

Apelação Cível nº 220.798-2/2

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 220.798-2/2, da Comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes e reciprocamente apeladas COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP e a PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Sétima Câmara Civil de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento integral ao agravo retido, e parcial ao recurso interposto pela ré; improvido o recurso da Autora, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas na forma da lei.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY CAMILO (Presidente) e ROBERTO STUCCHI, com votos vencedores.

São Paulo, 04 de fevereiro de 1994.

RUY COPPOLA

Relator

Apelação nº 220.798-2 - São Paulo

Apelante : SABESP - Cia. de Saneamento Básico de São Paulo e

Prefeitura Municipal de São Paulo

Apelados : Os mesmos

Relator : Juiz RUY COPPOLA

Voto nº : 266

Visto.

Trata-se de ação de indenização por apossamento administrativo, julgada procedente pela r. sentença de fls.226/233, cujo relatório se adota, fixado o valor da indenização em Cr\$ 36.314.000,00 (trinta e seis milhões, trezentos e catorze mil cruzeiros), juros compensatórios a partir da ocupação, juros moratórios a partir da citação, prevalecendo ambos até o efetivo pagamento, com correção monetária a partir do laudo, além de carrear à ré o pagamento das custas e despesas processuais, honorários do perito e assistentes e honorária advocatícia de 10% sobre o total de indenização atualizada.

Apela a ré, SABESP, pleiteando: exame do agravo retido interposto contra a fixação dos honorários do perito; não ser devida indenização pois a área é de uso comum e não próprio municipal, não tendo havido desfaique patrimonial da autora, uma vez que a obra realizada tem exclusivo caráter de serviço público; redução do valor da indenização, observando que o magistrado fixou a condenação em quantia superior ao que concluiu o perito judicial; que os juros moratórios sejam contados não a partir da citação, mas do trânsito em julgado da sentença; redução da verba honorária para 6% (fls. 235/249).

Apela a autora, Municipalidade de São Paulo, pedindo a elevação da honorária advocatícia para 20% (fls. 251/253).

Os recursos foram contra-arrazoados e bem processados.

Preparo anotado.

É o Relatório.

A ação é de indenização por apossamento administrativo: desapropriação indireta.

Examina-se, primeiro, o agravo retido interposto pela ré no tocante à verba honorária pericial que foi arbitrada pelo Juízo (fls. 180/183).

Ao entregar o laudo o perito estimou sua honorária em Cr\$ 7.847.720,00 (fls.101), segundo a Tabela do Instituto de Engenharia. Sugeriu, na mesma peça, que se houvesse discordância do Juízo quanto ao valor, poderia ser utilizada outra Tabela, elaborada pela Comissão de Peritos nomeada pelos Juízes da Comarca de São Paulo em 1.9.90, e nesse caso a honorária seria de Cr\$ 2.182.666,00.

O eminente magistrado, após ouvir as partes sobre a pretensão, fixou os honorários em Cr\$ 7.800.000,00 (sete milhões e oitocentos mil cruzeiros) em 6 de novembro de 1992, com correção a partir do mês constante do laudo (outubro/92).

A SABESP pretende que esses honorários periciais sejam reduzidos para Cr\$ 1.964.417,00, conforme sugestão da Tabela de Honorários do IBAPE.

E o agravo deve ser provido, em que pese o respeito que se tributa ao ilustre magistrado e ao trabalho bem elaborado do expert nomeado.

Em 15 de outubro de 1992 o valor de venda do dólar comercial era de Cr\$ 7.118,10. Dividindo-se a verba fixada, pelo valor do dólar comercial, os honorários arbitrados corresponderiam a 1.095,79 dólares americanos, quantia que é excessiva para remuneração do perito pelo trabalho realizado.

O local onde se realizou a perícia não é distante. A área examinada e ocupada é pequena e os trabalhos realizados não demandaram maiores estudos do perito nomeado.

Ademais, não se torna conveniente que se arbitrem honorários periciais segundo Tabelas de órgãos de classe, considerando o tipo de trabalho desempenhado pelos peritos judiciais.

Se existe uma Tabela de Honorários elaborada pelo IBAPE e se existe outro critério que é a Tabela elaborada por uma comissão de peritos nomeados pelos Juízes da Comarca de São Paulo, não se vislumbra motivo plausível para se utilizar de elemento fixador de verba pelo Instituto de Engenharia.

De qualquer forma a pretensão da ré se mostra justa, quando pretende reduzir os honorários para Cr\$ 1.964.417,00, de acordo com o valor sugerido na Tabela do IBAPE e que correspondiam, na ocasião, outubro de 1992, a 275,97 dólares americanos, suficientes para uma remuneração condigna do ilustre perito.

Reduzida a verba pericial arbitrada o perito deverá devolver o que levantou a maior, com correção a partir do levantamento e até final restituição.

O apelo da SABESP não prospera com relação ao direito de não indenizar.

Segundo a ré a obra realizada tem exclusivo caráter de serviço público e utilizou-se de área doada para a mesma finalidade, o que não caracteriza nenhum apossamento ilícito, não sendo a autora dona da área, que é de uso comum.

