

# NOTAS SOBRE A JUSTA INDENIZAÇÃO NA DESAPROPRIAÇÃO

Ernesto Diel, Kathia Menegol  
e Luís Carlos Kothe Hagemann\*

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a enfatizar alguns aspectos materiais e processuais da desapropriação correlacionando o instituto com o princípio constitucional da justa indenização. Isto porque, como pretende este trabalho demonstrar, não se pode falar em desapropriação sem mencionar a justa indenização, que tem previsão constitucional no art. 5º, XXIV da CF/88.

Prova disso é que o Supremo Tribunal Federal vem avocando o exame da constitucionalidade das normas relacionadas à matéria, sempre sobre o enfoque da justa indenização. Como exemplo, temos a decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade (med. Liminar) nº 2332 – 2, que suspendeu liminarmente determinados artigos da Medida Provisória nº 2.027/02 (e suas reedições) em função de violações ao princípio da justa indenização.

É basilar dentro deste trabalho manter-se como linha mestra a busca do conceito de justa indenização, e sua aplicação dentro do processo, de modo a preservar tanto o direito do expropriado de receber efetivamente aquilo que perdeu, quanto o direito do expropriante de pagar exatamente o devido pelo imóvel desapropriado.

Neste sentido, valemo-nos do conceito utilizado por Celso Antônio Bandeira de Mello (*in* RDP 23/25 *apud* Sérgio Ferraz. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo, RT, 1978): *indenização justa é aquela que, por corresponder real e efetivamente ao valor do bem expropriado, faculta ao ex-proprietário a aquisição de um outro bem perfeitamente equivalente àquele de que foi coativamente despojado, sem qualquer detrimento de natureza econômica ou financeira.*

---

\* Procuradores do Estado, integrantes do Grupo Especial de Trabalho constituído pela Portaria PGE n. 232, de 05 de julho de 2002.

Da mesma maneira Whitaker (Desapropriação; Estado de São Paulo; São Paulo, 1925, p. 63): tratando-se de medida compulsória, o preço da desapropriação, para ser justo, precisa constituir indenização completa, isto é, proporcionada ao sacrifício feito. Assim, dois valores devem ser levados em conta: o da coisa e o dos danos (esta idéia está sendo desenvolvida nos estudos para a dissertação a ser apresentada para conclusão do Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, da Procuradora do Estado Roselaine Rockenbach.)

Como podemos observar pelos conceitos acima expostos, a justa indenização somente será alcançada quando refletir o perfeito equilíbrio entre o interesse da coletividade e dos expropriados, fazendo-se uma análise particularizada caso a caso.

O jurista Fábio Konder Comparato (*in* Direitos e Deveres fundamentais em matéria de propriedade, *apud* Revista do Centro de Estudos Judiciários, vol. I, n° 03, dez/97, pp.92 a 99), ao tratar da responsabilidade pelo descumprimento dos deveres fundamentais ligados à propriedade, reforça a idéia de equilíbrio e ponderação que devem prevalecer quando se interpreta, no caso concreto, o princípio constitucional da justa indenização:

*A justiça indenizatória, no caso, é obviamente uma regra de proporcionalidade, ou seja, adaptação da decisão jurídica às circunstâncias de cada caso. Ressarcir integralmente aquele que descumpra o seu dever fundamental de proprietário é proceder com manifesta injustiça, premiando o abuso.*

Na linha do raciocínio antes trazido, não se pode falar em justa indenização sem mencionar, além do direito de propriedade, a sua função social, prevista na Constituição Federal.

Sobre o tema, valemo-nos novamente da lição do jurista Fábio Konder Comparato, que ao concluir seu artigo antes mencionado, assim refere:

*A concepção privatista da propriedade tem levado à desconsideração da verdadeira natureza constitucional da propriedade, que é sempre um direito-meio e não um direito-fim. A propriedade não é garantida em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais.*

*Desde a fundação do constitucionalismo moderno, com a afirmação de que há direitos anteriores e superiores às leis positivas, a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, contra a intrusão dos Poderes Públicos. As transformações do Estado contemporâneo deram à propriedade, além dessa*

*função, também a de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva, perante os fracos e desamparados.*

*Seria indesculpável anacronismo se não se levasse em consideração essa transformação histórica para adaptar o velho instituto às suas novas finalidades.*

Historicamente, tem-se uma nova fase do instituto da desapropriação à luz da jurisprudência em que se verifica que, ao contrário das épocas em que o expropriado era o grande prejudicado (por arbítrio do expropriante, por inflação galopante, etc), hoje o poder público é quem tem sido o grande prejudicado. Isso basicamente por causa dos valores milionários e, até bilionários, e irrealis a que se vê obrigado a pagar por indenizações nas desapropriações.

Como conseqüência, uma nova tendência pode estar nascendo no Poder Judiciário no sentido de reinterpretar e rediscutir questões aparentemente consolidadas.

## **2 ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS ENVOLVENDO DESAPROPRIAÇÃO**

### **2.1 BASE LEGAL DA DESAPROPRIAÇÃO**

A matéria sempre mereceu trato constitucional, estando atualmente prevista nos artigos 5º, inciso XXIV, 22, inciso II, 182 e seus parágrafos, 184 e 185.

A base legal para as desapropriações por utilidade pública é o Decreto-lei nº 3.365/41 que apresenta normas de direito material e processual sobre o tema.

Já as desapropriações por interesse social regulam-se pela Lei 4.132/62, aplicando-se a estas subsidiariamente o decreto-lei que disciplina as desapropriações por utilidade pública.

Paralelamente aos dispositivos legais que tratam do assunto a jurisprudência dos tribunais disciplinou, por intermédio de súmulas, determinadas questões interpretando e acrescentando elementos, adequando as normas legais e constitucionais ao momento histórico em que enunciadas as súmulas.

Em 1997, em função de excessos constatados nos pagamentos decorrentes de interpretações feitas pelo Poder Judiciário favoráveis aos expropriados, nas demandas judiciais expropriatórias, foi editada a Medida Provisória 1577-1, de julho de 1997, alterando substancialmente o Decreto-lei nº 3.365/41, visando à adequação destes processos ao princípio da justa indenização, numa tentativa de restabelecer o necessário equilíbrio destas relações. A referida medida vem sendo sucessivamente reeditada, estando atualmente em vigor sob o nº 2183-56.

Importante questão que se põe a partir da edição desta medida provisória está relacionada à definição de sua aplicação no tempo, estabelecendo sua aplicação a

fatos pretéritos ou apenas a situações de ocupação surgidas após sua vigência.

O Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento no sentido de que as normas inculpidas na Medida Provisória não teriam aplicação aos processos em curso ou até mesmo em relação aos esbulhos praticados anteriormente à sua vigência, sob o fundamento de que sua aplicação traduziria ofensa ao instituto do direito adquirido – art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Com a devida vênia ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, tal fundamento não subsiste frente a uma análise mais aprofundada da matéria, uma vez que as normas que tratavam dos juros e do prazo prescricional, embora de natureza de direito material, decorriam de orientação jurisprudencial e não de regulamentação legal.

E, desta forma, insuscetível a existência de direito adquirido fundamentado em posição jurisprudencial.

Nessa linha de raciocínio, o jurista Arlindo Felipe da Cunha (Juros compensatórios na desapropriação – Revista Tributária de Finanças Públicas, volume 35, páginas 9 e seguintes), ao tratar dos juros compensatórios na desapropriação, refere:

*Portanto, não sendo lei, norma jurídica em sentido estrito, mas sim, afirmação de decisões reiteradas dos tribunais, a súmula não tem força para albergar a garantia do direito adquirido. Sendo assim, a sua revogação ou revisão tem efeito imediato, com aplicação no caso em julgamento. [...]*

*Esta revisão tem aplicação imediata aos fatos pretéritos que ainda não foram julgados (portanto, onde inexistente a coisa julgada), visto que se na revisão efetuada pelo próprio tribunal, com base nas reiteradas decisões proferidas, o efeito é imediato, com aplicação no processo em julgamento, não tem sentido jurídico aplicar efeito diverso, pelo fato da revisão ter sido efetuada por uma norma jurídica.*

Conceituando-se, portanto, o direito adquirido como todo direito que é conseqüência de um fato idôneo para gerá-lo em razão de lei vigorante ao tempo em que tal fato teve lugar, muito embora a ocasião em que ele possa vir a atuar ou a valer ainda não se tenha apresentado antes da vigência da nova norma relativa ao mesmo assunto, verifica-se, de pronto, a ausência de elementos aptos a justificar sua invocação.

Deste conceito destaca-se a necessidade de haver lei disciplinando a matéria, haja vista, como já dito, que a regulamentação de tais matérias decorria de interpretação jurisprudencial.

De outra parte, como bem referiu Maria Helena Diniz, in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, p. 184, ao comentar as disposições do artigo 6º da LICC: “A lei nova não poderá retroagir no que atina ao direito em si, mas poderá ser aplicada no que for concernente ao uso ou exercício desse direito, mesmo às situações já existentes antes de sua publicação.”

Este o caso aqui tratado em que o exercício do direito resta atingido pela edição de lei nova modificadora, por exemplo, do prazo conferido às partes para tanto. Qualquer interpretação diversa na aplicação da lei nova na espécie consistirá em afronta à disposição do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça deixa de aplicar a norma jurídica (lei nova), sob o fundamento de se tratar de situação jurídica preexistente e, ainda, considerando o fato de que as disposições normativas referentes à prescrição e aos juros são de direito material.

Entretanto, deixou de considerar que a lei nova aplica-se, desde a sua promulgação, a todos os efeitos, que se verificarem no futuro, das relações jurídicas já nascidas ou ainda a nascer, nos termos do disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Tal fato não significa aplicação retroativa da lei, de direito substantivo, visto que sua aplicação ou incidência imediata apanha apenas os efeitos futuros, não aqueles já produzidos sob a vigência da lei anterior, deixando intangíveis os direitos adquiridos, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito.

Nas relações ou situações jurídicas objeto de ação judicial em curso, a aplicação imediata da lei nova — aos efeitos futuros de relações nascidas anteriormente — não tem lugar quando a relação jurídica estiver alcançada pelos efeitos da coisa julgada. Portanto, imprescindível a pendência de processo de conhecimento.

O problema do conflito de leis no tempo não é resolvido com soluções aparentemente simples, como a de que a lei substantiva não tem efeito retroativo. Na realidade, a lei dispõe para o futuro, produzindo efeitos a partir de sua vigência, não podendo atingir o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, por expressa disposição constitucional.

No entanto, salvo disposição em contrário, a lei possui efeito imediato. Em inúmeras situações a lei nova aplica-se aos *efeitos futuros* de situações constituídas no passado, isto é, tem *aplicação no presente*, sem que isso implique retroatividade ou ofensa à garantia constitucional referida. Assim, por exemplo, as leis que modificam um determinado instituto jurídico.

É importante destacar que o novo Código Civil Brasileiro, nos seus artigos 2028 e 2029, possibilita a aplicação da lei nova aos prazos em curso segundo a normatização prevista no Código Civil anterior, desde que respeitadas as regras de transição ali expostas.

É entendimento assente no Pretório Excelso de que “se a lei nova modificar o regime jurídico de determinado instituto de direito (como é o caso do direito de propriedade, seja ela de coisa móvel ou imóvel, ou de marca), essa modificação se aplica de imediato” (RE 94.020, RTJ 104/269).

Conforme já referido, assim também ocorre em relação às normas legais que dispõem sobre juros, as quais têm incidência imediata, mesmo que se tratem de situações jurídicas em curso.

Nas questões em análise, não se pode sustentar a existência de ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada, por exemplo, em relação aos juros *ainda não vencidos* quando do início da vigência da norma que modificou a normatização acerca dos juros, disciplinados anteriormente por critério jurisprudencial. Nesse sentido, nem mesmo poder-se-ia reconhecer a existência de conflito intertemporal de leis.

O expropriado tem apenas *expectativa de direito* em relação aos juros, faltando o *fato aquisitivo específico do direito*, que transformaria a expectativa em *direito adquirido*. Em face disso, devem reger-se pelas normas vigentes à época da incidência própria de cada parcela, aplicando-se a lei nova a partir do início de sua vigência.

Por exemplo, com relação aos juros, já se manifestou o excelso Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento do RE 135.193/RJ, sustentando esta posição, em situação análoga à presente.

Sobre a possibilidade da aplicação da Medida Provisória às ações em curso, destacamos, ainda, o seguinte julgado que analisa a questão de forma apropriada:

*AGRAVO REGIMENTAL. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DO ART. 15-B DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.901-30. DIREITO SUPERVENIENTE.*

*1. Por força do instituto do direito superveniente, o termo inicial dos juros moratórios deve ser fixado em conformidade com a disposição contida no art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/42, ainda que a ação desapropriatória haja sido proposta em data anterior à vigência da medida provisória que conferiu nova redação àquele dispositivo.*

*2. Agravo regimental provido para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 577.975, 2ª Turma, Relator Min. João Otávio Noronha, julgado em 04.05.2004)*

A última Medida Provisória que tratou do assunto foi editada em agosto de 2001 (MP nº 2.183-56), permanecendo em vigor enquanto não expressamente aprovada ou rejeitada pelo Congresso Nacional ou revogada através de nova medida provisória, nos termos do disposto na Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001.

## 2.2 IMISSÃO PROVISÓRIA NAS DESAPROPRIAÇÕES DIRETAS:

O legislador pátrio, quando da edição do Decreto-lei nº 3.365/45, pretendeu dar condições ao Poder Público de imediatamente concretizar um interesse que se faz prevalente e urgente, determinando, desde logo, a imissão provisória na posse do imóvel pelo expropriante, mediante os requisitos fixados no art. 15, § 1º, letras 'a' a 'd', com a redação determinada pela Lei nº 2.786/56.

Esta restrição ao direito de uso e gozo da propriedade privada, direito este protegido pela Carta Constitucional, somente se justifica pelo princípio da função social da propriedade (art. 5º, inciso XXIV Constituição Federal), fazendo prevalecer o interesse coletivo sobre o interesse individual.

Porém, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Superior Tribunal Justiça, em reiteradas decisões, firmaram o entendimento de que para fins de imissão provisória da posse deveria haver o respeito à justa e prévia indenização. Assim, a imissão provisória da posse somente seria possível após o depósito de valor fixado em perícia preliminar.

