



JUROS COMPENSATÓRIOS NAS AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÃO: COMENTÁRIOS AO JULGAMENTO PROFERIDO NA ADIN 2.332/DF

Compensatory Interest on Expropriation Actions: Comments on the Judgment of ADIn
(Direct Action of Unconstitutionality) 2,332/DF

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | vol. 13/2020 | p. 311 - 327 | Abr -
Jun / 2020
DTR\2020\7449

Alexandre Levin

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP (área de concentração: direito urbanístico). Professor do Curso de Especialização em Direito Administrativo da COGAE/PUC-SP. Professor de Direito Administrativo e Ambiental do Curso de Graduação em Direito da Escola Paulista de Direito (EPD). Procurador do Município de São Paulo, exercendo atualmente as funções de Assessor Jurídico na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano (SMDU). Membro efetivo da Comissão de Direito Urbanístico da OAB/SP. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3428-3024>].
alevin397@gmail.com

Área do Direito: Administrativo

Resumo: Este artigo tece considerações sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.332/DF (DJE 16.04.2019), que teve por objeto o pedido de declaração de inconstitucionalidade de dispositivos inseridos pela Medida Provisória 2.183-56/2001 no Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública. Será objeto de análise a decisão do STF quanto à base de cálculo dos juros compensatórios, devidos na hipótese de imissão prévia na posse por parte da Administração, ao percentual fixado pela lei e à necessidade de comprovar a perda da renda sofrida pelo proprietário a partir da imissão, como requisito para o pagamento dos juros compensatórios.

Palavras-chave: Ações judiciais de desapropriação – Imissão na posse – Juros compensatórios – Base de cálculo e percentual

Abstract: This article considers the decision of the Supreme Court in ADIn 2.332/DF (DJE 16.04.2019), which was filed for the declaration of unconstitutionality of provisions inserted by Provisional Measure 2,183-56/2001 in Decree-Law 3.365/41, which provides for the expropriations for public utility. The STF's decision on the basis of calculation of the compensatory interest due in the event of prior issuance by the Management, the percentage established by law and the need to prove the loss of income suffered by the owner from as a requirement for the payment of compensatory interest.

Keywords: Expropriation lawsuits – Issuance of possession – Compensatory interest – Calculation basis and percentage

Sumário:

1.Considerações iniciais - 2.Percentual dos juros compensatórios devidos -
3.Inconstitucionalidade da expressão de até seis por cento (DL 3.365/41, art. 15-A) -
4.Base de cálculo dos juros compensatórios - 5.Necessidade de comprovar a perda de renda para fins de pagamento de juros compensatórios - 6.Imóveis com grau de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero - 7.Considerações finais -
Referências

1.Considerações iniciais

Trata-se de acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.332/DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra dispositivos inseridos pela Medida Provisória 2.183-56/2001 no Decreto-lei 3.365/41 (LGL\1941\6), que dispõe sobre as desapropriações por



utilidade pública.

O requerente postulou a declaração de inconstitucionalidade do art. 15-A e seus parágrafos e do § 1º do art. 27 do DL 3.365/41, na redação conferida pela MP 2.183-56/2001.

Alegou-se a inconstitucionalidade da base de cálculo e do percentual dos juros compensatórios devidos ao expropriado em razão da imissão na posse do imóvel pelo poder público expropriante (DL 3.365/41, art. 15-A, caput), por violação à regra da justa indenização, prevista no art. 5º, inc. XXIV, da Constituição Federal; pleiteou-se, outrossim, a declaração de inconstitucionalidade da regra que prevê, como requisito para o pagamento dos juros compensatórios, seja comprovada a perda de renda sofrida pelo proprietário (art. 15, § 1º), bem como da norma que veda o pagamento de juros nos casos em que o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência da exploração iguais a zero (art. 15, § 2º). O autor da ADIn 2.332/DF também impugnou dispositivo que veda a condenação do poder público em juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação de indenização por apossamento administrativo – também conhecida como ação de desapropriação indireta (art. 15-A, § 4º) –, e defendeu ser ilegítimo limitar o pagamento de honorários advocatícios nas ações de desapropriação, como faz o art. 27, § 1º, do DL 3.365/41.

Analisemos a resposta do aresto a cada uma dessas alegações.

2. Percentual dos juros compensatórios devidos

A superar o entendimento da Corte quando do julgamento da medida cautelar pleiteada na mesma ADIn,¹ o acórdão considerou válida a fixação dos juros compensatórios em 6%. A decisão contraria a Súmula 618 do STF, aprovada em 17.10.1984, que prevê que, “na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano”.² Ocorre que, agora, o STF entende que não mais se justifica o percentual de 12%, tendo em vista o atual patamar dos juros pagos pelos bancos em aplicações financeiras e a queda acentuada da SELIC e da inflação, verificada nos últimos anos.