Para rebater esse ponto busca-se a palavra do nobre juiz sentenciante:

"Em sua defesa a SABESP, em preliminar, incabimento da pretensão porque a área foi recebida pela Municipalidade para integrar seu patrimônio através de doação feita pelo loteador de área maior, destinando-se a logradouros, jardins e áreas institucionais.

Tendo caráter social e sendo de uso comum e considerando que a Estação Elevatória de Esgoto também tem caráter social, utilizou-se da mesma área doada para essa finalidade, não havendo como exigir-lhe compensação.

A argumentação é inteligente e sutil.

Contudo, não obstante o brilho com que foi colocada, não pode ser acolhida.

É que o silogismo soa falso, na medida em que as premissas verdadeiras não são.

É certo que, segundo a lei de parcelamento do solo urbano, os loteamentos deverão ser projetados de molde a que percentual da área seja reservada à circulação, ajardinamento, praças e implantação de equipamentos urbanos, ou seja, 20% para ruas e avenidas; 15% para áreas verdes e 5% para uso institucional e equipamentos urbanos.

Essa reserva é feita já no plano de loteamento apresentado para aprovação e a área chamada institucional passa ao Poder Público através de doação.

Mas perceba-se: doação é feita ao Poder Público Municipal, de modo que a ele passa a pertencer "de jure" a área "non aedificandi".

Ademais, se, como a própria ré admite, a área institucional é considerada livre, ou seja, "non aedificandi", já de pronto se afigura sua atitude de se apossar e construir em área onde tal não deveria ocorrer.

Nada justifica, ademais, que a SABESP, que é empresa privada, sob o regime jurídico de sociedade anônima, se beneficie dessas áreas pertencentes ao município tão-só porque ali construiu estação elevatória que, em tese, beneficia a comunidade local.

O que impende considerar é que uma empresa privada, com finalidade de lucro, que cobra da população pelo serviço que presta, não pode se arvorar, nem se arrogar o direito de prerrogativas exclusivas do Estado."(fls. 229/230).

Nada mais é preciso para se rebater a preliminar arguida pela SABESP.

O apelo da ré também não prospera com relação ao valor indenizatório.

O laudo do perito judicial está muito bem elaborado e a pretensão do assistente técnico da ré é descabida.

Não se pode falar em depreciação de 50% como pretendido pelo assistente, simplesmente pelo valor da área ocupada com relação à superfície total do Jardim I, ou pela sua localização, segundo o assistente, uma nesga inaproveitável.

Como bem dito pelo perito a fls. 204, ao responder as críticas do assistente, **"..sendo tal área destinada a uma possível implantação de equipamento urbano e comunitário, como por exemplo escola, creche etc. a Municipalidade de São Paulo, recebida tal área em função da aprovação do loteamento, teria que adquirir uma outra área nas proximidades para tal fim, e tendo portanto que pagar o preço real de mercado"**.

Também na parte relativa ao fator transposição são improcedentes as críticas, uma vez que o perito justificou que não utilizou-se do referido fator pois o imóvel avaliando localiza-se em quadra que não possui índice fiscal, e que conforme análise feita na região os índices fiscais dos elementos comparativos não são coerentes com a localização e situação em que se encontram, principalmente em função à infra-estrutura (fls.203).

Apenas procede o apelo da SABESP no tocante ao quantum da indenização, pois o perito, ao responder as críticas, concordou com uma delas (fatores testada e profundidade) e reduziu o valor da indenização para Cr\$ 30.526.313,00, em outubro de 1992, valor esse que não foi observado pelo ilustre juiz sentenciante, pois se ateu ao valor primitivamente indicado pelo perito como correto.

Com relação aos juros moratórios fixados na sentença a partir da citação, está com razão a SABESP, pois devem eles incidir a partir do trânsito em julgado da r. sentença, segundo Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Os juros moratórios contam-se do trânsito em julgado da sentença, tanto na desapropriação direta quanto na indireta; já os compensatórios são devidos, na primeira, desde a imissão antecipada na posse e, na segunda, a partir da efetiva ocupação do imóvel". (REsp. nº 10.381-0-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 4.10.93).

Ou ainda:

"Na desapropriação direta os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel, contando-se os juros moratórios desde o trânsito em

julgado." (REsp. nº 7.543-0-SP, Rel. Min. Milton Pereira, DJU de 19.4.93).

Já no que respeita aos honorários advocatícios sem razão a SABESP.

Foram eles fixados com moderação, no percentual mínimo estabelecido pelo Código de Processo Civil, considerando-se que não se trata de ação expropriatória, mas de ação ordinária de indenização por apossamento administrativo, e a honorária foi arbitrada em percentual sobre o valor da condenação por inexistir condição de ser fixada sobre a diferença entre a oferta, que inexistiu e a indenização.

Já o recurso interposto pela Municipalidade de São Paulo, pretendendo a elevação da verba honorária para 20%, não prospera, pelos mesmos motivos acima já expostos.

A causa é de pequena complexidade e o trabalho desenvolvido pelo advogado foi bem remunerado observados os limites fixados pelo artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DÁ-SE provimento total ao agravo retido e parcial ao recurso interposto pela ré, para reduzir o salário pericial, reduzir o valor da indenização e fixar o termo dos juros moratórios, conforme acima explicitado e NEGA-SE provimento ao recurso da autora.

RUY COPPOLA

RELATOR