EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.190.684 - RJ (2011/0052594-1) (f)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
R.P/ACÓRDÃO	**:**	**MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
EMBARGANTE	:	KARL GERHARD KATZ DE CASTRO
ADVOGADO	:	MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
PROCURADOR	:	ALLAN DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.
RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs.Ministros Relator e Napoleão Nunes Maia Filho, conhecer dos embargos e lhes negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Arnaldo Esteves Lima.

Afirmou suspeição o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 09 de maio de 2012.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.190.684 - RJ (2011/0052594-1) (f)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE	:	KARL GERHARD KATZ DE CASTRO
ADVOGADO	:	MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
PROCURADOR	:	ALLAN DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de divergência em recurso especial interpostos por Karl Gerhard Katz de Castro, às fls. 1.188-1.205, contra acórdão prolatado pela Segunda Turma do STJ, da relatoria do Sr. Ministro Humberto Martins, relativo ao AgRg no REsp 1.190.684/RJ, sintetizado nos termos da seguinte ementa:

> **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES COM JUROS COMPENSATÓRIOS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. *BIS IN IDEM*. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO.**
> 1. Não há óbices à cognição, nesta Corte, da cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios, porque matéria exclusivamente de direito.
> 2. A expropriação justifica um direito de indenização, que deve ser determinado segundo o binômio da reparação integral: dano emergente e lucro cessante. (Rafael Bielsa. Ciência de la Administración. Buenos Aires: Depalma, 1955, pág. 220 e 221.) O que se perdeu é o dano emergente; o que se deixou de lucrar é o lucro cessante. (Rubens Limongi França. Manual Prático das Desapropriações. São Paulo: Saraiva, 1976, pág. 91).
> 3. Os lucros cessantes são aqueles de que o proprietário fica privado, e que se deveriam incorporar ao seu patrimônio, em face de fato ou ato independente de sua vontade. Correspondem, assim, a ganhos que eram certos ou próprios ao direito do expropriado, mas que foram obstados por ato alheio ou fato de outrem, no caso o ato administrativo expropriatório. Devem ser computados no preço, uma vez que não é justa a indenização que permita desfalque real na economia do expropriado. (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Desapropriação. Saraiva: São Paulo, 1973, pág. 186 e 187.)
> 4. Os juros compensatórios têm por finalidade a recomposição das perdas derivadas da utilização antecipada do bem, já que a indenização devida na desapropriação só será paga ao final da lide. Assim, os lucros que seriam auferidos pelos proprietários, em caso de exploração da propriedade, serão indenizados pelo instituto dos juros compensatórios.
> 5. Esta corte, há muito, firmou a posição no sentido de que: "Os juros compensatórios destinam-se a ressarcir, no caso, pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, constituindo solução pretoriana para cobrir os lucros cessantes, como parcela indissociável da indenização, ressarcindo o impedimento de usufruição dos frutos derivados do bem, integrando, pois, a indenização reparando o

> que o proprietário deixou de lucrar, assim, descabe cumular os juros compensatórios com lucros cessantes" (REsp 39.842/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 11.5.1994, DJ 30.5.1994 p. 13.455.)
> 6. Por acarretar um *bis in idem*, ou seja, dois pagamentos sob um mesmo fundamento, deve-se afastar, no caso concreto, a condenação a título de lucros cessantes, sob pena de acrescimento indevido ao patrimônio do expropriado, em afronta direta ao princípio constitucional da justa indenização.
> Agravo regimental improvido (fls. 1.152-1.153).

O embargante aduz que o referido julgado diverge do entendimento adotado no aresto tirado como paradigma (REsp 587.474/SC, da relatoria da Sra. Ministra Denise Arruda, da Primeira Turma).

Nesse sentido, assevera que, embora tenham cuidado do mesmo tema jurídico, o acórdão embargado assenta o que os lucros os quais o expropriado teria com a utilização econômica do imóvel são indenizados pelos juros compensatórios. Enquanto que o aresto paradigmático, em sentido diametralmente oposto, consigna que "[o]s juros compensatórios, na desapropriação, remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado".

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento destes embargos de divergência, a fim de que prevaleça a tese sufragada no aresto paradigmático, no sentido de que "os juros compensatórios não servem para remunerar os lucros cessantes" (fl. 1.205), com a finalidade de possibilitar a cumulação das verbas em questão.

Os embargos de divergência foram admitidos pela decisão de fl. 1.231 e verso.

Nada obstante regularmente intimado (fl. 1.232), o embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de impugnação ao presente recurso (fl. 1.234).

Às fls. 1.236-1.240, o embargante requer seja declarada a nulidade do julgamento do recurso especial, porquanto não houve prévia manifestação do Ministério Público Federal.

Em sua manifestação, às fls. 1.244-1.245, o Ministério Público Federal asseverou a inexistência de interesse seu para funcionar no presente caso.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.190.684 - RJ (2011/0052594-1) (f)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA UTILIDADE PÚBLICA. NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE JULGAMENTO DO APELO NOBRE POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TEMA QUE ESCAPA DO OBJETO DA DIVERGÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS PARA CADA RUBRICA.

1. A preliminar de nulidade do julgamento do recurso especial por ausência de manifestação do *Parquet* não pode ser acolhida. Deveras, por não ter sido arguida perante a Segunda Turma, durante o processamento e julgamento do recurso especial, tem-se, por óbvio, que tal matéria não constituiu objeto da divergência suscitada à Primeira Seção. Precedentes: EDcl nos EDcl nos EREsp 729.222/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; EDcl no AgRg nos EREsp 754943/SC, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 13/11/2006; e REsp 909.429/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 12/12/2007.

2. Os juros compensatórios não se confundem com os lucros cessantes, pois estes objetivam repor aqueles ganhos que o expropriado teria, caso não fosse privado de seu bem, enquanto aqueles tão somente se destinam a compensar o desapropriado pela perda antecipada da posse do imóvel. Precedentes: RE 123.192/PR, Relator: Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 17/6/1994; REsp 1.145.488/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,DJe 2/12/2010; REsp 1.169.792/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/3/2010; REsp 1.090.221/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29/9/2009; REsp 1.073.793/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 19/8/2009; REsp 1.111.210/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/11/2010; e REsp 1.048.586/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009.

3. As significativas diferenças entre os dois consectários sob exame impõe que a justa indenização compreenda, fora os juros moratórios e compensatórios, a correção monetária, as despesas judiciais e honorários advocatícios, as suas rendas, os danos emergentes e obviamente os lucros cessantes.

4. A Corte de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao dar parcial provimento ao apelo do expropriado, para incluir os lucros cessantes, consignou que, na ocasião do Decreto n. 2.199, de 26/12/1990, o expropriado estava construindo "empreendimento imobiliário de grande vulto", pois possuía licença para a construção e já havia iniciado os trabalhos de terraplanagem (fl. 934). Diante disso, subjaz que a inclusão dos lucros cessantes foi motivada pela impossibilidade de o expropriado explorar economicamente o imóvel, pois se viu impedido, com o ato expropriatório, de finalizar a construção do shopping de serviços.

5. Quando possuírem fundamentos diversos, são acumuláveis juros compensatórios com lucros cessantes. Precedente: Resp 1.005.734/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 5/3/2012.

6. Embargos de divergência providos.

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): *Prima facie*, impõe-se a fastar a preliminar de nulidade do julgamento do recurso especial em razão da ausência de manifestação do *Parquet*.

Deveras, por não ter sido arguida perante a Segunda Turma, durante o processamento e julgamento do recurso especial, tem-se, por óbvio, que tal matéria não constituiu objeto da divergência suscitada à Primeira Seção.

