DESAPROPRIAÇÃO — JUROS DA MORA

— Os juros da mora, na chamada desapropriação indireta, devem ser pagos a contar da avaliação do imóvel.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

João Cândido da Silva *versus* D. E. R. do Estado de São Paulo
Apelação cível n.º 108.695 — Relator: Sr. Desembargador
ANDRADE JUNQUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível nº 108.695, da comarca de São Paulo, em que é recorrente o Juízo *ex officio,* sendo apelante João Cândido da Silva e apelado o Departamento de Estradas de Rodagem: Acordam, em Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, adotado o relatório de fls., como parte integrante dêste, por votação unânime, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento, em parte, ao do autor, pagas as custas em proporção.

Trata-se de apelação parcial de sentença proferida em ação ordinária de desapropriação indireta, movida pelo apelante João Cândido da Silva contra o DER.

O apelante se insurge contra a não condenação do réu em benfeitorias e lucros cessantes, bem como em juros a partir da ocupação.

O recurso voluntário, assim como o de ofício, foram processados com regularidade, sofrendo preparo regular aquêle.

Dá-se provimento parcial ao recurso, para determinar que os juros sejam pagos a partir da avaliação.

O autor se tornou proprietário do imóvel, atravessado pela estrada, em 1955 (fls.); quando tal ocorreu, de há muito o DER estava na posse da faixa onde abriu a estrada, fato ocorrido em 1952 (fls.); portanto, o autor, ao adquirir a propriedade, já encontrou uma situação de fato, consolidada, qual seja, a abertura da estrada na gleba que adquirira; pelo exposto, não pode se queixar de esbulho ou de qualquer violência; o antigo proprietário concordou com a abertura da estrada, tanto assim que nada reclamou; e se voluntàriamente deixou o proprietário abrir a estrada, mediante ocupação da faixa, sem nada exigir, não pode pretender agora o seu sucessor uma indenização a que não faz jus, pois a ela não faria também o antecessor, dada a ocupação gratuita da faixa.

Os juros, nas desapropriações, se destinam a completar o valor da indenização; como é sabido, a Constituição fala em indenização prévia, isto é, anterior à ocupação ou à perda do domínio; mas, avaliado o imóvel, depois disso ainda decorre algum tempo para ser efetuado o pagamento, dados os trâmites burocráticos necessários à efetivação do pagamento pelo órgão competente; em vista disso, mister se faz atualizar o valor encontrado na avaliação, o que se consegue com os juros a que se dá o nome de compensatórios, isto é, destinados a compensar o tempo que decorre entre a avaliação e o efetivo pagamento.

Como a sentença mandou pagá-los a partir do trânsito em julgado, dá-se provimento para que sejam pagos a partir da avaliação.

Quanto aos lucros cessantes, improcede o apêlo.

Segundo o recorrente, apoiado nos laudos periciais, os lucros cessantes se-

riam decorrentes do não uso dos pastos que havia na faixa expropriada; mas, é de ponderar que quando o autor adquiriu a propriedade, os pastos já haviam sido destruídos em razão da abertura da estrada; portanto, o autor adquiriu a propriedade sem pastagens nesse local, pelo que não pode pretender indenização por uma coisa que não adquiriu; quem poderia reclamar indenização pelas pastagens destruídas seria o antigo proprietário, mas não há prova nos autos de que com a venda da propriedade, haja o antigo proprietário cedido ao autor direitos sôbre tal espécie de indenização.

O autor sòmente poderia pretender indenização pelo não uso da propriedade a partir de 1955; mas, se, ao adquirir o imóvel a estrada já existia, por certo que levou o fato em consideração, ou diminuindo o preço em razão da diminuição da área, ou então compensando-a em razão da abertura da estrada; o que não pode é se queixar de um prejuízo que não sofreu, pois o seu patrimônio não foi aumentado nem diminuído em razão da estrada que já existia quando da aquisição.

Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso de ofício, dando-o voluntário, em parte, para o fim declarado.

São Paulo, 9 de julho de 1961 — *Euler Bueno,* Presidente — *Andrade Junqueira,* Relator — O Des. Paulo Otaviano foi o voto vencedor.

*

SENTENÇA

Vistos.

1. João Cândido da Silva, qualificado na inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, alegando, em resumo, o seguinte.