Este posicionamento, com o intuito de proteção ao expropriado, na prática inviabilizava a própria essência da imissão provisória na posse, que é a antecipação parcial da tutela judicial - visando a atender interesses inadiáveis de utilização imediata do bem expropriado em benefício da coletividade - indo de encontro ao dispositivo constitucional que propugna a função social da propriedade (art. 5, inciso XXIV, da CF).

Além disto a exigência de prévia avaliação judicial nas desapropriações de imóveis rurais não encontra guarida na legislação ordinária, Decreto-lei n. 3.365/41. Esta, ao contrário, fixa requisitos próprios para a imissão provisória da posse, art. 15º, § 1º, afastando, expressamente, na letra 'd', a prévia avaliação judicial do bem.

Efetivamente não há violação ao princípio da prévia e justa indenização (art. 5, inciso XXIV da CF), uma vez que a imissão de posse do imóvel expropriado apenas limita o uso e gozo do referido bem, limitação esta compensável pelo levantamento do valor equivalente a 80% (oitenta por cento) do ofertado e pela incidência dos juros compensatórios sobre eventual saldo, sendo que a transmissão da propriedade só se efetiva com o pagamento do valor fixado na sentença constitutiva. Em relação ao valor fixado em sentença é que devem ser aplicadas as regras de proteção fixadas no art. 5º, inciso XXIV da CF.

Esta é a opinião de Paulo B. de Araújo Lima, (Das Imissões Liminares na Posse dos Bens Expropriados e Seus Aspectos Constitucionais, in Revista de Direito da Procuradoria-Geral, vol. 16, pags. 58 e segs.), citado na obra de Roberto Mattoso Câmara Filho em "A Desapropriação por Utilidade Pública" (editora Lumen Juris, 1994, p. 298):

*Paulo B. de Araújo Lima, equacionando agudamente a questão da imissão provisória de posse e da previedade da justa indenização, entende que a solução*

*do problema está em se entender a garantia constitucional de direito de propriedade como relativa ao conteúdo patrimonial do bem em termos de equivalência em dinheiro ou crédito, mas não como garantia dos poderes de uso e gozo do bem.*

Em relação à justa da indenização prévia, observa-se que o próprio parágrafo 1º do referido art. 15, faculta o Magistrado, diante de valores irrisórios, a fixação de um valor compatível, independente de avaliação judicial.

Hoje a questão parece solucionada, uma vez que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento consolidado no sentido de que há compatibilidade entre o § 1º e suas alíneas do artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365/41 e o princípio constitucional da justa e prévia indenização, uma vez que somente a perda da propriedade, e não a imissão provisória na posse, está protegida pelo referido dispositivo constitucional. É, inclusive, objeto da Súmula nº 652, recentemente editada.

Em conseqüência, seria defeso ao Juízo proceder à avaliação prévia para fins de imissão na posse, devendo esta se efetivar na forma do artigo 15 do Decreto-lei nº 3.365/41.

## 2.3 LAUDO PERICIAL - CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO

Considerando o princípio da justa indenização, pedra basilar de todo o processo expropriatório, o laudo pericial ganha importância na fixação do *quantum* final. Qualquer que seja a forma ou o critério adotados para a fixação do valor final da indenização, devemos ter sempre em mente este princípio.

Dentro deste enfoque tanto a doutrina como a jurisprudência estão em constante evolução buscando a fixação de critérios de avaliação que possibilitem a real indenização da área expropriada.

### 2.3.1. Época a ser considerada para fins de avaliação

Sobre o tema dispunha o artigo 26 do Decreto-lei nº 3.365/41, em sua redação original, que o valor da indenização seria aquele contemporâneo à declaração de utilidade pública do imóvel. Tal dispositivo sofria a crítica dos aplicadores do Direito, uma vez que, em não existindo na época previsão de correção monetária dos débitos judiciais, referido critério acabava por não refletir a justa indenização.

Veja-se que, hodiernamente, tal questão não teria a relevância que teve à época diante da correção automática dos valores resultantes de decisões judiciais.

Em função do evidente prejuízo que tal situação gerava aos expropriados foi editada a Lei nº 2.786/56 que modificou a redação do artigo 26 do Decreto-lei n. 3365/41, determinando que no valor da indenização, que será contemporâneo à avaliação, não se incluirão direitos de terceiros contra o expropriado.

A doutrina, interpretando a norma acima referida, posicionou-se no sentido de que o perito judicial deverá considerar o valor de avaliação do imóvel na data do laudo pericial, ainda que em função do decreto expropriatório o imóvel tenha sofrido uma eventual valorização geral, considerada esta como a que atinge, indistintamente, todos os imóveis de uma certa região.

Segundo este entendimento, cabe citar, a título de exemplificação, que a valorização do imóvel decorrente da construção de estrada não deve ser excluída no momento da avaliação do imóvel.

No entanto, em que pesem as respeitáveis opiniões neste sentido, tal critério não pode ser utilizado como regra geral, pois, ao contrário de preservar a justa indenização, acaba por descaracterizá-la, tornando a desapropriação um prêmio ao expropriado.

Como se vê, a delimitação da época da avaliação tem como consequência direta, a possibilidade de valorização ou de desvalorização da área em função da desapropriação, trazendo consigo, portanto, repercussão no valor da indenização.

Nesse sentido, é importante destacar que o direito à justa indenização, ditame constitucional, garantia do particular, compensação pela perda de sua propriedade, não se caracteriza quando existe uma supervalorização da indenização a ser paga pelo expropriante. Ao contrário, atribuir valor superior ao valor real do bem objeto da desapropriação é causar o enriquecimento sem causa do particular em detrimento do expropriante, violando, inclusive, o interesse público.

Humberto Theodoro Jr. (*in* parecer encomendado pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo: Embargos à Execução contra a Fazenda Pública – [www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br)) ensina:

*Na ordem jurídica privada nunca foi diferente. Embora redigido o Código Civil numa época de exacerbado positivismo, que conduziu seus redatores a evitar a enunciação genérica de máximas morais em seu texto, sempre se reconheceu que todo o arcabouço de nosso direito privado se apoiava, entre outros, sobre os princípios éticos da submissão aos bons costumes, de tal sorte a prevalecer, por exemplo, a nulidade do negócio jurídico de objeto imoral, e a reprimir-se o enriquecimento sem causa e qualquer forma de locupletamento indevido.*

Ainda, na lição de Washington de Barros Monteiro (*in* Curso de Direito Civil, 4º volume, 23ª edição, 1989, São Paulo, Saraiva, p.268):

*O enriquecimento compreende não só o aumento originário do patrimônio do accipiens, como também todos os acréscimos e majorações supervenientes.*

*Urge frisar, todavia, que nem todo enriquecimento é condenado e sim, exclusivamente, o injusto, sem causa lícita ou jurídica. O enriquecimento ilícito consiste no ganho sem causa. Verifica-se ele não só quando recebemos alguma coisa sem motivo justo (condictio indebiti, condictio sine causa, causa data non secuta) como quando, sem causa legítima, nos libertamos de uma obrigação com dinheiro alheio. (grifo nosso)*

Semelhante referência encontra-se em Silvio Rodrigues (in Direito Civil, volume II, São Paulo, Saraiva, 1995, 23<sup>o</sup> edição, p. 163): “O repúdio ao enriquecimento indevido estriba-se no princípio maior de equidade, que não permite o ganho de um, em detrimento de outro, sem uma causa que o justifique”.

A vedação ao enriquecimento sem causa, em nosso ordenamento jurídico, princípio geral de direito, restou consagrado no novo Código Civil, artigo 884, nos seguintes termos: “Art. 884 – *Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*”

Esta é a conseqüência quando adotada em todos os casos a data do laudo como parâmetro para a avaliação, uma vez que, em alguns casos, é fato notório a valorização dos imóveis desapropriados após a publicação dos decretos expropriatórios.

A valorização dos imóveis deve-se, em muitos casos, unicamente à especulação imobiliária em torno da instalação da obra pública e dos benefícios em infra-estrutura que, no mais das vezes, vêm a reboque. Exemplo concreto desta valorização especulativa foi a ocorrida em relação aos imóveis na área em que se instalou a montadora de veículos General Motors, em Gravataí/RS. Aqueles imóveis, então rurais, tinham um valor de mercado pouco expressivo. Com o anúncio da implantação do Complexo GM eles foram exageradamente valorizados, sem qualquer vinculação direta à obra ou a eventuais melhorias da infra-estrutura da região, o que caracteriza uma valorização eminentemente especulativa, com a qual não pode arcar o expropriante.

Não pode o desapropriante arcar com a diferença de preço do imóvel que decorre direta e unicamente da própria desapropriação. E, tampouco, nesta hipótese, estão presentes os requisitos para cobrança de contribuição de melhoria, já que se trata de obra destinada a um fim específico e não de obra pública, *lato sensu*.

O acima exposto demonstra que se deve chegar a um critério equitativo que atenda aos interesses de ambas as partes, sob pena de violação ao princípio constitucional da justa indenização. E, principalmente, deve-se analisar cada caso e suas variantes, de forma a construir, no caso concreto, a medida mais acertada para a recomposição exata do patrimônio do expropriado, sem gerar enriquecimento indevido.

A conscientização desta problemática vem trazendo, gradualmente, uma alteração na postura dos Magistrados, no que diz respeito à época que deve ser

utilizada para fixar o valor do imóvel. Destaca-se o trabalho que vem sendo realizado pelos juízes das Varas da Fazenda Pública de São Paulo, conforme mencionado na obra *Ação de Desapropriação. Teoria e Prática*, de Danilo Panizza Filho, páginas 193 e seguintes:

*Quando da elaboração do seu trabalho pode o perito deparar com imóvel que tenha sido desvalorizado ou, ao contrário, obtido valorização a partir da emissão do ato expropriatório. Esses pontos devem ser devidamente sopesados, mas o que resta marcante é que a data da publicação do ato constitutivo de direito prevalece. Assim, se na data do decreto expropriatório o imóvel possuía determinado valor, esse é o que prevalece para o fim de obtenção do montante indenizatório justo, isso porque não deve preponderar a ocorrência de fatores anteriores ou posteriores, mas simplesmente o que de fato existia na época do ato. (grifo nosso)*

Estabelecido o critério da fixação do valor do bem como sendo, em regra, aquele da data do decreto expropriatório e não necessariamente aquele da data da avaliação, devemos atentar para outros fatores importantes para a fixação do *quantum* indenizatório.

### **2.3.2 Valor de mercado e sua relação com o valor da indenização**

Em primeiro lugar, cabe tecer críticas em relação à adoção pura e simples do valor da indenização como sendo o valor de mercado do imóvel.

Isto porque se considerarmos o valor de mercado como único parâmetro para a fixação do valor da indenização, deveríamos aceitar o fator especulativo como elemento integrante da justa indenização, uma vez que inserto naquele conceito (de valor de mercado), o que, evidentemente, não pode ocorrer.

Além disso, como bem salienta Mário Roberto Velloso, na obra *Desapropriação – Aspectos Cíveis* – Editora Juarez de Oliveira – edição 2000 (p. 65) “*dentro do valor de mercado do bem está inserida a denominada margem de negociação, fixada no patamar aproximado de 10%, em função de técnicas de venda por parte do mercado imobiliário que comumente superavalia o imóvel para, após as tratativas do negócio, fechar o preço dentro do patamar justo.*”

Dessa forma, ao adotarmos o valor de mercado, estaremos incluindo no valor da indenização, parcela indevida, já que a chamada margem de negociação não corresponde ao estrito valor do bem.

Estando, portanto, eliminado o valor de mercado como possibilidade única de fixação do valor do bem expropriado, devemos tratá-la como mais uma variante importante na fixação da justa indenização.

Além do valor de mercado, importante sejam observados pelo perito judicial, quando da elaboração do laudo pericial, outros elementos comparativos, consoante referido nos artigos 15 e 27 do Decreto-lei nº 3.365/41, tais como a estimativa dos bens para efeitos fiscais, o preço de aquisição do bem, o valor venal de bens da mesma espécie, nos últimos 5 (cinco) anos, o valor cadastral do imóvel para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, bem como quaisquer outros que sirvam à caracterização do valor real do imóvel.

### **2.3.3 Valoração do remanescente e sua eventual influência no valor da indenização**

Na seqüência, cumpre abordar outros itens bastante freqüentes quando se está analisando os elementos que devem ou não ser indenizados pelo ente expropriante.

Iniciamos com tema bastante polêmico e relacionado à valorização do remanescente e sua eventual consideração para composição do preço final da indenização.

Inicialmente, cite-se a posição doutrinária acerca do tema, representada, neste momento, pela opinião do doutrinador Mario Roberto Velloso, exposto na obra já citada Desapropriação – Aspectos Cíveis; editor Juarez de Oliveira, pag. 83:

*Para melhor situar o problema, a Doutrina mais moderna primeiramente divide a valorização em imediata e especial (diretamente relacionada ao imóvel do expropriado, individualmente considerado) e geral (atinge indistintamente todos os moradores das proximidades da obra pública). Conforme se trata de um tipo ou de outro de valorização, as soluções serão diversas.*

*Se a valorização trouxe um aumento do valor patrimonial do remanescente individualmente considerado, significa dizer que a desapropriação só beneficiou um único imóvel, ou, se vários, facilmente identificáveis como beneficiados. Neste caso, prevalece a posição originária de Sílvio Rodrigues: a valorização experimentada deve ser abatida proporcionalmente na indenização.*

*Mas regra geral não é o que ocorre, pois as obras públicas acabam valorizando toda a região circunjacente, e se todos são beneficiados não seria justo que somente os donos de imóveis desapropriados pagassem pela valorização. Assim, se a desapropriação beneficia e valoriza toda uma zona, este acréscimo patrimonial não é abatido para efeito do cômputo das indenizações, ressalvando-se*

*nessa hipótese a possibilidade de o Poder Público cobrar contribuição de melhoria, não apenas dos desapropriados, mas de todos os munícipes daquela zona incrementada pela obra ou pelo serviço público.*

Nessa esteira de entendimento da Doutrina lembramos a posição de Pontes de Miranda e colhemos a seguinte lição de Hely Lopes Meirelles:

*“A valorização da área remanescente, em razão da desapropriação, não é compensável para reduzir o montante devido ao expropriado, visto que a mais valia resultante de obra pública só pode ser objeto de contribuição de melhoria. (...)” (grifo nosso)*

Como se verifica da parte acima grifada, há entendimentos no sentido de que caberia a cobrança de contribuição de melhoria em decorrência da valorização do remanescente (o que, por consequência, impediria a sua compensação no pagamento da indenização).

