DESAPROPRIAÇÃO — PAGAMENTO RETARDADO — INDENIZAÇÃO

— Cabe indenização contra o expropriante que protela o pagamento de preço.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Município de Araraquara *versus* Mário Vitório Dosualdo e outros
Embargos infringentes n.º 85.609 — Relator: Sr. Desembargador MILTON EVARISTO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes n. 85.609, da comarca de Araraquara, em que é embargante o Município de Araraquara, sendo embargados Mário Vitório Dosualdo e outros; Acordam os Juízes do Segundo Grupo de Câmaras Civis do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado como parte integrante dêste o relatório de fls., por maioria de votos rejeitar os embargos.

Custas na forma da lei.

1 — A tese não é nova e tende a repetir-se, dado o regime inflacionário do País e o não cumprimento, pelo Poder Público, do art. 141, § 16, da Constituição Federal.

Efetivamente, na apelação n. 80.033, de São Paulo, a Egrégia Quarta Câmara dêste Tribunal julgou: "Fixado definitivamente o quantum da indenização e protelando o expropriante seu pagamento, pode o expropriado obter indenização por valorização posterior e juros da mora". O venerando acórdão, subscrito pelos Des. Leme da Silva e Edgard de Moura Bittencourt, com voto vencido do Des. Pedro Chaves ("Rev. dos Tribs.", vol. 266, pág. 273), foi mantido, em grau de embargos, com votos vencidos dos Des. Prado Fraga e Pedro Chaves ("Rev. dos Tribs.", vol. 276, pág. 222). Posteriormente, a Egrégia Quinta Câmara, em acórdão unânime, adotou a mesma tese (apelação n. 92.277 a 26 de dezembro de 1953).

2 — Por outro lado, não se pode falar em coisa julgada. Diversa é a causa de pedir. Se a presente ação nasceu do não cumprimento da expropriatória, pelo Poder Público que reteve o preço da indenização, por espaço superior a seis anos e meio, seu fundamento jamais poderia ter sido apreciado, na primeira questão. Na primeira se discutiu o preço. Aqui se discute o procedimento culposo do expropriante. E, o pagamento retardado, sem motivo que o justificasse, não corresponde atualmente ao preço justo do imóvel

desapropriado. A aplicação do art. 1.061 do Código Civil, mandando pagar, apenas, juros da mora, não corresponde à indenização justa do art. 141, § 16, da Constituição. Nesta altura, o antigo preço não caracteriza a compensação a que se refere Carlos Maximiliano ("Comentários à Constituição Brasileira de 1946", vol. III/106, § 540, ed. 1948). Escreve êsse renomado autor: "O Estado paga o que o dono do bem obteria de um particular. 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" (ob. cit., pág. 108).

E o pagamento do antigo preço, na atualidade, não é justo, não correspondendo ao valor do imóvel, como demonstrou o perito-desempatador.

3 — Também não se pode cogitar do fornecimento de fibras de sisal à firma "Irmãos Dosualdo", porque a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física dos autores.

Em resumo: rejeitam-se os embargos.

São Paulo, 15 de outubro de 1959. FREDERICO ROBERTO, presidente — MILTON EVARISTO DOS SANTOS, relator — O. A. BANDEIRA DE MELLO — S. QUEIROZ — PEDRO CHAVES, vencido — PRADO FRAGA, com a seguinte declaração de voto: Quando a importância da indenização é consistente em dinheiro, os prejuízos decorrentes da demora do pagamento, segundo dispõe o art. 1.061 do Código Civil, devem ser cobertos pelos juros moratórios.

Essa a interpretação dada por Bevilaqua que eu tenho seguido (cf. "Código Civil Comentado", 5.ª ed., vol. IV, pág 226).

O notável civilista pátrio, Prof. Agostinho Alvim, acha injusta essa regra, mas entende que o texto não permite outra indenização além dessa.

São suas palavras: "O art. 1.061 do Código Civil prescreve que, nas obrigações de dinheiro, as perdas e danos consistem nos juros da mora".

Quer dizer: consistem sòmente nos juros da mora.

A regra é injusta.

Suponha-se que alguém, confiado em que certo pagamento será feito, planeja uma viagem, faz gastos, recusa serviços, e no dia do recebimento do dinheiro, o devedor falha. Só paga com atraso.

As perdas e danos, ou sejam, os juros calculados a seis por cento ao ano, não cobrem aquêles prejuízos.

Todavia a lei não permite outra indenização.

Ela não quer sòmente impedir a prova de que o dinheiro poderia produzir mais de seis por cento.

Ela proíbe qualquer indenização além dessa.

Não só se vê isso dos seus têrmos, como dos seus antecedentes e dos Códigos antigos que continham o mesmo preceito e serviram de modêlo ao nosso legislador.

Com efeito, Carlos de Carvalho, "Consolidação das Leis Civis", art. 876, parágrafo único, diz: "consistem meramente, idem "Código Comentado", art. 249.

O Código Civil francês, e o italiano de 1865 limitam a indenização aos juros moratórios, e o fazem em têrmos inequívocos, como também o português.

