

Regras para Citação:

RAUBER, A. K. Juros Compensatórios: discussão conceitual à luz da ADI 2.332. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 7, p. 229-246, 2008.

JUROS COMPENSATÓRIOS: DISCUSSÃO CONCEITUAL À LUZ DA ADI 2.332

*Alexandre Kaiser Rauber**

Consta no rol de restrições ao direito constitucional de propriedade a possibilidade de desapropriação de bens de particulares. A idéia é de que a propriedade deve cumprir sua função social e de que cabe intervenção estatal para que isso ocorra. Certo é, no entanto, que sob o ordenamento constitucional pátrio (à exceção daquela hipótese em que seja o bem usado para cultivo de psicotrópicos –art. 243, CF/88), não haverá desapropriação que depaupere o proprietário.

Dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, XXIV que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização (...)”. Justa é a indenização que, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, “corresponde real e efetivamente ao valor do bem expropriado, ou seja, aquela cuja importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio”¹. Completa Hely Lopes Meirelles: “indenização justa: é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como, também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento de seu patrimônio”².

Compõe, portanto, a “justa indenização”, ainda segundo a lição de Hely, os itens: “valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária”³. A princípio destinar-se-ia cada um desses elementos a remunerar determinado aspecto da perda patrimonial do expropriado. Entretanto, trata-se de uma construção jurisprudencial e doutrinária, na qual se verificam algumas divergências. É ver-se que, por exemplo, os juros compensatórios, tratados aqui como elemento singular, são definidos no voto do eminente Min. Ilmar Galvão na ADIn 2.332 (objeto de nosso estudo) como exatamente os responsáveis por remunerar os lucros cessantes, a teor do que se segue: “(...) cheguei à conclusão, com base em pesquisa que fiz, há anos, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de que esses juros compensatórios são uma construção pretoriana que visam compensar o lucro do proprietário, ou seja, os ‘lucros cessantes’”⁴. Diferentemente pensa, novamente, o Min. Moreira Alves que, em seu voto na mesma referida ADIn considerou, citando o Min. Rodrigues Alckmin, que os tais “juros compensatórios” remunerariam não a renda que o expropriado deixaria de obter em virtude da perda precoce do usufruto de sua propriedade, senão a renda produzida pelo “capital, que deveria, desde essa ocasião (ao tempo da ocupação do imóvel) substituir o bem no patrimônio dos expropriados”⁵.

* Graduando do curso de Direito da Universidade de Brasília.

¹ MELLO, C. A. B. de. apud CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 15ª Ed. 2006 – P. 697.

² MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores. 32ª Ed, 2006. – P. 615.

³ MEIRELLES, 2006, loc. cit.

⁴ GALVÃO, I. *Voto na ADIn 2.332* D.J. 02.04.2004 - P. 419.

⁵ ALVES, J. C. M. - *Voto na ADIn 2.332* D.J. 02.04.2004 P. 383.

A celeuma continua na doutrina, muito embora seja escassa a literatura que se aprofunda na questão. Marçal Justen Filho também identifica os juros compensatórios com os lucros cessantes, o que se pode perceber do excerto: “Além do valor dos bens expropriados, o expropriado faz jus a ‘lucros cessantes’, os quais são calculados por meio de juros compensatórios (...)”⁶. Autor da mesma monta, José dos Santos Carvalho Filho faz novamente distinção afirmando que compõe a indenização “não só o valor real e atual do bem expropriado, como também os danos emergentes e os lucros cessantes da perda da propriedade. Incluem-se também os juros moratórios e compensatórios (...)”⁷.

A imprecisão conceitual tem reflexos nefastos no tratamento legal das indenizações em desapropriação. A matéria é objeto do Decreto-Lei nº 3.365 de 1941 que, antigo, não sofreu inconstitucionalidade superveniente, sendo recepcionado pela Carta de 1988. Foi, no entanto, modificado com o acréscimo dos arts. 15-A e 15-B pela medida provisória de nº 2.027-43, datada do ano de 2000, tratando da fixação dos juros moratórios e compensatórios.

