DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — JUSTA INDENIZAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS

I — Tendo os juros compensatórios a função de repor o desequilíbrio provocado pela utilização antecipada do bem expropriado, proibindo o enriquecimento sem causa de um em detrimento do outro, evidenciada está a certeza de que tais juros façam parte do justo preço e tanto é assim, que são devidos desde a data da ocupação do bem.

II — A despeito de não pedidos, juros compensatórios são devidos porque incluem-se no âmbito da indenização, que deve ser justa.

III — Embargos infringentes improvidos, para manter o Acórdão impugnado.

Tribunal Regional Federal da 2ª Região

Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 11.468

Embargante: União Federal
Embargado: Edith Campos Heitor Saboya Pontes e outros
Relator: Sra. Desembargadora Convocada LANA REGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

Acordam os Membros do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, à unanimidade, em negar provimento aos Embargos, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Rio de Janeiro, 15 de março de 1993 (data do julgamento). Desembargador Federal Ney Valadares — Presidente. Juíza Federal Convocada Lana Regueira — Relatora.

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Chalu Barbosa: Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela UNIÃO FEDERAL, nos autos da Apelação Cível em que contende com EDITH CAMPOS HEITOR SABOYA PONTES e outros, contra o V. Acórdão, assim ementado (fls. 1.399):

"ADMINISTRATIVO: Desapropriação indireta, Terras da Ilha do Governador.

I — Tais terrenos eram de propriedade particular, "ut", entendimento firmado, inclusive pelo Eq. STF (RTJ 89/152). A sua ocupação pela UF, indevidamente, impõe a correspondente reparação às vítimas do ílicito, conforme r. sentença da Insigne MM.ª Juíza Federal Dr.ª Maria Rita Soares de Andrade.

II — A indenização, no caso, para ser contemporânea, há de ser apurada em perícia própria, na fase de execução, o que incorreu, ainda.

III — Sobre o valor indenizatório, a ser apurado, pericialmente, incidirão correção monetária, juros moratórios e compensatórios. *Estes, a despeito de não pedidos, são devidos, também, porque incluem-se no âmbito da indenização, que deve ser justa,* e "Constituem efeito secundário da sentença, integrantes que são dos juros legais." (Eq. STJ, Resp 54-RJ).

IV — Honorários advocatícios reduzidos, eqüidosamente a 10% (dez por cento), tendo em vista o § 4º. art 20, do CPC, sobre o valor total da indenização.

V — A apelação da UF provida, em parte; Apelações dos Autores providos; Remessa Oficial prejudicada, tudo, nos termos do voto condutor."

Alega a Embargante (fls. 1.403 a 1.410) que a dissidência reside no fato de a decisão ora recorrida ter determinado que o valor da indenização fosse fixado em execução, concedendo-lhes, além dos juros moratórios, juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano. Em contrapartida, o voto vencido ressaltou que os juros compensatórios só foram ventilados no voto condutor, não sendo mencionado na sentença ou pelas partes ao interpor recurso. Alega, também, que ao conceder aos Embargados juros compensatórios, o julgado extrapolou o pedido formulado, divergindo do disposto nos artigos 293 a 460 do CPC e ferindo o princípio de prestação de tutela jurisdicional mediante provocação das partes e dentro dos limites do pedido (art. 2º do CC). A defender a tese de que o princípio da justa indenização, garantido no art. 5º, XXIV, da CF, é fundamento para que se conceda juros compensatórios como efeito secundário da sentença, o Acórdão-embargado atropela a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, consolidado no art. 5º, LV, da CF. O Voto vencido elucida a questão quando afirma que "é princípio elementar que a Apelação deve ser apreciada dentro dos limites especificados pelo próprio Recorrente". Conclui, requerendo a reforma do Acórdão-embargado, nos termos vencido, expurgando-se da condenação a imposição de pagamento de juros compensatórios.

Em contra-razões às fls. 1.433 a 1.439, os Embargados Américo José Jambeiro e outros alegam que os juros compensatórios estão compreendidos nos "consectários legais" que foram pleiteados nos autos. Citam jurisprudência que corrobora com este entendimento ao afirmar que os "juros compensatórios constituem efeito secundário da sentença por serem integrantes dos juros legais, devidos em razão do preceito constitucional de justa indenização da ordem pública". Assim, opinam

pela manutenção da parcela correspondente aos juros compensatórios no cálculo de indenização.

Os Embargados Edith C.H. Saboya Pontes, seu marido César Saboya Pontes e outros, alegam que o V. Acórdão embargado não inovou na questão dos juros compostos porque essa questão foi suscitada e discutida longamente pelos Embargados em suas contra-razões de fls. 537 e seguintes. Acrescentam que a omissão da expressão "juros compensatórios" não conduz necessariamente a sua exclusão pois a situação foi descrita e a jurisprudência proclama que "a descrição do fato compete ao Autor, mas a declaração do direito cabe ao Juiz e uma vez que essa declaração resulte daquela, não há que se falar em sentença "extra petita". Afirmam que os juros compensatórios têm a função de restabelecer o equilíbrio entre dois patrimônios: proíbe o enriquecimento ilícito de um, com dano do outro; expressam a compensação pela utilização antecipada do bem expropriado. Apresentam farta jurisprudência reafirmando o entendimento de que os juros compensatórios são devidos ainda que não constem expressamente do pedido. Concluem requerendo a rejeição dos embargos ora impugnados.

