DESAPROPRIAÇÃO — MORA — RESSARCIMENTO DO DANO

— Quando a excessiva demora no pagamento do preço da desapropriação configura verdadeiro prejuízo econômico ao expropriado e os juros da mora são impotentes para saná-lo, então lhe cabe o direito de haver o ressarcimento do dano.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Mário Vitório Donaldo e outros *versus* Município de Araraquara
Apelação cível n.º 85.609 — Relator: Sr. Desembargador
O. A. BANDEIRA DE MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 85.609, da comarca de Araraquara, em que são apelantes Mário Vitório Dosualdo e outros, sendo apelado o Município de Araraquara: Acordam, em Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

É de dar-se provimento ao recurso dos apelantes, para condenar o réu a pagar a diferença do valor do imóvel, fixado no processo expropriatório e o hoje a êle atribuído no laudo pericial do perito desempatador, que melhor apreciou a oscilação dos valores nas diferentes épocas e precisou, com maior exatidão, os descontos, por obras públicas, que devem ser abatidos para se achar o valor real do bem. São devidos, outrossim, honorários de advogado, que se fixa em 10% sôbre essa importância.

À preliminar de coisa julgada falta consistência. A ação proposta visa à indenização por ato ilícito, pelo descumprimento, em tempo hábil, da obrigação legal e constitucional, de depósito da indenização, fixada pelo MM. Juiz e confirmada em última instância, para pagamento do bem expropriado e já na posse, desde o início da ação, do expropriante, ante a argüição de urgência, e já no seu domínio, face à adjudicação judicial, pendentes os efeitos da sentença apenas da condição do pagamento. Inexiste coisa julgada com relação à ação que tem outro fundamento de direito e em virtude de fato posterior à primitiva sentença. Então, a causa do pedido é distinta. No processo expropriatório não se cogitou da razão de ser da presente ação, mesmo porque ainda sequer caberia ser prevista e daí suscitar discussão. Se a indenização pleiteada se baseia na circunstância de deixar o réu de cumprir a sentença anterior, e, por isso, acarretou um dano patrimonial aos apelantes, não pode estar compreendida naquela, para se ter como já julgada. Comentando o art. 287 do Código de Processo Civil, que afirma ter a sentença fôrça de lei, com referência às questões decididas na lide, ou constituam premissas necessárias da sua conclusão, escreve Lopes da Costa: "Sòmente faz coisa julgada a última conclusão da sentença, acolhendo ou rejeitando a atribuição do bem pretendido... Em face do fundamento do pedido levanta-se, pois, o fundamento da decisão. Tem esta os seus pressupostos, é por êles que se individua... A coisa julgada abrangerá apenas a causa remota que definiu a pretensão. Variando tal causa, a demanda, com o mesmo objeto, pode ser repetida, tantas vêzes quantas tal variação fôr possível" (cf. *Direito Processual Brasileiro*, vol. III, págs 124-125, ano 1946). Realmente, representando a sentença a resposta do juiz aos pedidos das partes, ficou por êles limitada, e, conseqüentemente, a coisa julgada só

abrange o disputado na ação anterior. Aliás, a própria indenização pode ser revista se houve alteração de situação. A respeito ouçam-se os irmãos Mazeaud: *L'indenité fixée par une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée peut-elle être modifiée?... Si la victime demande une augmentation, elle doit l'obtenir, à condition d'invoquer un préjudice de celui sur dequel a statué le jugement* (cf. *Leçons de Droit Civil*, vol. II, pág. 574, n.º 627, ano de 1956).

