DESAPROPRIAÇÃO — JUROS DA MORA — INDENIZAÇÃO

— Os juros da mora não bastam para compor a indenização devida ao expropriado, quando o expropriante protela o seu pagamento.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Prefeitura Municipal de São Paulo *versus* José Ferraz de Camargo e outros
Embargos n.º 80.033 — Relator: Sr. Desembargador
COSTA LEITE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes, n.º 80.033, da comarca de São Paulo, em que é embargante a Municipalidade de São Paulo e são embargados José Ferraz de Camargo e outros: Acordam, em Segundo Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça, rejeitar os embargos, contra os votos dos Srs. Desembargadores Prado Fraga e Pedro Chaves.

Duas são as condições impostas ao poder expropriante pelo § 1.º do art. 141 da Constituição federal: indenização prévia e indenização justa.

São ambas concomitantes: prévia e justa.

O pagamento da indenização deve ser feito antes de a expropriante imitir-se na posse da coisa expropriada.

Sòmente mais de dois anos após a fixação do *quantum* devido, fêz a Municipalidade de São Paulo a exibição da indenização fixada pelo venerando acórdão de 30 de junho de 1949.

Já então, deixara de ser a fixação justa.

Não admite o nosso sistema jurídico que alguém, mesmo o Poder público, se locuplete com o patrimônio alheio.

Justa é a indenização que corresponda ao verdadeiro valor da coisa expropriada, valor êste com o qual o expropriado possa adquirir outra coisa, nas mesmas condições, de qualidade e de aspectos idênticos.

Por êste motivo é que a lei reguladora do processo expropriatório lhe dá marcha célere e assegura ao particular todos os meios contra os atos de império do poder expropriante.

Tornar-se o dever da expropriante, após a fixação, em exclusivo dever de pagar quantia certa, nem sempre será proporcionar-se justa indenização.

A aplicação do art. 1.061 do Código Civil não bastará a tornar a indenização justa, pois que da mora do poder expropriante em atender à imposição constitucional, decorreu ante a desvalorização constante da moeda, prejuízo de vulto aos expropriados, que, com o fixado na sentença — que então era justa indenização — não conseguiriam adquirir outro imóvel nas mesmas condições do expropriado.

O art. 1.061 só tem aplicação aos pagamentos em dinheiro e não às indenizações.

Afirmou o Ministro Costa Manso:

"O MM. Juiz deve, sem dúvida, adaptar a lei às circunstâncias criadas pela evolução da sociedade".

Foi o que fêz o venerando acórdão embargado.

Recebendo, os expropriados, a indenização sòmente com os juros contados na forma estipulada pelo art. 1.061 do Código Civil, não estão obtendo justa indenização pelo bem que lhes foi tirado.

Com o preço fixado anos antes — mesmo acrescido dos juros legais — não poderiam, de forma alguma por culpa exclusiva do poder expropriante — adquirir outro imóvel semelhante.

Seu patrimônio estaria desfalcado. Seriam êles mais pobres, sòmente porque a Municipalidade de São Paulo se descurou em cumprir ao que se propusera ao resolver praticar a desapropriação: pagar prèviamente a justa indenização.

Do outro lado, o poder expropriante estaria injustamente enriquecido, no ato mesmo de sua imissão na posse da coisa, com a valorização crescente e imprevisível da propriedade imobiliária, ocorrida no período em que se quedou descumprindo sua obrigação decorrente do decreto expropriatório.

Tivesse a Prefeitura Municipal de São Paulo dado temporâneo cumprimento à sua parte na desapropriação, poderiam os expropriados ter empregado o valor da indenização em nova aquisição, cobrindo-se destarte dos prejuízos decorrentes da anemia que assolou nossa moeda.

Não o puderam fazer, por culpa exclusiva do Poder Público Municipal.

No *caput* do § 16 do art. 141 da Carta Magna, que conferiu ao Poder público o direito de desapropriação, encontram os embargados apoio para a ação que o venerando acórdão ora recorrido, acolheu:

"É garantido o direito de propriedade".

Bem proposta e bem apoiada a ação, como foi fundamentada no art. 159 do Código Civil:

"Aquêle que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direitos ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Negligenciou o Poder Municipal, o pagamento na ocasião devida.

Dessa negligência decorreu prejuízo aos expropriados, diminuição de seu patrimônio.

O dano sofrido não é atendido sòmente pela aplicação do art. 1.061 do Código Civil.

Custas pela embargante.

São Paulo, 12 de dezembro de 1957. — *J. M. Gonzaga*, Presidente. — *Costa Leite*, Relator. — *Edgar de Moura Bittencourt*. — *Leme da Silva* — *Prado Fraga*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Pelo venerando acórdão de fls., decidiu a egrégia maioria que: "Fixado definitivamente o *quantum* da indenização e protelando o expropriante seu pagamento, pode o expropriado obter indenização por valorização posterior e juros da mora".