Nesse passo, cabe ressaltar que os embargos de divergência tem por escopo unificar a jurisprudência da Corte em razão da existência de decisões conflitantes tomadas pelos seus órgãos fracionários, sendo impróprio nesta sede analisar questões estranhas ao dissídio jurisprudencial suscitado.

Vale destacar, por oportuno, que as questões de ordem pública podem ser apresentadas e discutidas em qualquer grau de jurisdição ordinária, o que não é o caso dos autos, uma vez que o recurso especial e os embargos de divergência dele decorrentes são dirimidos em instância extraordinária.

Nesse sentido,confiram-se os seguintes julgado, *in verbis*:

> **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. PRECLUSÃO. PETIÇÃO EXTEMPORÂNEA. QUESTÃO ESTRANHA A DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL APRESENTADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO EM INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**
> **1.** Hipótese em que o embargante pretende que o colegiado se manifeste sobre a alegação apresentada em petição em apartado de que o recurso especial, objeto dos presentes embargos de divergência, julgou matéria preclusa, concernentemente ao cabimento da exceção de pré-executividade, devendo, pois, ser anulado para que a Segunda Turma aprecie o mérito da exceção.
> **2.** O recurso integrativo não merece acolhimento, uma vez que a alegada preclusão fora deduzida originariamente nestes embargos de divergência e em petição extemporânea, pois protocolizada (29/2/2008) depois de transcorrido o prazo para oposição dos primeiros aclaratórios (17/12/2007).

3. Os embargos de divergência tem por escopo unificar a jurisprudência da Corte ante a existência de decisões conflitantes tomadas pelos seus órgãos fracionários, sendo impróprio nesta sede analisar questões estranhas ao dissídio jurisprudencial suscitado.
4. As questões de ordem pública podem ser apresentadas e discutidas em qualquer grau de jurisdição ordinária, o que não é o caso dos autos, uma vez que o recurso especial e os embargos de divergência dele decorrentes são dirimidos em instância extraordinária.
5. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl nos EREsp 729.222/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/03/2009).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.
INEXISTÊNCIA.
1. A matéria levantada nos embargos de declaração, especificamente a perda de eficácia da MP nº 2.164-40/2001, não foi objeto de divergência, razão por que sobre ela não se manifestou a Seção.
2. É vedado, nos embargos de divergência, analisar qualquer outra questão que não aquela que representa o objeto do dissídio, ainda que se trate de matéria de ordem pública. Essas questões podem ser alegadas em qualquer tempo e juízo, independentemente de provocação das partes, desde que limitadas às instâncias ordinárias.
3. Na via especial, não cabe o manejo de embargos de declaração com o objetivo de prequestionamento de matéria constitucional.
4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg nos EREsp 754943/SC, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 13/11/2006).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. MARÇO/1990. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IPC.
PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTES.
1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o saldo devedor do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, relativamente ao mês de março de 1990, deve ser reajustado pelo percentual de 84,32%, consoante a variação do IPC.
2. Recurso da CEF provido.
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA NÃO ACOBERTADA PELA PRECLUSÃO. EXAME DE OFÍCIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 267, § 3° E 535 DO CPC CONFIGURADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ORIENTAÇÃO REITERADA DESTA CORTE. EXCLUSÃO, NESTA INSTÂNCIA, DO ALUDIDO ENTE FEDERADO.
1. Por serem matérias de ordem pública, as condições da ação podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição, porque não suscetíveis de preclusão, e devem ser apreciadas ex officio pelo magistrado ou Tribunal. Na locução "em qualquer grau de jurisdição", leia-se primeiro e segundo graus, incluindo os embargos infringentes. Por esse motivo, tendo a recorrente suscitado em sede de embargos declaratórios o exame do tema pertinente à ilegitimidade da União para responder à presente demanda, deveria o Tribunal a quo ter emitido pronunciamento a respeito. Não o fazendo, terminou por infringir os arts. 273, § 3°, e 535 do CPC.

> 2. Diante da reiterada jurisprudência desta Corte no sentido de que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ações que têm como objeto a revisão de contratos de financiamento habitacional regidos pelas regras do SFH, e em homenagem aos princípios da celeridade e da eficiência processuais, determina-se, nesta instância, a exclusão da União do pólo passivo da lide.
> 3. Recurso da União provido (REsp 909.429/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 12/12/2007).

Ademais, a questão relativa à ausência de condição de validade do julgamento do apelo nobre deve ser alegada em ação própria.

Adentra-se o *meritum causae*.

O cerne da controvérsia respeita saber sobre o ato ensejador dos juros compensatórios, a fim de que se possa concluir se a aludida rubrica é passível, ou não, de cumulação com os lucros cessantes em sede ação de desapropriação por interesse social para utilidade pública.

O § 1º do art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/41 estabelece que "[o]s juros compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário".

Nesse sentido, existem precedentes desta Corte que, ao preconizarem a destinação dos juros compensatórios (compensar a perda de renda), assentam a diferença entre a indigitada rubrica e os lucros cessantes, já que estes, ao contrário daqueles, visam remunerar aquilo que o expropriado deixou de auferir com a privação do seu imóvel.

Confiram-se os alguns julgados que rumam para esse norte, *ipsis litteris*:

> **ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE JAZIDA DE ARGILA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ARTIGOS 42 DO CÓDIGO DE MINERAÇÃO E 333, 334, IV DO CPC, 7º, 38 E 42 DO DECRETO-LEI 227/67, 6º DA LEI 7.990/89, ARTIGOS 9º DA LEI 6.567/78. ALEGADA VIOLAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E LUCROS CESSANTES. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA.**
> 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
> 2. No pertinente à alegada violação do disposto dos artigos 42 do Código de Mineração e 333, 334, IV do CPC, 7º, 38 e 42 do Decreto-lei 227/67, 6º da Lei

7.990/89, artigos 9º da Lei 6.567/78, entendo que o recurso especial não merece conhecimento, tendo em vista que tais dispositivos legais não foram debatidos pela instância de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, razão porque incide, na espécie, o disposto no enunciado sumular n. 211/STJ.
3. Os juros compensatórios, que remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse possuem natureza jurídica distinta dos lucros cessantes, que se traduzem nos possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado. Vale dizer, os juros compensatórios não se confundem com os lucros cessantes.
4. Quanto aos juros moratórios, com razão a parte recorrente, na medida em que a questão já não encontra mais controvérsia nesta Corte, desde o julgamento do EREsp 615.018/RS, da relatoria do Eminente Ministro Castro Meira, ocasião em que a 1ª Seção decidiu pela aplicabilidade da norma constante do art. 15-B do DL.
3.365/1941, que determina a incidência dos juros de mora somente a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, às desapropriações em curso no momento em que editada a MP 1.577/97.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido (REsp 1.145.488/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/12/2010) (grifamos).

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULAS 282 E 356/STF - REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO: SÚMULA 7/STJ - JUROS COMPENSATÓRIOS DEVIDOS: SÚMULA 56/STJ.
1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.
2. A pretensão de se reduzir o valor da indenização e dos honorários de sucumbência, por depender do reexame do contexto fático-probatório dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
3. São devidos juros compensatórios sobre a indenização fixada pela limitação do uso da propriedade em decorrência da instituição de servidão administrativa (Súmula 56/STJ).
4. Os juros compensatórios "remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado" (REsp 1.048.586/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/6/2009, DJe de 1º/7/2009). Irrelevante a alegação de que o imóvel sobre o qual fora constituída a servidão administrativa não produzia rendas.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1.169.792/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/3/2010) (grifamos).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. LAUDO PERICIAL. ADOÇÃO EM DETRIMENTO DO LAUDO TÉCNICO DO INCRA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. MP Nº

1.577/97 E REEDIÇÕES. APLICABILIDADE ÀS SITUAÇÕES POSTERIORES ÀS SUAS RESPECTIVAS VIGÊNCIAS. SÚMULA Nº 83/STJ. COMPLEMENTO DA INDENIZAÇÃO RELATIVA ÀS BENFEITORIAS. SUBMISSÃO AO REGIME DE PRECATÓRIOS. PRECEDENTES.