Nas palavras do Relator da ADIn 2.332/DF, Min. Roberto Barroso, a MP realizou uma justa ponderação entre a regra da justa indenização devida ao proprietário e a eficiência e economicidade na atuação da administração pública. E a ponderação realizada pelo legislador, no caso, deve ser respeitada pelo intérprete, já que se mostra razoável.

A legitimidade da regra que reduziu a taxa de juros compensatórios para 6% é fundamentada, no voto do Relator, em três pontos: a) a atual conjuntura econômica brasileira, marcada pela taxa SELIC em patamar mínimo histórico e inflação baixa, justifica a redução; b) os juros pagos pelas instituições financeiras correspondem, em média, ao novo percentual; c) a redução impede o pagamento de valores indenizatórios desproporcionais.

Sobre o último ponto, vale lembrar que o cenário anterior – juros compensatórios de 12% ao ano, somados aos juros moratórios de 6% ao ano (DL 3.365/41, art. 15-B) – resultava, em muitas ocasiões, em pagamentos muito superiores ao valor considerado justo pela perda do imóvel expropriado. O proprietário deve ser indenizado de forma prévia e justa (CF (LGL\1988\3), art. 5º, inc. XXIV), o que pressupõe o pagamento não apenas do preço do imóvel, mas também das verbas devidas em razão das despesas decorrentes do processo judicial de desapropriação, como honorários advocatícios e custas processuais. Além disso, o atraso no pagamento, pelo poder expropriante, do valor total devido ao expropriado obriga ao pagamento de juros moratórios (DL 3.365/41, art. 15-B); por fim, em caso de imissão prévia na posse pelo poder expropriante, os juros compensatórios também são devidos ao proprietário expropriado (DL 3.365/41, art. 15-A).



Ocorre que o pagamento dessas verbas – devidas em atendimento ao comando constitucional da justa indenização – não pode resultar no enriquecimento ilícito do expropriado (CC (LGL\2002\400), art. 884). O valor deve ser justo tanto para quem recebe (expropriado), quanto para quem paga (expropriante). O acórdão em comento cita casos em que o montante pago ao expropriado supera em muito o valor efetivamente devido; faz referência, inclusive, a um dado constante do memorial da Advocacia-Geral da União apresentado nos autos da ADIn, que demonstra que, “em relação às desapropriações realizadas pelo INCRA entre 2011 e 2016 (...), ‘o gasto com juros compensatórios girou em torno de 978 milhões, enquanto o valor principal girou em torno de 555 milhões’”.³

A Corte partiu da realidade econômica atual – juros e inflação baixos – para considerar legítima a ponderação realizada pelo legislador. O art. 15-A do DL 3.365/41, no entender do Tribunal, teria fixado em patamar razoável o percentual de juros compensatórios devidos em razão da perda antecipada da posse do imóvel, a atender, portanto, a regra constitucional que impõe o pagamento da justa indenização pela perda do imóvel desapropriado.

Trata-se de uma interessante hipótese de aplicação do princípio da razoabilidade, a partir da observação da realidade econômica posta – se a ponderação realizada pelo legislador é razoável, não deve o Judiciário substituí-la por uma que seja mais do seu agrado, sob pena de contrariedade ao princípio constitucional da separação de poderes (CF (LGL\1988\3), art. 2º).

Vale lembrar, não obstante, que a jurisprudência que fixava a taxa de juros compensatórios em 12% ao ano (Súmula 618 – STF) também foi firmada a partir da realidade observada. A Administração Pública, amiúde, age com má-fé ao promover desapropriações. Em muitos casos, as ações são propostas com o depósito de valores indenizatórios irrisórios, bem abaixo do preço de mercado; a imissão provisória na posse é requerida e deferida em razão do pagamento do valor cadastral do imóvel (DL 3.365/41, art. 15, § 1º, c), com o beneplácito do Judiciário – como não esquecer que o STF considera válida a forma de cálculo prevista no art. 15 da lei expropriatória (Súmula 652)? –; e o proprietário se vê privado da posse do seu bem e, como se não bastasse, ainda é obrigado a aguardar anos a fio pelo pagamento do saldo indenizatório mediante precatório.⁴ Esse conjunto de coisas levou a jurisprudência a criar uma espécie de sanção ao poder expropriante inadimplente – o atraso na quitação do total devido pela expropriação resulta no pagamento de um montante progressivamente elevado.

Mas um erro não pode justificar o outro. A Administração deve promover a avaliação do imóvel objeto da desapropriação e pagar o real preço de mercado, a fim de que o proprietário possa adquirir outro imóvel similar, especialmente nos casos em que ocorre a imissão provisória na posse. É esse o sentido de justa indenização previsto na Carta da República. Por outro lado, não se deve compensar a má conduta do poder expropriante com o desfalque dos cofres públicos, observado nas hipóteses em que o pagamento de juros supera em demasia o preço do bem expropriado.