O espólio de Umbelino Couto, 3º Embargado, nas fls. 1.485/1.495, alega que os juros compensatórios são a representação dos lucros cessantes pelo desapossamento do imóvel suscetível de exploração econômica e os juros moratórios são a contrapartida pelo atraso no pagamento da indenização. Afirmam que nem o Estado nem o expropriante precisam levantar a questão na ação, pois tais juros são computados cumulativamente, existindo controvérsia apenas quando se trata de imóveis insusceptíveis de exploração econômica. O art. 1.059 do CC preceitua que "a indenização deve abranger não apenas o valor do bem perdido pelo lesado, mas também o que razoavelmente deixou de lucrar". Citam vasta jurisprudência que consideram os juros compensatórios como implícitos ao pedido e concluem opinando pela sua manutenção por serem integrantes e inseparáveis das perdas e danos, vez que representam os lucros cessantes pelo desapossamente do bem, não necessitando de pedido do expresso na inicial ou de menção nas sentenças ou recursos.

Dispensada a revisão nos termos do art. 38, inciso IX do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

A Juíza Federal Convocada Lana Regueira: Versando o pedido inicial sobre desapropriação indireta, insurge-se a Embargante tão-somente contra a concessão dos juros compensatórios de 12% ao ano, centrada no voto divergente do Desembargador Federal Ney Valadares assim fundamentado:

> "Além disso, outro óbice existe, também de natureza processual, para a concessão pelo eminente Relator de juros compensatórios, que não foram objeto de pedido inicial, da sentença nem do recurso.
>
> É que a apelação somente devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada (art. 515, "caput", do CPC). Ademais, a questão referente aos juros compensatórios somente surgiu no voto do eminente Relator, não tendo sido suscitada nem discutida no processo pelas partes.
>
> Já proclamou o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 114.981-7-SP (DJU de 06.05.1988, pág. 10.635) que não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, nem cabe à Instância "ad quem" inovar a causa.
>
> É princípio elementar que a apelação deve ser apreciada dentro dos limites especificados pelo próprio recorrente."

A indenização do bem expropriado deve ser justa, prévia e em dinheiro, entendendo-se como indenização justa a que cobre o valor real e atual do bem expropriado, como também os danos emergentes e os lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, não podendo haver qualquer desfalque na economia do expropriado que deverá ser reposto em pecúnia, no momento da indenização.

Com respeito ao voto divergente "data venia", não creio que se possa dizer como pretendido, tenha o acórdão extrapolado o pedi-

do, mal ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois em tendo os juros compensatórios a função de repor o desequilíbrio provocado pela utilização antecipada do bem expropriado, proibindo o enriquecimento sem causa de um em detrimento do outro, evidenciada a certeza de que tais juros façam parte do justo preço, e tanto é assim que são devidos desde a data da ocupação do bem.

Na hipótese, onde se cuida de desapropriação indireta, quem deixou efetivamente de cumprir preceito constitucional foi a Embargante, quando não efetivou a prévia indenização antes de entrar na posse do imóvel, cabendo-lhe repor tal prejuízo.

Por tais motivos, entendendo na forma do acórdão embargado, de que os juros compensatórios integram o justo preço, não havendo que se falar em julgamento fora do pedido ao se lhes reconhecer devidos da data da ocupação do bem, nego provimento aos Embargos Infringentes, mantendo o acórdão impugnado.

É como voto.

Rio de Janeiro, 18 de março de 1993. Juíza Federal Convocada Lana Regueira — Relatora

VOTO-VOGAL (Declaração de Voto)

DES. D'ANDRÉA FERREIRA: Sr. Presidente, *data vênia* dos que sustentaram posição oposta, permito-me uma manifestação no sentido de que não se trata, no caso, de ação de perdas e danos, ação de reparação ou de ressarcimento.

Pediria venia, também, para divergir da assertiva de que a expressão ou a noção de desapropriação indireta seja um eufemismo; ao contrário, a desapropriação indireta é um instituto jurídico perfeitamente identificado, e não se confunde com o esbulho possessório a que está vinculado. Em que consiste a desapropriação indireta? O adjetivo indireta é mal empregado. O saudoso Professor HELLY LOPES MEIRELLES, no seu Anteprojeto-de-Lei "Desapropriações" usou o termo correto: "desapropriação inversa".

