

**DESAPROPRIAÇÃO — LUCRO CESSANTE — FUNDO DE COMÉRCIO
— INDENIZAÇÃO**

— É devida indenização ao locatário, que sofre a cessação do contrato, pela desapropriação do prédio locado.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Casa Minas Gerais Secos e Molhados Ltda. *versus* Prefeitura Municipal de São Paulo
Recurso extraordinário n.º 74.142 — Relator: Sr. Ministro

BARROS MONTEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 27 de fevereiro de 1973. Luiz Gallotti, Presidente. Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente.

A recorrente, Casa Minas Gerais Secos e Molhados Ltda., intentou a presente ação contra a Municipalidade de São Paulo, visando receber desta a indenização no valor de Cr\$ 209.272,30, com juros, custas e honorários advocatícios.

Alegou, para isso, que era estabelecida, no ramo de secos e molhados, à Avenida Dr. Arnaldo n.º 40, nesta capital, prédio onde mantinha desde 1958 um grande supermercado e ocupava em locação contratada pelo prazo de cinco anos a partir de 1.2.65.

Aconteceu, que, para a execução de obra pública, a ré promoveu contra o proprietário do prédio, Domingos Tortola, uma ação expropriatória, atingindo todo o imóvel e obtendo missão de posse sobre o bem.

Compelida a desocupar o imóvel, a autora procurou outro nas imediações, que tivesse condições de utilização semelhantes, mas não foi possível encontrar prédio assim. Por isso, só pôde obter o armazém n.º 2.563 da Rua da Consolação, com apenas 175 m², que não abrigava todo o estoque do supermercado da Avenida Dr. Arnaldo, cujo prédio tinha área de 490,40 m². Então, a autora foi obrigada a alugar armazém e sobreloja da Rua Bresser, n.º 721, para depósito fechado de mercadorias, compensando a diminuta área do prédio da Rua da Consolação.

Antes de desocupar o prédio, a autora promoveu vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, na qual o perito desempatador arbitrou em NCr\$ 209.272,30 o total dos prejuízos sofridos, quantia que inclui diferença de aluguel, despesas de mudanças e novas instalações, lucros cessantes e perda do fundo de comércio e que, consoante a doutrina e a jurisprudência, lhe deve ser indenizada.

Processada a causa, a sentença de fls. 163 e seguintes acolheu, em parte, o pedido, com a condenação da ré ao pagamento da quantia de Cr\$ 92.020,30, com os acréscimos legais, importância aquela que compreende as várias verbas que especifica, inclusive a de Cr\$ 39.859,30, relativa à perda do fundo de comércio e avaliada pelo perito desempatador na base de 10% sobre o movimento bruto do ano anterior.

Recorreu o Dr. Juiz de Direito, *ex officio*, apelando, também, ambas as partes, tendo a Sexta Câmara do Tribunal de Alçada de São Paulo, pelo acórdão de fls. 198-200, negado provimento aos recursos voluntários, dando-o, porém, parcialmente, ao oficial, para excluir da condenação a verba referente a perda do fundo de comércio.

E, a respeito, esta a fundamentação desse r. julgado:

“O recurso *ex officio* obriga a um provimento parcial, referente à verba a título de fundo de comércio (NCr\$ 39.859,30). É que a locação havia de cessar pelo exercício do direito do poder público, que deve indenizar as perdas e danos atuais, inclusive lucros cessantes (que no caso também foram calculados e concedidos). O puro fundo de comércio não é indenizável nos casos em que a locação deva cessar por direito. Na retomada legítima pelo proprietário-locador, este não indeniza o fundo (salvo as despesas de mudanças e reinstalação, também concedidas no presente caso). Com maioria de razão, não cabe ao poder expropriante indenizar tal fundo. Se a Lei de Luvas considera não indenizável o fundo no caso de retomada legítima, seria absurdo que no caso de expropriação fosse melhor a sorte do locatário. É certo que o comércio cessou prematuramente, isto é, antes do término do contrato locatício em curso. Mas isto obriga, como obrigou na espécie, a uma indenização por lucros cessantes, fixados em NCr\$ 3.750,00 pelo resto do prazo contratual.