1. Nas ações de desapropriação para fins de reforma agrária, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, dispensando outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, dês que com devida fundamentação. Precedentes: REsp nº 1.109.049/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJe 1º/7/2009 e AgRgREsp nº 705.187/SC, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 26/9/2005.

2. A pretensão de se reduzir o valor da indenização fixada e reanalisar o laudo pericial encontra óbice nesta instância recursal por ensejar o reexame do contexto fáctico-probatório, em especial da prova pericial produzida, o que atrai o enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (REsp nº 656.960/PB, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º/7/2005 e REsp nº 1.050.215/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJ 4/8/2009).

3. É firme a jurisprudência firmada pelas Turmas que compõem a eg. Primeira Seção no sentido de que os juros compensatórios - que remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse e, não, os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado - são devidos nas desapropriações a partir da imissão provisória e antecipada na posse do bem expropriado, mesmo em se tratando de imóvel improdutivo (REsp nº 984.965/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 4/8/2009 e REsp nº 1.099.264/PA, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 19/8/2009).

4. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.829/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 08/2008, firmou entendimento no sentido de que "(...) a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF".

5. Efetivada a imissão na posse em 10 de dezembro de 1997, quando já vigia a MP nº 1.577/97, incide, na hipótese, o novo percentual dos juros compensatórios de que trata o artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41 (6% ao ano), inserido por intermédio da mencionada medida provisória, desde a imissão na posse até a decisão proferida no julgamento da MC na ADI nº 2.332-2/DF (in DJ 13/9/2001), quando retorna aos 12% ao ano. Incidência do enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. "A complementação dos valores relativos às benfeitorias — diferença entre o valor apurado em juízo e a oferta inicial — submete-se ao regime de precatórios, a teor do disposto nos arts.

730, do CPC, e 100, da CF/88. Inconstitucionalidade da expressão 'em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, ', contida no art. 14 da Lei Complementar 76/93, declarada pelo Pleno da Corte

Suprema, no julgamento do RE 247.866/CE" (REsp nº 662.477/PB, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 12/6/2006).
7. Recurso especial não conhecido. Erro material corrigido de ofício (REsp 1.090.221/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29/9/2009) (grifamos).

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEL IMPRODUTIVO. CABIMENTO. BASE DE CÁLCULO. IMISSÃO ANTERIOR À MP 1577. COBERTURA FLORESTAL. INDENIZAÇÃO EM SEPARADO. COMPROVAÇÃO DA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. EXCLUSÃO. PRECEDENTES.
I - Trata-se de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, tendo como objeto imóvel rural derivado da primitiva Fazenda Santa Clara, localizada no município de Ibotirama, com área de 1.992,3ha.
II - Os juros compensatórios destinam-se a remunerar o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado, sendo, portanto, devidos mesmo em se tratando de imóvel improdutivo. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.099.811/MA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 26.03.2009, REsp nº 968.461/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 25.03.2009.
III - O acórdão recorrido, apesar de considerar que a cobertura florestal só poderia ser indenizada em separado caso houvesse a demonstração de que o imóvel possuía real potencial madeireiro - o que não ocorreu, culminou por determinar um acréscimo de 20% na terra nua pela reparação da cobertura, devendo tal acréscimo ser extirpado, nos termos da jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça que determina que "A indenização da cobertura vegetal deve ser calculada em separado do valor da terra nua, quando comprovada a exploração econômica dos recursos vegetais" - REsp nº 978.558/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 15.12.2008.
IV - A imissão na posse ocorreu em 1992, antes da vigência da MP 1577/97. motivo pelo qual os juros compensatórios observam a legislação de regência à época, sendo devidos a partir da imissão na posse e sobre o valor total da indenização, nos termos da Súmula 113/STJ. Precedentes: AgRgRD no REsp nº 1.001.455/BA, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 20.10.2008, EDcl no REsp nº 654.148/MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20.03.2006.
V- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, apenas para afastar da condenação à indenização em separado da cobertura vegetal (REsp 1.073.793/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 19/8/2009) (grifamos).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TESES RECURSAIS SOBRE A AFRONTA AOS ARTS. 2º, 128, 460, 512 e 515, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. ACRÉSCIMO DE 10% SOBRE O VALOR DA TERRA NUA, A TÍTULO DE REPARAÇÃO PELA COBERTURA VEGETAL DEVIDO AO "POTENCIAL MADEIREIRO". IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA OFERTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS (RESP 1.111.829/SP - REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC). JUROS MORATÓRIOS (RESP 1.118.103/SP) .
1. Inexistiu pronunciamento, pelo aresto recorrido, sobre os temas contidos nos