Todavia, a propósito da cobrança da contribuição de melhoria existem algumas questões a tratar. Inicialmente, de ver-se considerações da doutrina a seu respeito (*in* Direito Tributário Brasileiro, Luciano Amaro, São Paulo, Saraiva, 1999, 4ª ed., p. 48):

*O fundamento da contribuição de melhoria, comum às taxas, está em que a atuação estatal que possa ser referível a um indivíduo, ou a um grupo de indivíduos, deve ser financiada por tributos específicos, exigidos desses indivíduos, e não pelos tributos (impostos) arrecadados junto a toda a coletividade. Antônio Roberto Sampaio Dória realça as virtudes dessa espécie tributária, que evita ‘o locupletamento injustificado de proprietários favorecidos por obras (pública)’.*

Considerando o fundamento desta modalidade de tributo, seria possível sua cobrança nos casos em exame. No entanto, esta cobrança da contribuição de melhoria tem também certa mitigação, esbarrando no seguinte (Kiyoshi Harada, Mais-valia na desapropriação, *in* RDP 45/46: 108-113, 1978):

*A contribuição de melhoria, como tributo que é, só pode ser instituída pela lei do ente político tributante. Enquanto não instituída por lei própria, a contribuição de*

*melhoria não é devida.*

*Ora, nem todos os municípios brasileiros instituíram o referido tributo, em razão da complexidade de sua cobrança, a começar pela dificuldade em delimitar, previamente, a área de influência da obra pública projetada. Assim, a tese da incorporação da mais-valia ao valor da indenização e posterior cobrança da contribuição de melhoria não é aplicável genericamente, a não ser que se entenda como compulsório o efetivo exercício da competência tributária outorgada pela Constituição Federal, o que não é admissível.*

Como se vê, é necessário que o ente público exerça sua competência tributária. Nesse sentido, Roque Antonio Carrazza, in Curso de Direito Constitucional Tributário refere que:

*Anotamos que, se, porventura, a União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal vierem a celebrar convênios para a execução de seus serviços, para a prática de seus atos de política ou para a realização de suas obras públicas, nem assim suas competências administrativas se deslocam. É que a competência administrativa, a exemplo das demais competências, é privativa e indelegável, pouco importando se sua execução material foi levada a cabo pela própria pessoa política que a possui ou por terceiros (outras pessoas políticas, autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, empresas particulares, etc.). Por este motivo, a competência tributária para criar e cobrar taxas ou contribuição de melhoria remanesce inalterada mesmo nesta hipótese.*

Por outro lado, quando em virtude da desapropriação houver depreciação do remanescente, a doutrina, interpretando dispositivos da legislação vigente, entende presente elemento a ser computado na indenização, aumentando-se seu preço, sob pena de haver diminuição no patrimônio do expropriado.

A questão está disciplinada no artigo 37 do Decreto-lei n. 3.365/41, ao mencionar que “aquele cujo bem for prejudicado extraordinariamente em sua destinação econômica pela desapropriação de áreas contíguas terá direito a reclamar perdas e danos do expropriante”, e também no próprio artigo 27 do mesmo diploma legal.

Novamente, valemo-nos das palavras do jurista Danilo P. Filho (obra citada):

(...)

*Ao reverso, se houver depreciação do remanescente, este decréscimo sempre será computado na indenização, aumentando-se seu preço. Não se trata de dois pesos e duas medidas, pois com a desvalorização não só os desapropriados, mas todos os prejudicados podem ajuizar ação autônoma visando compor seu prejuízo. Desta forma, o cômputo da depreciação na indenização a que o expropriado faria jus. Obviamente, a prova deve indicar nesse sentido. (grifo nosso)*

Denota-se contradição nas posições adotadas pela doutrina já que frente a situações similares adota posicionamentos conflitantes, na medida que admite, de forma correta, a indenização nos casos de depreciação da área remanescente e, ao mesmo tempo, permite que o expropriado se beneficie com a valorização do remanescente, sem que haja qualquer compensação com o preço final do imóvel expropriado.

Ou seja, havendo área remanescente, o expropriado se beneficia dos resultados positivos advindos da obra pública e, além disso, tem a área expropriada superavaliada, em razão da mesma premissa (obra pública).

Em conclusão, é interessante que, se não for possível elaborar a avaliação judicial do bem considerando-se o valor à época da edição do ato expropriatório, pode ser buscada a redução da indenização em função da valorização da área remanescente decorrente da obra pública, conforme as circunstâncias.

Por fim, quando a área remanescente do imóvel expropriado, em virtude da desapropriação, tornar-se inaproveitável pode o expropriado invocar o direito de extensão, consoante previsto no Decreto Federal n. 4953/1903 ou receber indenização também em função desta condição.

Igualmente, com relação a este aspecto, destaca-se o entendimento esposado pelo Dr. Danilo Panizza Filho, na obra Ação de Desapropriação. Teoria e Prática:

*O atingimento de parte do imóvel, deixando remanescente determinada área dele, é também fator a ser sopesado pelo vistor. Nesse ponto, analisará a aproveitabilidade ou não do que remanesce, bem como deverá estabelecer valor indenizatório com a devida compensação dos encargos que serão despendidos em decorrência do ato desapropriatório. É de conveniência que, em caso de remanescer área que não atinja o mínimo previsto nas normas urbanísticas para o local, elabore duas opções em seu laudo, uma no sentido de a desapropriação*

*resultar em abrangência total da área e outra referente à parcial, justificando os encargos que serão necessários para a aproveitabilidade do remanescente, possibilitando o pertinente subsídio a ser adotado pelo julgador entre uma e outra.*

## 2.4 PRESCRIÇÃO

Tema de grande relevância e discussão na doutrina e jurisprudência é a prescrição do direito de ajuizamento de ações de indenizações decorrentes das denominadas desapropriações indiretas.

A tese da prescrição quinquenal nas desapropriações indiretas, com base nas disposições do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, foi sepultada por reiteradas decisões dos Tribunais Superiores que, entendendo estar-se diante de direito real, reconheceram o prazo de prescrição para indenização por desapropriação indireta como sendo de 20 anos – Súmula 119 do STJ.

Tratando-se de direito real deve ser utilizado o prazo necessário à concretização da prescrição aquisitiva do usucapião extraordinário.

Neste sentido, José Carlos de Moraes Salles, assim preceitua: “Desapropriação indireta é ação real (RSTJ 63/209). Como tal não é atingida pela prescrição extintiva, só sendo alcançada pela prescrição aquisitiva (usucapião). Neste sentido, é torrencial a jurisprudência”.

No entanto, cumpre-nos tecer considerações em sentido contrário, buscando uma maior reflexão sobre o tema.

Inicialmente, de dizer-se que também é respeitável o entendimento em contrário, no sentido de tratar-se a desapropriação indireta de uma ação indenizatória de cunho condenatório, que visa ao ressarcimento pela perda da propriedade.

O direito real é um direito absoluto, oponível contra todos, e que permite ao seu titular reivindicar a coisa onde quer que se encontre. Considerando que o desapropriado não pode reivindicar a coisa ao Poder Público, afastada a possibilidade da demanda movida ter cunho de direito real.

Além disso, os direitos reais não se convertem em perdas e danos. Ora, não sendo possível o exercício do direito real e, sendo obrigada a parte a buscar o ressarcimento pecuniário decorrente da perda experimentada, não haveria como manter, dentro da única ação que é dada ao desapropriado, a natureza de direito real.

Portanto, sob esse enfoque, não haveria como afastar a exclusiva natureza obrigacional do objeto da demanda, comumente chamada de desapropriação indireta, já que busca, simplesmente a obtenção de indenização em face da afetação do bem. E em sendo de natureza obrigacional, necessariamente se imporia a aplicação do prazo prescricional de cinco anos estabelecido pelo Decreto 20.910/32.

Recentemente, por intermédio de Medida Provisória nº 1577-5, de 30 de outubro

de 1997, e suas posteriores reedições, ocorreu nova regulamentação do tema, determinando a norma a extinção em cinco anos do direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de ato do Poder Público.

O referido dispositivo legal foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 2.260) havendo decisão liminar suspendendo, no parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória supra citada, a expressão “*ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta*”.

A decisão, datada de 14.02.2001, tem como fundamento o fato de que a prescrição criada pela medida provisória feriria a garantia constitucional da prévia e justa indenização.

Segundo esta decisão, o caráter real da ação de desapropriação indireta determina que o prazo prescricional somente pode ser alterado com a criação de uma nova modalidade de prescrição aquisitiva, já que, não se tratando de direito pessoal, não se pode falar em prescrição extintiva e sim aquisitiva (usucapião).

Em função desta decisão, a partir da Medida Provisória nº 2.109-49, de 23.02.01, houve alteração da redação desse dispositivo legal, com a exclusão da expressão “*ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta*”, restando apenas a prescrição em cinco anos do direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

No entanto, a nova redação do parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP nº 2.109-49, de 23.02.01, contém uma contradição na medida que as desapropriações indiretas estão englobadas dentro do gênero restrições decorrentes de atos do Poder Público.

É assente na doutrina que as restrições administrativas abarcam tanto as desapropriações (diretas e indiretas) como as limitações e servidões administrativas.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (in Direito Administrativo, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 1998, p. 101-102) diz que

hoje, no direito brasileiro, podem ser indicadas as seguintes modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada, cada qual afetando de modo diverso o direito de propriedade: as limitações administrativas, a ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento e edificação compulsórios.

Assim, mesmo com a contradição apontada, em função da decisão cautelar antes referida, e, enquanto não julgado definitivamente o mérito da ADIn, resta prejudicada discussão sobre o prazo prescricional, aplicando-se na espécie o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916, artigo 550 (Súmula 119 do STJ). No entanto, há que se atentar que, a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo

prescricional foi reduzido para 15 (quinze) ou 10 (dez) anos, conforme disposto no artigo 1.238, respeitadas as regras de transição dos artigos 2.028 e seguintes.

Importante reiterar que, na hipótese de o Supremo Tribunal Federal decidir, quando do julgamento de mérito da Adin nº 2260, pela constitucionalidade do prazo prescricional de cinco anos, este terá como termo inicial a data da vigência da primeira medida provisória que tratou do assunto (outubro/97 – MP nº 1577-5) ou a data do desapossamento, se posterior a esta data, uma vez que não podemos dar efeito retroativo à referida medida.

Por fim, destacamos que, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, as execuções prescrevem no mesmo prazo das respectivas ações.

## 2.5 JUROS

Tema de grande complexidade em relação à matéria objeto deste trabalho diz respeito à incidência dos juros, tanto compensatórios como moratórios, suas bases de cálculo, termo *a quo*, e demais questões correlatas.

### 2.5.1 Breve histórico jurisprudencial

Antes de adentrarmos na análise do posicionamento mais recente da jurisprudência e doutrina acerca do tema, cumpre-nos trazer a conhecimento breve resenha histórica acerca do instituto aqui tratado, como forma de estabelecer a origem dos juros dentro do processo de desapropriação e as variantes que influíram em sua atual configuração.

Em acórdão (Recurso Extraordinário nº 90.656-8), em que praticamente todos os membros da Suprema Corte manifestaram sua posição, restou enfatizado o desenvolvimento histórico dos juros e sua incidência no processo desapropriatório. Passa-se a reproduzir trechos dos referidos votos:

*Senhor Ministro MOREIRA ALVES :*

*É velha a distinção entre juros compensatórios e juros moratórios. Assim a faz LACERDA DE ALMEIDA (Obrigações, 2ª. Ed., § 43, págs. 176/177, Tipografia, Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, 1916):*

*‘Os juros são, portanto, uma compensação que aufere o credor pela privação em que fica e também pelo risco que corre com o empréstimo de seu capital: sob este aspecto pode-se dizer que os juros de qualquer espécie são compensatórios.*

*Mas pode também acontecer que os juros não representem essa compensação, mas antes constituam sob uma forma precisa e fixa o equivalente legal das perdas e danos que nas dívidas de dinheiro ou coisa fungível podem resultar da mora no cumprimento da obrigação: chamam-se então moratórios.*'

Por isso mesmo, o próprio LACERDA DE ALMEIDA, em comentários ao artigo 1.061 do Código Civil (Dos Efeitos das Obrigações – arts. 928 a 1.078 -, pág. 358, Liv. Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1934), acentua:

*'Por tudo isto se vê que duas espécies de juros conhecem-se em Direito, os compensatórios, que são a renda de dinheiro (Código, art. 1.262) e os juros moratórios, que são os de que se trata o art. 1.061 do Capítulo anterior e os que constituem matéria dos arts. 1.062, 1.063 e 1,064 que formam o Capítulo XV que passamos a comentar*'.

Como se vê, os juros têm sempre um único fundamento (a privação do uso de elemento que integra o patrimônio de alguém), e, em razão desse fundamento, eles são sempre compensatórios. Ocorre, porém, que essa privação pode ser lícita e ilícita. Quando ela é somente lícita (caso de mútuo, em que o mutuário restitui o capital no prazo estabelecido no contrato), os juros pela privação do uso do capital se denominam compensatórios. Quando ela é somente ilícita (caso de indenização por ato ilícito absoluto), os juros pela privação do uso da coisa se denominam moratórios (a mora começa a correr do momento em que o ato ilícito é praticado). E pode suceder que a privação do uso da coisa comece licitamente e passe a ser ilícita (caso de mútuo, em que o mutuário não restitui o capital no prazo estabelecido no contrato): pela mesma privação (a do uso do capital), os juros são denominados compensatórios (até o momento em que o mutuário não se acha em mora), e passam a denominar-se moratórios, a partir do instante em que o mutuário é constituído em mora.