Diga-se, por abundância, que o dono dum imóvel também perde a exploração futura, como por exemplo os aluguéis de apartamento e lojas. O poder público, porém, não lhe paga essa potencialidade, que vale mais que qualquer dos fundos de comércio das lojas instaladas no mesmo imóvel. Imagine-se, para um cálculo, a renda líquida do proprietário, pelos apartamentos e lojas durante o período de vida útil que um imóvel novo ainda teria. Se o poder público fosse

indenizar a sobredita potencialidade, as expropriações seriam impraticáveis. Do mesmo modo, seria incivil exigir do expropriante uma indenização que o titular da locação não poderia receber do proprietário em caso de cessação legal da locação (retomada, ou melhor proposta de terceiro, ou proibição de certos usos em virtude de interesse público, notadamente por força do direito edilício e semelhantes).”

Irresignada contra essa parte do julgado, manifestou a autora o recurso extraordinário de fls. 201, em que, com apoio na alínea *d* do permissivo constitucional pertinente, alega haver o acórdão recorrido discrepado daquele publicado na *Revista de Direito Imobiliário*, XV/20-22, *A.J.*, 102/26, onde decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Desapropriação e fundo de comércio. Direito do locatário ao ressarcimento do dano sofrido, em razão da desapropriação, com perda do lugar do seu comércio e desvalorização do seu fundo de comércio.”

Admitido o apelo (fls. 213-4), subiram os autos, assim opinando, às fls. 224-5, a doutra Procuradoria-Geral da República:

“1. Da indenização deferida à recorrente, por desapropriação do prédio locado onde exercia o seu comércio, a *v. decisão* recorrida (fls. 198) excluiu a parcela destacada como compensação da perda do fundo de comércio. Daí o recurso (fls. 201) louvar-se no dissídio jurisprudencial, insistindo na reinclusão daquela parcela.

Se bem que, em tese, assista razão na invocação do dissídio pretoriano, ocorre que, no caso, há uma distinção bem traçada pela *v. decisão* recorrida, e para qual a recorrente não atentou, na obrigação de conferir os acórdãos, além de simples transcrição de sua ementa. Ao parecer, a verificação de tratar-se de locação regida pela Lei de Luvas, em cujo vencimento não responderia o locador pelo fundo de comércio, mas tão-somente por despesas de mudança e reinstalação, a espécie foi bem decidida. Se na

soma da indenização deferida já se encontram *lucros cessantes, despesas de mudanças e reinstalação*, na verdade o *puro fundo de comércio*, que pela natureza da locação não seria indenizável nem pelo próprio locador no término do contrato, decerto que já se encontra compensado por essas verbas. Isto posto, o parecer é pelo improvimento do recurso, se acaso conhecido."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente.

Como bem acentua o despacho que recebeu o excepcional, a divergência é manifesta, tendo esta Corte, no julgado apontado como conflitante, assim se pronunciado, pelo voto do saudoso Ministro Nelson Hungria (RE n.º 9.557, de Minas Gerais):

"Questão ainda em debate é essa de ser, ou não, indenizável, no caso de desapropriação de um imóvel, o "fundo de comércio" do respectivo locatário. Sem dúvida que, com a solução afirmativa, a indenização não é pleiteável no próprio processo da desapropriação, senão por ação direta do locatário contra o expropriante. Segundo penso, é de se reconhecer o direito do locatário ao ressarcimento do dano sofrido, em razão da desapropriação, com a perda do lugar do seu comércio e desvalorização do seu "fundo de comércio". Depois de Etienne Brasil (*Fundo de comércio e desapropriação*), Gomes de Matos (G.) (Conferência no Instituto de Advogados), Scabra Fagundes (*Da desapropriação no direito brasileiro*), que foram dos primeiros a cuidar *ex professo* do tema, a argumentação doutrinária de Ildelfonso Mascarenhas, na sua *Desapropriação por necessidade e utilidade pública*, é dificilmente transponível no sentido do ponto de vista do acórdão recorrido. Depois de salientar a proteção jurídica de que se cercou o "fundo de comércio" com o advento do Decreto-lei n.º 24.150, indaga

o último autor (p. 338): "Se o Decreto n.º 24.150, de 20.4.34, no art. 20, garante ao inquilino, no caso de não ser renovado o contrato de locação, uma indenização, para ressarcimento dos prejuízos com que tiver de arcar, em consequência dos encargos de mudança, perda do lugar do comércio ou indústria e desvalorização do fundo de comércio, a ser paga pelo locador, por que não se há de estabelecer, proporcionalmente, que o poder expropriante o indenize pelos mesmos motivos de mudança, perda do local e da freguesia?"