Diferentes são os Códigos modernos, que, estabelecendo aquêle princípio como regra, todavia deixam margem a uma superior indenização.

Nesse sentido, o alemão, o suiço das ogrigações, e o italiano de 1942.

Acompanha-os o nosso Anteprojeto de Código das Obrigações, em têrmos muito felizes, como consta do parágrafo único do art. 327: "Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, pode o juiz atribuir ao credor indenização suplementar ("Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências", 1949, pág. 167).

Não obstante o caminho aberto pela doutrina e legislação modernas, continuei firme na interpretação tradicional do art. 1.061 do Código Civil, a ponto de, ainda recentemente, haver resistido à magistral argumentação desenvolvida pelos eminentes Des. Moura Bittencourt e Sylvio Barbosa, como se vê na "Rev. dos Tribs.", vols. 266/273 e 276/222, e naquele sentido lancei o meu voto vencido.

Aquela argumentação vem agora, sustentada e ampliada, com inexcedível grilho e erudição, pelo venerando acórdão embargado, da fina lavra do eminente Des. Bandeira de Mello, demonstrando que já é tempo de se tomar nôvo rumo, em face da modificação econômico-jurídica de nossa época.

E na realidade, à vista do que consta do presente processo, a aplicação pura e simples do art. 1.061 do Código Civil, virá beneficiar o devedor inadimplente, com grave prejuízo do direito do credor.

Para evitar semelhante conseqüência, invocaram os ilustres Magistrados, acima indicados, a lição dos civilistas que, para contornar os efeitos tormentosos da inflação monetária, estabeleceram a distinção entre dívida de dinheiro e dívida de valor, a fim de sujeitar só a primeira ùnicamente aos juros da mora, concedendo à segunda, além dos juros da mora, qualquer outra indenização que fôr devida.

Eis como em relação à Itália se manifesta Trabucchi: "Sob o perfil da aplicação do princípio nominalístico, que tantos desequilíbrios têm ocasionado à economia dos últimos decênios, se costumam distinguir os débitos de "valuta" dos débitos de "valores"; para os primeiros sòmente a cifra que representa o objeto da obrigação permanece inalterada, não obstante as variações do mercado. Na jurisprudência dos tempos mais vizinhos a nós, nota-se geralmente a tendência a superar a rígida aplicação do princípio nominalístico; para evitar mais graves e substanciais injustiças, alarga-se o conceito do débito de valor para compreender também os casos que uma estreita determinação teria considerado débito de "valuta" (moeda, dinheiro)" ("Instituzioni di Diritto Civile", 6.ª ed., 1952, n. 230, pág. 474).

Mais adiante acrescenta o citado mestre: "Se o credor consegue, ao contrário, demonstrar haver sofrido um dano maior, cabe-lhe ainda o ulterior ressarcimento (1.224); justamente êste último critério vem invocado com grande freqüência quando se quer obter o ressarcimento do dano sofrido em conseqüência da sucessiva desvalorização ligada à moeda durante a mora" (ob. cit., págs. 493/494).

Quanto à França, Henri Leon et Jean Mazeau ensinam que: "Quando o devedor de uma soma de dinheiro é obrigado extracontratualmente, notadamente por motivo de um delito ou quase-delito, é no dia da reparação (dia do pagamento) — pràticamente no dia em que o juiz estatui — não no dia do nascimento do crédito de perdas e danos (dia do dano), que é feita, em princípio a avaliação da soma devida (cf. supra, n. 625). O credor (a vítima) não sofre pois a diminuição do poder aquisitivo da moeda, suscetível de produzir-se entre o dia do dano e o dia do pagamento ("Leçons de Droit Civil", tomo II, pág. 754).

O que daí se conclui, é que a pessoa privada de todo ou parte do seu patrimônio, por ato de outrem, deve ser indenizada de tôdas as perdas e danos ocorridos em conseqüência dêsse ato, desde o dia do fato lesivo até o dia do efetivo pagamento.

Assim, em se tratando, no caso, de dívida originàriamente de "valor", a decisão contida no venerando acórdão em-

bargado não ofende o disposto no art. 1.061 do Código Civil.

Consta da inicial e vem provado nos autos que, no caso de que se trata, a ação de desapropriação movida contra os autores foi julgada, em última instância, no dia 10 de agôsto de 1951, e até hoje a indenização não foi paga pela ré, imposibilitando os expropriados de se garantirem contra a desvalorização da moeda, aplicando na aquisição de outro imóvel semelhante ao de que ficaram privados, a importância da referida indenização (fls.).

Êsse dano, ocorrido após a sentença, pela falta de cumprimento do julgado, por parte da ré, deve ser por esta indenizado.

Trata-se de dano causado por pessoa jurídica de Direito Público interno, civilmente responsável, nos têrmos do art. 194 da Constituição Federal.

Diz lapidarmente, o venerando acórdão embargado:

"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 à 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 a indenização 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" (fls.).

Não se pode dizer melhor, do que aí foi dito, magistralmente.

Em face do exposto, acompanhei, no presente caso, o voto da maioria, rejeitando os embargos.