*Em matéria de desapropriação, a perda da propriedade só ocorre com o efetivo pagamento da indenização, consoante estabelece o artigo 29 do decreto-lei 3.365/42: "Efetuado o pagamento ou a consignação, expedir-se-á em favor do expropriante mandado de imissão de posse, valendo a sentença como título hábil para a transcrição do registro de imóveis".*

*Portanto, se não houver, initio litis, a imissão provisória na posse, em favor do Poder Público, permanecendo com ela o proprietário, este, quando, com o pagamento efetivo da quantia resultante da desapropriação perder a posse e a propriedade, terá, evidentemente, direito apenas a essa importância, independentemente de juros, uma vez que, a esse título, nada há que compensar.*

*Sucedem, porém, que, as mais das vezes, ocorre a imissão provisória da posse, no início da lide, e, com ela, o expropriado, que continua a ser proprietário até o pagamento, afinal, do valor da desapropriação, tem, desde essa imissão, a perda do uso da coisa que continua a ser sua, sem estar, contudo, na sua posse direta. O Poder Público lhe deve, portanto, pagar, além do preço devido pela perda da propriedade da coisa, uma compensação pela perda da posse da coisa. Essa compensação tradicionalmente se considera como juros, porque, para imissão provisória na posse, o Poder Público tem de depositar a quantia arbitrada, conforme o caso, na forma do artigo 15 do Decreto-lei 3365/41, ou dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1075/70.*

*Essa quantia representa o valor provisório da indenização, e o expropriado pode levantar até 80% dela. Em rigor, esses juros devidos pela compensação da perda do uso da coisa sem que, ainda, tenha sido efetuado o pagamento de todo o valor real da indenização, não são moratórios, pois a mora (que é o pressuposto necessário de juros dessa natureza) só ocorre quando há ato ilícito absoluto ou relativo, hipóteses que não se verificam quando o Poder Público se vale do direito de desapropriar.*

[...]"

VOTO: Senhor Ministro DÉCIO MIRANDA

“... Para contornar os efeitos da tal mora, que deixava sem pagamento de juros um largo período – desde a imissão de posse do expropriante, até o trânsito em julgado da sentença – a jurisprudência, inspirada na lição de Lacerda de Almeida, passou a admitir o pagamento de juros ao expropriado antes do trânsito em julgado da sentença. Não podendo fazê-lo a título de juros moratórios, porque estes, por lei, correriam a partir do trânsito em julgado da sentença, a jurisprudência criou a figura dos juros compensatórios nas desapropriações, os quais precederiam aos moratórios e correriam a partir do momento em que o expropriado perde o uso da coisa pela antecipada imissão de posse, até o trânsito em julgado da sentença, quando começaria a incidir a outra espécie de juros. E, por largos anos, foi esta jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal Federal.

O problema voltou à cogitação e ao debate, porque, ultimamente, inclinou-se o Supremo Tribunal Federal, por distinguir, entre as duas espécies de juros, a respectiva taxa. Enquanto a taxa era de 6% ao ano, idêntica para uma e outra espécie, pouco interessava o período pelo qual se contavam juros compensatórios e a fase subsequente em que corriam juros moratórios. Surgindo, porém, a diferenciação da taxa, o problema reviveu, renasceu.

[...]

Surge ainda, o problema da diferença de taxas. Reiteradamente, tenho afirmado que não pode haver diferença de taxa, entre juros compensatórios e juros moratórios. Se, como recordei, os juros compensatórios foram um substituto proporcionado pela jurisprudência à falta completa de juros, que não eram contados senão a partir do trânsito em julgado da sentença, como admitir que esse substituto, que se deu em razão do nada que antes se dava, deva ser o dobro daquilo que não se concedia?

*Na verdade, o que a jurisprudência passou a reconhecer seria a mesma espécie de juros, que se denominou de modo diferente, para obviar a generalidade da regra obstativa de sua contagem anterior ao trânsito em julgado.*

*Creio, portanto, que as duas taxas são idênticas, 6% num caso e noutro.*

[...]

*Outro ponto – uma consideração de ordem financeira – é o de que, geralmente, as aplicações de capital dos particulares se fazem, no mercado oficial, pelos juros máximos de 6%. É o juro da caderneta de poupança, que o Estado paga aos pequenos, aos hipossuficientes, que reservam pequena parcela do seu salário para segurança de dias futuros. Aos proprietários, que não têm tantas angústias, é que se vai permitir esse depósito privilegiado em mãos do Estado, a render 12% por juros compensatórios?*

[...]

*O que há é apenas a substituição, no processo de desapropriação, do uso e gozo da propriedade, pelos equivalentes frutos do dinheiro. Tanto faz que a substituição ocorra num momento ou em outro.*

*A privação do dinheiro que substitui a propriedade é equivalente à privação desta.*

Também na doutrina encontramos manifestações neste sentido. Cite-se Kiyoshi Harada (obra citada) que, ao comentar a evolução histórica dos juros, menciona que o Decreto nº 22.785, de 31.05.33 previa a incidência de juros moratórios apenas a partir do trânsito em julgado. Considerando esta situação de injustiça ao particular despojado de sua propriedade sem regular processo expropriatório, a jurisprudência, na chamada desapropriação indireta, passou a conceder, desde o apossamento administrativo, os juros que denominou de compensatórios como forma de contornar a expressa proibição legal.

Em interessante manifestação, o Ministro José Delgado, ao proferir seu voto

no Recurso Especial nº 228.481, faz análise detalhada acerca do conceito dos juros e suas origens históricas:

*A respeito, salutar conferir-se, primeiramente, os pronunciamentos que a doutrina pátria tece acerca dos “juros”. Segundo Carvalho de Mendonça (citado por J. M. Carvalho Santos, in Código Civil Brasileiro Interpretado, Direito das Obrigações, vol. XIV, 11ª ed., p. 275) “denomina-se juro o proveito tirado dum capital emprestado. Os juros representam a prestação devida ao credor como compensação ou indenização pela temporária privação, ou pelo uso de uma quantidade de coisas fungíveis, chamada principal, e pelo risco de reembolso desta”.*

*Silvio Rodrigues, em seu curso de Direito Civil, Parte Geral das Obrigações, vol. II, 19ª ed., pag. 989, ensina que “juro é o preço do uso do capital. Vale dizer, é o fruto produzido pelo dinheiro, pois é como fruto civil que a doutrina o define. Ele a um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de o não receber de volta. Distingue-se os juros em compensatórios e moratórios. Quando compensatórios, os juros são os frutos do capital empregado e nesse sentido é que melhor assenta o conceito acima formulado. Quando moratórios, constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo (cf. Clóvis Bevilacqua, ob. cit., obs. ao art. 1.062)”.*

*Fábio Henrique Podestá (Direito das Obrigações, Teoria Geral e Responsabilidade Civil, SP, Atlas, 1997, p. 155) afirma: “Na expressão de Silvio Rodrigues, o juro, a um só tempo, remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de não o receber de volta”. Sob a perspectiva da etiologia, os juros dividem-se em compensatórios e moratórios. Os primeiros são frutos normais, provenientes do contrato, da lei ou da sentença que impõe a prestação pecuniária. Destinam-se a ressarcir o dono do capital. (...) Os juros compensatórios são geralmente convencionais, estipulados contratualmente por livre disposição das partes (cf. art. 1.262). Podem ser legais ou convencionais, Os legais, devidos por força de lei, são taxativos, expressamente previstos, como no caso*

dos arts. 1.303, 1.311 e 1.339”.

*Para Álvaro Villaça Azevedo (Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, 7ª ed., RT, 1997) há “duas espécies de juros: compensatórios e moratórios. Os primeiros são devidos como compensação pelo uso do capital de outrem, os segundos pela mora, pelo atraso, em sua devolução. Os juros compensatórios são previstos no contrato. As partes os fixam, estabelecendo os limites de seu proveito, enquanto durar essa convenção. Se os não fixarem, sua taxa será a que consta da lei, se convenionados. Assim, temos certo que os juros compensatórios resultam de uma utilização consentida de capital alheio. As partes, aqui, combinam os juros pelo prazo do contrato”.*

*Na visão de Wandelery Sebastião Fernandes (Ação de Desapropriação, Teoria e Prática; Ed. Saraiva, 1999, p. 228/229), os juros compensatórios visam “reparar o lucro cessante causado pela perda da posse do imóvel para o expropriante, isto é, a compensação pela utilização do bem alheio antes da justa indenização, enquanto, como acima exposto, os moratórios têm por finalidade penalizar a demora no cumprimento da obrigação de indenizar”.*

*Conforme visto, os juros compensatórios, de antiga criação pretoriana, são referentes a tudo aquilo que se deixou de ganhar em decorrência de um ato. Foram inseridos num momento próprio, com alta inflação a assolar o País, onde a alta instabilidade da moeda expressava em valores cada vez mais altos as mesmas utilidades essenciais.*

Como visto, pela análise histórica da criação pretoriana dos juros compensatórios, resta demonstrada a natureza jurídica de verba acessória destes, ainda que sua finalidade seja equivalente à de lucros cessantes.

Ultrapassados os argumentos de origem e definição dos juros, valemo-nos das palavras do Ministro Ary Pargendler, proferidas por ocasião do voto no Recurso Especial nº 92.048 – STJ, como forma de situar hodiernamente, a partir da evolução histórica, a posição cabível em relação ao conceito de justa indenização, considerados os fatores econômicos vigentes em cada época:

*Bastaria – está dito no acórdão recorrido - a*

*referência do embargante à Súmula nº 102 do E. Superior Tribunal de Justiça (“A incidência dos juros moratórios sobre os juros compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei”), para sugerir o recebimento.*

*Contudo, enquanto não se atribuir às súmulas o efeito vinculante, com o qual concordo, contrariamente a respeitáveis opiniões, sentir-me-ei liberado para defender meu ponto de vista sobre os juros compensatórios.*

*Como destacou o des. Salles Penteado, no voto que proferiu na Apelação Cível nº 175.852, “não foi a jurisprudência que criou os juros compensatórios: o Código Civil os prevê como rendimento, admitido de capital mutuado, desde que por cláusula expressa (artigo 1.262). A jurisprudência o que fez foi estendê-los, fora do campo contratual, à desapropriação, computando-os desde a ocupação”.*

*O Supremo Tribunal Federal tinha bons motivos para adotar essa orientação, visando ressarcir o prejuízo do expropriado pela perda antecipada da posse e da renda correspondente, numa época em que não havia a incidência da correção monetária plena.*

*Inicialmente destinados a imóveis com exploração ou aproveitamento econômico, passaram, depois, a ser deferidos indistintamente, em quaisquer hipóteses, pouco importando aquele requisito, apoiada a jurisprudência na potencialidade do prejuízo.*

*Concedidos nas desapropriações indiretas, a partir do laudo, e, nas diretas, desde a ocupação, com correção retroativa desde a avaliação, foram, pela evolução da jurisprudência, reconhecidos a partir da ocupação, sobre o valor corrigido da indenização, à taxa de 12%. E da cumulação, ou seja, da contagem paralela com os juros moratórios, sem superposição, passaram ao critério da Súmula nº 102 do E. Superior Tribunal de Justiça, figurando na base de cálculo dos moratórios porque não estaria caracterizado o anatocismo (contagem ou cobrança de juros sobre juros), a despeito de entendimentos*

*contrários no próprio tribunal incumbido de uniformizar matéria infraconstitucional.*

*Interessante que, na contramão dessa tendência favorável ao expropriado, acabei concluindo, após oito anos de assento na Segunda Seção do Tribunal de Justiça, que os juros compensatórios, como deferidos, vinham e vêm supervalorizando as indenizações em detrimento do povo que, no final, é quem paga a conta. Supervalorização que não mais se justifica, nem mesmo a pretexto na demora do pagamento, porque atualmente se tem a correção monetária plena, até com aplicação de índices extra-oficiais, baseada no princípio da justa indenização (também contra o meu voto).*

*Já se disse que a divergência explica o colegiado, sua verdadeira essência, sem a qual não teria razão de existir. Por isso, permito-me discordar da orientação do Superior Tribunal de Justiça, na linha de decisões proferidas por aquela Corte e até mencionadas em outros precedentes.*

*A propósito, lembro a que foi proferida pelo mesmo Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 24.493-2/5, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, quando se declarou que “ressalvada a diferença etiológica, os juros compensatórios e moratórios têm igual natureza”.*

*Se têm igual natureza e se podem ficar abaixo ou acima da taxa legal (artigo 1.062 ou CC), com ou sem capitalização, desde que, por cláusula expressa (artigo 1.262), não há razão para que, somados aos juros moratórios, superem o limite de 12% em flagrante violação ao disposto no Decreto nº 22.626/33 (denominada Lei da Usura) e no artigo 1.062 do Código Civil e ao espírito do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal de 1988.*

*E se tais juros, contados simultânea e paralelamente, sem superposição, não podem superar o limite de 12%, com mais forte motivo não devem os compensatórios figurar na base de cálculo dos moratórios, sob pena de se permitir o que a lei não permite” (fls. 461/464).*

*Essas judiciosas considerações do eminente Desembargador Laerte Nordi, resultado de muito estudo e vasta experiência, terão eco, com o passar do tempo, no Superior Tribunal de Justiça. Até porque, agora já estabilizada a moeda, a carga dos juros pode ser mais facilmente percebida.*

O voto acima reproduzido traduz com perfeição a adequação do princípio da justa indenização, que há de ser entendido como princípio balizador das decisões proferidas pelos tribunais nacionais, tanto em respeito ao direito do expropriado, como em respeito ao direito do ente expropriante de ver-se condenado ao pagamento de quantia que represente a justa indenização, sem representar para o credor uma fonte de enriquecimento sem causa.

Da mesma forma, dá a conhecer que o conceito de justa indenização orienta a jurisprudência de modo a adequar o valor da indenização e a incidência dos consectários ao momento histórico vivenciado.

### **2.5.2 Breve distinção entre juros moratórios e compensatórios para efeitos da caracterização de incidência simultânea ou de anatocismo**

Conforme podemos verificar pela brilhante explanação do Ministro Ary Pargendler, acima, o direcionamento jurisprudencial da incidência dos juros compensatórios, além dos moratórios, nas desapropriações decorreu de diversos fatores bem identificados, entre os quais se destacam o abuso da Administração Pública em ofertar valores ínfimos, em deixar de ajuizar a devida ação de desapropriação direta, tornando a denominada desapropriação indireta uma forma corriqueira de apossamento dos bens particulares. Somando-se a isso, temos um aumento do processo inflacionário que corroía as indenizações frente à ausência de correção monetária plena, especialmente até um ano após a data do laudo.

