JUROS DE MORA NA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

CESAR ASFOR ROCHA*

Tema cuja discussão tem sido sempre agitada é o referente ao dia *a quo* para fixação dos juros moratórios em ação de indenização por apossamento administrativo, inobstante o entendimento pacificado do colendo Supremo Tribunal Federal, quando era de sua competência julgar em instância derradeira as questões infraconstitucionais, bem como do egrégio Superior Tribunal de Justiça, de fazê-los incidir somente a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme o enunciado nº 70 de sua Súmula.

Deve-se, por primeiro, na sua apreciação, destacar a diferenciação entre a desapropriação propriamente dita e a chamada desapropriação indireta.

Aquela, como observa o saudoso Professor *Hely Lopes Meirelles* (*in, Direito Administrativo Brasileiro,* 16a. ed. SP, Ed. Rev. dos Trib., 1991, pp. 496/497) ainda que importando na "*mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da Soberania interna do Estado no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional*", trata-se de um ato legítimo, desde que, naturalmente, exercido "*nos limites traçados pela Constituição e nos casos expressos em lei, observado o devido procedimento legal*" (*ob. cit., loc. cit.*).

Já a segunda, a lição é ainda de Hely (*op. cit.*, p. 498), "*não passa de esbulho da propriedade particular e como tal não encontra apoio em lei. É situação de fato que se vai generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios. Consumado o apossamento dos bens e integrados no domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, da maneira mais completa possível, inclusive correção monetária, juros moratórios, compensatórios a contar do esbulho, e honorários advocatícios, por se tratar de ato caracteristicamente ilícito da Administração*".

É certo que, nos casos da ação expropriatória regida pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, a jurisprudência da Corte Excelsa, como também a do STJ, recomenda que os juros moratórios sejam contados a partir do trânsito em julgado da sentença.

* Ministro do STJ.

Todavia, há de ser notado que, nesses casos, a Administração Pública expropria o bem e busca pagá-lo pelo preço que reputa justo, auferido que foi por prévia avaliação, vale dizer, tudo feito pelos meios legais que lhe são indicados, restando-lhe, face à recusa — ora legítima, ora teimosa — do proprietário, apenas promover a ação de desapropriação em que o chama para receber o justo valor, cabendo a este contestar, além dos vícios processuais administrativos acaso existentes, tão-somente o valor depositado.

Verifica-se, dessa sorte, na desapropriação tradicional, que: (a) a ação é proposta pela Administração Pública, agindo nos contornos legais; (b) a desapropriação é procedida de regular avaliação, em que resta auferido o justo valor do bem expropriado; (c) é efetuado, logo no início da contenda, o depósito do preço reputado como justo; (d) a citação é feita na pessoa do proprietário do bem expropriado; e (e) a imissão de posse resulta de uma ordem judicial, não de um ato unilateral e arbitrário da parte.

A Administração age, assim, por regulares formas de direito, não cometendo nenhum ilícito, não havendo nenhum fato ou omissão a ela imputável, não incorrendo, destarte, em mora (art. 963, CC), nem mesmo quando constatado, por decisão judicial, ser ínfimo o preço por quanto pretendeu expropriar, hipótese em que é instada a completá-lo.

É cediço que na desapropriação direta os juros moratórios são devidos tão-somente a partir do momento em que o devedor conhece definitivamente o preço e retarda no seu pagamento, isto é, da data de trânsito em julgado do decreto judicial que o fixou, nunca da citação inicial.

Tal imposição decorre do comando contido no art. 960 do Código Civil, segundo o qual "*o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor*".

Já na desapropriação indireta, decorrente do apossamento arbitrário do imóvel por parte da Administração Pública, que comete esbulho, a configuração é bem diferente. Sua ação, aqui, é ilegal, fora das pautas de comportamento que o direito positivo impõe, pois que se imite, sem autorização judicial ou legal, no que não é seu, sem sequer cuidar de tomar a iniciativa de reparar o dano causado.

Como efeito, não é aproveitado ao expropriante o beneplácito contido no art. 963 do Código Civil ("*não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora*").

Por outro lado, o particular espoliado é quem tem a iniciativa da reparação pelo esbulho praticado, ao promover a ação de indenização, convocando o agente público a lhe ressarcir pelo dano causado.

Destarte, a citação tem, dentre outros, o efeito de constituir o expropriante em mora.

Poder-se-ia, então, concluir que os juros de mora devem fluir desde a citação inicial, à luz do que edita o § 2º, do art. 1.536, do Código Civil ("*contam-se os juros de mora, nas obrigações ilícitas, desde a citação inicial*").

Embora reconheça ponderáveis razões aos que assim entendem, penso, *data venia*, de forma diversa.

É de uma meridiana clareza a redação do art. 262 do Código Civil ao dispor

que "*nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrou*".

Ora, na desapropriação indireta, como é sabido e ressabido, a Administração Pública comete esbulho, vale dizer, imite-se na posse de forma arbitrária, ilegal, ilícita, delituosa.

Observe-se, como ressalta *Washington de Barros Monteiro* (*in*, "*Curso de Direito Civil — Direito das Obrigações*", 1a. Parte, 24a. edição atualizada, 1990, Ed. Saraiva, SP, p. 264), que "*a expressão delito comprende não só o fato violador da lei penal como também o que constitua ato ilícito em geral*".