Diz a MP:

"Art. 15-A. No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos. (Vide ADIN nº 2.332-2)

§ 1º Os juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário. (Vide ADIN nº 2.332-2)

§ 2º Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero. (Vide ADIN nº 2.332-2)

§ 3º O disposto no **caput** deste artigo aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem assim às ações que visem a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, incidindo os juros sobre o valor fixado na sentença.

§ 4º Nas ações referidas no § 3º, não será o Poder Público onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação." (NR) (Vide ADIN nº 2.332-2)⁸.

O redator remete constantemente à ADIn 2.332 porque esta teve por objeto pedido de inconstitucionalidade desses dispositivos. Pelo acórdão, verifica-se que foram suspensos em medida cautelar, no caput, a expressão “de até seis por cento ao ano”, e os §§ 1º, 2º e 4º. Também foi dada nova interpretação ao final do texto do caput para considerar a base de cálculo da incidência dos juros compensatórios como a “diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença”. Desse modo, o que atualmente vige na fixação do quantum indenizatório a título de juros compensatórios é a pretérita taxa de 12% ao ano, fixada pela súmula 618 do STF, que data de 1984⁹.

⁶ JUSTEN FILHO, M. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005 – P. 441.

⁷ CARVALHO FILHO, J. dos S. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 15ª Ed. 2006 – P. 697.

⁸ BRASIL. Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001. Entre outras alterações, introduz os arts. 15 –A e 15 –B ao D.L 3.365 de 21 de junho de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/06/2007.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 2.332. Relator: Min. Moreira Alves. Acórdão.

Houve acirrada discussão entre os ministros Moreira Alves, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão ao elaborarem seus votos para suspensão dos dispositivos. Aquele, relator, sustentava que seria relevante, no caput, somente a suspensão da expressão “até”, firmando assim a taxa de juros compensatórios em precisamente 6% ao ano. No particular, foi seguido pelos ministros Ellen Gracie, Nelson Jobim e Celso de Mello, em posição que se afigurou minoritária, mas que, ao nosso ver, parece a mais correta. Ocorre que, tal como foi redigida, a MP dava margem discricionária ao julgador da ação de desapropriação para fixar a taxa de juros compensatórios, sob o risco de ser irrisória, no intervalo de 0 a 6% ao ano, não remunerando a contento as perdas patrimoniais do expropriado.

A posição majoritária entendeu que mesmo os 6% ao ano seriam pouco para atender o princípio da justa indenização. Argumentou-se que, em primeiro lugar, a súmula que fixou a taxa em 12% tem fundo constitucional, ou seja, é uma interpretação do pretório excelso sobre o princípio da justa indenização. Como aduziu o Min. Sepúlveda Pertence, “está-se discutindo uma medida provisória, e não posso admitir que uma súmula, que afirmamos para os jurisdicionados decorrente da constituição, seja desprezada como irrelevante numa argüição de inconstitucionalidade de uma medida provisória”¹⁰. Esse argumento foi seguido por outros quatro ministros, que, sinteticamente, votaram da seguinte maneira:

-Min Carlos Velloso: “A medida provisória está reduzindo os juros compensatórios e o Supremo entende que deve ser de doze por cento, com base na constituição”¹¹.

-Min. Sydney Sanches: “(...)enquanto os precatórios estiverem sendo descumpridos, anos a fio, como vem acontecendo até agora, em inúmeros estados, (...) prefiro manter a orientação da súmula(...)”¹².

-Min. Maurício Corrêa: “Portanto, entendo que há relevância na matéria, mas que há mais relevância ainda na predominância da Súmula, e assim ficarei com ela (...)”¹³.

-Min. Néri da Silveira: acompanhou o voto do eminente Min. Maurício Corrêa.