Em outros regimes jurídicos, como, por exemplo, no Direito argentino, aquele que tem o seu bem declarado de utilidade pública, depois de um certo número de anos, parece-me que dois anos, sem que a Administração Pública tome a iniciativa do processo expropriatório, pode tomar essa iniciativa, deflagrar o processo expropriatório, tendo em vista a idéia de que a simples declaração "de utilidade pública", mesmo não importando transferência de domínio ou mesmo de posse, acarreta, já, por si só, um gravame, não apenas jurídico, mas fático, econômico, relevante.

No Direito brasileiro, a única hipótese em que o expropriado, ou o expropriando, ou aquele que é afetado em seu bem, de alguma forma, pela atuação da Administração Pública, pode tomar a iniciativa do processo expropriatório, é essa da chamada desapropriação indireta. Esse é um processo expropriatório, tanto assim que ele vai resultar, através do pagamento da indenização, na perda da propriedade do domínio pelo expropriado.

Tudo parte de um esbulho. Nos primeiros momentos, num primeiro seguimento temporal, fático e jurídico, o esbulhado pode, e tem, em suas mãos, o poder de propor ações possessórias pertinentes, ou como foi tentado neste caso, a ação reivindicatória. Do momento, porém, em que se verifica a afetação do bem, a vinculação do bem ao serviço público, entende-se que aquele esbulho se convalidou e, daí por diante, não pode haver mais nem a reintegração, nem a reivindicatória, com o conseqüente reapossamento do bem.

Como dizem os Autores, o diretor de propriedade do esbulhado reduz-se ao direito à indenização, que ele faz valer, através da ação de desapropriação inversa, porque ele é quem toma a iniciativa do processo expropriatório. Se se tratasse de um processo de perdas e danos, estaríamos no campo do Direito Obrigacional. Estamos, ao contrário, diante de uma ação real, e, evidentemente, se assim não fosse, não se solucionaria o problema fundamental, qual seja, o da perda da propriedade e da ulterior aquisição pelo expropriante.

Volto, portanto, ao ponto de que não se trata de um eufemismo, mas de um instituto com perfeita identidade no Direito brasileiro. Não está previsto em lei. A formação é pretoriana, mas dentro desses parâmetros e dessa moldura que parece absolutamente pertinente.

O fenômeno da afetação é, em termos de serviço e domínio público, um fenômeno fático-jurídico da maior importância e, também, básico em matéria de concessão de serviços públicos. A afetação dos bens à prestação do serviço faz com que eles passem a se submeter a um regime jurídico especial, que acarreta limitações no exercício do direito da propriedade, por parte do proprietário ou concessionário, que já não terá liberdade absoluta na sua disponibilidade. Num caso de reversão, essa situação levará a que o bem acompanhe o destino que o serviço tiver, e, em compensação, será devida a indenização.

Por se tratar de uma ação expropriatória, parece-me indubitável o direito aos juros compensatórios porque, esses, quer na desapropriação ordinária ou nessa desapropriação inversa, de acordo com o entendimento jurisprudencial, inquestionavelmente consolidado, compõem aquilo que a Constituição exige como sendo a justa indenização.

Pela própria formação etimológica, à palavra "indenização" é ligada a noção de "indene", "in" mais "damnum", isto é, quantia paga, para que não haja dano pela perda da propriedade. Mesmo nesse caso, continua haver o preenchimento do requisito da previedade, porque só depois do pagamento dá-se a perda da propriedade. O sentido do prévio não é em relação à perda da posse, tanto que há imissão provisória ou antecipada ou liminar na posse, mesmo na desapropriação ordinária, mas em relação à perda da propriedade. O justo é no sentido econômico, ou seja, completo.

Por isso, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal conferem juros ao expropriado, dentro desta idéia do conjunto de verbas cuja aglutinação é necessária para que haja a integralidade da indenização; nos dizem que, seja na desapropriação comum ou na indireta, existe o direito aos juros compensatórios. Neste último caso, a Súmula 345 inicialmente enunciava que os juros seriam devidos a partir da perícia e, depois, revista, ela passou a enunciar que, na chamada desapropriação indireta, os juros compensatórios são devidos a partir da posse em que, *sine jure*, o expropriante se investiu.

Se se tratasse de alguma parcela referente a perdas e danos, ressarcimento, reparação, parece-me que o pedido teria de ser explícito. Nesse caso, não estaria incluído nos chamados consectários legais. Já os juros compensatórios são um percentual que, quer num tipo de desapropriação, quer noutro, o expropriante, a Administração Pública tem que pagar, ou aqueles que podem também adquirir bens através da expropriação. É um mínimo. Os Autores poderiam querer outros tipos, outras parcelas ou verbas a título de perdas e danos. Falou-se num período de 47 anos, quando estaria havendo um loteamento, com uma frente marítima enorme. Outras parcelas e verbas poderiam ter sido reivindicadas a título de perdas e danos. Nesse caso, teria de ter sido feito o pedido explicitamente, expressamente, destacadamente. No caso, isso não se coloca, porque se entende que, no conceito constitucional, como bem colocou a eminente Relatora, de justa indenização, estão incluídos os juros compensatórios, uma verba que se deve *ipso jure, ope legis*, e, no caso, *ipso facto*, já que tudo parte de uma situação fática. Se não fosse assim, deveria ter ocorrido o pedido explícito e expresso. Não se trata de problema de Direito Processual, mas de Direito Material, de Direito Constitucional, porque se entende que, no conceito de justa indenização, estão albergados os juros compensatórios.