Quanto ao mérito, se reconhece discutível qualquer das soluções adotadas. Rejeita-se a da letra fria da lei, para buscar-se a que decorre do conjunto de textos pertinentes à matéria, dando-lhe um sentido mais humano e racional. Sem dúvida, o art. 1.061 do Código Civil dispõe que, nas obrigações de pagamento em dinheiro, as perdas e danos, salvo convenção em contrário, consistem nos juros da mora e custas. Isso porque se não leva em conta a culpa do devedor. Trata-se de uma liquidação *a forfait*. Os juros são devidos sem qualquer prova de perdas e danos. Não se considera a ocorrência de prejuízo. Prevendo a possibilidade dêle e maior que a compensação dos juros moratórios e custas, as partes podem convencionar o contrário. A própria lei abre expressamente certas exceções apontadas por J. X. Carvalho de Mendonça: art. 38 da Lei n.º 2.044-1908; art. 289 do Código Comercial; e arts. 1.496 e 1.497 do Código Civil (cf. *Tratado de Direito Comercial*, vol. VI, parte 1.ª, n.º 429, págs. 356-357, 5.ª ed., ano de 1955). A doutrina, porém, vai mais longe. M. I. Carvalho de Mendonça esclarece que se discute se o credor pode pretender outra compensação além dos juros legais, e chega à conclusão afirmativa, tendo-a como compatível com o Direito pátrio, se além do mal da mora o credor produziu outro prejuízo. Escreve o mestre: "Relativamente a quaisquer outros danos, há quem, fazendo a distinção entre danos comuns e próprios, admita que aquêles sejam sempre legalmente protegidos pelos juros da mora e se o credor puder provar cumpridamente os segundos, entenda que devam ter sua indenização especial" (cf. *Doutrina e Prática das Obrigações*, vol. II, pág. 79, 4.ª ed., ano de 1956). De igual modo também pensa Carvalho Santos. Isso porque, "quando, além da mora, o devedor pratica um ato positivo que causa um prejuízo especial ao credor, poderá o juiz encontrar nas circunstâncias elementos para condená-lo a pagar a indenização dêstes outros prejuízos, denominando-se estas perdas e danos "interêsses compensatórios" (cf. *Código Civil Interpretado*, vol. XIV, pág. 274, 5.ª ed., ano 1955). Ambos se apoiaram em Giorgi (cf. *Teoria delle Obbligazion*, vol. II, pág. 126, 7.ª ed., ano 1924). Tais distinções que tiraram do texto, atendendo aos fins sociais da lei, utilizando-as como meio para realizar a Justiça, objeto da Ciência Jurídica, outros Códigos, mais modernos, refletindo a época de humanização do Direito, as acolheram, expressamente, no seu corpo. Assim, tanto o Código Civil Alemão, no seu art. 288, como o Código Suíço de Obrigações, no seu art. 106, e o novo Código Civil italiano, no seu art. 1.224, estabelecem que, se o dano é superior aos juros moratórios, o devedor deve reparar, igualmente, êsse prejuízo. Nessa trilha se encaminhou o anteprojeto do Código de Obrigações dos eminentes Filadelfo Azevedo, Orosimbo Nonato e Hahnemann Guimarães. Acolhe o artigo que reproduz o 1.061, acrescido de parágrafo único, no qual se declara: "provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, pode o juiz atribuir ao credor indenização suplementar". Sôbre essa evolução, no Direito italiano, ante a ação da doutrina e da jurisprudência, ora consubstanciada em lei, consulte-se G. Longo (*Diritto della Obbligazioni*, págs. 325-355, ano 1950).

A desvalorização do poder aquisitivo da moeda, que sofre o expropriado ao receber, anos depois, a indenização de

direito, e, principalmente, quando tenha sido despojado, nesse longo período, do seu bem, contra direito expresso constitucional, que prevê indenização prévia e plena, sem dúvida, se deve reconhecer como um outro prejuízo, de maior monta, que o simples mal da mora. Poder-se-á objetar que com isso se desconhece o regime nominalista, o valor que o Estado atribui à moeda, negando-lhe poder liberatório completo. Mas, se não pode ficar indiferente ao real poder aquisitivo da moeda, no caso presente. Se se tratasse de dívida de dinheiro simplesmente, essa contradita teria cabida. Cogita-se de dívida de valor de bem da sua correspondente indenização. Não se pode confundir aquela, oriunda de direitos e obrigações relativos ao próprio dinheiro, tendo-o originàriamente como objeto imediato da relação jurídica e esta, cuja contraprestação apenas se traduz por uma importância em dinheiro, determinada numa equivalência ao próprio bem. Assim, ao art. 1.061 do Código Civil se deve dar um sentido mais maleável, e distinguir, mesmo, entre as obrigações pecuniárias, de dívidas de dinheiro, e obrigações pecuniárias, de dívida de valor, a fim de facultar-se, nas últimas, a percepção pela mora, não só do pagamento dos juros legais, como, ainda, de importância para o ressarcimento de outros prejuízos, que ditos juros sejam insuficientes para cobrir. Ora, as indenizações nas expropriações se incluem entre as dívidas de valor, distintas das de dinheiro, e devem corresponder à indenização completa do expropriado pela perda do bem, ante o sacrifício impôsto ao seu direito de propriedade, tendo em vista o interêsse coletivo. De outro lado, o atraso, por longos anos, no seu pagamento, pelo expropriante, não obstante achar-se na posse efetiva do imóvel, e condicional do seu domínio, não consiste em um dano comum, que se presume igual a de todos os proprietários cujos bens são expropriados, peculiar do instituto. Ao contrário, se trata de um dano excepcional, sem qualquer relação com essa figura jurídica, envolvendo novo prejuízo, que o priva de inverter o valor do bem expropriado em outro a êle equivalente, face à crescente desvalorização da moeda.

Por fim, é de ponderar-se que a regra do art. 1.061 do Código Civil, se impossível fôsse interpretá-lo nos têrmos ora focalizados estaria em oposição ao texto da Constituição federal, que no seu art. 141, § 16, só autoriza a expropriação de bens, por razões públicas e sociais, mediante prévia e justa indenização. Onde a desapropriação mediante prévia indenização?

