

DESAPROPRIAÇÃO — FUNDO DE COMÉRCIO

— Se a locatária poderia ser despejada a qualquer momento, não possuía fundo de comércio protegido.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Príncipe & Scarparo Ltda. e Municipalidade de São Paulo *versus* os mesmos
Recurso *ex officio* n.º 136.090

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 136.090 da comarca de São Paulo, em que é recorrente juízo *ex officio*, sendo apelantes e reciprocamente apelados Príncipe & Scarparo Ltda. e Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, negar provimento ao apêlo da autora por votação unânime e dar provimento parcial aos outros dois recursos, para reduzir a indenização a NCr\$ 10.148,88 e os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, vencido o relator sorteado, que também provia parcialmente aquêles dois recursos, mas em menor extensão.

1. Em conseqüência de expropriatória, movida pela Prefeitura Municipal de São Paulo conta o proprietário do prédio n.º 113 da Av. Rebouças, nesta Capital, a firma Príncipe & Scarparo Ltda., na qualidade de locatário, perdeu o seu fundo de comércio, sofrendo, ainda, sérios prejuízos.

Pretende, assim indenização, por ato ilícito.

A ré negou a pretensão.

A final, a ação foi julgada procedente, condenando a Prefeitura Municipal de São Paulo no pagamento de NCr\$ 294.880,00, juros da imissão, honorários de 10% sobre o valor da causa e custas proporcionais.

Recorreu de ofício o magistrado.

As partes, tempestivamente apelaram: a autora, pedindo lucros cessantes e correção monetária; e a ré, a impro-

cedência da ação ou a redução dos honorários, isenção de custas e juros da citação.

Os recursos foram bem processados.

2. A responsabilidade da Administração, na espécie, não decorre da prática de ato ilícito, mas sim, da obra nova.

Escreve Helly Lopes Meirelles: “A responsabilidade da Administração pelos danos da obra pública ao particular, surge só do fato lesivo da construção (da obra pública), sem necessidade de se comprovar a culpa do Poder Público ou de seus agentes e auxiliares, bastando que o lesado demonstre o nexo causal entre a obra e o dano suportado” (Responsabilidade civil decorrente de obra pública, artigo publicado na *Revista dos Tribunais* 307-37).

Cumpra analisar os alegados prejuízos do particular.

3. Segundo o laudo desempatador, a indenização devida à autora seria de NCr\$ 294.880,96, sendo NCr\$ 284.732,08 pela perda do fundo de comércio e NCr\$ 10.148,88 referente à indenização paga aos empregados pelo fechamento do pôsto (fls.).

Sem dúvida alguma, a última parcela é devida (art. 486 da CLT).

Estabeleceu-se o nexo causal entre a obra nova e o prejuízo.

Mas, no tocante ao fundo de comércio, a indenização não tem razão de ser.

Em primeiro lugar, porque a autora explorava, no local, o pôsto de gasolina da Shell, ou seja, atividade comissionada.

Ainda que assim não fôsse, para argumentar, o fundo de comércio, no caso, não estava sob a proteção da lei.

O contrato de locação, na cláusula 2.^a, dispôs: “A locação ora avençada iniciar-se-á a partir de 1/1/1962 e vigorará por prazo indeterminado, podendo ser rescindida a qualquer tempo pelas partes, independentemente de qualquer motivo, razão ou justificativa” (fls.).

E, na hipótese de desapropriação, a locação ficava “automáticamente e de pleno direito rescindida” (cláusula 16.^a, fls), sem direito à indenização.

Se a locatária poderia ser despejada a qualquer momento, evidentemente, não possuía fundo de comércio protegido.

A jurisprudência tem concedido indenização ao fundo de comércio, quando a locação é regida pela Lei de Luvas *Revista dos Tribunais* v. 197/173).

Em caso semelhante, o Tribunal de Justiça julgou: “Não é preciso indagar se cabe indenização, nos termos do art. 141, § 16, da Constituição federal, além dos direitos do proprietário. Não há fundo de comércio a proteger. Este não se protege além da lei, que pode ser interpretada extensivamente, mas não se há de criar um caso de proteção, quando nem contra o locador teria a autora qualquer direito” (*Revista dos Tribunais* v. 281/399).

A Segunda Câmara decidiu no mesmo sentido (*Julgados do Tribunal de Alçada em Matéria Cível*, publicação interna, v. 12/269).

E, recentemente, o Pretório Excelso firmou: “O locatário, comerciante ou industrial, titular de fundo de comércio ou de indústria tutelado pelo decreto n.º 24.150, de 1934, tem direito a, por ação própria, reclamar perdas e danos do poder expropriante” (recurso extraordinário n.º 63.563, acórdão de 30/9/1969, relator Min. Barros Mon-

teiro, *Diário da Justiça* da União de 24/10/69).

Nesta matéria, é sempre lembrada a lição do Ministro Laudo de Camargo: “Não se pode conceder, juridicamente, indenização por equidade, porque esta só autoriza a atuação do juiz dentro dos extremos de indenização. Fazer maior ou menor, segundo as circunstâncias, uma indenização autorizada por lei, é proceder com equidade; mas, criar ou estabelecer o próprio título da indenização, a própria causa de indenização, é proceder fora e além dos limites legais (*Arquivo Judiciário*, volume 88/270; *Revista dos Tribunais*, v. 210/222-223 e 365/233).

4. A correção monetária não é devida.

A hipótese não é de expropriatória, mas sim de ordinária de indenização (*Julgados do Tribunal de Alçada em Matéria Cível*, v. 12/197).

Os juros da imissão não se justificam e nem foram objeto da inicial, que se referiu aos juros da citação.

Nada mais é devido à autora, além da verba advocatícia de 10% sobre a condenação e não sobre o valor da causa.

As custas são proporcionais, isenta a autora, na forma da Lei Orgânica dos Municípios.

Em resumo: nega-se provimento ao apêlo da autora por votação unânime, provendo-se, em parte, os demais recursos, para fixar a indenização em NCr\$ 10.148,88, com juros da citação, honorários de 10% sobre o valor da condenação e custas proporcionais, contra o voto do relator sorteado, que provia os recursos em menor extensão.

São Paulo, 9 de março de 1970 — *Nogueira Garcez*, Presidente com voto — *Evaristo dos Santos*, Relator designado — *João Del Nero*, Vencido.