A isso, retorquiu o relator Min. Moreira Alves com o argumento de que tal súmula, quando fixada, ter-se-ia baseado na realidade econômica contemporânea, ou seja, no contexto de instabilidade econômica e alta inflação que se verificava no país em 1984, e que, portanto, seriam justificáveis os 12% para que não houvesse corrosão do quantum indenizatório. Já agora, dada a distinta realidade fática, seriam os 6% suficientes para realização do preceito constitucional, ou seja, para remunerar o capital referente à indenização. O Min. ainda teve o cuidado de lembrar que uma aplicação em caderneta de poupança teria rendimento semelhante a essa taxa. Força lembrar que o Min. entende juros compensatórios como a remuneração da diferença de capital entre aquele ofertado quando da imissão provisória na posse e o valor da indenização final. E o capital é remunerado realmente de acordo com as condições econômicas do tempo, de acordo com o rendimento médio das aplicações.

Mas, com um segundo argumento, militou a favor da maioria o Min. Ilmar Galvão. Este entende que em verdade os juros compensatórios seriam a expressão dos lucros que o expropriado deixou de auferir com a perda precoce da propriedade, quando da imissão provisória até o pagamento da indenização final. Pode-se verificar essa posição literalmente expressa no seu voto, já supracitado. Ele apresenta um voto coerente com a definição de juros compensatórios que adota. Considerando que, por serem os juros compensatórios rendas da propriedade, não poderiam ser fixados arbitrariamente por lei (abstrata), também admite que nem a própria súmula do Supremo teria competência para arbitrar uma taxa, o que se observa do seguinte trecho: “Se eu julgasse, aqui, como relator de algum processo, eu aplicaria os doze. Mas, na hora de enfrentar o problema dos doze, julgaria inconstitucional, porque pode ser que haja um lucro cessante de vinte por cento. Ninguém trabalha, plantando soja etc., para

¹⁰ Idem. Debates – P. 401.

¹¹ Idem. Voto do Min. Carlos Velloso – P. 416.

¹² Idem. Voto do Min. Sidney Sanches - P. 431.

¹³ Idem. Voto do Min. Maurício Corrêa – P. 433.

ganhar doze por cento ao ano”¹⁴. Ou seja, na verdade, sendo lucros cessantes, seria preciso apurar a taxa dos juros compensatórios *in casu*, não abstratamente por qualquer lei ou súmula.

Seguindo a mesma linha coerente, também quando analisando o mérito dos §§ 1º e 2º do mesmo art. 15-A, o Min. Ilmar Galvão votou pelo indeferimento da cautelar, ou seja, para sua manutenção em vigência. Ora, se se consideram juros compensatórios como os responsáveis por indenizar os lucros cessantes da propriedade, não há problema nenhum com a redação do §1º. Também nada mais justo do que negar à propriedade completamente improdutiva o pagamento de juros compensatórios, visto que daí o expropriado não auferiria qualquer renda.

Acompanhou o voto do Min. Ilmar Galvão o presidente, Min. Marco Aurélio de Mello. Esses votos, posto que coerentes, não satisfazem de todo a questão que se coloca no sentido de que continua a existir uma taxa determinada abstratamente, a da súmula. Ou seja, persiste-se no erro de apurar abstratamente uma taxa de juros, de maneira semi-aleatória, sem fundamento jurídico-econômico plausível. Ademais, o pleno do Tribunal acatou também a medida cautelar quanto aos §§ 1º e 2º, deferindo também à propriedade com grau de produtividade zero indenização por “lucros cessantes” num absurdo escatológico.