Tais fatores geravam indenizações em valores diminutos, com ofensa ao princípio da justa indenização. Em função disso, a jurisprudência estendeu aos processos desapropriatórios a figura dos juros compensatórios, presente nas relações contratuais.

Desta forma, além do valor principal, corrigido monetariamente, consolidou-se na doutrina, na jurisprudência e, atualmente, também na lei (Medida provisória n. 1577-1/97) a inclusão dos juros compensatórios e moratórios e sua incidência simultânea.

Os juros moratórios são devidos pelo atraso no cumprimento da obrigação. Já os juros compensatórios funcionam como remuneração pela impossibilidade de utilização econômica da coisa. Nas desapropriações funcionam como uma compensação pela ausência da utilização do bem decorrente da imissão provisória na posse (desapropriação direta) ou pelo simples desapossamento (desapropriação indireta).

Em que pese a distinção etimológica entre os juros compensatórios e os juros moratórios, entendemos que possuem a mesma natureza jurídica, qual seja, verba acessória do principal que remunera a indisponibilidade da utilização do bem ou equivalente em dinheiro durante um certo período de tempo.

A posição defendida no parágrafo anterior era aquela adotada pelo Supremo Tribunal Federal enquanto tribunal guardião das normas infraconstitucionais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a transferência desta atribuição para o Superior Tribunal de Justiça, a matéria recebeu tratamento diferenciado. O Superior Tribunal de Justiça passou a entender que os juros compensatórios nas desapropriações possuem natureza jurídica diversa daquela referida pela legislação civil, ou seja, configurando-se como verba principal e não acessória.

Esta distinção quanto à natureza jurídica dos juros compensatórios, que num primeiro momento poderia parecer mero academicismo, sem qualquer relevância, apresenta-se de vital importância quando tratarmos das questões da cumulação dos juros. É que, se entendermos que os juros compensatórios são verbas acessórias e que possuem a mesma natureza jurídica dos juros moratórios, a contagem dos juros moratórios sobre o principal, acrescido dos juros compensatórios, constitui-se em capitalização de juros, vedada pelo ordenamento jurídico (Lei de Usura – artigo 4º e Súmula 121 do STF).

No entanto, se entendermos que o juro compensatório é verba principal, a contagem dos juros moratórios sobre o principal, acrescido dos juros compensatórios, não constituiria anatocismo (Súmula 102 do STJ), justamente porque não configurada a incidência de juro sobre juro.

Efetivamente, talvez a questão mais polêmica a se abordar na desapropriação seja a possibilidade da incidência simultânea e/ou cumulada dos juros compensatórios e moratórios.

No ordenamento jurídico pátrio a posição que prevaleceu até os primeiros anos da década de noventa, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, era no sentido da possibilidade de incidência simultânea dos juros compensatórios e moratórios, vedada, no entanto, a superposição de um sobre o outro (capitalização).

Tais decisões tinham como fundamento a conceituação dos juros compensatórios como verba acessória do principal, porquanto, ainda que apresentando alguma distinção em relação à origem, as duas espécies de juros têm idêntica natureza jurídica.

Nas precisas palavras do Ministro Gomes de Barros, “*juros são frutos do capital* (...)

*Sob a perspectiva da etiologia os juros dividem-se em compensatórios e moratórios.*

*Compensatórios são os frutos normais, provenientes do contrato, da lei ou da sentença. Eles se*

*destinam a ressarcir o dono do capital. Moratórios são aqueles juros provenientes da mora – do atraso culposo do devedor em cumprir sua obrigação.*

*Os juros moratórios, além de remunerarem o capitalista, pelas agruras da impontualidade, guardam certo conteúdo de pena, incide sobre o devedor inadimplente.*

*Em homenagem a esta diferença, “são cumuláveis juros compensatórios e moratórios” (Súmula n° 12 do STJ).*

*Ressalvada a diferença de origem, as duas espécies de juros têm idêntica natureza: são produtos do capital.*

*Merecem, pois, idêntico tratamento.*

*Tal como os frutos em relação à árvore, os juros desprendem-se do capital, ganhando existência própria.*

*Por isto, o anatocismo (a capitalização dos juros) é proibido.*

*O Art. 4° da Lei de Usura (Decreto n° 22.626, de 7.4.33) é peremptório, quando afirma:*

*“É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a cumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”.*

*A vedação atinge todos os juros, sem fazer diferença entre as duas espécies.”*

O teor da manifestação suso reproduzida demonstra de forma cabal que, tratando-se os juros compensatórios e os juros moratórios de institutos com idêntica natureza jurídica, é vedada a capitalização dos mesmos, entendida esta como a incidência de juros sobre juros, sejam eles de mesma espécie (moratórios sobre moratórios; compensatórios sobre compensatórios), ou não (moratórios sobre compensatórios).

Como observamos, para o Supremo Tribunal Federal, capitalização de juros, vedada pelo ordenamento pátrio (consoante Súmula 121 do STF), é igual a incidência de juros sobre juros, sejam eles moratórios ou compensatórios, pois ambos têm a mesma natureza jurídica.

Súmula 121: *É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

No acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 97.202-1- ES, em que foi Relator o Exmo. Sr. Min. DJACI FALCÃO, assim restou decidida a questão:

*Desapropriação. O aresto recorrido ao conceder a capitalização dos juros da desapropriação divergiu da Súmula 121, que dispõe: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”. No que toca ao percentual de juros moratórios e o momento da sua incidência, não merecem conhecimento, desde que se trata de questões autônomas. Subsistindo em relação às mesmas os óbices previstos no art. 325, V, “c” e VI do Regimento Interno. Recurso extraordinário provido em parte, para que seja excluída da condenação a capitalização dos juros. (RTJ 105/785).*

No mesmo sentido a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 90.341-1-PA, em que foi relator o Exmo. Sr. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada (Súmula 121). Dessa proibição não estão excluídas as instituições financeiras, dado que a Súmula 596 não guarda relação com o anatocismo. A capitalização semestral de juros, ao invés de anual, só é permitida nas operações regidas pelas leis especiais que nela expressamente consentem. Recurso extraordinário conhecido e provido”. (RTJ 92/1341).*

*Os venerandos acórdãos cujas ementas transcreveu-se bem demonstram que a Súmula 121 está incólume e ela que autoriza o conhecimento do recurso, superando os óbices regimentais de inadmissibilidade do recurso constitucional nos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, em que se compreende a expropriatória, e nas execuções por título judicial.*

*E o parecer é também pelo seu provimento a fim de que, em novo cálculo indenizatório exclua-se a cumulação dos juros que, se caracterizando como*

*capitalização, escapam ao conceito da justa indenização. (fls. 371/374).*

Esse posicionamento jurisprudencial em relação à vedação da capitalização perdurou até o início da década de 1990, quando nova orientação surgiu dentro do Superior Tribunal de Justiça, tribunal este que, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a ser o tribunal competente para tratar de questões infraconstitucionais.

Segundo passou a entender o Superior Tribunal de Justiça, a incidência de juros moratórios sobre o principal acrescido de juros compensatórios não se configurava como capitalização de juros. Tal conclusão partiu de uma nova caracterização da natureza jurídica dos juros compensatórios abandonando a tradicional definição do diploma civilista brasileiro.

Os juros compensatórios, segundo este novo entendimento, passaram a ser parte integrante da indenização, e não meros acessórios.

Não podemos concordar com tal posicionamento. Efetivamente, os juros compensatórios na desapropriação apresentam a mesma finalidade dos lucros cessantes, o que não significa dizer que se trata do mesmo instituto. Com efeito, remunerando aquilo que o expropriado deixou de ganhar com a perda da posse, os juros compensatórios se igualam aos lucros cessantes apenas em relação à finalidade, conservando, porém, suas características jurídicas próprias de verba acessória.

A respeito dessa conceituação dos juros compensatórios, interessante a transcrição da seguinte ementa:

*DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS COM LUCROS CESSANTES – IMPOSSIBILIDADE – O entendimento jurisprudencial é no sentido de que, em ações de desapropriações, mesmo nas denominadas desapropriações indiretas, os juros compensatórios visam ressarcir possíveis lucros cessantes ou danos emergentes. Tanto é assim, que não estando o proprietário expropriado utilizando o imóvel expropriado ou esbulhado, não fará jus aos juros compensatórios. (TRF 4ª R. – AI 1999.04.01.005410-4 – SC – 3ª T. – Relª Juíza Luíza Dias Cassales – unânime – DJU 07.06.2000)*

Se fosse efetivamente verba principal, ou seja, lucros cessantes, por que chamar de juros compensatórios e manter a mesma técnica de cálculo aplicando um percentual fixo? Bastaria quantificar no caso concreto diretamente os lucros cessantes.

Optaram os julgadores e, agora, os legisladores, em fixar um percentual presumido a título de verba correspondente àquilo que o expropriado deixou de ganhar durante o período em que privado do uso do bem, afastando, portanto, a necessidade

de produção de prova do *quantum* pelo expropriado.

Desta forma, embora utilizados com a mesma finalidade nas desapropriações, os juros compensatórios não deixam de ser verba acessória, da mesma forma que, de sua parte, os lucros cessantes nunca perdem a característica de verba principal.

E, como verba acessória, não podem integrar a base de cálculo para efeitos de incidência dos juros moratórios.

Como se vê, o posicionamento acima não se contrapõe à conceituação dos juros compensatórios como sendo a parcela referente a tudo aquilo que se deixou de ganhar em decorrência de um ato. Apenas adequa o instituto à sua verdadeira natureza.

Segundo lição de Antonio Carlos Costa e Silva (in Processo de Desapropriação e procedimentos da desapropriação consensual, São Paulo, Ed. Sugestões Literárias, 1975, p. 204):

*Os juros compensatórios se destinam a reparar o patrimônio do desapropriado, indenizando-o, em última análise, dos lucros cessantes.*

*(...)*

*A desapropriação pode, portanto, impor ao desapropriado um dano consubstanciado naquilo que ele razoavelmente deixou de ganhar, em razão da perda do domínio do imóvel expropriado. Natural, portanto, que se compensem os lucros cessantes através do pagamento de juros.*

*(...)*

*Através do pagamento de juros, calculados sobre o valor da indenização e contados da data da imissão na posse à data da sentença que fixou o valor da condenação, compensa-se, na Ação de Desapropriação Direta, aquilo que corresponder aos lucros cessantes. É essa a função e o significado dos juros compensatórios no Processo de Desapropriação. Não há condenação no pagamento da perda daquilo que razoavelmente se deixou de ganhar (lucro cessans), mas compensa-se com juros o prejuízo sofrido.*

Entendemos que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, embora justificável num determinado momento histórico, consideradas as diversas variantes então existentes, não pode mais prevalecer, devendo ajustar-se à normatização existente sobre a matéria, dando tratamento aos juros compensatórios segundo sua natureza jurídica de verba acessória, o que impede a incidência de juros sobre juros. Por conseguinte, deve o tema ser objeto de reapreciação pela Colenda Corte, pois em flagrante violação ao artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, disciplinador do princípio da justa indenização.

Nesse ponto, devemos novamente ressaltar que a criação pretoriana que admitiu a incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios foi o caminho encontrado para minorar os efeitos da corrosão do valor real dos imóveis desapropriados, em função de uma hiperinflação então existente, o que não mais se justifica em um momento histórico em que a inflação encontra-se controlada e que os tribunais admitem, em relação às ações de desapropriação, a aplicação de todos os índices de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários, que, em verdade, não são usualmente aceitos para efeitos de correção monetária de débitos judiciais).

O brilhante voto exarado pelo Exmo. Sr. Min. Sydney Sanches – RE 102.631-6 – SP - deixa claro o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria, desde há muito:

*Na íntegra, é o seguinte parecer do Ministério Público Federal, na lavra do ilustre Procurador da República Dr. JOÃO PAULO ALEXANDRE DE BARROS, aprovado pelo eminente Subprocurador Geral Dr. MAURO LEITE SOARES:*

*“Remanesendo, no procedimento de execução de expropriatória, questão sobre as contas e havendo voto divergente, no julgamento da apelação, quanto a existência ou não de cumulação de juros, eis que se decidiu, nos embargos infringentes, por maioria dos votos:*

*“Havia um saldo em aberto anterior a Cr\$ 110.594,65. Para a sua liquidação total, o respectivo depósito deveria ter sido feito em maio de 1981. Tal se deu, no entanto, somente em 19 de março de 1982, oportunidade que essa importância de Cr\$ 110.594,65, tal qual depositada (fls. 210), já não correspondia mais ao seu real valor que, então, em 19 de março de 1982, correspondia a Cr\$ 214.671,44.*

*Desse modo, ficou um novo saldo em aberto, agora de Cr\$ 104.076,79.*

*Entre os dois depósitos existentes e de interesse para a solução deste recurso (fls. 146 e 210) mediou um período (27 de março de 1981 a 19 de março de 1982), cujo capital deve ser, evidentemente, remunerado por meios de seus frutos civis (juros compensatórios).*

*A conta nº 1.053/82 outra coisa não fez senão isso:*

*incidiu os juros compensatórios devidos no período de 27 de março de 1981 e 19 de março de 1982. Refere-se essa conta ao saldo em aberto (fls. 218).*

*A conta nº 1.052/82, que é conta de atualização, calculou os juros da data da emissão na posse até 27 de março de 1981 (fls. 217), de sorte que se não há de cogitar, como, em verdade, a conta não cogitou, de juros em cascata ou juros sobre juros.*

*Os juros, assim não considerados, até o momento em que devem ser incorporados ao principal sobre o qual incidem; depois disso, ficam no primitivo principal imiscuídos e o resultado disso é uma importância principal, suscetível de produzir novos juros, em seu todo considerada, e assim por diante” (págs. 338 e 339).*

*Daí a irrisignação do expropriante que interpôs recurso extraordinário pelas letras “a” e “d” do permissivo constitucional, argüindo negativa de vigência do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933, denominado Lei de Usura, face ao disposto em seu art4º, vedando o anatocismo. Pela letra “d”, invoca antigos arestos do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 121, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convenionada.*