3. Inconstitucionalidade da expressão de até seis por cento (DL 3.365/41, art. 15-A)

Os autores da Adin também se insurgiram contra a expressão de até seis por cento, incluída pela MP 2.183-56/2001 no texto do art. 15-A, caput, do DL 3.365/41. De acordo com a redação do dispositivo, no caso de imissão prévia na posse, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença, eventualmente apurada, entre o preço ofertado em Juízo e o valor do imóvel fixado na sentença, a contar da imissão na posse.

O acórdão declarou inconstitucional o termo até, visto que a aplicação do dispositivo tal como redigido pela MP ampliaria em demasia a discricionariedade do magistrado que julga a ação de desapropriação, o que levaria a decisões anti-isonômicas e atentatórias ao princípio da segurança jurídica.⁵



O intuito do legislador foi, claramente, reduzir o montante de juros devidos nas ações de desapropriação, a permitir ao juiz fixar qualquer percentual entre zero e seis por cento a título de juros compensatórios. Ocorre que a tentativa de redução foi feita em prejuízo ao tratamento isonômico que deve ser dispensado a todo e qualquer expropriado. Afinal, não há fundamento para fixar um percentual de 0,5% em uma hipótese e 2% ou 4% em outra. Inexistem critérios seguros para distinguir o percentual aplicável em cada caso e, portanto, o proprietário não pode depender da sorte para receber uma taxa maior a títulos de juros, conforme a vontade discricionária do juiz que julga a causa. Nas palavras do Min. Roberto Barroso, a incidência do dispositivo tal como redigido pela MP 2.183-56/2001, traz o risco de estipulação de valores arbitrários e/ou insuficientes para compensar a perda antecipada da posse sofrida pelo expropriado, em transgressão à exigência constitucional de justo preço e ao direito fundamental de propriedade.

Assim, de acordo com a decisão da Corte Suprema, os juros compensatórios não podem ser fixados em patamar inferior a 6% (seis por cento) ao ano.

4. Base de cálculo dos juros compensatórios

Outro trecho do art. 15-A do DL 3.365/41 atacado na Adin foi aquele que definiu a base de cálculo dos juros compensatórios. De acordo com o dispositivo, os juros devem incidir sobre o valor da diferença entre o preço ofertado em Juízo e o valor do bem fixado na sentença.

O autor da Adin requereu fosse julgada inconstitucional a regra, a defender que a base de cálculo dos juros compensatórios deveria ser o valor da indenização, já que o preço ofertado não pode ser levantado na integralidade pelo expropriado (DL 3.365/41, art. 33, § 2º).

O STF não acolheu o pleito e considerou legítima a prescrição, a confirmar a aresto proferido em sede cautelar. Foi conferida, no entanto, interpretação conforme ao dispositivo, tendo em vista que o DL 3.365/41 permite ao expropriado levantar somente 80% (oitenta por cento) do depósito realizado para fins de imissão prévia na posse (art. 15) ou do depósito do preço fixado na sentença, ainda que discorde do montante ofertado em cada caso.⁶ O dispositivo visa impedir que o expropriado levante quantia superior à efetivamente devida pelo poder expropriante, já que o valor fixado para fins de imissão prévia e o preço determinado pela sentença monocrática podem ser reduzidos em momento posterior do processo judicial – pelo acórdão proferido em 2º grau, por exemplo.

Ora, como o expropriado somente pode levantar, antes do fim do processo judicial, quantia equivalente a até 80% do que se encontra depositado nos autos (DL 3.365/41, art. 33, § 2º), a base de cálculo dos juros compensatórios deve ser equivalente à diferença entre 80% do preço ofertado pela Administração e o valor fixado na sentença. Afinal, os juros compensatórios visam remunerar o proprietário pela perda antecipada da posse do seu imóvel sem o recebimento do valor integral da indenização. Não faz sentido, portanto, incluir a integralidade do valor depositado nos autos como elemento para a formação da base de cálculo dos juros, já que o expropriado não tem acesso a todo esse montante, mas somente a 80% do depósito. Para compor a base de cálculo, deve ser considerado, nas palavras do Relator da ADIn, o montante que é efetivamente colocado à disposição do proprietário no momento da perda da posse.

5. Necessidade de comprovar a perda de renda para fins de pagamento de juros compensatórios

Mas a maior polêmica entre os Ministros que participaram do julgamento da ADIn 2.332/DF girou em torno das restrições à incidência de juros compensatórios, dispostas nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 15-A do DL 3.365/41.

De acordo com o § 1º, os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a



perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário. O Min. Relator Roberto Barroso considerou inconstitucional a restrição, por ser incompatível com a finalidade de recomposição patrimonial inerente aos juros compensatórios.

Conforme o entendimento do Relator – que não prevaleceu na decisão final –, o pagamento de juros compensatórios visa recompensar o expropriado pela perda da posse do bem antes de concluído o processo expropriatório, sem a necessidade de verificar se o proprietário efetivamente auferia qualquer vantagem econômica com a exploração da propriedade.