Pedindo vênia a V. Exa., acompanho a eminente Relatora.

COMENTÁRIO
PEDRO GORDILHO

1. A exata compreensão da controvérsia exige um breve bosquejo no âmbito do processo de conhecimento. A perícia realizada em primeira instância não indicou qual o valor *atual* das terras questionadas, situadas na Ilha do Governador. Sem oposição da União, os autores da ação de desapropriação indireta deixaram a avaliação para a execução, o que o acórdão reconheceu cabível, por se tratar de ação ordinária, com pedido de valor incerto, a ser determinado no curso dela. Nenhuma das partes apresentou quesito sobre o valor *atual* do bem objeto da desapropriação indireta.

2. Mas a r. sentença de primeira instância, por conta própria, resolveu lhe dar valor, tendo escolhido o valor que fora *administrativamente* indicado pela suspeita Comissão de Desapropriação, precisamente 24 anos antes!

3. Ora, em conformidade com os artigos 14 e 26 da Lei nº 3.365/41, a avaliação deve ser *contemporânea* e realizada por *perito judicial,* o que até então não se dera no processo. A avaliação adotada pela sentença apelada, além de não ser contemporânea (senão com mais de 24 anos), foi realizada por órgão da própria parte contrária (a União), e não por perito judicial.

4. Portanto, ao prover a apelação dos autores, a 3ª Turma do TRF/2ª desconsiderou o valor indenizatório adotado na sentença, e determinou que, em liquidação, outro valor, *contemporâneo, atual,* fosse apurado em perícia judicial complementar. A ementa resume com fidelidade o fundamento adotado: "A indenização, no caso, para ser contemporânea, há de ser apurada em perícia própria, na fase de execução, o que inocorreu ainda."

5. É indesconhecível que os autores — e embargados — não haveriam de se contentar com o simples pagamento da indenização, sem os consectários que se impõem, pelo fato do atraso do devedor, a União, no cumprimento da obrigação, e pela necessidade de se restabelecer o equilíbrio entre os dois patrimônios, o patrimônio público (que se enriqueceu tirando proveito do capital alheio) e o seu patrimônio (usurpado pelo ato do esbulho irreversível).

6. Tanto que na petição inicial manifestaram sua veemente oposição e pediram que a União os indenizasse nos termos seguintes: "ao valor da área usurpada, valor que será conhecido ao tempo da decisão, pois só então o direito real que ainda une os aa. ao imóvel será extinto e substituído pela compensação indenizatória correspondente, — devendo ainda a União ser condenada em honorários de 20% de honorários (sic) e demais consectários legais." Por aí já se vê que a inconformidade dos autores não se limitou ao pedido puramente indenizatório, recebendo apenas o correspondente ao valor da área usurpada.

7. Na apelação o tema é reafirmado nos termos seguintes: "JUSTO VALOR. O valor do imóvel deve ser pago com a inteireza de justo que a Constituição Federal exige, e que a jurisprudência e a lei das desapropriações põem em execução."

8. E ao apresentar suas contra-razões os embargados discorreram longamente sobre a questão específica dos juros compensatórios, invocando inclusive douto precedente do saudoso Min. Edgar Costa, do Eg. STF, que afirma a tese de que os juros compensatórios não dependem de pedido expresso (RE 13.364, Rev. Dir. Imobiliário, v. 9, p. 110).

9. A omissão da expressão *juros compensatórios* não haveria mesmo de conduzir à sua exclusão, em face da situação descrita pelos autores e embargados, que obviamente não iriam se contentar com o mero pagamento da indenização, sem os *consectários a ela inerentes,* que são os juros moratórios e os juros compensatórios. É o que proclama o Ministro Orozimbo Nonato, em precedente lembrado pelo saudoso Ministro Luís Gallotti (RTJ, 54, p. 353):

"Posto se omitisse a designação "juros compensatórios", a situação descrita pela a. levaria ao reconhecimento do direito ao seu recebimento.

A descrição do fato compete ao autor; mas, a declaração do direito cabe ao Juiz e uma vez que essa declaração resulte daquela, não há que falar em sentença extra petita."

10. E prossegue o grande Juiz (RTJ, v. cit., p. cit.):

"Se, para a resolução das questões de fato, escrevem Espínola — Espínola Filho, o juiz, em regra, reclama que as partes as exponham e provem, a decisão de questões de direito, ao invés, é feita livremente com critérios próprios "narra mihi factum, dabo tibi ius" (A Lei de Introd. ao Cód. Civil, vol. 1, p. 114).