artigos 2º, 128, 460, 512 e 515, do CPC, o que impede o conhecimento do recurso especial por falta de preenchimento do requisito do prequestionamento, a teor da Súmula 211/STJ.
2. O cálculo indenizatório da cobertura florística em separado somente é possível quando há prévia e lícita exploração da vegetação. Ademais, aplicável ao caso (desapropriação ajuizada em dezembro de 1998) a redação do art. 12 da Lei nº 8.629/1993, após a modificação trazida pela MP nº 1.577/97, veda o cálculo em separado da cobertura florística em qualquer hipótese.
3. É imprescindível, ao contrário do decidido pela Corte de origem, proceder-se à atualização monetária, tanto do valor ofertado quanto daquele fixado na sentença, para efeito de se calcular a diferença sobre a qual incidirão, ou não, os juros compensatórios, bem como para se definir a sucumbência e, consequentemente, a base de cálculo dos honorários advocatícios.
4. Todavia, mesmo na hipótese de o preço ofertado corresponder ao da sentença, **os juros compensatórios, por serem remuneração do capital que deixou de ser pago no momento da imissão provisória na posse**, incidem sobre 20% desse valor, tendo em vista que tal porcentagem corresponde ao montante indisponível ao desapropriado.
5. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.111.829/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou o posicionamento segundo o qual os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, com base na Súmula 618/STF, excepcionado o período compreendido entre 11.06.97 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.01 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). No caso concreto, a imissão na posse ocorreu em 30.12.1998, após a edição da MP 1.577 e antes da decisão liminar na ADIn 2.332/DF.
6. Quanto aos juros moratórios, a Primeira Seção deste Tribunal Superior assentou, com base no art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.577/97 (atual MP 2.183-56/01), que se aplicam às desapropriações em curso, como no caso, para que incidam em 6% a.a, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição da República. Esse entendimento foi ratificado no julgamento do REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.
7. Recurso especial provido em parte (REsp 1.111.210/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/11/2010) (grifamos).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE JUROS COMPENSATÓRIOS EM DEMANDA EXPROPRIATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.
1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, haverá situações em que a própria sentença, por conter vícios insanáveis, será considerada inexistente juridicamente. Se a sentença sequer existe no mundo jurídico, não poderá ser reconhecida como tal, e, por esse motivo, nunca transitará em julgado.
3. No julgamento do REsp 710.599/SP, a Primeira Turma desta Corte, acompanhando o voto proposto por esta Relatora, concluiu que o ajuizamento de ação declaratória de nulidade de ato jurídico é um dos meios adequados à eventual desconstituição da coisa julgada.
4. Entende-se, no entanto, que o referido instituto não pode ser vulgarizado, a ponto de se permitir nova discussão acerca da incidência de juros compensatórios em sede de desapropriação, como vem fazendo, reiteradamente, o Município de Santo André/SP, com base na alegação de que a incidência dos referidos juros contraria o princípio da justa indenização, na medida em que a própria Corte Suprema mantém íntegra a aplicação da Súmula 618/STF, que assim dispõe: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano."
5. Com efeito, os juros compensatórios — que remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado — são devidos nas desapropriações a partir da imissão provisória e antecipada na posse do bem expropriado, independentemente de ser o imóvel improdutivo. Vale dizer, os juros compensatórios não se confundem com os lucros cessantes.
6. Registra-se, por oportuno, para evitar maiores discussões, que a pretensão da recorrente consiste na exclusão dos juros compensatórios cuja incidência fora determinada por sentença transitada em julgado. Não se trata, aqui, de impedir a incidência dos referidos juros, de modo continuado, das contas destinadas a pagamentos de precatórios sujeitos à moratória prevista nos arts. 33 e 78 do ADCT.
7. Quando se trata da incidência de juros moratórios e compensatórios em cálculo de execução de sentença, é preciso fazer a distinção entre os juros cuja incidência fora determinada no título executivo judicial — os quais, efetivamente, devem integrar o cálculo inicial destinado à expedição do primeiro precatório — daqueles que, por absoluta impropriedade técnica, são incluídos de modo continuado nas contas relativas a precatórios submetidos à moratória prevista nos arts. 33 e 78 do ADCT.
8. Na primeira hipótese, a incidência dos juros constitui questão jurídica, acobertada, inclusive, pela coisa julgada formada no título judicial exequendo, que não pode ser modificada, senão pela via da ação rescisória.
9. Assim, ainda que utilizando de pouca técnica e antecipando o mérito da controvérsia, que somente seria discutido depois do eventual recebimento da petição inicial, entende-se que devem ser preservados os princípios da efetividade do processo, da segurança jurídica e da economia processual.
10. A preservação da coisa julgada constitui garantia fundamental consagrada no art. 5º, XXXVI, da CF/88, de modo que a sua relativização, mesmo para aqueles que defendem a aplicação do referido instituto em nosso ordenamento jurídico, só pode ser permitida em hipóteses absolutamente excepcionais, o que não é o caso dos autos.
11. Não é possível excluir a multa aplicada por litigância de má-fé, pois tal providência envolve o reexame do contexto fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ.
12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido (REsp 1.048.586/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009)

(grifamos).

Sucede que também existem julgados, no âmbito desta Corte, os quais preconizam que os juros compensatórios se destinam a ressarcir o que o expropriado deixou de ganhar com a perda do bem, o que caracteriza confusão entre os institutos *sub examine*. E aí que reside a dissidência jurisprudencial sobre o tema.

Confiram-se os alguns desses julgados dissonantes:

> **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. JUROS COMPENSATÓRIOS DEVIDOS A PARTIR DA IMISSÃO NA POSSE. SÚMULA 69/STJ.**
> 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
> 2. **O entendimento remansoso do STJ é no sentido de que os juros compensatórios - destinados a ressarcir o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel e o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar** - incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado.
> 3. Agravos Regimentais da União e da Petrobras não providos (AgRg no AgRg no REsp 1.166.055/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2011) (grifamos).
>
> **ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS NA HIPÓTESE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM QUANTIA IGUAL AO PREÇO INICIALMENTE OFERTADO.**
> 1. A condenação ao pagamento de juros compensatórios e moratórios, na ação de desapropriação direta, deve ser afastada quando inexistir diferença entre a indenização fixada por sentença e o valor inicialmente ofertado, ou se essa diferença opera em favor do expropriante, porquanto o valor efetivamente devido já havia sido integralmente depositado no início da demanda. Precedentes: (Resp. n.º 886.258/DF, DJ. 02.04.2007; REsp 835540 / MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/10/2007; Resp. n.º 717.356/MT, DJ. 04.06.2007; Resp. n.º 780542/MT, DJ. 28.08.2006).
> 2. **Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado**, consoante o disposto no verbete sumular n.º 69 desta Corte:"Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel".Outrossim, o depósito prévio não inibe os juros compensatórios, porquanto visam implementar a perda antecipada da propriedade, salvo se houver coincidência entre o valor do depósito preliminar e o da sentença final.
> 3. In casu, o r. Juízo monocrático, homologou o acordo firmado entre o INCRA e o expropriado quanto ao valor devido a título de indenização pela desapropriação que

declarou a área de interesse social, nos seguintes termos: "Conforme o art. 5º da LC 76/93, foi ofertado o preço de R$ 614.087, 52 (seiscentos e catorze mil, oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos) para indenização da terra nua, expressos em 10.508 (dez mil, quinhentos e oito) Títulos da Dívida Agrária, mais diferenças de sobras de TDAs no valor de R$ 15,19 (quinze reais e dezenove centavos), com o prazo de cinco anos, corrigidos mensalmente pela TR acrescida de juros de 6% ao ano, e mais R$ 159.540,76 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e seis centavos), em moeda corrente, para pagamento de benfeitorias indenizáveis.
(...) Assim, a título de indenização pelas benfeitorias são devidos R$ 159.540,76 (cento e cinquenta e nove mil, quinhentos e quarenta reais e setenta e seis centavos), e a título de indenização pela terra nua são devidos R$ 614.087,52 (seiscentos e catorze mil, oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos) mais R$ 15,19 (quinze reais e dezenove centavos), a título de diferença de sobra de emissão de TDAs , totalizando a indenização devida de R$ 773.643,47 (setecentos e setenta e três reais, seiscentos e quarenta e três reais e quarenta e sete centavos)."
4. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.055.152/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/5/2010) (grifamos).

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS INDEVIDOS NA HIPÓTESE. INDENIZAÇÃO FIXADA EM QUANTIA INFERIOR AO PREÇO INICIALMENTE OFERTADO.
1. Na ação de desapropriação direta, a condenação ao pagamento de juros compensatórios e moratórios deve ser afastada quando inexistir diferença entre a indenização fixada por sentença e o valor inicialmente ofertado, ou se essa diferença opera em favor do expropriante, porquanto o valor efetivamente devido já havia sido integralmente depositado no início da demanda. Precedentes: (Resp. n.º 886.258/DF, DJ. 02.04.2007; Resp. n.º 717.356/MT, DJ. 04.06.2007; Resp. n.º 780542/MT, DJ. 28.08.2006).
2. Os juros moratórios têm por finalidade ressarcir o expropriado pela mora no pagamento da indenização. No entanto, o justo preço foi equivalente à oferta inicial da autarquia expropriante, não se podendo falar em imputação de mora.
3. **Os juros compensatórios, por sua vez, destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar**, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado. Outrossim, o depósito prévio não inibe os juros compensatórios, porquanto visam implementar a perda antecipada da propriedade, salvo se houver coincidência entre o valor do depósito preliminar e o da sentença final, como no caso em análise.
4. Recurso especial não provido (REsp 1.044.920/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010) (grifamos).

Dessarte, ressoa evidente a discrepância no concernente à destinação dos lucros cessantes, pelo que se impõe, à Primeira Seção, o mister de pacificar essa destinação. Para tanto, necessário se faz analisar ambas as rubricas e o que se destinam a remunerar, a fim de distinguí-las.