Esse entendimento, como dito, restou vencido no julgamento final da ação. O Min. Ricardo Lewandowski, que votou pela constitucionalidade do § 1º do art. 15-A, afirmou que o proprietário deve comprovar em Juízo que perdeu renda com a perda da posse do imóvel, para ter direito aos juros compensatórios. O Ministro fez referência às desapropriações de propriedades rurais improdutivas – nesses casos, como a terra nada produz, não deve haver pagamento de juros compensatórios, os quais, afinal, servem justamente para compensar a perda de renda observada a partir da imissão. A Ministra Cármen Lúcia, que também votou pela constitucionalidade do dispositivo, afirmou que o juro compensatório é apenas para compensar o período em que proprietário ou até o posseiro, nos casos previstos, poderia fazer o uso da terra para adquirir alguma renda e não o fez.

Em relação à hipótese de desapropriação de terras rurais improdutivas, o Min. Roberto Barroso fez um interessante contraponto: a improdutividade já é sancionada pelo pagamento em títulos da dívida pública, resgatáveis no prazo de até vinte anos (CF (LGL\1988\3), art. 184). Nas demais hipóteses de desapropriação, segundo o Ministro, o não pagamento de juros compensatórios em caso de imissão prévia gera o enriquecimento ilícito do Estado, já que o poder público permanece na posse do imóvel, com a possibilidade de auferir renda com a sua exploração, até o pagamento do valor indenitário total.

Com a devida vênia ao entendimento vencedor, parece-nos que a razão está com o Relator, que considerou inconstitucional a previsão do art. 15, § 1º, do DL 3.365/41. O dispositivo impõe ao proprietário o ônus de comprovar a perda de renda sofrida em razão da imissão na posse do imóvel pela Administração. Ou seja, o expropriado deve provar em Juízo que deixou de auferir renda a partir da imissão prévia na posse por parte do poder expropriante, a fim de ter reconhecido o seu direito aos juros compensatórios.

A decisão, a nosso ver, partiu de um entendimento equivocado sobre a razão de ser dos juros compensatórios nas ações de desapropriação. Na realidade, esses juros são indevidamente chamados de compensatórios; são, a rigor, juros devidos pelo atraso no pagamento da indenização pela perda do imóvel expropriado, ou seja, equivalem a juros moratórios. Explico.

Sabe-se que, legalmente, o expropriado somente perde a propriedade do seu imóvel com o registro da sentença proferida na ação de desapropriação na matrícula do imóvel, após o pagamento integral do preço (DL 3.365/41, art. 29 e Código Civil (LGL\2002\400), art. 1.245), exceção feita à previsão do art. 34-A do DL 3.365/41, segundo a qual, caso haja concordância do expropriado, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel.

Ocorre que, a partir da imissão provisória na posse do imóvel pelo ente expropriante (DL 3.365/41, art. 15), o proprietário já fica privado do seu direito de uso sobre o bem; não pode mais residir no imóvel, não pode mais alugá-lo ou arrendá-lo, não pode mais exercer, enfim, os poderes decorrentes da propriedade. A perda da posse do imóvel expropriado para a Administração equivale, na prática, à perda do seu domínio. É certo que a lei faz diferença entre a imissão provisória na posse (art. 15) e a imissão definitiva



(art. 29); mas essa diferença tem de ser analisada sob a ótica do comando constitucional que impõe o pagamento justo e prévio em caso de desapropriação (CF (LGL\1988\3), art. 5º, inc. XXIV).

O particular que perde a posse do imóvel deve receber quantia suficiente para adquirir outro imóvel de igual padrão, sem o que não há se falar em pleno ressarcimento. A indenização no processo expropriatório deve se dar antes da perda da posse, e não antes da perda da propriedade, visto que o expropriado não pode ser obrigado a aguardar o pagamento do montante integral pelo poder público para só então comprar outro imóvel.

Note que a imissão provisória na posse pode ser requerida a partir:

“a) do preço oferecido, se êste fôr superior a 20 (vinte) vêzes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao impôsto predial; b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vêzes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao impôsto predial e sendo menor o preço oferecido; e c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do impôsto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior” (DL 3.365/41, art. 15, § 1º).

Esse dispositivo, cabe lembrar, foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que possui, inclusive, súmula a respeito.⁷ Assim, o sistema normativo permite seja a imissão na posse deferida a partir do depósito de valor irrisório – do valor cadastral do imóvel, por exemplo, que é fixado unilateralmente pela Administração para fins tributários.

De modo que o proprietário pode ficar sem a posse do seu imóvel e sem o montante suficiente para adquirir outro; somente receberá o valor total após o trânsito em julgado da sentença da ação de desapropriação, mediante precatório. Tal situação colide, frontalmente, com a regra constitucional que exige o pagamento prévio pela perda do imóvel expropriado.

Na realidade, o STF tratou os juros compensatórios como sinônimo de lucros cessantes. Os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio chegam a afirmar expressamente isso durante as discussões em plenário; para os Ministros, como os juros compensatórios equivalem a lucros cessantes, deve o interessado comprovar sua ocorrência, para ter assegurado o direito ao seu recebimento.