*O apelo mereceu escapada apenas pela letra “d”, a vista do texto da Súmula.*

*Merece ser conhecido e provido. A construção jurisprudencial da Excelsa Corte, sempre buscando a preservação da garantia individual da justa indenização em caso de desapropriação, passou pelo reconhecimento da cumulação de juros moratórios e compensatórios, incidência da correção monetária sobre o principal, levando o legislador a cuidar de estabelecê-la e continua vigilante na preservação da referida garantia constitucional. Nunca exacerbou, porém, seu entendimento de justa indenização para admitir a cobrança de juros em cascata, o denominado anatocismo. Aos arestos trazidos pelo recorrente, acrescentem-se outros mais recentes. (grifo nosso).*

Cumpre relembrar as palavras do Ministro José de Jesus, ao sustentar a necessidade de revisão da Súmula n. 74 do TFR, para que os juros compensatórios deixassem de incidir sobre o valor histórico da indenização até a data do laudo, passando a incidir sobre o valor atualizado da avaliação:

*A jurisprudência não é uma rocha sedimentar, imóvel e indiferente aos acontecimentos. Ela é filha da vida. Sua função é manter o ordenamento jurídico vivo e sintonizado com a realidade.*

*Na capacidade da Suprema Corte norte-americana, de adaptar-se à realidade emergente está o segredo da eterna juventude que tem caracterizado a Constituição daquele país.*

*(...)*

*Em tempos de inflação crônica, o pagamento de juros compensatórios sobre a quantia histórica da indenização, até a data do laudo, não pode recompor a diminuição patrimonial sofrida pelo expropriado. Semelhante forma de calcular os juros desviam-nos da função social para a qual foram concebidos.*

*(...)*

*Com efeito, no regime inflacionário que assola o país, a correção monetária do valor da indenização expressa conseqüência inarredável do princípio da 'restitutio in integrum'.*

*Ouso, assim, propor a revisão da jurisprudência para sua adequação à realidade hodierna.*

Ora, se a jurisprudência deve se adequar ao momento histórico em benefício do expropriado, com o fito de preservação do princípio da justa indenização, talvez seja o momento de readequação, a fim de se evitar que enormes indenizações desproporcionais continuem a ser pagas aos expropriados, em notável prejuízo aos expropriantes, e, por conseguinte, a toda a coletividade.

Além dos argumentos históricos e da distinção quanto à natureza jurídica dos juros compensatórios e lucros cessantes, temos outra questão relevante que nos leva a combater a já consolidada jurisprudência fixada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 102. É que, atualmente, a vedação do cálculo de juros compostos está expressa no artigo 15-A do Decreto-lei n° 3.365/41, com a redação conferida por Medida Provisória, cuja última reedição é a MP 2183-56, de agosto de 2001.

Na esteira deste entendimento, acórdão do TRF – 5° Região, na Apelação Cível n° 179.130, julgada em 14 de novembro de 2000, sendo Relator Exmo. Juiz

Ridalvo Costa.

Além da vedação constante da legislação específica supra referida, não é demais relembrar que a incidência de juros moratórios sobre juros compensatórios implica a prática de anatocismo, vedada pela Lei da Usura.

Também os doutrinadores vêm manifestando entendimento contrário à posição do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no teor da Súmula 102. Nesse sentido, temos a respeitável posição de José Carlos de Moraes Salles, in A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência, p. 612 e seguintes:

*Alguns acórdãos têm considerado ser possível o cálculo dos juros moratórios sobre o valor total da indenização, incluindo-se os juros compensatórios (RJTJESP 116/82, 121/94 e 153/108). Discordamos, entretanto, desse ponto de vista, com a devida vênia, por nos parecer que tal procedimento representaria anatocismo, ou seja, a cobrança ou contagem de juros sobre juros, vedada pela Lei Civil, cujo artigo 1544 só admite a satisfação de juros compostos nos casos decorrentes de crime.*

*Nesse sentido, confirmam-se os arestos seguintes: RT 700/83. RJTJESP 132/89; JTJ144/87 e 160/272.*

*Entendemos, pois, que os juros compensatórios são devidos desde a imissão provisória na posse do imóvel expropriando (ou desde a ocupação, nas desapropriações indiretas) até a data do efetivo pagamento da indenização. Cumulativamente, são devidos juros de mora estes últimos a contar do trânsito em julgado (consoante iterativa jurisprudência) até a data do efetivo pagamento da indenização. Para o cálculo desses juros, será levada em conta a diferença entre a indenização encontrada e a oferta corrigida, como, com todo acerto, se menciona no acórdão publicado na RJTJESP 120/172.*

Esta posição assumida pelo Superior Tribunal de Justiça confronta, até mesmo com os termos do disposto no artigo 25 do Decreto nº 3365/41: “Art. 25 – O principal e os acessórios serão computados em parcelas autônomas.”

Neste sentido, a lição de José Carlos de Moraes Salles, obra citada, p. 566, infirmando o caráter de acessoriedade dos juros, tanto compensatórios como moratórios, em relação ao valor principal, este sim correspondente ao valor do bem expropriado:

*Assim, além do principal, podem compor a indenização os seguintes acessórios: juros compensatórios (sempre que houver imissão provisória na posse do imóvel ou ocupação indevida, como nos casos de desapropriação indireta), juros moratórios, honorários advocatícios, despesas do processo, perdas e danos comprovados no curso da causa, etc.*

Restando demonstrado que a parcela correspondente aos juros compensatórios não integra o valor da indenização, mas sim o valor da condenação, tanto quanto a parcela dos juros moratórios, não há nenhuma razão para que os juros moratórios incidam sobre o valor dos juros compensatórios.

Também Leila d'Auria Kato, Procuradora do Estado de São Paulo, em artigo encontrado no endereço eletrônico da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo ([www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br)):

*Ocorre, porém, que na sua incessante busca para encontrar a justa indenização, evoluiu, a jurisprudência, para entender que os juros compensatórios, por representarem ressarcimento pelos lucros cessantes, passam a integrar a indenização propriamente dita, fazendo com que os juros moratórios incidam sobre a indenização já acrescida daqueles.*

*Sem embargo dos motivos ensejadores de tal orientação, entendemos defensável a tese de que tal procedimento acarreta infringência à Constituição Federal, seja porque implica injustiça na indenização, seja porque ofende frontalmente o limite imposto no artigo 192, parágrafo 3º.*

*Explica-se. A incidência de juros moratórios sobre os compensatórios implica a prática de anatocismo, vedada pela Lei da Usura, já que configura a obtenção de juros sobre juros, ou juros compostos. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça interpretando tal diploma por meio da Súmula n. 102, deixou assentado que a incidência de juros moratórios sobre os compensatórios nas ações expropriatórias não constitui anatocismo.*

*Todavia, ainda que não configure anatocismo o cálculo de juros moratórios de 6% ao ano sobre os compensatórios de 12% ao ano, a incidência cumulada extrapola o limite estabelecido pelo artigo 192, parágrafo 3º, da Carta Federal, já que soma 18% ao ano. E, desrespeitando tal limite, provoca a condenação do*

*expropriante em indenização injusta, porque contrária à lei máxima.*

*Não se ignora, também, que a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores se incumbiu de rechaçar tal tese, ora sob argumento de que o parágrafo 3º de tal artigo não é norma auto-aplicável, pelo que depende de lei ainda não citada, ora sob fundamento de que tal norma não se aplica aos casos de desapropriação pelo só fato de se encontrar no capítulo relativo ao sistema financeiro, sendo, pois, regulador de concessão de créditos. E, por fim, concluiu que embora ambas as verbas acessórias recebam o nome de juros, não se tratam de juros no que se refere aos compensatórios, pelo que inexistente qualquer proibição acerca da incidência de uns sobre os outros.*

*No entanto, apesar de já sumulado tal entendimento no que concerne à não-ocorrência de anatocismo, é possível insistir na inconstitucionalidade, se não da cumulação, entendida esta como a condenação em ambos os juros, pelo menos na sobreposição, ou incidência de uns sobre os outros, porque ofensiva ao princípio da justa indenização.*

Em relação ao tema, cabe, ainda, alertar sobre o perigo da incidência de juros compensatórios sobre juros compensatórios, bem como juros moratórios sobre juros moratórios, uma vez que resultam em indenizações milionárias, indo de encontro ao princípio da justa indenização.

Se a aplicação dos juros compostos, entendida esta como o cálculo de juros moratórios sobre o principal acrescido de juros compensatórios, é aceita pela doutrina e jurisprudência tradicionais, o mesmo não se pode dizer da incidência de juros da mesma espécie entre si, que é prática totalmente descabida e vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Aqui também deve ser observado o disposto no artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação conferida por Medida Provisória, cuja última reedição é a MP 2183-56, de agosto de 2001, que expressamente afastou a incidência de juros compostos.

No sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça, RESP 79050-SP, Rel. Ministro Garcia Vieira:

*JUROS COMPENSATÓRIOS – VALOR DA  
INDENIZAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*

***A aplicação dos juros compensatórios, sobre  
juros compensatórios, mês a mês, não encontra  
suporte legal. Devem eles ser contados sobre o valor***

*simples de indenização a partir da data da imissão provisória na posse ou ocupação.*

*Recurso provido. (grifamos)*

### **2.5.3 As taxas dos juros**

Em relação ao percentual dos juros compensatórios nas desapropriações diretas e indiretas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, após certa hesitação, consolidou-se fixando em 12% ao ano a taxa. Esta orientação baseava-se no rendimento anual médio das locações de imóveis.

Tal posição, embora consolidada na jurisprudência (Súmula 618 do STF), sempre foi objeto de crítica por parte da doutrina que entende tratar-se de equívoco a fixação da taxa neste patamar, uma vez que o artigo 1063 do Código Civil revogado, que é o dispositivo legal que dava sustentáculo à incidência dos juros compensatórios, determinava o limite máximo da taxa em 6% ao ano, somente podendo exceder este percentual caso haja disposição expressa das partes em sentido contrário.

Além disso, por se tratar de parcela remuneratória do capital, a fixação indiscriminada de um percentual estático de 12% ao ano gera, nos casos concretos, distorções em relação ao próprio princípio da justa indenização. Veja-se que tanto naqueles imóveis com grande potencial produtivo, quanto naqueles manifestamente improdutivos ou sem potencial de produção, a remuneração pela impossibilidade do uso do imóvel é a mesma.

Justamente em função destas distorções e, considerando que esta incidência gera indenizações vultosas, foi editada a Medida Provisória n. 1577-1/1997, hoje Medida Provisória n. 2.183-56/2001, prescrevendo um percentual de até seis por cento ao ano a título de juros compensatórios, que, no nosso entender, é o que mais se coaduna com o princípio da justa indenização e com o disposto no art. 1063 do CCB, além de se adequar aos termos da Lei de Usura, bem como ao disposto no art. 192, parágrafo 3º da Constituição Federal.

O percentual de até 6% ao ano foi estabelecido com o objetivo de vincular os juros compensatórios à utilização menor ou maior da terra, quebrando a atual sistemática invariável. O Ministério de Política Fundiária, conforme exposto no Livro Branco das Superindenizações ([www.desenvolvimentoagrario.gov.br/ministerio/livro](http://www.desenvolvimentoagrario.gov.br/ministerio/livro)) propôs que o percentual dos juros compensatórios fosse calculado segundo o índice GUT (Grau de Utilização da Terra), conforme a seguinte tabela:

Acima de zero e até 15 GUT _____	0,5%
Acima de 15 e até 30 GUT _____	1%
Acima de 30 e até 40 GUT _____	2%
Acima de 40 e até 50 GUT _____	3%
Acima de 50 e até 60 GUT _____	4%
Acima de 60 e até 70 GUT _____	5%
Acima de 70 GUT _____	6%

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal, através de medida liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2332-2, em 05.09.2001, suspendeu a eficácia da expressão “**de até seis por cento ao ano**”, contida no texto do artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação dada pelo art. 1º da Medida Provisória nº 2027/2000 e suas sucessivas reedições.

A finalidade da fixação da taxa em até seis por cento ao ano é, igualmente, possibilitar ao julgador, no momento da definição da taxa de juros compensatórios incidentes, percentual que se coadune à produtividade do imóvel, de modo a adequar o valor da condenação ao princípio da justa indenização.

A liminar deferida na ADIn 2332-2, chancelando a posição jurisprudencial acerca do tema que defende uma taxa fixa para os juros compensatórios, suspendeu, ainda, a eficácia de outros dispositivos da referida medida provisória. Cite-se o parágrafo 1º, que determinava que os juros compensatórios destinavam-se apenas a compensar a perda da renda comprovadamente sofrida pelo proprietário; o parágrafo 2º que afirmava não serem devidos juros compensatórios quando o imóvel possuísse grau de utilização da terra e de eficiência iguais a zero; e o parágrafo 4º que vedava a incidência de juros compensatórios relativos ao período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação.

No entanto, talvez em função dos exagerados valores indenizatórios encontrados em determinados casos concretos, fruto do zelo extremo dos julgadores em interpretar o princípio da justa indenização insculpido no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, em favor dos expropriados, o próprio Superior Tribunal de Justiça vem mitigando a aplicação indiscriminada e em percentual fixo dos juros compensatórios em todos os casos:

*ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL DA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. TERRA NUA. JUROS COMPENSATÓRIOS. INAPLICABILIDADE.*

*Os juros compensatórios são devidos como forma de completar o valor da indenização, aproximando-o do conceito de ser ‘justo’, por determinação constitucional.*

*Hipótese de desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural que não cumpre sua função social, não auferindo produtividade, não pode ser agraciado com o percentual de compensação aludido, substitutivo que é dos chamados lucros cessantes.*

*“Os juros compensatórios somente são devidos quando restar demonstrado que a exploração econômica foi obstada pelos efeitos da declaração expropriatória. Pois não são indenizáveis meras hipóteses ou remotas potencialidades de uso e gozo”. (Resp nº 108.896/SP, Rel.*

Min. Milton Luiz Pereira, DJU 30.11.98).