Percebe-se uma forte preocupação com a preponderância da súmula, com a insegurança jurídica que a sua suspensão em medida cautelar poderia trazer para o sistema. Parece-nos, entretanto, que a preocupação de ordem formal suplantou a de ordem material. Ao votarem pela suspensão da expressão “de até seis por cento ao ano”, os ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio demonstraram coerência com o argumento material de que se serviram, ou seja, o conceito de juros compensatórios segundo o qual remuneram os lucros cessantes. Entretanto, os demais ministros que compuseram a maioria o fizeram em razão de um argumento formal, qual seja o da preponderância da súmula, deixando de lado a questão conceitual, não entrando no mérito. E nos parece que o essencial aí é exatamente discutir qual o conceito de juros compensatórios: se indenização por lucros cessantes, ou se remuneração da diferença de capital entre o preço oferecido quando da imissão na posse e o valor final da indenização.

Se lucros cessantes, não há que fixar taxa abstratamente, por lei ou súmula, nem há que conferir juros compensatórios a propriedades completamente improdutivas. Se remuneração de capital, é possível fixar abstratamente, mas, como muito bem demonstrado pelo Min. Moreira Alves, 12% ao ano são excessivos. Por outro lado, consideramos também defensável o argumento desse ministro quando diz que a súmula 618 foi elaborada tendo em vista determinado contexto histórico, qual seja, a instabilidade econômica da década de 1980 quando então possivelmente nem os 12% ao ano remunerariam a contento o capital do expropriado. E efetivamente, se os juros compensatórios remunerarem o capital, então deverão estar sujeitos às variações do mercado financeiro, daí sendo plenamente plausíveis os 6% que determinava a medida provisória. E aí também não há problema em suspender a eficácia de uma súmula. O argumento conceitual é então capaz afastar o argumento formal em contrário.

É deveras interessante o resultado que se obtém de uma pesquisa de doutrina ou jurisprudência acerca dos juros compensatórios. Em extenso artigo sobre o tema, os autores Ernesto Diel, Kathia Menegol e Luís Carlos Kothe Hagemann, procuradores do Estado do Rio Grande do Sul, colacionam passagens de diversos autores em busca de um conceito. Curioso que em um único voto, em acórdão de Recurso Especial trazido a lume nesse artigo, o ministro Min. José Delgado cita Sílvio Rodrigues e posteriormente Wanderley Sebastião Fernandes para definir juros compensatórios com conceitos que, ao nosso ver, não se coadunam. Diz o primeiro: “juro é o preço do uso do capital. (...) Quando compensatórios, os juros são os **frutos do capital empregado** e nesse sentido é que melhor assenta o conceito acima formulado”

¹⁴ Idem. Voto do Min. Ilmar Galvão –P. 423.

(grifo nosso). E agora Fernandes: "... os juros compensatórios visam **'reparar o lucro cessante** causado pela perda da posse do imóvel para o expropriante, isto é, a compensação pela utilização do bem alheio antes da justa indenização..." (grifo nosso).

Os procuradores buscam estabelecer uma idéia de juros compensatórios segundo a qual remuneram estes os lucros cessantes, sem, contudo, tratar-se do mesmo instituto. De acordo com eles, trata-se de verba acessória, etimologicamente distinta do lucro cessante, verba considerada principal: "Com efeito, remunerando aquilo que o expropriado deixou de ganhar com a perda da posse, os juros compensatórios se igualam aos lucros cessantes apenas em relação à finalidade, conservando, porém, suas características jurídicas próprias de verba acessória". Os autores sustentam tal natureza para defender a vedação ao anatocismo, incidência dos juros moratórios sobre uma base de cálculo em que se incluem os juros compensatórios. E para sustentar essa natureza de verba acessória, se utilizam das palavras do Min. Gomes de Barros que diz: "**juros são frutos do capital** (...) Sob a perspectiva da etiologia os juros dividem-se em compensatórios e moratórios. **Compensatórios** são os frutos normais provenientes do contrato, da lei ou da sentença. Eles **se destinam a ressarcir o dono do capital**. Moratórios são aqueles juros provenientes de mora (...). Ressalvada a diferença de origem, as duas espécies de juros têm idêntica natureza: **são produtos do capital**"¹⁵.