Ora, se os juros compensatórios equivalem aos lucros cessantes e se dependem, por isso, de comprovação nos autos, o seu percentual não poderia ter sido fixado em 6% – conforme decidido no acórdão –, já que dependeria de comprovação, caso a caso, do montante devido. O Ministro Marco Aurélio chega a afirmar, na sessão de julgamento, que os juros compensatórios não podem ser tarifados. Em suas palavras, o juiz atua – e atua diante dos elementos probatórios coligidos – e fixa os juros. Por isso é que, quando implementada a liminar – e houve o deferimento para expungir referência limitativa aos 6% – formei na corrente majoritária.

Se o § 1º do art. 15-A é constitucional e, portanto, o proprietário deve comprovar a perda de renda para ter direito ao pagamento de juros compensatórios, não deveria ter sido considerado constitucional o dispositivo que limita em 6% o percentual de pagamento desses juros. Isso porque, como se trata, segundo a ótica do STF, de lucros cessantes e danos emergentes, o percentual a ser pago pode ser superior a essa taxa. Deveria ser aferido, assim, caso a caso, o percentual devido a título de juros compensatórios. Mas não: a Corte, de forma contraditória, tratou os juros compensatórios como lucros cessantes e danos emergentes e, ao mesmo tempo, fixou o seu percentual em 6% ao ano.

Na verdade, os lucros cessantes e danos emergentes são verbas devidas ao expropriado independentemente do pagamento de juros compensatórios.⁸ Ou seja, além do preço do



imóvel e dos juros compensatórios – estes em caso de imissão prévia na posse –, a Administração deve pagar lucros cessantes e danos emergentes ao proprietário, caso comprovada sua ocorrência.

Necessário, neste ponto, fazer breve referência ao conceito de juros compensatórios, tal como definido pela doutrina civilista e previsto no Código Civil (LGL\2002\400) brasileiro.

Silvio Rodrigues define juro como “o preço do uso do capital (...). Ele a um tempo remunera o credor por ficar privado de seu capital e paga-lhe o risco em que incorre de o não receber de volta”. O autor distingue juros compensatórios dos moratórios. Os juros compensatórios são os frutos do capital empregado, enquanto que os moratórios constituem indenização pelo prejuízo resultante do retardamento culposo.⁹ No mesmo sentido, Arnaldo Wald ensina que os juros compensatórios visam a compensação pela utilização do capital, e os moratórios constituem uma indenização pelo atraso no cumprimento das obrigações (mora).¹⁰ Já Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery definem os juros compensatórios como juros remuneratórios, que são devidos como compensação pela utilização do capital alheio; juros moratórios, para os autores, são os interesses devidos pelo atraso, pela mora no cumprimento da obrigação.¹¹

Assim, os juros compensatórios são devidos quando há utilização de capital alheio, ou seja, quando há um empréstimo em dinheiro a terceiro e este se compromete a devolvê-lo acrescido de juros, como no caso de contrato de mútuo com instituição financeira ou na compra de títulos do tesouro nacional, com juros pré ou pós-fixados. É certo que tanto os juros moratórios como os compensatórios têm previsão legal. O art. 406 do Código Civil (LGL\2002\400) prevê que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Nesse caso, a Lei Civil reporta-se, expressamente, aos juros moratórios. Já o art. 591 do mesmo Código prevê que destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual. Nesse caso, a lei prevê o pagamento de juros compensatórios no caso de mútuo, que é o empréstimo de coisas fungíveis (CC (LGL\2002\400), art. 586), por exemplo, dinheiro; ou seja, em caso de empréstimo financeiro, os juros compensatórios são devidos, ainda que não previstos expressamente. Mas a previsão legal dos juros compensatórios pelo Código Civil (LGL\2002\400) não o desnatura: permanece devido para a hipótese específica de remuneração pelo uso de capital alheio.

Nos casos em que há imissão prévia na posse do imóvel expropriado, a Administração expropriante não está a fazer uso de capital alheio; está, sim, a se apoderar de propriedade de terceiro e, se já não tiver pago o valor total da indenização devida, estará em mora, em face do que prevê a Constituição Federal, que exige pagamento prévio pela perda da propriedade (art. 5º, inc. XXIV). Daí, portanto, afirmar-se que os juros devidos em caso de imissão prévia na posse são juros moratórios, e não compensatórios. E esses juros são fixados legalmente, tanto pelo art. 15-A, quanto pelo art. 15-B do DL 3.365/41. Na primeira hipótese legal, são devidos em caso de imissão na posse até o pagamento total da indenização, enquanto que, na segunda hipótese, são devidos, nos casos em que não há imissão, à razão de até seis por cento ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição.