Pontes de Miranda tem o mesmo entendimento (*in*, "*Tratado de Direito Privado*", § 2.803) ao afirmar que "*a regra não incide apenas em se tratando de ato ilícito,* stricto sensu".

O eg. Superior Tribunal de Justiça, a propósito, já tem precedentes (REsp nº 1.604-SP, DJ 11.11.91 e REsp nº 6.195-SP, DJ 11.03.91) no mesmo sentido, consubstanciados nos arestos da erudita Quarta Turma, de que foi Relator o emin. Ministro *Athos Carneiro*, de cujas ementas recolho, respectivamente, as seguintes elucidativas passagens:

"*A EXPRESSÃO DELITO, POSTA NO ART. 962 DO CÓDIGO CIVIL, ABRANGE OS ATOS ILÍCITOS EM GERAL, DE NATUREZA NÃO CONTRATUAL, CONTANDO-SE OS JUROS DE MORA DESDE O EVENTO DANOSO.*"

"COMPREENDENDO A EXPRESSÃO 'DELITO', DO ART. 962 DO CÓDIGO CIVIL, O ATO ILÍCITO DECORRENTE DE CULPA EXTRACONTRATUAL, DEVEM CONTAR-SE OS JUROS DE MORA DESDE A DATA DO EVENTO DANOSO."

Com efeito, não vejo como deixar de reconhecer, em casos que tais, a fluência dos juros de mora desde o cometimento do esbulho.

É certo que os juros compensatórios, como explica *Clóvis Beviláqua* (*in*, "Código Civil Comentado", vol. IV, p. 179, 10a. ed., 1955), "*são os frutos do capital empregado*", e os juros moratórios "*são a indenização pelo retardamento no pagamento da dívida*". Conseqüentemente, como regra geral, estes só são incidentes em havendo atraso no pagamento do devido.

Todavia, às obrigações provenientes de delito, o Código Civil oferece um trato específico (art. 962, acima indicado), por isso mesmo é que, nessas hipóteses, os juros de mora devem ser computados da data em que o delito foi praticado, nunca desde o retardamento do pagamento da dívida.

Observe-se, ainda, até em respeito ao princípio segundo o qual se deve dar trato distintos a situações diferenciadas, que não se pode, na desapropriação indireta, estipular os mesmos juros de mora que são arbitrados na desapropriação direta, no que tange ao seu termo inicial.

Não desconheço que os juros moratórios impostos à fazenda pública eram, pacificamente, computados somente a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, creio que tal entendimento, à falta de outro argumento, seria decorrente da legislação que assim pontificava (Decreto n. 22.785, de 31 de maio de 1933). Acontece, no entanto, que a Lei nº 4.414, de 24 de setembro de 1964, estabeleceu, no seu art. 1º, que "*a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as*

Autarquias, quando condenados a pagar juros de mora, por este responderão na forma do Direito Civil" e expressamente *revogou* aquela disposição anterior.

Face ao novo diploma legal, restou revogada a regra que impunha ser do trânsito em julgado o termo inicial da contagem dos juros moratórios a que fossem condenadas referidas entidades públicas.

Dessa sorte, os juros moratórios passaram a ser computados na forma da legislação civil.

A regra geral, conforme já destaquei acima, é de que sejam contados a partir da citação (art. 1.536, § 2º, CC).

Todavia, também podem ter início somente a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, como na hipótese da desapropriação direta, ou desde o esbulho, quando se tratar de desapropriação indireta.

A colenda Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tais verbas devem ser computadas, nos casos de desapropriação indireta, a partir da citação inicial (Recursos Especiais nº 785-SP e nº 4.058-SP, em ambos sendo Relator o eminente Ministro *Américo Luz*).

Em voz discordante, poder-se-ia afirmar que os juros de mora não podem ser computados a partir do esbulho, uma vez que os juros compensatórios já são contados a partir desta data e assim o são exatamente para compensar o expropriado pela perda da posse.

No entanto, é preciso observar que tais acréscimos têm naturezas diversas: os compensatórios, como o próprio nome sugere, são estipulados em compensação pela utilização do bem alheio, se destinam a compor o patrimônio do desapropriado, indenizando-o dos lucros que deixou de auferir em razão da expropriação; já os moratórios, são decorrentes da demora no pagamento do devido.

Destarte, um não anula o outro, sendo absolutamente irrelevante o fato de ambos serem incidentes em um mesmo lapso de tempo.

A propósito, o verbete nº 12 da Súmula do STJ pontifica que *"em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios"*.

Ademais, se os ônus impostos ao Estado forem os mesmos nos dois tipos desapropriatórios, estar-se-á, mesmo que involuntariamente, a estimular a Administração Pública a só expropriar pela via do esbulho, visto ser muito mais cômodo o apossamento arbitrário que a imissão de posse autorizada pelo Poder Judiciário, esta precedida de uma série de medidas administrativas e judiciais.

Impor onus maior ao Estado, na hipótese de apossamento administrativo, a par das razões jurídicas expostas, importa em inibir a prática de ação irregular.

Por todas essas razões, sou firme no convencimento de que os juros de mora, em sede de desapropriação indireta, devem ser incidentes a partir da data do esbulho, inobstante não ser este o entendimento predominante na jurisprudência.