Pois bem, é ressabido que os juros compensatórios devidos na desapropriação não guardam semelhança com os juros (gênero) do direito civil, pois estes se prestam a remunerar o credor pelo uso de determinada quantia sua, por um certo período de tempo, enquanto aqueles visam o compensar dano causado ao expropriado, em razão do não recebimento do pagamento no momento da ocupação do bem pelo órgão expropriante.

Nesse sentido, é doutrina pátria:

> Juros compensatórios são os devidos pelo expropriante ao expropriado, a título de compensação pela perda antecipada da posse que esta haja sofrido. Como a "justa indenização"só é paga ao final de lide, o expropriado, cuja posse foi subtraída no início dela, se não fosse pelo juros compensatórios, ficaria onerado injustamente com a perda antecipada da utilização do bem (DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direto Administrativo**. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 892.
>
> Os juros compensatórios são devidos, como forma de indenizar o proprietário pelo período que o bem deixou de estar na sua posse (BAPTISTA, Joaquim de Almeida. **Das Servidões Administrativas**. São Paulo: Iglu Editora, 2002. p. 210).

Sob esse enfoque, ressoa evidente que os juros compensatórios têm cabimento nas ações de desapropriação em virtude da previa imissão do ente expropriante na posse do imóvel expropriado, sem que haja o imediatado pagamento pelo ato do príncipe. Caso contrário, não se cogita o pagamento da rubrica em questão. Tanto assim, que o art. 15-A do Decreto-Lei n. 3.365/45 é taxativo ao condicionar a incidência de juros compensatórios "[n]o caso de imissão provisória na posse". Logo, pode-se concluir que o ato ensejador dos juros compensatórios respeita à perda antecipada do bem concomitantemente e cumulativamente ao não pagamento imediato.

Deveras, isso ocorre porque a Constituição Federal, no inciso XXIV do art. 5º, determina que a "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro [...]". Como a Administração expropria sem previamente pagar, surge o dever de indenizar também por essa privação antecipada do bem.

Nessa seara, não cogita perquirir acerca de eventuais prejuízos, porquanto a destinação dos juros compensatórios, frise-se, serve para suprir a privação do bem sem a correspondente prévia

indenização.

Por isso é que se diz que os juros compensatórios cumprem a função de remunerar o capital que o expropriado perdeu com a perda antecipada da posse, ou seja, pela perda da potencialidade econômico-financeira.

E a potencialidade econômico-financeira apenas sugere que, do imóvel desapropriado, poderia advir, eventualmente, algum ganho, razão pela qual essa potencialidade não está inserida na órbita dos lucros cessantes, porque estes, justamente, são devidos em razão da frustração de ganho certo, ou, em outras palavras, correspondem àquilo que se deixou de ganhar.

A doutrina ruma corrobora assertiva supra, sendo válidas as seguintes transcrições, *litteratim*:

> O ato ilícito pode produzir não apenas efeitos diretos e imediatos no patrimônio da vítima (dano emergente), mas também mediatos ou futuros, reduzindo ganhos, impedindo lucros, e assim por diante. Aí teremos o lucro cessante (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p. 74).
>
> Desse modo, nos danos patrimoniais, devem ser computados não somente a diminuição no patrimônio da vítima, mas também o possível aumento patrimonial que teria havido se o evento não tivesse ocorrido. A origem dessa parelha, dano emergente e lucro cessante, remonta ao Direito Romano, que o transmitiu para os códigos modernos (VENOSA, Sílvio de Salva. **Direito Civil**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Altas, 2011. p. 324).
>
> Lucro Cessante é a Frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 757).

Inclusive, o egrégio Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar sobre essa questão e assentou que juros compensatórios não se confundem com lucros cessantes. Veja-se seguinte precedente, *ipsis litteris*:

> **DESAPROPRIAÇÃO - IMISSÃO DE POSSE IMEDIATA - JUROS COMPENSATÓRIOS - IMÓVEL NÃO EDIFICADO - IRRELEVÂNCIA.**
> **Os juros compensatórios não guardam relação exata com os lucros cessantes. Objetivam mitigar os prejuízos que resultam do desapossamento imediato e do fato de o desapropriado não contar, desde logo, com a justa indenização que, por norma de estatura maior, há que ser previa.** Por não decorrerem da utilização comercial do imóvel, prescindem da existência de benfeitorias.

> Precedentes: recurso extraordinário n. 85.704-MG, Primeira Turma, relatado pelo Ministro Rodrigues Alckimin, cujo acórdão foi publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 83/267 e recurso extraordinário n. 91.617-SP, Segunda Turma, relatado pelo Ministro Cordeiro Guerra, com acórdão veiculado na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 92/1389 (RE 123.192/PR, Relator: Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 17/6/1994) (grifamos).

Portanto, não pairam dúvidas que os lucros cessantes objetivam repor aqueles ganhos que o expropriado teria, caso não fosse privado de seu bem, enquanto que os juros compensatórios tão somente se destinam a compensar o desapropriado pela perda antecipada da posse do imóvel.

Por isso é que os lucros cessantes não estão compreendidos nos juros compensatórios, máxime porquanto tais juros não visam recompor prejuízo financeiro decorrente de, *v*. *g*., a desapropriação que implica no fechamento de determinado comércio o qual funcionava no imóvel expropriado. Nessa hipótese, a frustração do comércio reclama lucros cessantes.

Tanto é assim, que "[e]sta Corte firmou o entendimento de que os juros compensatórios são devidos independentemente de se tratar de imóvel improdutivo, pela perda da posse antes da justa indenização" (AgRg no Ag 1.360.253/SE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/3/2011).

Ora, se os lucros cessantes estivessem inseridos nos juros compensatórios, seria defeso o cômputo de tais juros em indenização paga por expropriação de imóvel improdutivo, pois, se o imóvel nada produz, por certo ele não dá lucro ao seu proprietário. Quanto muito, cogita-se a venda do bem, mas a venda não gera é lucro; ao revés, resulta simples ganho pela transação comercial, ou seja, ganha-se soma em dinheiro sacrifícando-se o imóvel.

Diante das significativas diferenças entre dois consectários sob exame, é que a justa indenização deve compreender, fora os juros moratórios e compensatórios, a correção monetária, as despesas judiciais e honorários advocatícios, as suas rendas, os danos emergentes e, por óbvio, os lucros cessantes.

Nesse sentido, o magistério do notável Sérgio Ferraz há muito já considerava que a justa indenização contempla todas as rubricas supra. Confira-se:

> Indenização justa: a indenização justa é aquela que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, á data do pagamento, como, também, o danos emergentes e

> os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzia renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que cumpunha seu patrimônio e integrava sua receita há ser reposto em pecúnia no momento da indenização; se não o for, admite pedido posterior, or ação direta, para completar-se a justa indenização. As justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos compensatórios e moratórios, despesas judicias, honorários de advogado e correção monetária (*in* **A Justa Indenização na Desapropriação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 13) .

Esse entendimento decorre do fato segundo o qual a justa indenização a que alude o inciso XXIV do art. 5º da Constituição deve ser interpretada de forma ampla, de modo que o expropriado seja indenizado na totalidade do valor respetivo ao imóvel expropriado.

Por isso é que vislumbro ser equivocada, *data venia*, a tese de que "os juros compensatórios abrangem os lucros cessantes" (fl. 1.150), na medida em que tais verbas ostentam destinações completamente antagônicas, bem como que logicamente uma não contém a outra. Logo, deve prevalecer o entendimento do STJ no sentido de que as ambas rubricas são ensejadas por fatos diversos. E, como consectário lógico, exsurge a possibilidade de se cumular um com outro.