É por essa razão que entendemos, com Kiyoshi Harada, que não deve haver cumulação de juros compensatórios com juros moratórios, ao contrário do que entende doutrina¹² e jurisprudência.¹³ Isso porque são verbas de mesma natureza; a jurisprudência não se atentou para isso quando criou a obrigação de pagar juros compensatórios (Súmula 164 – STF), e a MP 2.183-56/2001 manteve o mesmo equívoco ao denominar de juros compensatórios o que, na verdade, são juros moratórios, desencadeados pela perda do bem sem prévia indenização justa, como manda a Constituição Federal.¹⁴



Os juros compensatórios, a rigor, não têm aplicação do processo expropriatório,¹⁵ visto que não há utilização de capital alheio, mas sim apropriação de bem de terceiro sem a prévia indenização devida constitucionalmente, na hipótese de imissão prévia na posse.

Daí porque inconstitucional a regra que impõe seja comprovada a perda de renda para fim de pagamento de juros compensatórios (DL 3.365/41, art. 15-A). O proprietário que perde a posse do seu imóvel para o ente expropriante faz jus ao percentual fixado de juros, independentemente de qualquer comprovação, visto que a indenização pela perda do imóvel deve ser prévia e, como visto, perder a posse, nesse caso, equivale a perder a propriedade do bem.

Os Ministros fizeram, durante as discussões de julgamento da ADIn 2.332/DF, referências a indenizações muito acima do valor mercado pagas em alguns processos expropriatórios. O Ministro Alexandre de Moraes, por exemplo, reportou-se a casos de indenizações bilionárias na área da Serra do Mar, no Estado de São Paulo. Os precatórios decorrentes dessas ações acabam nas mãos de terceiros, que os compram dos expropriados com enorme deságio em relação ao seu valor de face. Esses montantes indenizatórios desproporcionais decorrem, por vezes, da cumulação indevida entre os juros moratórios e os chamados juros compensatórios e, por outras, de fraude nas avaliações. O mercado de precatórios, por sua vez, existe, na realidade, em razão da inadimplência do poder público, que não os quita no prazo fixado constitucionalmente (CF (LGL\1988\3), art. 100). Os vários parcelamentos das dívidas decorrentes de precatórios judiciais (ADCT (LGL\1988\31), art. 33; EC 30/2000 (LGL\2000\209); EC 62/2009 (LGL\2009\2008)) apenas contribuíram para o crescimento desse mercado.

Nada disso serve de argumento para justificar a constitucionalidade do § 1º do art. 15-A do DL 3.365/41; a perda da posse do imóvel deve servir de fundamento para o pagamento de juros compensatórios, independentemente da comprovação da perda de renda pelo expropriado, visto que o poder expropriante já se encontra em mora a partir do momento em que se imite na posse do bem sem pagar o valor indenizatório total. É claro que, se for depositado o real valor de mercado do bem, para fins de imissão, nada será devido a título de juros compensatórios, visto que não haverá diferença entre o valor ofertado e o montante indenizatório fixado na sentença.

6. Imóveis com grau de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero

A declaração de constitucionalidade do § 2º do art. 15-A do DL 3.365/41, por sua vez, não é contrária à tese aqui defendida. Com efeito, não serão devidos juros compensatórios nos casos em que o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero. Na realidade, nessas hipóteses, não será devido qualquer valor indenizatório ao expropriado.

Ora, se o imóvel possui graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero, não há o que indenizar, pois o conteúdo econômico da propriedade está totalmente esvaziado. As áreas privadas consideradas áreas de preservação permanente (APP), por exemplo, em caso de desapropriação, não devem ser indenizadas, pois seu grau de exploração é igual a zero (Lei 12.651/2012 (LGL\2012\1856), art. 4º).¹⁶

De outra parte, se o imóvel rural é improdutivo por incúria do proprietário, a hipótese é de desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública (CF (LGL\1988\3), art. 184). Trata-se de desapropriação-sanção, efetivada pela Administração Pública Federal em razão do descumprimento da função social da propriedade rural. A penalidade é caracterizada pelo pagamento em títulos resgatáveis no prazo de até vinte anos, mas, mesmo nesses casos, os juros compensatórios são devidos em caso de imissão na posse, pois, como entende o Superior Tribunal de Justiça

“a eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois eles restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade de o



imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (Tese 9 da Edição 46 do Jurisprudência em Teses).

Quanto aos demais dispositivos, não divergimos das conclusões do acórdão.

Com efeito, os juros compensatórios também são devidos nas hipóteses de desapropriação indireta (DL 3.365/41, § 3º); o poder público não pode ser onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação (art. 15-A, § 4º); é cabível a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios (art. 27, § 1º); e é inconstitucional a limitação dos honorários em R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta mil reais), em razão da evidente contrariedade ao princípio da proporcionalidade e por possibilitar violação reflexa ao justo preço na indenização do expropriado.

7. Considerações finais

Nosso ponto de discordância em relação ao acórdão proferido na Adin 2332/DF limita-se à declaração de constitucionalidade do § 1º do art. 15-A do DL 3.365/41, segundo o qual deve o proprietário comprovar a perda de renda havida a partir da imissão na posse, para ter direito a receber o montante referente aos juros compensatórios previstos no caput do mesmo dispositivo. Entendemos que, na realidade, esse dispositivo está eivado de inconstitucionalidade, como, aliás, defendia o Ministro Relator em seu voto, que restou vencido.

