DESAPROPRIAÇÃO — OCUPAÇÃO — JUROS

— Contam-se os juros compensatórios, nas chamadas desapropriações indiretas, da ocupação da coisa pela Administração e não da citação inicial, da avaliação ou do trânsito em julgado da sentença condenatória.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Jorge João Saad e sua mulher *versus* Municipalidade de São Paulo
Revista n.º 84.079 — Relator: Sr. Desembargador
PAULO BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista n.º 84.079, da comarca de São Paulo, em que são recorrentes Jorge João Saad e sua mulher e é recorrida a Municipalidade de São Paulo: Acordam, em Seção Civil do Tribunal de Justiça em julgar, por maioria de votos, procedente o recurso, cassando-se a decisão recorrida na parte em que assegurou aos recorrentes juros compensatórios tão-sòmente a partir da avaliação do imóvel, para decidir que tais juros lhes são devidos desde a ocupação dêle, ou, e como pedem, da conclusão das obras nêle executadas pela recorrida (31 de março de 1949).

Assim decidem por entender a maioria da Seção — *data venia* dos autorizados votos em contrário — que é da ocupação da coisa pela administração — e não da citação inicial, da avaliação, ou do trânsito em julgado da sentença condenatória — que se contam os juros moratórios nas chamadas desapropriações indiretas, tese de conformidade com a qual deverá o feito ser julgado pela egrégia Câmara de origem, quando os autos lhe forem presentes para tal fim.

1. Em verdade, e em que pêse aos relevantes interêsses que possa ter a administração em apropriar-se de propriedade particular para a execução de obras públicas, é sempre ilícito o seu procedimento se essa apropriação se verifica sem o devido processo legal, como se dá nas chamadas "desapropriações indiretas". Ilícito o aludido procedimento, sobretudo por não se realizar a desapropriação mediante indenização "prévia", como quer a Constituição federal no seu art. 141, § 16.

Discute-se, é verdade, sôbre o sentido, nesse passo, da expressão "prévia", que alguns consideram, tomada ao pé da letra, expressão inadequada. Êsse, por exemplo, o sentir de Eurico Sodré, quando pergunta: "Prévia de quê? Da desapropriação? Mas se a indenização é conseqüência da desapropriação, não poderá antecedê-la. Não é possível pagar um preço antes de fixado. Indenizar um dano ainda não avaliado. Como a sentença que fixa o preço é a mesma que transfere o domínio, segue-se que a indenização nunca poderá ser prévia. Há de ser, necessàriamente, posterior" (*Desapropriação*, n.º 421).

O têrmo, no entanto, tem sentido próprio e bem o aponta o saudoso monografista, quando acrescenta: "a indenização, não podendo, por motivo material de fato, ser anterior à perda da posse e do domínio de expropriado, sê-lo-á, entretanto, à investidura do expropriante na

posse, ou na aquisição do domínio sôbre a coisa desapropriada" (ob. cit., n.º 422).

Não é lícito, portanto, à administração, seja qual fôr o interêsse que a impulsione, imitir-se na posse do que lhe não pertença, a não ser valendo-se dos meios que a lei lhe põe ao alcance e que são os do art. 15 e seu parágrafo único do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. É, aliás, o que também ensina Pontes de Miranda, referindo-se à "tomada de posse antes da indenização": "é preciso também advertir-se em que tôda tomada de posse, com ou sem decisão judicial, antes da prestação da indenização, que, por fôrça da regra jurídica constitucional, há de ser prévia, e não só justa, é ato ilícito absoluto, regendo-se, portanto, a indenização pelos arts. 1.541 e 1.544 de Código Civil" (*Tratado de Direito Privado,* tomo XIV, § n.º 1.619, n.º 6, à pág. 223).

De resto, o caráter ilícito da ocupação que se consume fora dos citados dispositivos — "ilícito absoluto", no dizer de Pontes de Miranda — resulta manifesto das próprias definições que de "desapropriação indireta" nos dão os autores.

Marcel Waline, por exemplo, a conceitua como sendo o fato de se apropriar a administração de bem particular "sem empregar os processos legais" (*Droit Administratif,* pág. 468 da 1.ª edição). E o já citado Eurico Sodré, que a tem por sinônima de "desapossamento administrativo", ou "desapropriação de fato", muito bem a qualifica de situação "extralegal", que se produz quando,"independente de uma desapropriação regular, o proprietário se vê despojado de sua propriedade em conseqüência da execução de um serviço público que êle é obrigado a suportar se não embargou oportunamente" (ob. cit., nº. 213).