*Recurso especial provido para o fim de afastar da condenação imposta ao INCRA a parcela referente aos juros compensatórios. (Resp 228.481/MA, Rel. Min. José Delgado, DJU 20.03.2000, pag. 46). (grifamos)*

Ainda sobre a injustiça de aplicação de um percentual estático de juros que não leva em conta a produtividade e/ou a possibilidade de produção do imóvel, valemo-nos da opinião do advogado José Veríssimo Teixeira da Mata (em artigo publicado no site [www.jus.com.br](http://www.jus.com.br): Os precatórios e a disciplina do art. 100 da Constituição Federal):

*A Medida Provisória nº 1.901-29, de 27 de agosto de 1999, alterando a Lei das Desapropriações, determina que haverá juros compensatórios de seis por cento ao ano sobre o valor da diferença entre os preços discutidos em litígio, vedando juros compostos. É medida disciplinadora, mas ainda assim mecânica. **Ao meu ver, só se poderia falar em compensação se se provasse que o expropriado desenvolvia atividade no imóvel ou que poderia desenvolver em futuro razoável**, o que pode ser inferido pela avaliação de um conjunto de atos material e teleologicamente articulados. Do contrário, o Estado estaria remunerando a mera especulação de valores. (grifo nosso)*

Também quanto ao que concerne à taxa anual dos juros, questão menos polêmica é aquela referente aos moratórios. Esta taxa está prevista, de forma expressa, no artigo 15-B da Medida Provisória 2183-56.

#### **2.5.4 Termo inicial**

Em relação aos juros temos para analisar, ainda, a questão do termo inicial. Quanto aos juros moratórios, também por entendimento jurisprudencial, até a edição da Medida Provisória n. 1.901/99, de setembro/99, o termo inicial do cômputo dos juros moratórios era o trânsito em julgado da decisão concessiva da indenização, nos termos do disposto na Súmula 70 do STJ.

A impropriedade desse critério, sempre foi destacada na defesa judicial dos entes públicos, isto porque, tratando-se de demanda proposta contra pessoa jurídica de direito público, a mora só ocorreria após o prazo que é constitucionalmente concedido para pagamento dos precatórios - artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal.

A edição da Medida Provisória nº 1901/99 (e suas edições posteriores), que culminou com a edição da MP 2183-56/2001, hoje em vigor, teve como principal objetivo suprir esta imprecisão técnica do critério até então adotado, fixando o termo inicial dos juros moratórios como sendo o dia primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição (art. 15-B do Decreto 3365/41, com a redação dada pelo art. 1º da MP 1901/99).

Destaca-se, outrossim, que este dispositivo legal não está suspenso pela medida liminar concedida na ADIn nº 2332-2.

No que concerne ao termo inicial dos juros compensatórios, a jurisprudência (Súmulas 69, 113 e 114 do STJ) consolidou o posicionamento de que, nas desapropriações indiretas, seria a data do esbulho e, nas desapropriações diretas, a data da imissão provisória da posse (quando houver).

As Medidas Provisórias, e suas sucessivas reedições, mantiveram o critério consolidado pela jurisprudência dos tribunais.

No entanto, ainda que a normatização tenha consolidado, como regra geral, o termo inicial da contagem dos juros compensatórios, nas desapropriações indiretas, em determinadas situações excepcionais, facilmente identificadas, pode e deve tal critério ser repensado.

Uma das hipóteses que comporta um tratamento diferenciado, em nome do princípio da justa indenização, é aquela em que se tenha constatado decurso considerável de tempo entre a data do desapossamento administrativo e do ajuizamento.

Busca-se com tal medida evitar o enriquecimento indevido do particular em detrimento do interesse público.

Com efeito, em determinadas situações fáticas em que os expropriados aguardam por longos anos para propor a ação no intuito (velado, mas evidente) de locupletamento indevido com os juros compensatórios, os quais, como se sabe, geram indenizações por vezes em patamares estratosféricos, há evidente violação ao princípio da justa indenização.

Nesta exata linha de raciocínio vem a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidindo com base na equidade e dentro da economicidade no trato com a coisa pública, que os juros compensatórios devem ser contados apenas a partir do ajuizamento da ação, de tal sorte que não fica vulnerada a norma constitucional, menos ainda a infraconstitucional, dando estrita e escorreita aplicação de conformidade à finalidade social da propriedade imóvel, consoante demonstram diversas decisões, dentre as quais toma-se como exemplo:

*EMBARGOS INFRINGENTES.  
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS  
COMPENSATÓRIOS. TERMO "A QUO". ESBULHO  
QUE DATA DE ABRIL DE 1970, ENQUANTO QUE A  
AÇÃO SÓ FOI PROPOSTA EM 04/11/96, OU SEJA, 26  
ANOS APOS. JUROS COMPENSATÓRIOS*

CONTADOS, EXCEPCIONALMENTE, A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO, ANTE A INÉRCIA DOS INTERESSADOS. PRESERVAÇÃO DA JUSTA INDENIZAÇÃO. ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. EMBARGOS REJEITADOS. (9 FLS.)

(SEGUNDO GRUPO CÍVEL - TJRS - EMBARGOS INFRINGENTES nº 70003356433. RELATOR: DES. VASCO DELLA GIUSTINA).

A indenização justa somente poderá ser aquela que trazer aos expropriados uma correta reposição do que perderam, nem mais nem menos. A fixação dos juros compensatórios desde o desapossamento, nestes casos, conduz a um enriquecimento sem causa por parte dos expropriados.

Não há dúvidas que a decisão judicial deve buscar soluções justas para os conflitos de interesses que lhe são apresentados. E não seria diferente em relação à Fazenda Pública, que deve ter seus interesses avaliados como interesses da sociedade sobre a qual recairá a responsabilidade pelo pagamento da condenação.

Evidente que uma indenização milionária, que decorre da aplicação de juros compensatórios incidentes por longos anos em que a parte interessada restou inerte, não pode ser considerada, para a sociedade, **indenização justa**, nos termos do inc. XXIV do art. 5º da C.F., acarretando um pagamento absolutamente sem causa, contrário ao princípio geral do direito que veda o enriquecimento ilícito, bem como ferindo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é o reconhecimento do valor social do trabalho (art. 1º, IV, da C.F.).

Isto porque qualquer decisão judicial, antes de tudo, é um ato de vontade, condicionado por fatores lógicos e, sobretudo, axiológicos. Conforme leciona Plauto Faraco de Azevedo (*in, Justiça Distributiva e Aplicação do Direito*; Porto Alegre, Fabris, 1983; p. 147), “*não há na aplicação do direito — a não ser na má aplicação do direito — nenhum automatismo denunciador de um mecanismo inexorável a indicar a norma em que se há de subsumir o fato. Vale dizer, não há falar em subsunção lógica, mas, como evidencia Reale, trata-se de subsunção lógico-axiológica*”.

Para o Prof. Tércio Sampaio Ferraz Júnior (*apud* Teresa Arruda Alvim Wambier, ob. Cit., p. 250), o julgador “*tende a construir o silogismo jurídico às avessas, criando, intuitivamente, a conclusão a que deva chegar e buscando, regressivamente, para ela, as justificações necessárias.*” Com isso a decisão em primeiro lugar é tomada, para, após, ser **justificada** racionalmente, o que demonstra a completa inaplicabilidade da lógica formal ao raciocínio jurídico.

A atitude abusiva dos expropriados, nestes casos, pode configurar ato ilícito, nos termos do artigo 187 do novo Código Civil Brasileiro, cuja redação é a seguinte: “*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*”

Resta evidente, assim, que a fixação dos juros compensatórios a partir do

ajuizamento da demanda é totalmente adequada àqueles casos em que a parte, abusando de seu direito, ajuíza demanda indenizatória decorrente de desapropriação indireta muitos anos após o desapossamento, como única maneira de preservar a justa indenização, evitando o enriquecimento indevido do particular em detrimento do interesse público.

O que parecia ser voz isolada na jurisprudência gaúcha, ganhou reforço com a recentíssima decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrita:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.  
TOMBAMENTO. PARQUE FLORESTAL. NATUREZA  
DE AÇÃO: REAL. FORO DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL.  
PRESCRIÇÃO: VINTENÁRIA. DIREITO A  
INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS  
INDEVIDOS. COBERTURA VEGETAL. EXCLUSÃO.  
VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº 07.

*A jurisprudência vem firmando o entendimento de que as restrições de uso de propriedade particular impostas pela Administração, para fins de proteção ambiental, constituem desapropriação indireta, devendo a indenização ser buscada mediante ação de natureza real, cujo prazo prescricional é vintenário". (REsp 149.834/SP, Relator Ministro José Delgado, DJU 21.03.1999, pág. 81).*

*Sendo a ação de natureza real, uma vez que fundada no direito de propriedade, é competente o foro da situação do imóvel, de acordo com o artigo 95, do Código de Processo Civil.*

*A cobertura vegetal em questão, integralmente de mata atlântica, é caracterizada unicamente como acessório da terra nua, englobada então nos valores fixados para seu pagamento. A vegetação em comento, em face da dificuldade de acesso para sua exploração, conseqüência da irregularidade do terreno, tem valor econômico desprezível, não incidível na indenização.*

*Os juros compensatórios tem função indenizatória, destinada a remunerar o expropriado pelo não desenvolvimento da atividade econômica prevista, na hipótese em comento, conforme constatado dos autos, mesmo se considerando o esvaziamento econômico que a criação do parque trouxe para área, vê-se, in casu, que a ação indenizatória somente foi movida em setembro de 1995, ou seja, quase vinte anos após a criação do referido Parque Florestal, infirmando totalmente a função compensatória do Instituto.*

*A análise dos critérios utilizados pelo magistrado para fixar os honorários advocatícios em 10% invade o campo do conjunto probatório dos autos, incidindo no teor do verbete sumular nº 7, desta Corte.*

*Recurso especial dos autores improvido.*

*(Recurso Especial nº 307.535 – STJ - Relator Min. Francisco Falcão - Data do Julgamento 12.03.2002)*

Segundo se depreende da mencionada decisão, ultrapassado período de tempo considerável entre o desapossamento e a propositura da demanda, descaracterizada estará totalmente a função compensatória do instituto em análise.

De outra parte, cabe mencionar que as decisões judiciais devem ser prospectivamente responsáveis, ou seja, devem prever suas conseqüências dentro do sistema jurídico e dentro da realidade regulada, de modo que, na hipótese concreta a sentença traduza justiça, através de um processo metódico de ponderação de valores.

### **2.5.5 Termo final**

No que concerne ao termo final da incidência dos juros, cabe uma pequena distinção entre os juros compensatórios e moratórios. Em relação a estes, o termo final deverá ser o dia do efetivo pagamento, desde que, evidentemente, não seja respeitado o prazo do art. 100 da Constituição Federal, pois se o pagamento for efetivado na forma e no prazo do referido artigo constitucional, não haverá incidência de juros moratórios, segundo a regra introduzida pela medida provisória tantas vezes citada.

Trazemos à colação decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - Apelação Cível 18117, Rel. Des. Antônio Prado Filho, Primeira Câmara Cível, publicada em 19.6.2000:

*DESAPROPRIAÇÃO. LAUDO DA AVALIAÇÃO DA ÁREA. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DESVIO DE PODER NÃO CARACTERIZADO. JUSTA INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. Alegação vaga de desvio de poder, sem qualquer elemento probatório que o suporte, não é capaz de desconstituir decreto expropriatório. Os atos de improbidade administrativa caracterizados do desvio de utilidade pública e interesse social, que ofendam aos princípios constitucionais, poderão ser analisados em eventual ação de responsabilidade.*

*Por força da Medida Provisória nº 1632-7, de*

*12.12.97, em se tratando de desapropriação direta, os juros compensatórios serão de 6% ao ano sobre o valor da diferença apurada entre o valor ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, contados desde a imissão na posse; já no tocante aos juros moratórios estes serão de 6% ao ano, caso haja atraso no pagamento. recurso não provido, sentença sob reexame, parcialmente modificada. (grifo nosso)*

Já em relação aos juros compensatórios, a jurisprudência consolidou a posição de que o seu termo final é a data do efetivo pagamento.

### **2.5.6 Base de cálculo**

Quanto à base de cálculo dos juros, mais especificamente em relação aos juros compensatórios, cabe fazer uma distinção em relação às desapropriações diretas e indiretas.

Nas desapropriações indiretas não há divergência em relação à matéria, sendo assente que os juros compensatórios incidirão sobre o valor do bem corrigido monetariamente - Súmula 114 STJ.

Nas desapropriações diretas o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 113 do STJ, é que os juros compensatórios devem ser calculados sobre o valor da indenização fixado na sentença, corrigido monetariamente. Tal súmula veio em substituição ao entendimento esposado pela Súmula 74 do TRF que dispunha que até a data do laudo os juros compensatórios eram calculados sobre o valor simples da indenização.

O posicionamento jurisprudencial consolidado pela Súmula 113 STJ desconsiderava que, nos termos do art. 33, § 2º do Decreto Lei 3.365/41, poderia o expropriado, quando da imissão provisória da posse, efetivar o levantamento de 80% do depósito prévio. Claro que, se o valor final da indenização for inferior a estes 80%, não deveria haver nem ao menos a incidência dos juros, pois o expropriado já teria sido indenizado no momento da imissão.

A incidência dos juros compensatórios e também dos moratórios somente poderia incidir sobre o montante da diferença entre o valor do principal da indenização, e o valor do depósito prévio passível de levantamento (80% do depósito prévio), ambos atualizados monetariamente.

Neste sentido o magistério de Roberto Mattoso Câmara Filho em A Desapropriação por Utilidade Pública (editora Lumen Juris, 1994, p. 437 - grifamos) :

“Os juros são computáveis sobre a parcela não passível de levantamento do depósito efetuado pelo poder expropriante”, sendo objeto de juros, portanto, os 20%

(vinte por cento) que não podem ser levantados”.

“Se a sentença fixa indenização expropriatória maior que a importância depositada, a diferença entre tal preço expropriatório fixado e os 80% do depósito será a base para a incidência dos juros”

Da mesma forma, ressalta José Carlos de Moraes Sales, no seu A desapropriação a luz da doutrina e da jurisprudência, Editora Revista dos Tribunais, 4ª Edição, 2000, p. 610: “*Ressalta-se, aliás, que os juros compensatórios não devem recair sobre a própria oferta, desde que depositada pelo desapropriante, relativamente a parte que pode ser levantada pelo expropriado.*”

A finalidade deste levantamento prévio é justamente compensar o desapropriado pela impossibilidade do exercício de seu direito de propriedade, sendo, pois, inoportuna a incidência dos juros compensatórios sobre os referidos valores, já que consistiria em dupla compensação pela mesma causa, causando o enriquecimento sem causa do expropriado.