No nosso entender, o STF partiu de um conceito equivocado a respeito dos juros compensatórios. Por todas as razões expostas acima, entendemos que os juros compensatórios são devidos a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, independentemente da comprovação da perda de renda sofrida pelo proprietário.

O expropriado deve ser indenizado integralmente antes da perda da posse e, caso não o seja, o ente expropriante deve arcar com os juros compensatórios, incidentes sobre a diferença entre 80% do que foi depositado e o valor final da indenização fixado na sentença, computados até a quitação total da dívida, sem levar em consideração se o imóvel era ou não aproveitado economicamente.

De acordo com o art. 5º, inc. XXIV, da Constituição, o proprietário deve ser indenizado de forma prévia. O montante depositado pelo poder público para fins de imissão deve ser suficiente para adquirir outro imóvel de igual valor; caso não o seja, devem ser pagos juros compensatórios a partir da data da perda da posse, que nos processos de desapropriação equivale, na realidade, à perda da propriedade. Obrigar o proprietário a comprovar a perda da renda para fazer jus aos juros compensatórios contraria a regra constitucional da prévia indenização, já que o imóvel sem aproveitamento poderia passar, a qualquer momento, a ter o aproveitamento econômico efetivado pelo seu titular.

O STF, na realidade, tratou os juros compensatórios como se lucros cessantes fossem. Esses últimos são devidos, na verdade, independentemente do pagamento dos juros compensatórios. Trata-se de verbas distintas: lucros cessantes são devidos em caso de perda de renda com a exploração do imóvel, e juros compensatórios são devidos em caso de imissão prévia da posse por parte do ente expropriante.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HARADA, Kiyoshi. Desapropriação: doutrina e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.



NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). Manual de direito civil: obrigações. São Paulo: Ed. RT, 2013.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Parte geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

WALD, Arnoldo. Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

1 STF, Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.332-2/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 05.09.2001, DOU 13.09.2001.

2 A obrigatoriedade de pagamento de juros compensatórios nas desapropriações é criação jurisprudencial. A redação original do Decreto-lei expropriatório não incluía o montante relativo aos juros compensatórios no valor total da indenização, como faz seu texto atual (art. 15-A). Assim, o proprietário perdia a posse do seu imóvel – nos casos em que se dava a imissão pelo poder público expropriante –, mas só recebia o valor indenitário total após o trânsito em julgado da decisão condenatória, mediante precatório (CF (LGL\1988\3), art. 100). A situação era injusta e contrariava a regra constitucional da prévia indenização (CF (LGL\1988\3), art. 5º, inc. XXIV), visto que, para o expropriado, não há diferença entre perder a posse e perder a propriedade do seu bem. De fato, se o proprietário não recebe montante suficiente para adquirir outro imóvel já no momento da imissão na posse, fica obrigado a aguardar o pagamento de sua ordem cronológica para só então adquirir outro bem, e ainda fica sem a renda que poderia ser auferida com a exploração do seu imóvel mediante locação. Como forma de afastar essa injustiça, a jurisprudência firmou entendimento de que são devidos juros compensatórios a partir da data da imissão na posse. Nesse sentido a Súmula 164 do STF, aprovada em 13.12.1963, segundo a qual “no processo de desapropriação, são devidos juros compensatórios desde a antecipada imissão na posse, ordenada pelo juiz por motivo de urgência”. Os juros compensatórios, inicialmente, eram fixados no percentual de 6% ao ano, com base no que previa o art. 1.063 do Código Civil de 1916. Posteriormente, a jurisprudência elevou a taxa para 12% ao ano, a considerar o cenário de inflação elevada e os prejuízos causados ao expropriado pela demora no recebimento do valor indenizatório. Daí a edição da Súmula 618 do STF, que prevê o pagamento de juros compensatórios à taxa de 12% ao ano. Com o intuito de evitar o pagamento de valores indenizatórios excessivos e injustificados, tendo em vista o novo cenário de inflação controlada, foi editada a MP 1.577/97 – várias vezes reeditada até a edição da MP 2.183-56/2001 –, que passou a prever o pagamento de juros compensatórios de até 6% ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse. Assim, pela primeira vez, o pagamento de juros compensatórios nas desapropriações passou a ser previsto em lei. Ocorre que o STF, ao julgar a MC 2.332-2, em 05.09.2001, considerou ilegítima a redução dos juros compensatórios para o percentual de 12% (Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.332-2/DF; Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 05.09.2001, DOU 13.09.2001). Só agora, com o julgamento definitivo da ADIn, considerou o STF válida a fixação dos juros compensatórios em 6% ao ano.