Não será, pois, a denominação "desapropriação", adjetivada pelo qualificativo "indireta", que tirará a êsse "desapossamento" o caráter de procedimento extralegal e, por isso mesmo, ilícito.

Ilícito semelhante procedimento, a êle se aplica à evidência, a regra do art. 962 do Código Civil, segundo a qual "nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou", regra que Carvalho Santos muito bem explica não dizer respeito ùnicamente aos "delitos", no sentido estrito da palavra, mas abranger as obrigações provenientes dos atos ilícitos em geral (*Código Civil Interpretado,* vol. XII, nota ao art. 962, pág. 373 da 1.º edição).

Por outro lado, a obrigação em que incorre a administração quando, sem o devido processo legal, se apropria de bem de propriedade particular, não é a de restituí-lo ao dono, compondo-lhe os prejuízos causados. Fôsse simplesmente essa e as perdas e danos se cingiriam aos frutos da coisa apossada, que ela houvesse, pendente o esbulho, percebido, deixado de perceber, ou impedido o proprietário de perceber. E haveria, então, interêsse em distinguir, como fazem algumas decisões, entre bens que produzem rendas e bens que não as produzem, pois o apossamento dos primeiros traria como conseqüência obrigar o esbulhador a ressarci-las.

Outra, diversa, a obrigação em que incorre, na hipótese figurada, pois não podendo restituir a coisa, por tê-la incorporado ao seu patrimônio, obrigada se vê a pagar ao "expropriado" o seu valor. obrigação essa que lhe nasce no momento mesmo em que da coisa se apossa, já que o não podia fazer sem indenização "prévia". É, em suma, o preceito mesmo do art. 141, § 16, da Constituição federal, que de pronto lhe impõe o dever de compor ao expropriado o equivalente, com tôdas as conseqüências que daí decorram, inclusive a de pagar, sôbre êle, juros moratórios.

Nem outra, de resto, é a lição do já citado Pontes de Miranda, reportando-se a decisão dêste egrégio Tribunal de Justiça (*Revista dos Tribunais,* vol. 176/249):

—"desde a posse, se não foi prestada a indenização, são devidos os juros da mora

e os juros de juros" (ob. cit., pág. 244). E a razão êle mesmo a dá linhas atrás, escrevendo: "a indenização é pela desapropriação, pela perda que se vai dar. No Direito brasileiro, tal prestação é prévia; é pressuposto da desapropriação, e não conseqüência; não se presta a indenização porque se tirou a alguém o bem; e, sim, porque se lhe vai tirar" (ob. cit., pág. 211).

Ocupada, portanto, propriedade particular sem prévia indenização, essa mesma indenização passa a ser devida *a posteriori*, acrescida, então, dos juros legais, desde a ocupação.

Aqui, uma questão terminológica: serão êsses juros "moratórios" ou "compensatórios"?

Pelo nosso Direito, uma vez que temos preceito expresso a considerar o esbulhador em mora desde que perpetrou o esbulho (art. 962 do Código Civil), a denominação adequada é a primeira: "moratórios"; ao passo que, para as legislações que preceito igual não contêm, quadra melhor a segunda, de juros "compensatórios". Nessas legislações, com efeito, reservam os autores a primeira — "moratórios" — para os juros devidos em razão do descumprimento de alguma convenção (mora contratual); e a segunda, para os que acrescem às indenizações devidas em virtude de delito ou quase delito, em que êsses mesmos juros não nascem da mora (*ex mora*), mas se devem *ante moram*, como bem se expressa, entre outros, Vitore Vitale, que aliás acrescenta: *"L'interesse compensatorio è devuto non dal giorno della domanda, ma dal momento in cui fu commesso il fatto pregiudicevole; poichè esso viene a formare parte integrante della stessa indennità"* (*Del Danno*, 2.ª ed., Piacenza, 1892, n.º 185, pág. 132).

Chamem-se, pois, moratórios ou compensatórios, os juros se contam sempre do ato lesivo (a ocupação) e integram a indenização a que êsse ato dá lugar.