É vedado ao juiz, sem dúvida, pronunciar-se sobre o que não constitua objeto do pedido (art. 4º do C. Pr. Civ.). Mas, objeto do pedido é o todo — material e jurídico — da petição (Pontes de Miranda, Com. ao Cód. de Pr. Civil, I, p. 147).

Assim, e posto não invocados pela parte, "tem o juiz poderes, dentro do desenvolvimento dos fatos da demanda e das premissas anteriormente aventadas, de aplicar os preceitos

legais que resultem das questões debatidas" (Ac. do Sup. Trib. Fed., Relator Min. Anibal Freire, in Alexandre de Paula, O Proc. Civ. à luz da jurisp., vol. IX, 4º sup., 1950, I, p.29). Se dos fatos alegados e discutidos resulta, pois, a conseqüência da necessidade do pagamento dos juros compensatórios, apesar da errônea alusão a juros moratórios, pode o Tribunal declarar a conseqüência, sem quebra do velho princípio — *setentia debet* esse *confirmis libello*."

11. O saudoso Ministro Orozimbo sustenta com a costumeira maestria o sólido fundamento do seu douto voto (RTJ, v. 54, p. 352):

"Outra argüição desprocedente, a meu ver, dos embargos, é a de haver o aresto largado dos sulcos da demanda com o reconhecer ao embargado direito a juros compensatórios, quando ele pediu juros moratórios. Não incidiu o v. aresto embargado no vício argüido, não decidiu extra petita com aquele teor de julgar. É certo que, na inicial, pediu o A. a restituição do sinal, sob pena de ser a ré condenada ao principal, juros de mora, etc.

E mais: no pedido de recurso extraordinário se alega com a violação do art. 1.064 do C. Civ., verbis: "Ainda que não se alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros de mora..."

Entretanto, na referência de folhas 415, o pedido dos juros encontraria fundamento na vedação do enriquecimento ilícito, locupletando-se o recorrido com os frutos da coisa.

Posto se omitisse a designação "juros compensatórios", a situação descrita pelo A. levaria ao reconhecimento do direito ao seu recebimento."

12. Com o brilho de sempre o saudoso Ministro Luís Gallotti oferece a distinção entre juros moratórios e juros compensatórios, assinalando o princípio de justiça que se exerce com a atribuição dos juros compensatórios (RTJ, v. 54, p. 352):

"Ruggiero faz, nitidamente, a distinção (Instit. de Dir. Civ., trad. de Ari dos Santos, 1937, vol. 3º, p. 46 e segs.).

Depois de acentuar que os juros moratórios são devidos pelo fato do atraso do devedor no cumprimento da obrigação (mora), observa que a obrigação legal dos juros correspectivos ou compensativos assenta numa causa completamente diversa: Sendo-lhes estranha qualquer idéia de mora ou culpa do devedor, têm a simples função de restabelecer o equilíbrio entre dois patrimônios. Mediante eles, exerce-se o princípio de justiça, que proíbe o enriquecimento injusto de um com dano do outro e que por isso impõe, a quem sem justa causa retenha ou tire proveito de capitais alheios, dar ao seu titular o correspondente do uso que aqui, como no caso da mora, se calcula pela taxa legal.

O mesmo nota Aristide Granito:

"Gl'interesse compensativi o corrispettivi sono quelli dovuti in virt di legge per una ragione di equità, ed indipendentemente dalla convenzione e dal ritardo dolo o colposo del debitore nell-l' adempiemento dell' obrigazione, come consequenza del semplice godimento del danaro altrui.

(...)

Questi interessi sono altresi genericamente indicati como decorrenti "di pieno diritto". Gl'interessi compensativi sono divuti in basi al principio "nemo locupletari debet cum aliena jactura" (v. Scialoja, Dizionario del Diritto Privatte, vol. III, — Interessi)".

No mesmo sentido citei a lição de Von Tur (Tratado das Obrigações, ed. espanhola de 1934, vol. 1º, p. 52)."

13. Bem a propósito salienta o celebrado monografista Solidôneo Leite (Desapropriação por Utilidade Pública, parág. 114, p. 107) que "o dano causado com a desapropriação deve ser indenizado juntamente com o valor da propriedade", Louvando-se em autores franceses, especialmente Lalleau e Jousselin, assinala:

"A primeira regra em matéria de indenização, é que o proprietário, a quem o Estado pede o seu bem, deve receber indenização proporcional ao sacrifício que faz. Não é apenas o valor do imóvel tomado que fica devido ao proprietário, senão a reparação de todos os prejuízos que a expropriação lhe impôs. De outro modo, se sofresse sem reparação algum desses prejuízos, não seria nessa parte indenizado; e, sofrendo-o sozinho, em proveito da nação, a nação cometeria, contra ele, uma injustiça."