3 Sobre o tema, Kiyoshi Harada ressalta que “a desapropriação não pode ser a causa de rendimentos antes inexistentes sequer em potencial”, e lembra que a cumulação dos percentuais de juros compensatórios (12% a.a.) e juros moratórios (6% a.a.) propiciava “um rendimento inexistente no mercado financeiro, fato que resultou no surgimento, em determinada época, de uma curial profissão, a de comprador de imóveis atingidos pela desapropriação” (HARADA, Kiyoshi. Desapropriação: doutrina e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 146).



4 Vale lembrar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já desde a década de 1980, consolidou jurisprudência no sentido de exigir o depósito do valor de mercado do imóvel, obtido a partir de laudo pericial, para fins de imissão prévia na posse pelo poder expropriante. Os Juízes paulistas não deferem o pedido de imissão se o valor real não for depositado nos autos pela Administração, ao contrário que prevê o art. 15 do DL 3.365/41, que permite seja deferido o pleito apenas e tão somente mediante o depósito do valor cadastral (DL 3.365/41, art. 15). Nas palavras de Kiyoshi Harada, esse entendimento é fruto das reações do Judiciário Paulista ao descumprimento sistemático de precatórios judiciais pelo Município de São Paulo (HARADA, Kiyoshi. Desapropriação: doutrina e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 103).

5 A eficácia da expressão já estava suspensa pela decisão que julgou o pedido cautelar formulado na mesma Adin (Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.332-2/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 05.09.2001, DOU 13.09.2001).

6 O art. 34-A do DL 3.365/41, incluído pela Lei 13.465/2017 (LGL\2017\5906), prevê que, se houver concordância, reduzida a termo, do expropriado, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará a aquisição da propriedade pelo expropriante com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel. Nesse caso, o expropriado fica autorizado a levantar 100% (cem por cento) do valor depositado para fins de imissão ou decorrente de sentença, sem prejuízo do seu direito de questionar o preço ofertado em juízo (art. 34-A, §§ 1º e 2º).

7 Súmula 652-STF: "Não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do DL 3.365/41 (Lei da Desapropriação por utilidade pública)". O Ministro Ricardo Lewandowski afirmou, durante a sessão de julgamento da Adin 2.332/DF, que a lei e a jurisprudência exigem perícia prévia como requisito para o deferimento da imissão. Já afirmamos, aqui, que há, de fato, jurisprudência que impõe seja realizado o depósito do valor de mercado do imóvel, obtido a partir de laudo pericial, para fins de imissão prévia na posse pelo poder expropriante. No entanto, o STF considera constitucional a regra que permite que seja deferida a imissão a partir do depósito do valor cadastral do imóvel.

8 Maria Sylvia Zanella Di Pietro cita como parcelas incluídas no valor da indenização: a) o valor do bem expropriado; b) os lucros cessantes e danos emergentes; c) os juros compensatórios; d) os juros moratórios; e) os honorários advocatícios; f) custas e despesas judiciais; g) correção monetária e h) despesa com desmonte e transporte de mecanismos instalados e em funcionamento (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 214-217).

9 RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Parte geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p. 257.

10 WALD, Arnoldo. Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2, p. 183.

11 NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson (Coord.). Manual de direito civil: obrigações. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 236.

12 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 899.

13 O STJ possui súmula a respeito do tema: Súmula 102 – A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei.

14 HARADA, Kiyoshi. Desapropriação: doutrina e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 144. O autor faz referência a um julgado do STF, proferido no julgamento do RE 90.656/SP, rel. Min. Soarez Muñoz, em que o Min. Moreira Alves explica que "em



verdade, a acumulação não é devida em momento algum. Os juros, em matéria de desapropriação, sejam tidos como moratórios, sejam considerados como compensatórios, só se justificam pela perda da posse da coisa expropriada até o momento em que, com o efetivo pagamento da desapropriação, o expropriado perde, também, a propriedade em razão da qual tinha a posse. O que não tem sentido é que o expropriado que não é proprietário, ao mesmo tempo, da coisa e do dinheiro correspondente à indenização pela desapropriação dela tenha juros compensatórios pela privação do uso da coisa expropriada e, concomitantemente, juros moratórios por ainda não haver recebido o valor da indenização. Para perceber-se o absurdo da acumulação, basta atentar-se para o fato de que, no patrimônio do expropriado, a indenização substitui a coisa expropriada, e, assim, não se acrescenta a esta. Portanto, o expropriado somente pode ser privado do uso de um desses elementos: ou da coisa expropriada ou do seu substituto que é o valor da indenização. E como os juros são sempre compensatórios da provação do uso de parte do patrimônio do credor (antes da mora, eles se denominam compensatórios; depois da mora, eles passam a chamar-se moratórios), não pode o expropriado ter direito a receber compensação pela privação de dois elementos (a coisa expropriada e a indenização), dos quais apenas um integra o seu patrimônio (a coisa, ou o seu substituto que é o valor da indenização)".

15 HARADA, Kiyoshi. Desapropriação: doutrina e prática. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 144.

16 A Lei 12.651/2012 (LGL\2012\1856) prescreve que "a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei" (art. 8º).