Advirta-se que o fundamento do acórdão embargado, para extirpar da indenização os lucros cessantes, respeita ao suposto fato de que os juros compensatórios abrangem tal verba. Sucede que, se uma rubrica não se confunde com a outra, *mutatis mutantis*, subjaz evidente a possibilidade de cumulação.

Todavia, a incidência dos lucros cessantes deve ser condicionada à efetiva prova do prejuízo experimentado pelo expropriado com a expropriação.

Atendo-se ao caso concreto, verifica-se que o Tribunal de Justiça carioca, ao incluir na justa indenização os lucros cessantes, fê-lo com supedâneo na prova constate dos autos, no sentido de que o expropriado, *in verbis*:

> O réu pretende, ainda, através de suas razões recursais, ver reconhecida como devida, a integrar a justa indenização, as benfeitorias e os "lucros cessantes" decorrentes da frustração da execução completa do projeto "shopping de serviços" projetado para o imóvel desapropriado.
> De se ressaltar que não há como manter-se os fundamentos da sentença apelada para indeferir tal pretensão, visto que o réu [expropriado] na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, ou seja, ainda no ano de 1991, alegou que efetivara

> trabalhos de terraplanagem para adequá-lo à utilização da produação de empreendimento imobiliário de grande vulto, sendo certo que a certidão de fls. 452 não deixa qualquer dúvida quanto à pretensão do expropriado de aprovar projeto para construir, assim como obter licença para construção, devendo, pois prover-se o réu dos lucros cessantes, pois ao perder seu valorizado imóvel, nada mais pode ali realizar, deixando de torná-lo rentável
> De tal forma, não merece prosperar a tese de que os lucros cessantes somente seriam devidos acaso efetivamente comprovados os gastos efetuados pelo réu com a construção do referido shopping no local desapropriado, fazendo jus o réu-recorrente ao recebimento dos lucros cessantes devidamente apurados em liquidação de sentença (fl. 934).

Nesse sentido, insta expor que o acórdão da Corte de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao dar parcial provimento ao apelo do expropriado, para incluir os lucros cessantes, consignou que, na ocasião da edição Decreto n. 2.199, de 26/12/1990, o expropriado estava construindo "empreendimento imobiliário de grande vulto", pois possuía licença para a construção e já havia iniciado os trabalhos de terraplanagem. Diante disso, subjaz que a inclusão dos lucros cessantes foi motivada pela impossibilidade de o expropriado explorar economicamente o imóvel, pois se viu impedido, com o ato expropriatório, de finalizar a construção do shopping de serviços.

Em recente julgado, a Primeira Turma considerou que são acumuláveis juros compensatórios com lucros cessantes, quando possuírem fundamentos diversos, conforme se infere da ementa do julgado adiante colacionada, in verbis:

> **ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES E JUROS COMPENSATÓRIOS. POSSIBILIDADE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECIAIS DO CASO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO** (Resp 1.005.734/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 5/3/2012).

Isso posto, **dou provimento** aos embargos de divergência, a fim de que prevaleça a tese sufragada no acórdão paradigmático, para distinguir os fundamentos ensejadores dos juros compensatórios e dos lucros cessantes, com o fim de possibilitar a cumulação das aludias rubricas em vista da particularidade do caso concreto.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.190.684 - RJ (2011/0052594-1) (f)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE	:	KARL GERHARD KATZ DE CASTRO
ADVOGADO	:	MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
PROCURADOR	:	ALLAN DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.
RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

No acórdão embargado, decidiu-se que "*por acarretar um* bis in idem*, ou seja, dois pagamentos sob um mesmo fundamento, deve-se afastar, no caso concreto, a condenação a título de lucros cessantes, sob pena de acrescimento indevido ao patrimônio do expropriado, em afronta direta ao princípio constitucional da justa indenização*". Essa orientação deve prevalecer. É certo que, no REsp 1.005.734/RS, de minha relatoria, a 1ª Turma decidiu que *"presente essa peculiaridade, invoco esses fundamentos para manter a conclusão do acórdão recorrido, que autorizou a cumulação dos lucros cessantes e dos juros compensatórios em ação de desapropriação, ao considerar que, na espécie, possuem fundamentos diversos"*. Todavia, essa decisão, conforme registrado, decorreu da peculiaridade da situação então julgada.

A jurisprudência do STJ sempre foi contrária à cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios, já que esses se destinam justamente àquela finalidade. Em outras palavras, porque não se recebe a indenização no momento é que se tem a incidência de juros compensatórios. Se o pagamento fosse imediato, não teria sentido "compensar" pela demora na utilização do correspondente valor. O caso analisado no julgamento do REsp 1.005.734/RS, conforme registrado, decorreu de situação especial e peculiar, que não foi a simples demora no pagamento da indenização, razão pela qual não pode ser invocado para a hipótese aqui em julgamento.

Assim, porque reflete com precisão a jurisprudência firmada nesta Corte, é de ser mantido o acórdão embargado, por seus próprios fundamentos, sumariados, na ementa, nos seguintes termos:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES COM JUROS COMPENSATÓRIOS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. *BIS IN IDEM*. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO.
> 1. Não há óbices à cognição, nesta Corte, da cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios, porque matéria exclusivamente de direito.
> 2. A expropriação justifica um direito de indenização, que deve ser determinado segundo o binômio da reparação integral: dano emergente e lucro cessante. (Rafael Bielsa. Ciência de la Administración. Buenos Aires: Depalma, 1955, pág. 220 e 221.) O

que se perdeu é o dano emergente; o que se deixou de lucrar é o lucro cessante. (Rubens Limongi França. Manual Prático das Desapropriações. São Paulo: Saraiva, 1976, pág. 91).

3. Os lucros cessantes são aqueles de que o proprietário fica privado, e que se deveriam incorporar ao seu patrimônio, em face de fato ou ato independente de sua vontade. Correspondem, assim, a ganhos que eram certos ou próprios ao direito do expropriado, mas que foram obstados por ato alheio ou fato de outrem, no caso o ato administrativo expropriatório. Devem ser computados no preço, uma vez que não é justa a indenização que permita desfalque real na economia do expropriado. (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Desapropriação. Saraiva: São Paulo, 1973, pág. 186 e 187.)

4. Os juros compensatórios têm por finalidade a recomposição das perdas derivadas da utilização antecipada do bem, já que a indenização devida na desapropriação só será paga ao final da lide. Assim, os lucros que seriam auferidos pelos proprietários, em caso de exploração da propriedade, serão indenizados pelo instituto dos juros compensatórios.

5. Esta corte, há muito, firmou a posição no sentido de que: *"Os juros compensatórios destinam-se a ressarcir, no caso, pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, constituindo solução pretoriana para cobrir os lucros cessantes, como parcela indissociável da indenização, ressarcindo o impedimento de usufruição dos frutos derivados do bem, integrando, pois, a indenização reparando o que o proprietário deixou de lucrar, assim, descabe cumular os juros compensatórios com lucros cessantes."* (REsp 39.842/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 11.5.1994, DJ 30.5.1994 p. 13.455.)

6. Por acarretar um *bis in idem*, ou seja, dois pagamentos sob um mesmo fundamento, deve-se afastar, no caso concreto, a condenação a título de lucros cessantes, sob pena de acrescimento indevido ao patrimônio do expropriado, em afronta direta ao princípio constitucional da justa indenização.

