

**Tribunal de Justiça do Estado
de São Paulo**

Apelação Cível nº 219.649-2/0

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 219.649-2/0, da Comarca de SÃO PAULO, em que é recorrente o JUÍZO EX OFFICIO, sendo apelantes e reciprocamente apeladas CONSTRUTORA FERREIRA DE SOUZA S/A e PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Décima Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, dar parcial provimento aos recursos oficial e voluntário da expropriante e negar ao do expropriado.

Trata-se de ação expropriatória movida pela Prefeitura de São Paulo à Construtora Ferreira de Souza S/A, julgada procedente pela r. sentença de fls. 388/390, cujo relatório se adota, com a fixação da indenização em Cr\$3.846.337.713,00, acrescida de juros compensatórios de 12% ao ano, contados a partir da imissão na posse e calculados sobre o valor da diferença entre a oferta e a indenização final, além de juros moratórios de 6% a.a., contados do trânsito em julgado desta e calculados sobre a mesma diferença; a sentença, ainda, condenou a expropriante nas despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 6% sobre a diferença entre a oferta inicial e a indenização corrigida incluídos os juros; incidirá correção monetária sobre a indenização a partir da data do laudo (fev/92) a ser calculada de acordo com a Ordem de Serviço nº 01/91, até o efetivo pagamento (Súmula nº 561 do STF).

Apelaram ambas as partes.

A expropriada pede em seu recurso o aumento do percentual fixado a título de honorários advocatícios, que deve ser fixado entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre a diferença entre a oferta e a indenização.

A expropriante em seu recurso, salienta que o MM. Juiz "a quo" fixou a correção monetária sobre a indenização a partir da data do laudo; que em assim procedendo, houve-se com equívoco; aduz que a oferta é parte integrante do preço, e desse modo a sua correção até a data da avaliação é medida que se impõe; requer, ainda, que a base de cálculo da honorária seja fixada conforme a Súmula nº 617, do Supremo Tribunal Federal; pleiteia a exclusão da indenização dos lucros cessantes e por último ressalta que não é possível.

É, em síntese, o relatório.

O D. Magistrado incluiu na condenação, além do valor do bem expropriado, verba correspondente a lucros cessantes. Essa verba não é devida em processo expropriatório, conforme jurisprudência colacionada pela expropriante, em suas razões de recurso, e seu "quantum", acaso existente, só por ação ordinária poderá ser decidido.

Mantém-se a indenização fixada pela sentença, com exclusão da verba referente a lucros cessantes.

Ao resultado da indenização chegou o perito judicial em bem elaborado laudo, que obedeceu as normas fixadas pelo IBAPE para avaliações dessa natureza, não merecendo ele, portanto, as críticas dos assistentes.

Por outro lado, nos esclarecimentos que prestou, o perito respondeu, com vantagens às críticas formuladas, e, portanto, seu laudo é mantido, com exclusão apenas da verba de lucros cessantes.

A verba honorária fixada em 6% não comporta majoração, considerando o elevado valor da indenização.

A oferta será corrigida para todos fins.

Dá-se provimento parcial ao apelo da Prefeitura e, na mesma extensão, ao recurso de ofício, mantida, no mais, a sentença.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO SHINTATE (Presidente), com voto vencido em parte, CORRÊA VIANNA, com voto vencedor.

São Paulo, 14 de dezembro de 1993.

Benedicto Camargo - Relator

Corrêa Vianna - Vencedor, com declaração de voto em separado

Paulo Shintate - Vencido em parte, com declaração de voto em separado.

Declaração de Voto Vencedor

Com relação ao apelo da expropriada, não há divergência. A orientação desta Câmara, em se tratando de Fazenda Pública, admite o percentual de 6%, mormente considerando o elevado valor da indenização.

Nega-se provimento.

Quanto à correção da oferta, a matéria está uniformizada: será corrigida

para todos os fins (RJTJESP 95/358).

No que tange aos lucros cessantes, com inteira razão o assistente da autora (fls. 269 e seguintes). A existência de um projeto para construção de casas não significa que a expropriada teria, necessariamente, o lucro previsto. A crise brasileira vem de longe, a época é de clara recessão, pelo que não passa de mera suposição a afirmativa do perito de que o lucro líquido seria de Cr\$5.706.888.021,00 (fl. 186). Indicou essa quantia como poderia ter indicado qualquer outra. Não há segurança alguma de que os imóveis seriam todos vendidos, que as prestações seriam pagas, ou as reais condições do negócio. Atribuir a parcela de "lucros cessantes" à ré seria o mesmo que pagar, às custas dos cofres públicos, o resultado de um hipotético empreendimento e, por incrível que pareça, sem nenhum risco à construtora. Como é sabido, esta situação é irreal no Brasil de hoje, sem prejuízo de que o interessado, por ação direta, e comprovando o que efetivamente deixou de lucrar, venha a pleitear seus direitos.

Nos termos em que colocado o pedido, fica-se ainda com a entendimento da Suprema Corte: "não cabe o pagamento de lucros cessantes no cômputo da indenização devida ao expropriado" (RDA 102/192).

No mesmo sentido, conferir: RDA 31/268, RTJ 86/512, RT 523/171, 550/180, etc.

Assim, acompanhando o Relator, dou provimento parcial ao apelo da Prefeitura e, na mesma extensão, à remessa oficial.

Corrêa Vianna

Declaração de Voto Vencido em Parte

"Data venia" da Douta Maioria pelo meu voto dava parcial provimento aos recursos, oficial e voluntário da Municipalidade, para determinar a correção da oferta depositada para todos os fins, e excluir da incidência do juro compensatório sobre os lucros cessantes.

Negava provimento ao recurso de expropriada.

A indenização foi bem fixada com base no laudo, e as críticas dos assistentes foram bem rebatidas pelo perito, que apenas corrigiu parcialmente o laudo no tangente à parte aceita das críticas.

Quanto aos lucros cessantes, no caso concreto, eles são indenizáveis, independentemente de juro compensatório, que tem fundamento diverso.

A expropriada é proprietária de três quadras e tinha projetado a incorporação com a construção de 460 apartamentos e os contratos previam rendimentos a que a expropriada teria com a implementação da incorporação imobiliária.

Com a desapropriação, a expropriada deixará de perceber os ganhos.

E esses lucros cessantes podem ser deferidos em ação expropriatória se causados ao próprio proprietário do imóvel expropriado, e o dano decorrer do ato expropriatório.

E o deferimento do juro compensatório não constitui objeção séria a afastar o direito ao lucro cessante, porque o juro compensatório tem fundamento diverso: perda da posse antes do recebimento da indenização que deveria ser prévia.

Apenas se exclui da incidência do juro compensatório o valor dos lucros cessantes, porque não se trata de indenização pelo imóvel, mas de indenização decorrente de dano causado com a expropriação.

No mais, a r. sentença fica confirmada.

A verba honorária advocatícia deferida de 6% remunera satisfatoriamente o trabalho do patrono da expropriada, em face do valor considerável da indenização, não comportando a pretendida majoração.

Paulo Shintate