14. No julgamento do recurso extraordinário nº 55.556, do qual foi Relator para o acór-

dão o eminente Ministro Eloy da Rocha, lembrou-se voto do saudoso Min. Amarílio Benjamin, que merece ser invocado. Disse o saudoso Ministro, que tanto honrou o antigo Tribunal Federal de Recursos (RDA, v. 97, p. 159):

"Dou provimento para julgar a ação procedente, e, assim, condenar a Fazenda Nacional no pagamento de juros compensatórios na desapropriação indicada. Tais juros constituem parcela normal das desapropriações, com imissão de posse. Deveriam ter sido concedidos na ação de desapropriação, mesmo que a contestação houvesse silenciado, desde que os juros legais se compreendessem no pedido, embora não fiquem expressos. Somente não teriam cabimento agora, segundo a fórmula do art. 157 do Código de Processo, se a decisão na desapropriação, os houvesse denegado por incabíveis, o que, porém, não ocorreu."

15. Daí assinalar o em. Min. Eloy da Rocha, em seguida à transcrição do voto do saudoso Min. Amarílio Benjamin (RDA, v. e p. cits.):

"A imissão de posse, no caso deu-se a 16.05.50 e a sentença, na ação de desapropriação, transitou em julgado a 12.06.54, isto é, decorridos quatro anos. Na verdade, os juros compensatórios, como afirmou o eminente Min. AMARÍLIO BENJAMIN, "constituem uma parcela normal das desapropriações, com imissão de posse." Faz distinção a jurisprudência, na desapropriação, entre juros moratórios e compensatórios. Os juros moratórios seriam concedidos a partir da sentença transitada em julgado, enquanto que os compensatórios são dados a contar da imissão de posse."

16. Entre os vários precedentes do Superior Tribunal de Justiça destaquem-se as manifestações de eminentes Ministros Gomes de Barros e Peçanha Martins. No Recurso Especial nº 16.814-SP, o eminente Ministro Gomes de Barros assinala:

"Sob a perspectiva da etiologia, os juros dividem-se em compensatórios e moratórios.

Compensatórios são os juros normais, provenientes do Contrato, da Lei ou da Sentença. Eles se destinam a ressarcir o dono do capital. No caso da desapropriação, expressam compensação pela utilização antecipada do bem expropriado.

Moratórios são aqueles juros provenientes da mora, do atraso culposo devedor, em cumprir sua obrigação."

17. E o em. Min. Peçanha Martins, manifestando sua adesão a precedentes, assinala no julgamento do Recurso Especial nº 13.878-0-SP:

"Aderindo aos precedentes, tenho também que os juros compensatórios, criação pretoriana, visam ressarcir o expropriado pela perda da posse do bem. E não seria justa a indenização que não contemplasse os prejuízos decorrentes do não uso do bem. Integram, pois, a indenização os juros compensatórios. Quanto aos moratórios, penalizam o expropriante pela demora no cumprimento da obrigação, e portanto, incidem sobre o total da indenização, abrangente dos compensatórios. É como penso, a razão por que, embora conhecendo do Recurso pela letra c do permissivo do constitucional, lhe nego provimento."

18. O que se quer assinalar, em abono do fundamento exposto de forma tão douta pelo eminente Relator do acórdão embargado, é que sem juros compensatórios não existe indenização completa. Isto porque são eles que resguardam os prejuízos decorrentes — diz o Min. Peçanha Martins — "do não uso do bem", como a espécie retrata.

19. Tanto que o eminente Min. Néri da Silveira, Relator do RE nº 101.713-9-BA (DJ, 8.4.88, STF, Serviço de Jurisprudência, do STF, ementário nº 1496-3) manteve acórdão no qual foi reconhecido o caráter próprio dos juros compensatórios, de indenizar o proprietário pelo não uso do imóvel, durante o período em que ele ficou privado, por compor efetivamente a indenização, fazendo constar da ementa:

"DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. JUROS COMPENSATÓRIOS. DISCUSSÃO EM TORNO DA POSSIBILIDADE DE DEFERI-LOS, SE NÃO FORAM PLEITEADOS NA INICIAL.

O acórdão recorrido assegurou os juros compensatórios, a partir da ocupação imóvel, embora sem pedido inicial. Alegação de negativa de vigência dos artigos 293, 294, 406, do Código de Processo Civil. Dispositivos não prequestionados. Aplicação das súmulas 282

e 356. Dissídio pretoriano não demonstrado, na conformidade da Súmula 291 e do artigo 322, do RISTF. O termo *a quo* do cômputo dos juros compensatórios, a partir da ocupação do imóvel, está na linha da jurisprudência do STF, que se formou após a Súmula 345. Recurso Ordinário não conhecido."