E mais adiante, após acentuar que o valor incorporado do "fundo de comércio" é bem patrimonial, cuja propriedade incide na proteção constitucional: "Se o *bem comum* não determina o "sacrifício" do direito do proprietário na desapropriação, pois a lei lhe assegura "indenização justa" no expropriamente, que é realizado no interesse coletivo, há de justificar que "outro proprietário" tenha o seu patrimônio desfalcado ou absorvido, no interesse social, isto é, que haja tratamento desigual, na lei, para os indivíduos?"

Nada tendo a acrescentar às brilhantes considerações aí aduzidas, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer, integralmente, a sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74. 142 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Casa Minas Gerais Secos e Molhados Limitada (Adv., José Gomes da Silva Júnior). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv. Franklin de Toledo Piza).

Decisão: Pediu vista o Ministro Rodrigues Alckmin, após o voto do Relator conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Djaci Falcão, Barros Monteiro e Rodrigues Alckmin, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.

Brasília, 1.º de dezembro de 1972. *Alberto Veronese Aguiar*, Secretário.

voto

O Sr. Ministro Rodrigues Alckmin: A recorrente, estabelecida com seu comércio em prédio expropriado, reclamou indenização pelos prejuízos que, da expropriação, lhe resultaram.

A sentença considerou que a autora teria direito, a título de reparo, às seguintes verbas: a) diferença, pelo prazo ainda restante do contrato de locação, entre o aluguel que pagava e o que passou a pagar; b) despesas de mudança das instalações e adaptação dos novos prédios; c) lucros durante a paralisação das atividades, enquanto se mudava d) e, por ter ficado sem o fundo de comércio criado, indenização correspondente a 10% do movimento bruto do ano anterior.

Em recurso, foi concedida a condenação ao pagamento desta verba.

Daf, o presente extraordinário, conhecido com apoio na alínea d, ao qual o eminente Relator dá *provimento*.

O v. acórdão recorrido argumenta, para demonstrar indevida a indenização pelo pretendido fundo de comércio, com o seguinte: se, na retomada pelo proprietário, não está ele obrigado a indenizar tal "fundo de comércio" (e é jurisprudência deste STF, acrescento, que a indenização, na retomada para construção mais útil, se limita às despesas de mudança — *Súmulas* 181 e 444) não tendo a pagar, o retomante, indenização pelo fundo de comércio; quando o poder público exerce o poder de expropriar, também nada terá a indenizar a esse mesmo título. Se fosse condenado a

fazê-lo, estaria a indenizar potenciais rendimentos futuros.

A isto se pode opor que, tendo assegurado prazo de duração do contrato de locação, o locatário, com a interrupção desse prazo por força da desapropriação efetivada, sofre a perda do fundo de comércio pelo período em que ainda teria o direito de explorar sua atividade no local. Assim, a indenização do fundo de comércio atenderá tão-somente a esta circunstância, verificando qual o prejuízo sofrido pelo inquilino, diante da antecipada perda de seu direito de explorar o comércio no local.

Se é certo que o poder público tem o direito de expropriar — e de fazer cessar, assim, a relação locativa antecipadamente — certo é também que aquele direito se exerce mediante indenização dos prejuízos. Ora, ao proprietário não cabe fazer cessar, antecipadamente, o contrato de locação: pode retomar o imóvel, quando findo o contrato, e não haverá, aí, indenizar fundo de comércio. Mas, no tocante à desapropriação, a locatária sofre a cessação do contrato, por força da expropriação, antecipadamente. Justo é, portanto, que o prejuízo que dessa antecipação resulta, com relação ao fundo de comércio, lhe seja reparado.

A diferença de situações exclui o fundamento do aresto recorrido. E assim, tendo que, no caso de expropriação, é indenizável em princípio, o fundo de comércio, com atenção ao prazo restante do contrato, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.142 — SP — Rel., Ministro Barros Monteiro. Recte., Casa Minas Gerais Secos e Molhados Limitada (Adv., José Gomes da Silva Júnior). Recda., Prefeitura Municipal de São Paulo (Adv., Franklin de Toledo Piza).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Aliomar Baleeiro.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djaci Falcão, Rodrigues Alckmin, e o Dr. Oscar

Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto. Compareceu o Sr. Ministro Barros Monteiro, para julgar processos de que é Relator.