Não pretendemos entrar aqui no mérito da discussão sobre o anatocismo. Mas o que parece flagrante dos trechos extraídos do artigo dos excelentíssimos Procuradores do Rio Grande do Sul é a contradição sobre a origem dos juros compensatórios. Ora, aquilo que é produto do capital não pode de forma alguma ser lucros cessantes de uma propriedade! Traduzindo essa distinção – que ora já nos parece evidente – para o campo da indenização nas desapropriações, o que se quer dizer é que dada a imissão provisória na posse, o imóvel encontra-se sob poder da administração pública. Assim sendo, não poderá o expropriado dele obter doravante frutos, se é que extraía algum, uma vez que a propriedade desapropriada era improdutiva. Entretanto, como só receberá o justo preço pela perda do seu imóvel ao fim de um moroso processo judicial, faz jus a juros compensatórios. À luz do princípio constitucional que diz que a indenização deve ser prévia, pode-se entender esses juros compensatórios em duas hipóteses: 1) A indenização veio atrasada: portanto constituem-se remuneração do capital – valor da indenização – no período que compreende desde a imissão na posse até o pagamento final; 2) A imissão na posse é que foi prematura: portanto há que remunerar o expropriado dos frutos que a propriedade produziu(ria) durante esse mesmo tempo. As duas concepções não se coadunam!

Acreditamos ser dessa distinção que surgem os dados que devem instruir o tratamento legal dos juros compensatórios. E pretendemos fazer opção pelo primeiro conceito. Ora, é faculdade da administração pública, como manifestação de seu poder de polícia, intervir na propriedade privada, nos termos constitucionais, no momento em que entender necessário. Se assim julgar que houve interesse público na imissão provisória na posse, antes da sentença do processo de desapropriação, deve então tal propriedade passar ao seu domínio sem quaisquer empecilhos. Portanto não há qualquer sorte de imissão na posse que seja prematura. Se não há imissão prematura, não há que imaginar que os frutos gerados pela propriedade (lucros cessantes) que viriam a ser percebidos pelo expropriado desde a imissão provisória na posse até a sentença devam lhe ser ressarcidos.

Ou seja, analisando o processo de desapropriação verifica-se que se há algo a ser indenizado a título de juros compensatórios são os frutos da diferença de capital devido pela administração pública ao expropriado entre os 80% do valor ofertado em princípio e o preço final fixado na sentença. Isso porque a Constituição determina que a indenização deve ser prévia, e considera-se que se o expropriado deveria receber todo o valor da indenização antes de perder a posse de seu imóvel. E esse capital se deteriora durante o tempo, fazendo jus a

¹⁵ DIEHL, E; MENEGOL, K; HAGEMANN, L.C.K. *Notas sobre a justa indenização na desapropriação*. RPGE, Porto Alegre 27(58): Pp. 153-205, 2004.

correção monetária, mas também poderia ser utilizado pelo expropriado em alguma aplicação financeira (poupança, mercado acionário, etc.) donde merece indenização por uma taxa de juros que represente a realidade das aplicações financeiras no país. Não por outra sorte, no acórdão da ADIn 2.332 somente os ministros Ilmar Galvão e o presidente Marco Aurélio de Mello impugnaram a interpretação conforme a Constituição que se deu ao final do caput do art. 15 –A - somente esses dois ministros apresentaram convicção de que os juros compensatórios remunerariam em verdade os lucros cessantes da propriedade –. Não faria sentido uma base de incidência de apenas 20% da indenização fosse esse o caso. Faz, no entanto, todo o sentido considerando-se que os juros compensatórios são remuneração do capital, uma vez que o expropriado consegue levantar judicialmente os outros 80%, e deles pode dispor para que gerem frutos.