O suplicante é proprietário de um imóvel agrícola, situado na comarca de José Bonifácio, neste Estado, cujas características e confrontações constam do documento de fls.

Ocorre, porém, que o suplicado ocupou, sem prévia expropriação, parte daquele imóvel, numa faixa de 1.430 metros de comprimento, por 50 metros de largura, com a área aproximada de 70.200 metros quadrados.

A ocupação teve por finalidade a construção de uma rodovia.

Reclama, portanto, o suplicante, o pagamento da competente indenização, inclusive quanto às benfeitorias e lucros cessantes, conforme fôr apurado no curso da lide, além de juros compensatórios, a partir da ocupação, custas e honorários de advogados, êstes na base de 20% sôbre o total da condenação.

2. A ação foi contestada (fls.).

Declarou o contestante, em síntese, que dada a perspectiva de um acôrdo entre os interessados, não se cuidou realmente de promover o processo expropriatório. E tanto isso é certo que o suplicante deixou decorrer longo tempo sem nada reclamar em Juízo.

Portanto, a indenização deverá ficar restrita ao justo valor das terras, na época da ocupação, excluídos os juros de mora, os honorários de advogado, e mesmo as custas.

3. Saneado o feito, fls., realizou-se prova pericial, com intervenção de perito desempatador (fls.). Na audiência de instrução e julgamento foi a causa debatida, exibindo as partes os memoriais de fls. Alegou o suplicado, no memorial de fls., que a ação estava prescrita, dado o decurso do prazo qüinqüenal estabelecido em favor da Fazenda Pública (Decreto federal nº 20.910 de 1932).

Relatados os autos, passo à decisão.

I Improcede a alegação de prescrição.

O disposto no Decreto federal nº .. 20.910, de 1932, diz respeito apenas às ações pessoais, isto é, àquelas que tendem a exigir o cumprimento de uma obrigação (Clóvis, *Código Civil,* vol. I, pág. 450).

Ora, a ação de que se trata é de natureza real, eis que decorrente do domínio.

"A ação real, ensina Frederico Marques, se distingue da ação pessoal porque aquela se encontra ligada a um direito real e esta é conexa a um direito

obrigacional. Ao direito material é que cumpre responder se a ação é de natureza real ou pessoal, pois a qualificação aludida depende da natureza do direito subjetivo de que deriva a pretensão ligada ao direito de agir" (*Instituições de Direito Processual Civil,* vol. II, pág. 43).

De conseguinte, a ação de que se trata, isto é, expropriação indireta, decorrente de direitos real, sòmente prescreve no prazo estabelecido para o usocapião. O direito decorrente da mesma só desaparece por obra da prescrição aquisitiva.

Em suma, as ações reais não estão sujeitas à prescrição qüinqüenal estabelecida a favor da Fazenda Pública. Aliás, essa a orientação dominante na jurisprudência (*Revista dos Tribunais,* vol. 280/205).

II. Os laudos de fls., respectivamente, do perito do réu e do desempatador, consideraram, tendo em vista os elementos comparativos arrolados, que o valor do hectare era da ordem Cr$ .... 30.000,00, valor êsse aceito pelo suplicado (fls.).

Deve, portanto, prevaler essa estimativa, dada a inteira procedência das críticas formuladas a propósito dos critérios adotados pelo perito do autor (fls.).

III. Nenhuma indenização poderá ser atribuída pela alegada destruição de pastos, como também a título de lucros cessantes decorrentes da locação de pastagens.

Com efeito, segundo se vê de fls., o suplicante adquiriu a propriedade em novembro de 1955, quando o suplicado já havia ocupado o terreno. Portanto, ainda que existissem pastagens, estas já haviam sido destruídas pelo traçado da rodovia. Nenhum prejuízo sofreu o autor, eis que adquiriu a propriedade tal como a mesma se encontrava. Em conseqüência, não há que cuidar de lucros cessantes (v. fls.).

Os juros da mora serão contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

Arbitro os honorários dos peritos em Cr$ 6.000,00, para cada um.

IV. Isto pôsto, julgo procedente a ação, para condenar o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo a pagar ao autor a quantia de Cr$ 210.000,00, com os juros da mora, custas e honorários de advogado, êstes fixados em 20% sôbre o principal.

Recorro, de ofício, para a superior instância.

Para ser publicada na audiência designada.

São Paulo, 24 de março de 1961. — *Olavo Tabajara da Silveira.*