Agravo regimental improvido.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de divergência. É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0052594-1 **EREsp 1.190.684 / RJ**

Números Origem: 200800148667 200913502234 200913705981 201000708600 910212278753

PAUTA: 28/03/2012 JULGADO: 28/03/2012

Relator
Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	:	KARL GERHARD KATZ DE CASTRO
ADVOGADO	:	MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
PROCURADOR	:	ALLAN DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. MATHEUS BARROS MARZANO, pelo embargante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos embargos e lhes dando provimento, e do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki negando-lhes provimento, pediu vista o Sr. Ministro Humberto Martins."

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Mauro Campbell Marques.

Declarou suspeição o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.190.684 - RJ (2011/0052594-1) (f)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE	:	KARL GERHARD KATZ DE CASTRO
ADVOGADO	:	MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
PROCURADOR	:	ALLAN DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES COM JUROS COMPENSATÓRIOS. *BIS IN IDEM*. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA IMPROVIDOS.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de embargos de divergência opostos por KARL GERHARD KATZ DE CASTRO contra acórdão de minha lavra, prolatado pela Segunda Turma, cuja ementa é a seguinte (fls. 1.152-1.153):

> *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CUMULAÇÃO DE LUCROS CESSANTES COM JUROS COMPENSATÓRIOS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. BIS IN IDEM. AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO.*
>
> *1. Não há óbices à cognição, nesta Corte, da cumulação de lucros cessantes com juros compensatórios, porque matéria exclusivamente de direito.*
>
> *2. A expropriação justifica um direito de indenização, que deve ser determinado segundo o binômio da reparação integral: dano emergente e lucro cessante. (Rafael Bielsa. Ciência de la Administración. Buenos Aires: Depalma, 1955, pág. 220 e 221.) O que se perdeu é o dano emergente; o que se deixou de lucrar é o lucro cessante. (Rubens Limongi França. Manual Prático das Desapropriações. São Paulo: Saraiva, 1976, pág. 91).*

3. Os lucros cessantes são aqueles de que o proprietário fica privado, e que se deveriam incorporar ao seu patrimônio, em face de fato ou ato independente de sua vontade. Correspondem, assim, a ganhos que eram certos ou próprios ao direito do expropriado, mas que foram obstados por ato alheio ou fato de outrem, no caso o ato administrativo expropriatório. Devem ser computados no preço, uma vez que não é justa a indenização que permita desfalque real na economia do expropriado. (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Desapropriação. Saraiva: São Paulo, 1973, pág. 186 e 187.)

4. Os juros compensatórios têm por finalidade a recomposição das perdas derivadas da utilização antecipada do bem, já que a indenização devida na desapropriação só será paga ao final da lide. Assim, os lucros que seriam auferidos pelos proprietários, em caso de exploração da propriedade, serão indenizados pelo instituto dos juros compensatórios.

5. Esta corte, há muito, firmou a posição no sentido de que: 'Os juros compensatórios destinam-se a ressarcir, no caso, pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, constituindo solução pretoriana para cobrir os lucros cessantes, como parcela indissociável da indenização, ressarcindo o impedimento de usufruição dos frutos derivados do bem, integrando, pois, a indenização reparando o que o proprietário deixou de lucrar, assim, descabe cumular os juros compensatórios com lucros cessantes.' (REsp 39.842/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 11.5.1994, DJ 30.5.1994 p. 13.455.)

6. Por acarretar um bis in idem, ou seja, dois pagamentos sob um mesmo fundamento, deve-se afastar, no caso concreto, a condenação a título de lucros cessantes, sob pena de acrescimento indevido ao patrimônio do expropriado, em afronta direta ao princípio constitucional da justa indenização.

Agravo regimental improvido."

O embargante alega divergência jurisprudencial em relação à tese de que os juros compensatórios, na desapropriação, não abrangem os lucros cessantes.

Para tanto, colaciona como paradigma o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO DE NATUREZA REAL. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. MP 1.577/97 E REEDIÇÕES. INAPLICABILIDADE ÀS SITUAÇÕES JÁ CONSOLIDADAS. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL APLICÁVEL. INCIDÊNCIA

DOS JUROS MORATÓRIOS SOBRE OS COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 102/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A ação indenizatória por desapropriação indireta, de natureza real, sujeita-se ao prazo prescricional vintenário, a teor do disposto na Súmula 119/STJ.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da MC na ADIn 2.260/DF, ao examinar a norma contida no parágrafo único do art. 10 do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação dada pela MP 2.027-40/2000 — 'extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público' —, deferiu, em parte, a medida cautelar para suspender a eficácia da expressão 'ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como', tanto é assim que a redação do mencionado preceito foi substancialmente alterada nas reedições posteriores.

4. ***Os juros compensatórios, na desapropriação, remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado****.*

5. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 8.2.2006, encerrou o julgamento do REsp 437.577/SP, de relatoria do eminente Ministro Castro Meira, adotando o entendimento, à luz do princípio tempus regit actum, de que: (a) as alterações promovidas pela MP 1.577/97, sucessivamente reeditada, não alcançam as situações já ocorridas ao tempo de sua vigência; (b) para as situações posteriores à vigência das referidas medidas provisórias devem prevalecer as novas regras ali definidas, até a publicação do acórdão proferido no julgamento da MC na ADIn 2.332-2/DF (13.9.2001), que suspendeu, dentre outras coisas, a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', contida no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41.

6. Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel, nos exatos termos da Súmula 69/STJ. A data da imissão na posse, no caso da desapropriação direta, ou a ocupação, na indireta, deverá, portanto, ser posterior à vigência da MP 1.577/97 para que as novas regras ali definidas, em relação aos juros compensatórios, sejam aplicáveis.

7. Ajuizada a reivindicatória em julho/95 — posteriormente

convertida em 'ação de desapropriação indireta' —, com a ocupação efetivada em data pretérita, não deve incidir, na hipótese, o novo percentual dos juros compensatórios de que trata o art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, inserido por intermédio das mencionadas medidas provisórias.

8. Afastada a aplicação das referidas MPs, incidem os juros compensatórios no patamar de doze por cento (12%) ao ano, a teor do disposto na Súmula 618/STF, assim redigida: 'Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.'

9. O acórdão recorrido, ao fixar o percentual dos juros moratórios, não violou a regra contida no art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, que determina sejam eles estipulados à razão de até seis por cento ao ano.

10. 'A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei' (Súmula 102/STJ).

11. Recurso especial desprovido."

(REsp 587474/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 25.5.2006, p. 154.)

Como bem ilustrado pelo Ministro Relator dos embargos de divergência, o dissenso interpretativo restou caracterizado, pois o acórdão embargado assenta que:

"Os juros compensatórios têm por finalidade a recomposição das perdas derivadas da utilização antecipada do bem, já que a indenização devida na desapropriação só será paga ao final da lide. Assim, os lucros que seriam auferidos pelos proprietários, em caso de exploração da propriedade, serão indenizados pelo instituto dos juros compensatórios" (fl. 1.152).

Por sua vez, o acórdão paradigma, em sentido oposto consigna que "*[o]s juros compensatórios, na desapropriação, remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, e não os possíveis lucros que deixou de auferir com a utilização econômica do bem expropriado*".

Em seu voto, o Ministro Benedito Gonçalves – relator – fez prevalecer o entendimento do acórdão proferido pela Primeira Turma, conforme a ementa que a seguir sugeriu:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA UTILIDADE PÚBLICA. NÃO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DE

JULGAMENTO DO APELO NOBRE POR AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TEMA QUE ESCAPA DO OBJETO DA DIVERGÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS PARA CADA RUBRICA.