Ainda outros autores, como o procurador regional da República e professor da Universidade de Brasília Nicolao Dino de Castro Costa Neto, entenderam que sequer haveria justiça na concessão de juros compensatórios nas indenizações por desapropriação de imóveis improdutivos. Nas palavras do próprio: “Consideramos, portanto, que não há justificativa plausível para o pagamento de juros compensatórios nas desapropriações por interesse social para reforma agrária, relativamente a imóveis improdutivos”¹⁶. É que o autor também não faz a distinção que propomos para a etiologia desses juros. Em passagem anterior, quando distingue juros moratórios de compensatórios, afirma: “Juros moratórios constituem indenização pelo atraso no cumprimento da obrigação, ao passo que os **juros compensatórios dizem respeito aos frutos do capital empregado**”. Posteriormente, adotando a definição de Moreira Salles sobre os juros compensatórios, aduz “...em obséquio à fixação de uma indenização justa, razão não haveria, em verdade, para o cômputo dessa verba. É que tais juros correspondem à ‘compensação devida ao expropriado pela perda antecipada da posse do imóvel, **substituindo, assim, os frutos que deixou de perceber ou que poderia vir a receber**’” (grifos nossos). E dessa passagem infirma as retóricas: “Ora, mas se o imóvel é improdutivo, se não está cumprindo sua função social, o que haverá de ser compensado? Quais os frutos que o expropriado estaria deixando de perceber?”¹⁷. O professor ainda traz em defesa de sua posição as palavras do Juiz Tourinho Neto, que vão na mesma linha: “Os juros compensatórios indenizam o desapropriado por não poder usar o imóvel, por não poder dele retirar rendimentos, frutos. Muito bem. E se o imóvel não produz renda? (...) É uma contradição pagar verba indenizatória quando prejuízo não existe”¹⁸.

A conclusão a que chegamos Nicolao e o juiz é realmente lógica se se considerar juros compensatórios como indenização por lucros cessantes. Revela o absurdo, a que nos referimos, que comete o Supremo ao fixar por súmula a taxa de 12% ao ano e conferir juros compensatórios também à propriedade com grau de utilização zero. Entretanto, como dissemos, tais juros não devem ser compreendidos dessa maneira. Ou seja, não remuneram os lucros cessantes da propriedade, mas a diferença de capital a que o expropriado tem direito e que só recebe ao cabo do processo judicial. E desse modo também acreditamos que constituem sim um componente indispensável da “prévia e justa indenização”. Não se pode privar o proprietário a um só tempo dos frutos de sua propriedade (através da imissão provisória na posse) e dos juros que a indenização a que faz jus deveriam render desde então.

Essa concepção de juros compensatórios que defendemos, se não vem expressa nos termos do voto do Min. Moreira Alves na ADIn 2.332, vem literalmente escrita em outro julgado, em que também foi relator, qual seja, o do Recurso Extraordinário nº 90.656-8 de julho de 1980. Dele destacamos as seguintes passagens, que consideramos assaz ilustrativas:

¹⁶ COSTA NETO, N. D. de C. O princípio constitucional da justa indenização na desapropriação para fins de reforma agrária. *Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União* v.1, n.2, p.91-108, jan./mar., 2002 - P. 103.

¹⁷ Idem. Ibidem. Pp. 102 – 103.

¹⁸ Tourinho Neto apud Costa Neto loc. cit. - P. 103 rodapé.

“Como se vê, os juros têm sempre um único fundamento (a privação do uso de elemento que integra o patrimônio de alguém), e, em razão desse fundamento, eles são sempre compensatórios. Ocorre, porém, que essa privação pode ser lícita e ilícita. Quando ela é somente lícita (...), **os juros pela privação do uso do capital se denominam compensatórios.** Quando ela é somente ilícita (caso de indenização por ato ilícito absoluto), os juros pela privação do uso da coisa se denominam moratórios (...).”

Em matéria de desapropriação, a perda da propriedade só ocorre com o efetivo pagamento da indenização (...).

Portanto, se não houver, initio litis a imissão provisória na posse, em favor do Poder Público, permanecendo com ela o proprietário, este, quando, com o pagamento efetivo da quantia resultante da desapropriação perder a posse e a propriedade, terá, evidentemente, direito apenas a essa importância, independentemente de juros, uma vez que, a esse título nada há que compensar.