A Medida Provisória nº 1.577-1 veio adequar a base de cálculo dos juros compensatórios ao princípio da justa indenização.

A interpretação conforme a Constituição Federal do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, com a redação dada pela medida provisória supra referida, segundo a decisão liminar na ADIn 2332-2 é de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

Quanto aos juros moratórios, reportamo-nos ao que foi dito anteriormente, ressaltando a necessidade de revisão do disposto na Súmula 102 do STJ, fazendo-se incidir esta parcela apenas sobre o valor fixado no laudo, corrigido monetariamente.

Em conclusão, admitindo-se, nas desapropriações diretas, a incidência de juros compensatórios sobre o valor final da indenização, sem abatimento do valor disponível para levantamento (80% do valor depositado pelo Poder Público), consoante permissivo legal contido no art. 33, § 2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, estar-se-ia aceitando a dupla indenização pela mesma causa.

Não existe causa para incidência de juros compensatórios sobre o valor disponibilizado, já que o expropriado tinha a sua disposição este valor desde então.

Finalmente, cabe referir que o Supremo Tribunal Federal mantinha o entendimento de que “os juros compensatórios, diversamente dos moratórios, deveriam constar expressamente do pedido do expropriado.” Porém, hoje, a jurisprudência majoritária entende admissível a inclusão dos juros compensatórios na sentença ainda que não pedido expressamente na petição inicial.

Com a devida vênia do entendimento acima referido, esta não é a solução mais adequada ao caso, uma vez que a verba compensatória visa indenizar o prejuízo decorrente da não exploração econômica da coisa. Assim, tratando-se de direito disponível da parte dependerá de pedido expresso, até mesmo porque podem não

estar presentes, na hipótese, os requisitos para incidência desta verba.

Em sustento a esta conclusão está o disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil: “*Art. 293 – Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.*”

Igualmente, o princípio insculpido no artigo 128 do diploma processual vai no mesmo sentido: “*Art. 128 – O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*”

Assim, com relação aos juros compensatórios entende-se necessário haver pedido expresso de sua incidência. No entanto, a teor dos artigos supra referidos, independentemente de pedido expresso poderá haver condenação em juros moratórios, já que a mora se presume com o atraso no pagamento.

### **2.5.7 Impossibilidade de incidência simultânea de juros compensatórios e lucros cessantes**

Como já antes dito, embora apresentem natureza jurídica diversa (uma é verba acessória e a outra principal), os juros compensatórios e os lucros cessantes, nas desapropriações diretas e indiretas, têm a mesma causa e a mesma finalidade, quais sejam indenizar o expropriado pela impossibilidade de utilização econômica do bem em função do desapossamento ou imissão provisória na posse.

Assim, resta patente a impossibilidade da incidência simultânea dos juros compensatórios e da indenização por lucros cessantes nas demandas expropriatórias, bem como naquelas decorrentes das desapropriações indiretas.

Isto porque a simultaneidade dos juros compensatórios e dos lucros cessantes resulta num *bis in idem* vedado pelo ordenamento pátrio, uma vez que, como já dito, os juros compensatórios configuram-se verdadeiro substitutivo dos lucros cessantes, nos casos de ocupação antecipada do imóvel pelo poder público.

Sobre o tema, traz-se importante lição de Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, relativamente aos juros aplicados sobre o valor da indenização (Ed. Malheiros Editores, 26ª edição, 2001, pg. 579):

*Os juros moratórios, na base de 6 % ao ano (arts. 1062 do CC e 293 do CPC), são devidos desde que haja atraso no pagamento da condenação e não se confundem com os juros compensatórios (12% ao ano), que correm desde a data da efetiva ocupação do bem. Por isso mesmo, esses juros são cumuláveis, porque se destinam a indenizações diferentes: os compensatórios cobrem lucros cessantes pela ocupação do bem; os moratórios destinam-se a cobrir a renda do dinheiro não pago no devido tempo. [...]*

Igualmente, encontramos na jurisprudência, acórdãos que sustentam a impossibilidade de incidência simultânea dos institutos (STJ Recurso Especial nº35258/RS, Relator Min. César Asfor Rocha, Primeira Turma, 23/06/1993, publicado na DJ de 16/08/1993).

Caso admitida a fixação dos juros compensatórios e, ao mesmo tempo, de lucros cessantes esta situação acabará por conduzir a um enriquecimento sem causa por parte do expropriado, uma vez que, conforme foi visto, os juros compensatórios destinam-se a ressarcir o impedimento pelo uso e gozo econômico do imóvel, não se tornando difícil perceber que estes juros constituem solução para indenizar os lucros cessantes, nos casos de afetação do bem pelo Poder Público.

O autor Mário Roberto N. Velloso, em sua obra Desapropriação: aspectos civis (Ed. Juarez de Oliveira, 2000, pg. 91/92), ao conceituar os juros compensatórios na desapropriação, faz importantes observações:

*A expressão é um tanto equívoca, pois não se tratam de juros no sentido técnico dado pela ciência econômica. Mas, estando a expressão consagrada nas lides forenses, é de ser reconhecida como a parcela que se acresce à indenização pela antecipada ocupação do imóvel, antes do pagamento final. É a quantia que se acresce à indenização em virtude da perda antecipada da posse. Ainda lastreado no princípio de que a indenização na expropriatória deve recompor o mais amplamente possível os percalços patrimoniais impostos ao expropriado, criou-se a figura dos juros compensatórios, que na verdade compensam os prejuízos após a perda da posse. Esta parcela funciona como indenização por lucros cessantes, uma excluindo a outra, segundo o magistério de Theotônio Negrão.*

Muitas são as decisões que abordam a matéria em destaque, dentre as quais destacamos, no STJ os Recursos Especiais nºs 39842/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, e 2120/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão.

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade da cumulação dos juros compensatórios e lucros cessantes, uma vez que esta cumulação gera um enriquecimento sem causa por parte do expropriado, indo de encontro ao princípio da justa indenização.

## 2.6 CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária nas demandas expropriatórias tinha como base legal o parágrafo 2º do art. 26 do Decreto-Lei 3.365/41, que determinava a correção, antes

da decisão final, decorridos 1 (um) ano da avaliação.

Com o incremento do processo inflacionário, o referido dispositivo legal já não era suficiente para manter o valor real do imóvel desapropriado, havendo clara e manifesta violação ao princípio da justa indenização.

Com o advento da Lei nº 6.899, de 08.04.1981, que instituiu a correção monetária automática dos débitos judiciais, passou-se a admitir a correção monetária a partir da data do laudo pericial, como única forma de preservação da justa indenização.

A jurisprudência aceita, sem ressalvas, a aplicação dos denominados expurgos inflacionários em relação à correção monetária do valor da indenização. Nesse sentido, TRF – 4ª Região, acórdão na Apelação Cível nº 9604341553, 3º Turma, decisão de 08.04.1999.

Cumprir enfatizar que deverão ser observados os mesmos índices inflacionários em relação ao valor depositado pela Administração Pública, como oferta inicial, sob pena de violação do princípio da justa indenização.

Assim, se aplicados os expurgos inflacionários em relação ao cálculo da correção monetária do valor fixado na sentença a título de indenização ao expropriado, também em relação ao valor depositado pela Administração Pública deverão ser aplicados referidos expurgos inflacionários, como forma de se manter a paridade nominal entre os valores e, como forma de o saldo a ser pago (se existente), corresponder efetivamente à diferença entre o valor da avaliação e o valor do depósito inicial. A esse respeito, veja-se:

*RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DO VALOR. JUROS COMPENSATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O DEPÓSITO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA SUMULADA. DEFICIÊNCIA NO PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*[...]*

*Rever o tópico relativo à fixação da indenização implicaria em revolver matéria de prova (Súmula 07, STJ).*

*Sobre o depósito efetuado a título de indenização inicial, deve também incidir a correção monetária, deduzindo-se do total a parcela também corrigida. Não prequestionados, entretanto, os dispositivos legais invocados, do recurso especial não se pode conhecer. (Resp 199400185022 – Segunda Turma - Fonte DJ DATA:14/09/1998 PÁGINA:36 Relator(a) HELIO MOSIMANN)*

Também se encontram decisões no sentido da desnecessidade de constar expressamente a correção do depósito, devendo, assim mesmo ser corrigido por ocasião dos cálculos (por todos, Resp 195.468-SP).

A aplicação dos expurgos inflacionários é matéria já consolidada nos tribunais, não havendo mais espaço para discussões quanto a sua aplicabilidade.

No entanto, é importante destacar que para a inclusão dos referidos expurgos inflacionários no cálculo, em sede de execução de sentença ou precatório, faz-se necessário disposição expressa da inclusão destes índices na sentença de cognição e, naqueles casos em que houve prévia liquidação, na respectiva sentença.

Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier (Liquidação de sentença, 2. ed. São Paulo, RT, 2000. p. 128):

*Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de que foi relator o Min. William Patterson. Segundo consta da ementa deste acórdão, tendo ocorrido trânsito em julgado da sentença que determinou a forma de cálculo da correção monetária, “não há como modificá-la em fase de liquidação”. No mesmo sentido, decidiu-se que é “incabível a rediscussão de critério de correção monetária, em atualização de conta, quanto ao período já enfocado pela sentença homologatória dos primeiros cálculos, face a ocorrência de preclusão, bem como da coisa julgada.*

## 2.7 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A base de cálculo dos honorários advocatícios na desapropriação direta segue a regra contida no parágrafo 1º do artigo 27 do Decreto-lei 3.365/41. A Medida Provisória 2.183-56, de agosto de 2001, manteve a mesma base de cálculo.

Como determinado pelo referido dispositivo legal, os honorários somente serão devidos quando o valor da indenização fixado em sentença for superior ao valor ofertado.

Tal regra como bem explicita Moraes Salles, na obra já citada, se justifica uma vez que “a condenação do expropriante em honorários advocatícios assenta-se no princípio da sucumbência “. Ou seja, se o valor final é o valor ofertado e considerando que nas desapropriações (quanto ao mérito) a contestação do expropriado limita-se à discussão do preço, inexistente a mencionada sucumbência .

Cabe destacar, ainda, que na base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme jurisprudência consolidada dos Tribunais, estão incluídas as parcelas devidas a título de juros compensatórios e moratórios.

Já nas desapropriações indiretas, a base de cálculo, nos termos expostos no parágrafo anterior, corresponde ao valor final da indenização.

Quanto ao percentual dos honorários advocatícios nas desapropriações diretas, como a controvérsia limita-se, quanto ao mérito, à discussão do preço, não envolvendo a complexidade comum de outras demandas, tanto a jurisprudência quanto a doutrina sempre entenderam que a fixação dos honorários deveria ser feita em percentual moderado, e não elevado, sem necessidade de obediência aos parâmetros do artigo 20 do CPC, até mesmo porque tratado em dispositivo legal específico (artigo 27, Decreto-Lei 3365/41).

Além disto, os feitos expropriatórios envolvem a satisfação do bem comum, exigindo a fixação da verba honorária em critérios de moderação e cautela, para não onerar de maneira desproporcional o ente público expropriante.

Sob este prisma, os seguintes precedentes do TJRS: Apelações Cíveis nºs 5844013353 e 587022393.

Com a modificação introduzida ao já referido artigo 27 do Decreto-lei nº 3.365/41 pela Medida Provisória nº 2183-56, de agosto de 2001, a matéria restou incontroversa, já que este dispositivo legal fixou percentuais máximos e mínimos (entre 0,5% e 5% do valor da diferença), limitando o valor máximo dos honorários advocatícios (não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 - cento e cinquenta e um mil reais).

Todavia, quanto ao valor máximo dos honorários, cabe destacar a suspensão do comando legal em razão da medida liminar concedida na Adin 2332-2.

Nas desapropriações indiretas, por sua vez, vigorava o entendimento entre os operadores do direito de que, por tratar-se de ato ilícito da Administração Pública, a fixação de honorários advocatícios deveria respeitar o disposto no parágrafo 4º, do artigo 20 do CPC. Assim eram comuns honorários advocatícios fixados no percentual de 15% (quinze por cento) a 20% (vinte por cento).

No entanto, a Medida Provisória nº 2183-56 acrescentou ao artigo 27 do Decreto-lei n. 3.365/41, o parágrafo 3º, com a seguinte redação:

*“§ 3º - O disposto no parágrafo 1º deste artigo se aplica:*

*I - **omissis**;*

*II - às indenizações por apossamento administrativo ou desapropriação indireta.*

Desta forma, a fixação dos honorários advocatícios entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da indenização também se aplica às desapropriações indiretas.

## **9 CONCLUSÃO**

Este trabalho, sem a pretensão de esgotar a matéria, foi feito com o intuito de demonstrar a indissociável ligação entre os institutos da desapropriação e da justa indenização, buscando um contraponto entre a posição jurisprudencial e doutrinária.

Não obstante a preocupação com a preservação dos interesses individuais que deve pautar a conduta do julgador e também do Administrador Público, é preciso levar em consideração as conseqüências patrimoniais que advirão à sociedade, em razão de decisões mal conduzidas.

É preciso buscar, em cada caso concreto, o equilíbrio necessário entre a correta preservação do patrimônio expropriado e a vedação do enriquecimento sem causa, preservando-se o conceito de justa indenização.

Importante mencionar, ainda, que o processo expropriatório exige um trabalho preventivo por parte dos advogados públicos, de modo que todas as decisões tomadas no processo de desapropriação reflitam, de forma explícita, a justa indenização.

E, sem sombra de dúvidas, esta meta somente será alcançada com a revisão dos critérios parciais que hoje regem o instituto.

Um dos objetivos deste trabalho é justamente propor uma nova e importante discussão sobre a necessidade de efetiva aplicação da noção de justa indenização por ocasião das decisões proferidas no âmbito dos processos expropriatórios, para que seja considerada tanto sob o ponto de vista do expropriado, quanto do ente expropriante.