Entendeu o venerando voto vencido que, no caso, as perdas e danos consistem ùnicamente "nos juros da mora", conforme dispõe o art. 1.061 do Código Civil.

Realmente, ao comentar o citado art. 1.061, diz Bevilaqua que: "Juros são frutos do capital. Se o devedor não paga a dívida em dinheiro no tempo devido, a lei manda contar-lhe os juros dessa quantia, desde que se constituiu em mora. São os juros moratórios. E nisto — acrescenta o preclaro mestre — consiste a reparação do dano causado pelo não cumprimento da dívida de dinheiro".

Explicando, ainda, o sentido e conseqüência do dispositivo legal, observa Bevilaqua que: "O credor da dívida de dinheiro não tem que provar prejuízo, para exigir os juros moratórios. Se a lei não lhe dá outra compensação, concede-lhe esta facilidade, que, aliás, resulta claramente da natureza das coisas" (*Código Civil Comentado*, 5.ª ed., vol. IV, pág. 226).

Comentando dispositivo análogo, do Código Civil francês, antes de ser modificado pela lei de 7 de abril de 1900, declara Marcadé que devemos, primeiramente, notar que, "nas obrigações de somas em dinheiro, jamais haverá lugar a perdas e danos por inexecução pròpriamente dita, mas sòmente pelo atraso na exceção" (*Explication Théorique et Pratique du Code Civil*, t. IV, pág. 447).

No mesmo sentido se manifestava Larombière, afirmando que as perdas e danos, nesse caso, consistem "na condenação aos juros fixados pela lei; isto é, pròpriamente falando, para o dinheiro, não existem perdas e danos; *pour argent, il n'y a pas de dommages et de intérêts* (*Théorie et Pratique des Obligations*, t. 2, pág. 52).

Assim, de acôrdo com o brilhante voto vencido, do eminente Des. Pedro Chaves, recebia os embargos — *Pedro Chaves*, vencido do acôrdo com a seguinte declaração de voto: Mais uma vez vencido no julgamento desta causa, amparado agora pelo voto declarado a fls. pelo eminente Des. Prado Fraga, peço vênia para reiterar os argumentos que lancei a fls. O venerando julgado, a meu ver, desatendeu ao dispositivo do art. 1.061 do Código Civil brasileiro e à lição da doutrina, pois feriu, a um só tempo, o princípio de unicidade da indenização nas desapropriações e foi além dos limites traçados pela lei. O invocado dispositivo do art. 1.061 do nosso Código Civil, correspondente aos ditames dos arts. 720 do Código português, 1.153 do francês e 1.231 do italiano, determina expressamente que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora, ensinando Clóvis que, quando o pagamento consiste em dinheiro, "a estimação do dano emergente da inexecução já se acha prèviamente estabelecida". E acrescenta: "Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O Código os determina pelos juros da mora e pelas custas". No mesmo sentido é a lição de Cunha Gonçalves, em comentários ao art. 720 do Código de Portugal: "Quando a obrigação consiste numa prestação de coisa ou de fato, dizem, para se fixar a indenização é preciso converter o prejuízo numa soma de dinheiro equivalente ou compensatória; ao passo que, sendo a obrigação uma prestação em dinheiro, êste valor é desde logo certo, não há que transformá-lo; e, por isso, só lhe acrescem os juros como indenização de mora. Doutro lado, não é fácil saber

qual o emprêgo que o credor daria ao seu dinheiro, se o recebesse, e qual o proveito que tiraria do emprêgo a dar, mesmo que provado. Para cortar tôda a discussão sôbre questões de fato, o legislador fixou uma taxa uniforme para a indenização, em tal caso". Não discrepa do ensinamento de Cunha Gonçalves a lição de Baudry & Barde, que transcrevo da edição italiana: *quando si tratta d'una obligazione che tende al pagamento d'una somma di danaro, è sempre estremamente difficile, spesso, impossibile determinare qual uso il creditore avrebbe fatto della somma, se l'avesse preso, ed anche riconoscere se ne avrebbe fatto un uso quallunque. Inaltro supponendo che se possa sapere positivamente quale impego avesse scelto il creditore, vi sará necessariamente maggiore e minore incertezza sui risultati che questa operazione avrebbe avuti per lui. La decisione più saggia era dunque quella de troncare tutte le discussione di fatto e de regulare mediante un "forfait", come ha fatto il legislatore, il risercimento dei danno ai quali il creditore avebbre diritto.* Ainda e precisamente no mesmo sentido é a opinião de Aubry & Rau: *Les dommages intérêts dus à raison du retard apporté à l'execution d'une obligation ayant pour objet le payement d'une some d'argent consist toujours, mais consistent uniquement, dans les interêts legaux de cette somme à partir de la démande, quel que soit d'ailleurs le prejudice que le défaut de payement et causé au créancier.*

Nestes têrmos, mantendo o voto proferido no julgamento da apelação, recebi os embargos.