Sucedo, porém, que, as mais das vezes, ocorre a imissão provisória da posse, no início da lide, e, com ela, o expropriado, que continua a ser proprietário até o pagamento, afinal, do valor da desapropriação, tem, desde essa imissão, a perda do uso da coisa que continua a ser sua, sem estar, contudo, na sua posse direta. **O Poder Público lhe deve, portanto, pagar, além do preço devido pela perda da propriedade da coisa, uma compensação pela perda da posse da coisa (...)** (grifos nossos) .

Creemos que essas palavras do Min. não deixam sombra de dúvida sobre o fundamento jurídico (e, portanto, ético) da concessão de juros compensatórios nas indenizações por desapropriação. Ainda no mesmo RE, o ministro Décio Miranda completa o conceito quando afirma: “O que há é apenas a substituição, no processo de desapropriação, do uso e gozo da propriedade, pelos equivalentes frutos do dinheiro. Tanto faz que a substituição ocorra num momento ou em outro. A privação do dinheiro que substitui a propriedade é equivalente à privação desta”.

Daí infere-se também que juros moratórios e compensatórios têm a mesma natureza. Indenizam as rendas do dinheiro que o expropriado poderia obter a partir de um dado momento, mas que só consegue em um momento posterior. Entretanto, distinguem-se as duas espécies de juros pelo fato que lhes dá ensejo. Em juros moratórios o fato é ilícito. Em juros compensatórios, é lícito. Ora, a União tem constitucional e legalmente fixado um prazo para o pagamento de precatórios. Se esse pagamento não ocorre em tempo, então há violação à lei – fato ilícito – dando ensejo à incidência, doravante, de juros moratórios. No caso dos compensatórios, o pagamento tardio da indenização em seu valor total se dá por mora judicial, que não é ilícita. Aliás, a lei dispõe expressamente sobre a possibilidade de imissão provisória na posse mediante a possibilidade de levantamento de somente 80% do preço ofertado. E também dispõe expressamente que o expropriado poderá discutir mesmo esse preço em juízo, podendo majorá-lo. Contudo, a posse da coisa lhe foi extirpada em um momento anterior, e desde então o expropriado já fazia jus à “prévia e justa indenização” que só receberá como um todo ao cabo do processo judicial. Esse fato, lícito, é que dá ensejo à incidência dos juros compensatórios.

Se não pelos argumentos lógicos e jurídicos, pela análise da teoria econômica não resta dúvida quanto às proposições que fizemos acerca da etiologia dos juros compensatórios. Nas palavras de Alexandre Assaf Neto, renomado economista e administrador, “Em geral, receber uma quantidade de dinheiro hoje é preferível a receber amanhã, e o juro oferecido pela disponibilidade imediata do bem deve remunerar o adiamento do seu uso. **Quaisquer que sejam os tipos de taxas de juros conhecidos no mercado, todos eles exprimem a**

remuneração pela alocação de capital” (grifo nosso) ¹⁹. Não há que falar, então, em juros como remuneração de lucros cessantes de uma propriedade. Por outro lado, já procuramos demonstrar que à luz da Constituição Federal não pode o particular ser privado do uso de sua propriedade sem reposição patrimonial na forma de indenização. Portanto a indenização fixada ao final da sentença constitui um direito a que o expropriado faz jus desde a imissão provisória na posse. Deve então a indenização retroagir a esse momento, englobando correção monetária e os frutos desse capital ao longo do tempo, os juros compensatórios. Nos lembra Paulo Magalhães da Costa Coelho: “Se a indenização deve ser prévia e justa, ela deve preceder a imissão na posse, porquanto uma vez que a transferência da propriedade somente se dê com o registro da carta de sentença, o ato de imissão praticamente aniquila o conteúdo do direito de propriedade” ²⁰.