Apossa-se o Poder Público municipal de bem de particular, obtém a adjudicação do domínio, através de decisões judiciais, e se passam mais de seis anos, sem depositar a indenização correspondente ao seu valor! Onde a desapropriação mediante justa indenização? Decorrido tal prazo, diante da desvalorização da moeda e do encarecimento da vida, o valor fixado, anteriormente, deixou de corresponder ao real do bem expropriado, ante o desnível econômico dos preços das mercadorias! Como aceitar-se que o depósito dessa indenização, arbitrada mais de seis anos antes, acrescida de juros da mora, possa cobrir prévia e justamente o valor do bem? O patrimônio do expropriado ficou duplamente desfalcado, pois não lhe é possível, agora, adquirir outro bem de valor igual ao que possuía; e mesmo o de valor inferior, com a importância da expropriação, só o pode fazer anos depois! Certo, o atraso normal, do processamento do pagamento, decorrente entre a expedição do ofício requisitório e o depósito em Juízo da importância, se compensa, perfeitamente, com os juros da mora. Tal ocorre mesmo se tempo maior é necessário, a fim de que se faça previsão orçamentária da indenização excedente é presumida. Porém, quando o expropriante excede, de muito, os razoáveis limites dessa demora, de modo a fazer com que a constante valorização dos bens e

desvalorização do dinheiro que os substitui, na indenização pela expropriação, configura verdadeiro prejuízo econômico ao expropriado e os juros da mora são impotentes para saná-lo, então lhe cabe o direito de haver o ressarcimento do dano. O Poder Público, ao desapropriar, precisa ter a verba necessária para satisfazer à inderização do bem. Não pode ignorar que esta deve ser prévia e justa. A falta de tal cautela envolve imprudência e negligência a caracterizar a sua culpa. Ocorre um desvio do exercício regular do direito de expropriação, que lhe compete. Nem ao Poder Público é lícito o enriquecimento sem causa.

Aliás, Pontes de Miranda prevê, de certo modo, a hipótese: "Se a indenização foi fixada, porém, não levantada, sem ser por vontade do proprietário a que se desapropria, *e. g.*, se houver recurso não provido do Estado, e ocorreu desvalorização do dinheiro ou valorização do bem, sem ser pelo fato futuro da desapropriação, tem-se de reavaliar o bem" (cf. *Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pág. 265, 2.ª ed., ano de 1953). Observe-se, mesmo depositada a indenização, admite a revalorização, se ficar impedido o expropriado, por motivos estranhos, de levantá-la. Outrossim, a jurisprudência tem admitido, no curso da ação, se houver delongas, seja levada em conta a desvalorização da moeda (cf. *Revista dos Tribunais*, vols. 223-191 e 224-289). Com maior razão, então, se impõe composição dos danos concretizados na diferença de valores, se a importância da indenização não foi depositada, o que tornava impossível o seu levantamento, e ocorreu desvalorização do dinheiro e valorização do bem. Do contrário jamais se teria a completa indenização pela expropriação, de modo o particular, apesar dela, manter-se como se nada tivesse sofrido, em situação econômica exatamente a mesma, numa igualdade entre o patrimônio anterior e o pecuniário em que se converteu. Equivalente êsse a ser percebido no momento em que se priva do respectivo bem. Sem ferir diretamente o tema, mas dentro dessa orientação, se manifesta Carlos Maximiliano: "a compensação há-de ser tal que restabeleça a igualdade entre o estado do patrimônio do expropriado antes da desapropriação e depois dela. Deve o particular ficar como se nada houvesse perdido. Até mesmo quanto ao dinheiro a entregar em pagamento ao expropriado, é decisivo o seu poder aquisitivo, a sua valorização ou desvalorização" (cf. *Comentários à Constituição Brasileira*, vol. III, n.º 541, pág. 108, 4.ª ed., ano de 1948). Não podem os expropriados ficar com o seu patrimônio diminuído, por culpa exclusiva do expropriante, impossibilitados de adquirir outro imóvel semelhante, saindo, por conseguinte, empobrecidos do processo expropriatório, tão-sòmente porque o Poder Público, no exercício da sua prerrogativa de império, desviou-se do seu desempenho regular, deixando de pagar prèviamente a justa indenização que lhes competia, em conseqüência de decisão judicial. Aliás, de conclusão exata ao do presente, é o brilhantísimo acórdão desta mesma Quarta Câmara, confirmado em embargos (cf. *Revista dos Tribunais*, vols. 276-222 e 266-273), em ação em que os advogados das partes magnìficamente sustentaram, também, os pontos de vista dos seus constituintes. A demanda para os expropriados haverem os prejuízos sofridos, pelo comportamento do expropriante, se funda nos arts. 159 e 160 do Código Civil: culpa e exercício irregular de direito, e deve ser proposta em apartado do processo expropriatório, em ação própria, como expressamente faculta o art. 2.º, *in fine*.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de março de 1959. — *Edgar de Moura Bittencourt*, Presidente. — *O. A. Bandeira de Melo*, Relator. *Fábio de Sousa Queirós* — *Pedro Chaves*, vencido.