20. Nessa linha se põe o julgado do Eg. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do em. Min. Vicente Cernicchiaro, tomado no Recurso Especial nº 54-RJ (89.0008191-8), em que a eg. Turma não conheceu do recurso, assinalando o acerto do acórdão local, nos termos que se extraem do voto do em. Relator:

"Os juros compensatórios integram a indenização, que corresponde, na espécie, ao valor do imóvel. Perdas de danos traduzem o que efetivamente se perdeu e razoavelmente se deixou de lucrar. Constitui efeito secundário da sentença. Não precisam constar expressamente do pedido. A sentença que os fixar não promove julgamento *ultra petita.*

A justiça do preço requer correspondência ao valor atual e potencial.

O recorrente não descreve fato que ampare o direito reclamado, esbarrando, pois, no requisito do cabimento."

21. E a ementa deste precedente, lembrado no voto condutor do ven. acórdão embargado, é do seguinte teor:

"R.E. — INDENIZAÇÃO — JUROS COMPENSATÓRIOS. Os juros compensatórios não precisam constar expressamente do pedido. Constituem efeito secundário da sentença, integrantes que são dos juros legais. Inexistência de julgamento *ultra petita.*"

22. Em favor da tese de que os juros compensatórios independem de pedido porque integram efetivamente a indenização, que sem eles fica inegavelmente mutilada, é conveniente assinalar que o legislador constituinte, movido pelo desejo da sociedade de preservar, com mais força, o direito de propriedade, inverteu a ordem das duas garantias dirigidas ao proprietário do imóvel a ser expropriado: não se concede mais a *prévia* e justa indenização, mas sim a *justa* e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, inc. XXIV). É também a inclusão dos juros compensatórios, ao lado dos moratórios, que a torna *justa* e capaz de atender a dicção constitucional.

23. Poder-se-ia dizer, em princípio, que tal inversão não teria tido a faculdade de inovar no processo expropriatório. Tal afirmação, no entanto, merece ponderações e melhor será submetê-la aos diversos processos de interpretação de que se dispõe.

24. Recorde-se a lição de Maximiliano, segundo a qual *(Hermenêutica e Aplicação do Direito,* Forense, 11ª ed., 1990, p. 121), "nenhum cultor do Direito experimenta em primeiro lugar a exegese verbal, por entender atingir a verdade só por esse processo, e sim, porque necessita preliminarmente saber se as palavras, consideradas como simples fatores da linguagem e por si sós, espelham idéia clara, nítida, precisa, ou se ao contrário, dão sentido ambíguo, duplo incerto."

25. Para a hipótese — em que o legislador, contrariando a ordem historicamente consagrada nos textos constitucionais, inverteu a seqüência das palavras — deve-se, inicialmente, analisá-la segundo o preceito de que "presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas; devem todas ser entendidas como escritas adrede para influir no sentido da frase respectiva" (Maximiliano, ob. cit., p. 110).

26. Ora, não é o caso, aqui, de perquirir o significado individual das palavras *justo e prévio,* mesmo porque quanto a esse ponto não existem dúvidas, mas *sim porque se inverteu a ordem em que sempre estiveram dispostas.*

27. Parece óbvio, e mesmo pueril, que a inversão signifique que antes de ser *prévia,* deverá ser *justa* a indenização no processo expropriatório. Vale dizer: se antes da nova Constituição admitia-se uma prévia indenização, nos moldes das hipóteses previstas no parágrafo 1º, do art. 15, do Decreto-lei nº 3.365/41, para somente ao final do processo se chegar a uma justa indenização, a nova ordem constitucional excluiu essa possibilidade. Agora, a prévia indenização já deverá ser justa, ou, pelo menos, próxima daquela que o bom senso do juiz indique ser a justa. E é óbvio que ela só será *justa* se calculada com os *consectários* pedidos pelos autores da ação.

28. Daí decorre, também, o processo lógico de interpretação da norma. Aplique-se o silogismo à hipótese e se chegará à mesma conclusão das demais formas de interpretação.

Premissa nº 1: a indenização há de ser primeiro justa. Premissa nº 2: a indenização há de ser, em seguida (por absurdo que possa parecer), prévia. Conclusão: a perda da propriedade somente poderá ocorrer se verificada a ocorrência das duas premissas na ordem estabelecida.

29. Quanto ao elemento histórico do preceito constitucional sob exame, sua análise deverá ser feita concomitantemente à da vontade do legislador, porque esse traz em suas razões as razões do primeiro.

30. No exame das propostas referentes à norma que resultou no inciso XXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, havidas durante o processo constituinte, pode-se observar que houve dois momentos significativos: (a) o primeiro, em que o texto então em formação priorizava o interesse público em detrimento do interesse individual e (b) o segundo, e último, em que o texto (adotado pela Constituição) preferiu aumentar as garantias individuais dos cidadãos para, valorizando a propriedade privada, acolher os pedidos de inversão dos termos *prévia e justa,* com o que acreditou-se ficarem viabilizadas as desapropriações somente hipóteses em que o Estado dispusesse, realmente, dos valores representativos à real indenização dos proprietários de imóvel objeto de expropriação.