Outrossim, a doutrina econômica do referido mestre nos lembra que: “Com base em formulações apresentadas por Keynes, a taxa de juros é uma *taxa de referência* do processo decisório: decisões financeiras são consideradas atraentes somente se houver uma expectativa de que o retorno da aplicação supere a taxa de juros do dinheiro utilizado” ²¹. Ou seja, ao fixar-se uma taxa de juros compensatórios há que tomar o cuidado em não torná-la atraente demais, constituindo-se em verdadeiro negócio. Dado que os imóveis desapropriados são aqueles que se considera que não cumprem sua função social, que são improdutivos, presumimos – e a realidade corrobora essa presunção – que desses imóveis o expropriado não extrai renda vultuosa. Por outro lado, se em um processo judicial pode obter 12% ao ano, ali tem o expropriado uma alternativa atraente de “investimento”.

Ora, a Carta Magna brasileira prevê as desapropriações justamente para que a propriedade cumpra sua função social: que seja produtiva, que gere renda, etc. Portanto não é absurdo dizer que a súmula 618 é atualmente inconstitucional! Os 12% ao ano que em 1984 possivelmente nem remunerassem toda a deterioração do capital do expropriado, atualmente representam quase o dobro do rendimento de uma caderneta de poupança. Tem pertinência a questão porque se trata da materialização de princípio de ordem constitucional (a justa e prévia indenização). E note-se que o referido princípio tem duplice caráter: por um lado deve fazer justiça ao expropriado; por outro, não deve a indenização ser causa de enriquecimento indevido. Não deve o preço sobrepujar o real valor da propriedade, sob pena de ferir-se o igualmente constitucional princípio da indisponibilidade do interesse público na atuação da administração. A experiência tem demonstrado que a taxa de juros compensatórios fixada à razão de 12% ao ano – por força da súmula 618 do STF, corroborada pela ADIn 2.332 – leva à estipulação de valores absurdos para a supostamente “justa” indenização. Isso em um país que deseja levar a cabo sua reforma agrária desde que se constituiu como nação representa um entrave insustentável.

Desnecessário colacionar jurisprudência em que o quantum indenizatório é composto em mais de 50% de juros compensatórios. O próprio Min. Moreira Alves já se deu a esse trabalho em seu relatório na referida ADIn. Certo é que a demora nos processos judiciais explica boa parte desse acúmulo de juros. Porém espera-se que quando do julgamento definitivo do mérito da ação, à luz de conceitos mais precisos, e de bom senso quanto ao papel da “prévia e justa indenização” no processo expropriatório, os eminentes ministros reconsiderem a fixação dessa taxa.

Referências Bibliográficas:

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. São Paulo: Atlas, 2001.

BRASIL. **Medida Provisória nº 2.183-56, de 24 de agosto de 2001**. Acresce e altera dispositivos

¹⁹ ASSAF NETO, A. *Mercado Financeiro*. São Paulo: Atlas, 2001 - P. 56.

²⁰ COELHO, P. M. da C. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004. – P ?.

²¹ ASSAF NETO, ibidem - P. 57.

do Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis nos 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1o de março de 1991, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências. D.O.U. de 27.8.2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 01/06/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 2.332. Relator: Min. Moreira Alves. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 15. Ed. 2006 .

COELHO, Paulo Magalhães da Costa. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2004.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. O princípio constitucional da justa indenização na desapropriação para fins de reforma agrária. In: **Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União**. v.1, n.2, p.91-108, jan./mar., 2002.

DIEL, Ernesto; MENEGOL, Kathia; HAGEMANN, Luís Carlos Kothe. **Notas sobre a justa indenização na desapropriação**. In: RPGE, Porto Alegre 27(58): Pp. 153-205, 2004.

FERNANDES, Flávia Maria Leite Fernandes: Intervenção do Estado na Propriedade. In: MALTA, Carlos Pinto Coelho (Org.). **Curso prático de direito administrativo**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey. 2Ed. rev. atual. ampl. 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores. 32ª Ed, 2006.