente causador de dano, independentemente de culpa ou dolo dos agentes da administração, como prevê o art. 107 da Constituição.

Cabível em tese a indenização, e tendo sido uniformemente concedida, em todos os três casos, aos incorporadores, à construtora, e, aqui, à empresa promotora e administradora de vendas, a correção monetária será mera conseqüência, como elemento integrante da composição do dano.

Aplicando o entendimento firmado nos dois acórdãos divergentes já referidos, nos Recursos Extraordinários n.os 79 678 e 85 782, conheço do recurso e lhe dou provimento, para determinar que à indenização seja acrescentada a correção monetária, na forma dos votos vencidos nos acórdãos da apelação e dos embargos e da sentença do primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE nº 91 542 — 7 — SP — Rel.: Min. Decio Miranda. Recte.: Farcasa S. C. Administração de Bens e Vendas Ltda. (Advs.: Jurandir Scarcela Portela e outros). Recda.: Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv.: Sebastião J. V. de Moraes).

Decisão: conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Fa-

lou, pelo Recte., o Dr. Arnoldo Wald. — 2ª Turma, 15.8.80.

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Senhores Ministros Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Decio Miranda.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Moreira Alves.

Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Decio Miranda.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.