31. Dos documentos existentes no Congresso Nacional, referentes ao processo legislativo constituinte que resultou na regra constitucional, observa-se, inicialmente, que tanto o projeto inicial da Constituição como o primeiro substitutivo do relator apresentavam apenas os termos *justa indenização.*

32. Vê-se, também, que, dentre as emendas oferecidas ao primeiro substitutivo do relator, somente uma veio a requerer a inversão dos termos, a do Deputado Rubem Medina, que, igualmente a outras, que pretendiam, da mesma forma, aumentar as garantias individuais, recebeu, à época, parecer contrário da Comissão de Sistematização.

33. Mais adiante, no entanto, percebe-se que a modificação solicitada veio a ser acolhida pela Comissão de Sistematização, já se fazendo constar do terceiro substitutivo do relator, bem como persistindo nas demais fases de votação do primeiro turno, do segundo turno e da redação final.

34. O legislador constituinte, representando os interesses dos cidadãos brasileiros, soube captar, com precisão cirúrgica, que o instituto jurídico da desapropriação, para poder ser utilizado pelo poder público sem a interferência de questões de ordem política submetidas aos interesses pessoais dos administradores, somente teria sua real valia se se preservasse aos proprietários de imóveis suscetíveis à desapropriação uma garantia *justa* e imediata na hipótese de perda da posse. Dessa forma, afastou-se a possibilidade dos administradores se utilizarem desse instrumento para verdadeiras perseguições políticas. Da maneira como ainda está previsto no parágrafo 1º, do artigo 15, do Decreto-lei nº 3.365/41, e considerando o período inflacionário que vivemos, pode-se afirmar, com certeza, que essa regra legal não subsistiu diante da nova Constituição de 1988, *que exige a justa e prévia indenização em dinheiro.*

35. Aí está, também, o elemento teleológico da norma em questão: estão presentes as causas que propiciam a compreensão da questão.

36. Finalmente, não se pode deixar de afirmar que esse entendimento já vem tendo a acolhida dos tribunais nacionais. A exegese correta do texto constitucional ora reafirmada está em rigorosa conformidade com o notável julgado do TJSP tomado no agravo de Instrumento nº 171.752-2/2, cujo Relator, Desembargador Isidoro Carmona, assinalou, no ponto culminante de seu voto:

"9. Como a constituição diz que a desapropriação se faz com prévia e justa indenização em dinheiro, para imitir-se na posse o poder público deve depositar o valor apurado em avaliação prévia ainda que se faça avaliação definitiva no decorrer do processo.

10. *Toda a legislação que permita a concessão da imissão provisória que conflite com a determinação constitucional da prévia e justa indenização deve ser considerada derrogada pela Constituição.*

11. *Agora, no início da vigência da Nova Constituição, é o momento adequado, propício para que o judiciário afirme qual a verda-*

deira interpretação da lei pertinente à imissão provisória.

12. *O fato de ter-se aplicado a lei que veio do tempo da ditadura (Decreto-lei n.º 3.365 de 21.06.1941) não justifica que se continue no erro de aplicar legislação derrogada, não mais vigorante.*

13. *Assim é de entender que apenas o "caput" do art. 15 desse Decreto-lei n.º 3.365/41 está em vigor, estando seus parágrafos derrogados por incompatibilidade com a norma constitucional que determina a prévia e justa indenização.*

14. *E como não subsiste o procedimento sumário do art. 685 do Código de Processo Civil de 1939, a avaliação pode ser determinada de conformidade com a avaliação que se faz em procedimento de caução já que sendo a imissão provisória uma antecipação da sentença a ser prolatada no processo expropriatório, correspondente a uma execução provisória, o Poder Público deve caucionar valor em dinheiro estabelecido em procedimento de caução para garantir pronto pagamento após a fixação da indenização pela sentença a ser prolatada.*

15. *Em suma, a imissão provisória é adiantamento da execução da sentença final a ser prolatada e, como tal, não pode ser deferida sem uma caução suficiente a assegurar o pagamento, face ao princípio constitucional da justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, alínea XXIV, da Constituição Federal).*

16. *Por isso, com muita justeza, pode-se afirmar que, sob pena de gravosa afronta ao texto da Carta Magna, além de desatenção à norma infraconstitucional pertinente e de incompreensível preterição à realidade dos dias presentes, o Juiz somente poderá conceder imissão provisória na posse se o depósito prévio tiver, pelo menos, certa proximidade com o valor real do bem expropriado."*

37. Como se vê, o acórdão comentado, dispensando — para a inclusão dos juros compensatórios na indenização — pedido expresso do expropriado, revigora princípios que a jurisprudência já sufragara e atende ao reclamo constitucional vigente, segundo o qual a indenização, na desapropriação, deve ser *justa* e prévia. E para ser *justa*, deve ser completa, incluindo-se os juros compensatórios (independentemente de pedido expresso) e os moratórios. Somente assim se terá por cumprida a dicção do art. 5º, inc. XXIV, da Constituição.