2. A veneranda decisão recorrida, porém, não lhe pareceu equitativo recebessem os recorrentes, além do valor dado ao imóvel em laudo recente, juros compensatórios sôbre êsse mesmo valor, superior por certo, ao que lhe pudera ser atribuído ao tempo da ocupação. Ao invés, todavia, de reparar o que assim lhe pareceu uma iniqüidade, determinando, por exemplo, fôsse pago aos recorrentes o valor do imóvel ao tempo em que dêle se viam privados com os juros respectivos, preferiu cortar nos juros, arbitràriamente lhes fixando momento inicial diverso, qual o da avaliação feita no curso da ação. É o que se vê dos têrmos em que vem redigida, notadamente quando afirma que "a concessão dos juros desde a data da ocupação do imóvel importaria na atribuição, aos expropriados, de dupla vantagem: a decorrente da valorização e propiciada pela computação dos juros desde a ocupação.

Data venia de seus ilustres subscritores, o raciocínio não resiste a uma análise rigorosa.

Obrigação acessória, a dos juros necessàriamente incide sôbre o principal devido, encontrando fundamento na própria privação dêsse principal, pelo credor, durante maior ou menor lapso de tempo. Não pode ser injusta, se fôr justa a obrigação principal, como não pode ser justa, se esta também não o fôr. Assim, ou bem o principal, é devido, e com êle o são os juros e desde o momento em que aquêle o seja, ou não é devido e não há falar em juros, não podendo existir obrigação acessória onde inexiste principal. Ora, o que fêz a decisão recorrida foi entender que a Municipalidade, tendo ocupado sem prévia indenização propriedade dos recorrentes, estava obrigada a indenizá-los pelo seu valor atual, mas que o devia fazer não lhes pagando juros no período que medeia entre a ocupação e a avaliação, como se nesse período a ocupação não fôsse injusta e o principal não fôsse devido.

A consideração de que, se recebessem principal atualizado e juros a contar da ocupação, os recorrentes se enriqueceriam

à custa alheia, não resiste, também, a mais detido exame.

Ao que têm direito os recorrentes é ao valor do imóvel injustamente ocupado pela recorrida e desde o momento dessa injusta ocupação. Êsse valor, por isso mesmo que variável para mais como naturalmente o são os valores de tôdas as coisas, mormente em época de inflação monetária, jamais poderia ser, sem injustiça, o do momento da ocupação, pois ganharia, assim a expropriante a valorização acrescida, que pertence aos expropriados enquanto lhes não seja pago o valor do imóvel. Também não poderia ser o do dia preciso em que a indenização recebessem, pois sendo êsse imprevisto, em função dêle não se poderia arbitrar dito valor. Só pode ser, portanto, o valor atual, entendendo-se tal o que mais se aproxime do momento em que a indenização deverá ser paga, pois só com o pagamento dela poderá adjudicar-se à administração a maior valia. E se é só com êsse pagamento que se legitima o apossamento da coisa, bem de ver que os juros compensatórios hão de correr dêsse mesmo apossamento.

O problema, aliás, entende antes com a moeda empregada como medida de valores, do que com a utilidade intrínseca da coisa a ser indenizada. E não estaria preocupando juízes e estudiosos, não fôsse a instabilidade da moeda, a expressar em algarismos cada vez mais altos as mesmas utilidades essenciais. Em situações assim, está visto que o ocupante de coisa alheia terá que indenizá-la pelo que a moeda expresse ao tempo da indenização, e não pela expressão que teria ao tempo do apossamento. E é de se dizer o mesmo dos juros que não poderiam ser pagos em moeda diversa.

Nem outra é a solução dada à dificuldade pela jurisprudência italiana, a nos louvarmos na informação de Bonasi-Benucci, que se diria prestada para o caso dos autos. Depois de observar, com efeito, que "numerosos problemas se relacionam com o cálculo e fluência dos juros em matéria extracontratual e que a jurisprudência tem sofrido, a respeito, notáveis oscilações", escreve o citado autor, no seu livro *La Responsabilità Civile. Esposizioni Critica e Sistematica della Giurisprudenza* (n.º 14, pág. 36): *"È anzitutto da accertare se gli interessi decorrano della data del fatto illecito ovvero dalla sentenza"*. E conclui, citando numerosos arestos dos tribunais de seu País: *"Gli interessi sulle somme liquidate dal giudice a titolo di danni causati da fatto illecito, sono compensativi, non moratori, e decorrono quindi dal giorno in cui l'evento dannoso ebbe a verificarsi, non già da quello della domanda giudiziale, nè dalla data condanna al relativo pagamento"*.

Traduzindo-se: "Os juros das quantias mandadas pagar pelos danos causados por ato ilícito são compesatórios e não moratórios, e fluem, por isso mesmo, do dia em que tiver ocorrido o fato danoso, e não do dia da ação, nem do da condenação ao respectivo pagamento".

Pergunta, em seguida, o citado escritor se assim deverá entender-se mesmo naquales casos em que o juiz, fixando a indenização, tiver levado em conta a desvalorização da moeda. E responde que, embora uma ou outra decisão haja no sentido de que os juros, nessa hipótese, devam correr da publicação da sentença, a maioria dos julgados afirma que êles têm, mesmo como acessórios, função econômica própria, função essa que não desaparece com o reajuste monetário da obrigação principal, donde o deverem correr da data do evento que motivou a ação. E nesse sentido ao que informa, se vai uniformizando, em seu País, a jurisprudência dos tribunais superiores, bem assim a dos juízes de mérito (ob. cit., pág. 37).

A exigir, enfim, que os juros se contem da ocupação e não da avaliação do imóvel, está o fato de, nas desapropriações regulares, fluírem êles da imissão na posse, sem que tenha parecido injusto que se calculem sôbre o valor "contemporâneo" da "avaliação", que é "o da

indenização", nos têrmos do art. 26 da Lei n.º 2.786, de 21 de maio de 1956. Computá-los de outra forma, nas desapropriações indiretas, será estimular o recurso a estas, de preferência à observância das normas de que se cercam as desapropriações, induzindo a administração ao seu descumprimento. Para quê, com efeito, desapropriar regularmente e regularmente imitir-se a administração na posse da coisa, se terá de pagar, assim procedendo, o valor atual dêste e juros desde a imissão, quando, apossando-se dela extralegalmente, pagará aquêle mesmo valor, mas acrescido de juros sòmente a partir da avaliação?

3. Ainda menos aceitável que a tese do acórdão recorrido é, com a devida vênia, a daquelas decisões que, nas desapropriações indiretas, mandam contar os juros do trânsito em julgado da sentença condenatória, na forma do art. 3.º, do Decreto n.º 22.785, de 31 de meio de 1933. Essa maneira de os contar repeliu-a, muito bem, o próprio acórdão recorrido, reconhecendo o caráter compensatório decorrente de se tratar de juros devidos como acessório de reparação por ato ilícito, que impede se aplique à espécie a arbitrária norma daquele dispositivo que, por estabelecer desigualdade perante a lei, o relator dêste acórdão mais de uma vez teve oportunidade de considerar inconstitucional (*Revista dos Tribunais,* vol. 260/360).

Sem reviver aqui a tese da inconstitucionalidade do referido e odioso preceito, basta lembrar que êste egrégio Tribunal nunca lhe deu aplicação em matéria de responsabilidade extracontratual e que, no tocante às desapropriações indiretas, inúmeras têm sido suas decisões, posteriores àquele decreto, mandando contar os juros desde a indevida ocupação da coisa. Haja vista para a do vol. 91/196 da *Revista dos Tribunais,* datada de 7 de novembro de 1934; para a do vol. 134/557 da mesma *Revista,* de 5 de maio de 1940, no rumoroso caso Caetano Zammataro, decisão essa confirmada pela do vol. 135/211 de 1946; e para a vol. 165/739, datada de 14 de outubro de 1946, além de muitas outras, mais recentes, como as que vêm indicadas pelos recorrentes, nas suas razões de recurso.

Aliás, em a decisão constante do vol. 210/190 da citada *Revista,* proferida em processo de desapropriação regular, já o saudoso Desembargador Herotides da Silva Lima, que a relatou, dizia que os juros, na espécie, decorriam da "necessidade de indenização justa, prevista na Constituição federal e que êles "nada têm a ver com os preceitos do Decreto n.º 22.785, de 31 de maio de 1933". E admitir que se contassem do trânsito em julgado fôra, realmente, contrariar a própria Constituição, quando determina que a indenização, nas desapropriações, seja "prévia", "justa" e "em dinheiro". Nas desapropriações regulares, não seria "justa" uma indenização que os não abrangesse desde a imissão; nas irregulares, como o são as indiretas, não seria "justa", nem "prévia", a que os não computasse desde a ocupação .

Foi o que disse o eminente Desembargador Alcides Faro, em brilhante voto vencido, no caso de que dá notícia o vol. 284/267 da citada *Revista*: "se, nos têrmos da Lei Magna, a indenização nas desapropriações deve ser justa e prévia; se o Poder Público não efetuou prèviamente o pagamento da coisa, justa só pode ser a indenização que representar o valor da mesma ao tempo do pagamento; e, como já se encontra em poder do expropriante, que a vem usando e explorando, no seu exclusivo interêsse, os juros devidos como compensatórios que inegàvelmente são, devem ser contados a partir da data em que essa ocupação se vem fazendo. A não ser assim, a indenização, que não foi prévia, nem justa seria também".

Nem colhe argumentar com o fato de se tratar de propriedade imobiliária da qual os expropriados não estavam a perceber frutos. Percebessem-nos, e seriam indenizáveis como parcela autônoma da indenização a ser pedida, como tal, na inicial da causa e a ser regularmente ar-

bitrada no curso desta. Não a título de juros legais, chamem-se êles moratórios ou compensatórios, pois a obrigação de os pagar tem por fundamento o atraso culposo no cumprimento da obrigação, atraso êsse que, nas desapropriações indiretas, tem por objeto o equivalente e começa no momento mesmo em que se dá a ocupação, que é o momento em que a indenização deverá ser paga, em atendimento aos imperativos constitucionais. E o valor da indenização — fôrça é reconhecê-lo — tem, como todo e qualquer valor, a natural presunção de produzir rendas em favor de quem dêle disponha, pouco importando que na realidade as produza, ou deixe de produzir.

Versa muito bem o assunto Giorgi, quando ensina que, pelos dispositivos correspondentes do Código de seu País, duas coisas, nessa matéria, se presumem: primeiro, que o atraso na satisfação das obrigações em dinheiro causa sempre um dano ao credor; segundo, que o uso do alheio numerário, mesmo quando consentido ou tolerado por aquêle a que pertença, redunda em lucro para quem o retenha, lucro êsse que se compensa pelos juros moratórios (*Obbligazioni*, vol. 2.º, n.º 125 bis, pág. 174 da 4.ª edição).

É, aliás, o que está no art. 1.064, do nosso Código quando, incurso o devedor em mora, dispensa o credor de prestações de dinheiro (ou de outra natureza), até mesmo da necessidade de alegar prejuízos, quanto mais de os provar. E é porque dispensado de os alegar e provar, que o credor vê limitada a sua reparação a tais juros, como de expresso resulta do art. 1.061. Não pode pedir, portanto, pela privação do equivalente, outra reparação que não sejam os juros legais, mas a êstes tem incontestável direito pelo simples fato da mora, independentemente da alegação e prova de prejuízos.

Custas pela recorrida.

São Paulo, 9 de março de 1960 — *Joaquim de Silos Cintra*, Presidente. — *Paulo Barbosa*, Relator. — *Pinheiro Machado*. — *Pinto do Amaral*, vencido. — *A. de Oliveira Lima*, vencido. — *Davi Filho*. — *Rafael de Barros Monteiro*. — *Prado Fraga*, vencido. — *Juárez Bezerra*. — *Alcides Faro*. — *Carvalho Pinto*, vencido. — *Moura Bittencourt*. — *Euler Bueno*, vencido. — *R. F. Ferraz Sampaio*, vencido. — *José Frederico Marques*. — *Djalma Pinheiro Franco*. — *Vicente Sabino Júnior*. — *Alceu Fernandes*. — *Cerqueira Leite*, vencido. — *S. Queirós*, vencido. — *A. Médici Filho*. — *Carvalho Filho*, vencido. — *Azevedo Franceschini*. — *Afonso André*, vencido. — *O. A. Bandeira de Melo*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Tenho sustentado que os juros, nos casos de expropriação indireta, serão moratórios, e, então, se contarão do apossamento ou da inicial, segundo a ocupação se deu com a aquiescência, ao menos tácita, do pretendido esbulhado, ou sem ela. Mas, só tenho por juros compensatórios os que indenizam o expropriado por danos realmente sofridos, com a perda efetiva de renda. Aliás, a respeito, ainda, há de considerar-se o valor atribuído ao imóvel, se o da época da ocupação ou da avaliação, pois, nesta última hipótese, de certo modo, se envolveram no *quantum* da indenização os próprios juros. Demais, mesmo admitido êsse pagamento, jamais poderiam ser calculados sôbre a indenização atribuída, isto é, pelo valor atualizado do imóvel. O exame do caso concreto, por conseguinte, ante a diversidade dos fatos, deve conduzir a soluções diferentes o julgamento de revista em expripriação indireta quanto ao problema dos juros. Por isso não me convenci da orientação adotada pela douta maioria, que, em qualquer hipótese, manda contar os juros da ocupação, muitas vêzes consentida, como se disse, quando se não pode falar em ato ilícito, e o cálculo em função do valor atual, permitindo ao expropriado um enriquecimento sem causa.