1. *A preliminar de nulidade do julgamento do recurso especial por ausência de manifestação do Parquet não pode ser acolhida. Deveras, por não ter sido arguida perante a Segunda Turma, durante o processamento e julgamento do recurso especial, tem-se, por óbvio, que tal matéria não constituiu objeto da divergência suscitada à Primeira Seção. Precedentes: EDcl nos EDcl nos EREsp 729.222/RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; EDcl no AgRg nos EREsp 754943/SC, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 13/11/2006; e REsp 909.429/PR, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 12/12/2007.*

2. *Os juros compensatórios não se confundem com os lucros cessantes, pois estes objetivam repor aqueles ganhos que o expropriado teria, caso não fosse privado de seu bem, enquanto aqueles tão somente se destinam a compensar o desapropriado pela perda antecipada da posse do imóvel. Precedentes: RE 123.192/PR, Relator: Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ 17/6/1994; REsp 1.145.488/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma,DJe 2/12/2010; REsp 1.169.792/SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/3/2010; REsp 1.090.221/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 29/9/2009; REsp 1.073.793/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 19/8/2009; REsp 1.111.210/BA, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/11/2010; e REsp 1.048.586/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009.*

3. *As significativas diferenças entre os dois consectários sob exame impõe que a justa indenização compreenda, fora os juros moratórios e compensatórios, a correção monetária, as despesas judiciais e honorários advocatícios, as suas rendas, os danos emergentes e obviamente os lucros cessantes.*

4. *A Corte de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao dar parcial provimento ao apelo do expropriado, para incluir os lucros cessantes, consignou que, na ocasião do Decreto n. 2.199, de 26/12/1990, o expropriado estava construindo 'empreendimento imobiliário de grande vulto', pois possuía licença para a construção e já havia iniciado os trabalhos de terraplanagem (fl. 934). Diante disso, subjaz que a inclusão dos lucros cessantes foi motivada pela*

impossibilidade de o expropriado explorar economicamente o imóvel, pois se viu impedido, com o ato expropriatório, de finalizar a construção do shopping de serviços.

5. *Quando possuírem fundamentos diversos, são acumuláveis juros compensatórios com lucros cessantes. Precedente: Resp 1.005.734/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 5/3/2012.*

6. *Embargos de divergência providos."*

O Ministro Teori Albino Zavascki divergiu do Ministro Relator para negar provimento aos embargos de divergência, por entender que, no caso dos autos, não há nenhuma razão para cumular juros compensatórios com lucros cessantes, uma vez que não seria possível indenizar um potencial lucro pela construção de um futuro *shopping center*.

Em que pesem os judiciosos fundamentos utilizados pelo Ministro Benedito Gonçalves – relator –, em meu sentir, **deve prevalecer**, sobre o tema em discussão nos presentes embargos de divergência, **o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça**.

Assim, com as devidas vênias, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

A questão jurídica agitada nos presentes embargos de divergência diz respeito à possibilidade de cumulação de juros compensatórios com lucros cessantes nas ações de desapropriação.

Segundo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, deveriam ser ressarcidos os lucros cessantes, pois já havia autorização para a construção de empreendimento imobiliário (Shopping Center) no imóvel desapropriado, *verbis* (fls. 934/935):

"O reu pretende, ainda, através de suas razões recursais, ver reconhecida como devida, a integrar a justa indenização, as benfeitorias e os 'lucros cessantes' decorrentes da frustração da execução completa do projeto do 'shopping de serviços' projetado para o imóvel desapropriado.

De se ressaltar que não há como manter-se os fundamentos da sentença apelada para indeferir tal pretensão, visto que o réu na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, ou seja, ainda no ano de 1991, alegou que efetivara trabalhos de terraplanagem para adequá-la à utilização da produção de empreendimento imobiliário de grande vulto, sendo certo que a

certidão de fls. 452 não deixa qualquer dúvida quanto à pretensão do expropriado de aprovar projeto para construir, assim como obter licença para construção, devendo, pois, prover-se o réu dos lucros cessantes, pois proceder seu valorizado imóvel, nada mais pode ali realizar, deixando de torná-lo rentável.

De tal forma, não merece prosperar a tese de que os lucros cessantes somente seriam devidos acaso efetivamente comprovados os gastos efetuados pelo réu com a construção do referido shopping no local desapropriado, fazendo jus o réu-recorrente ao recebimento dos lucros cessantes devidamente apurados em liquidação de sentença."

Os lucros cessantes são aqueles de que o proprietário fica privado e os quais deveriam ser incorporados ao seu patrimônio, em face de fato ou ato independentes de sua vontade. Correspondem, assim, a ganhos que eram certos ou próprios ao direito do expropriado, mas que foram obstados por ato alheio ou fato de outrem, no caso o ato administrativo expropriatório. Devem ser computados no preço, uma vez que é será justa a indenização que permita desfalque real na economia do expropriado. (Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Desapropriação. Saraiva: São Paulo, 1973, págs. 186 e 187.)

Por sua vez, os juros compensatórios têm por finalidade a recomposição das perdas derivadas da utilização antecipada do bem, já que a indenização devida na desapropriação só será paga ao final da lide. Assim, os lucros que seriam auferidos pelos proprietários, em caso de exploração da propriedade, serão indenizados pelo instituto dos juros compensatórios.

"Os juros compensatórios, nascidos do direito pretoriano, porque sem previsão em lei, têm a função de compensar o dominus pela perda da propriedade, fazendo jus aquele que comprove a perda antecipada da posse sobre seu imóvel por ato do Estado. Não correspondem ao conceito tradicional dos juros como remuneração do capital, posicionando-se como "parcela compensatória" do principal devido a título de indenização." (REsp 757.605/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.8.2007, DJ 14.8.2007 p. 286.)

Não é possível a cumulação de juros compensatórios com lucros cessantes nas ações de desapropriação.

Esta Corte firmou a posição de que: *"Os juros compensatórios destinam-se a ressarcir, no caso, pelo impedimento do uso e gozo econômico do imóvel, constituindo solução pretoriana para cobrir os lucros cessantes, como*

parcela indissociável da indenização, ressarcindo o impedimento de usufruição dos frutos derivados do bem, integrando, pois, a indenização reparando o que o proprietário deixou de lucrar, assim, descabe cumular os juros compensatórios com lucros cessantes." (REsp 39.842/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 11.5.1994, DJ 30.5.1994 p. 13.455.)

Com efeito, a indenização devida em ação de desapropriação não comporta a cumulação dos lucros cessantes com os juros compensatórios, sob pena de ocorrer um *bis in idem*, uma vez que os juros compensatórios abrangem os lucros cessantes. (REsp 1.094.950/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 26.2.2009.)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes:

"É incabível a cumulação dos lucros cessantes com os juros compensatórios nas ações de desapropriação, porquanto estes abrangem aqueles."

(REsp 1061008/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 16.5.2011.)

"A indenização devida em ação de desapropriação não comporta a cumulação, sob pena de bis in idem *dos lucros cessantes e dos juros compensatórios."*

(REsp 866.685/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.4.2008, DJe 14.5.2008.)

"Na fixação da verba indenizatória devida em ação de desapropriação, não são cumuláveis, sob pena de bis in idem, os lucros cessantes e os juros compensatórios."

(REsp 509.854/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.3.2007, DJ 17.4.2007 p. 286.)

"A incidência dos juros compensatórios limita-se às ações de desapropriação e não podem ser cumulados com lucros cessantes, sob pena de bis in idem*."*

(REsp 662.859/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21.2.2006, DJ 13.3.2006 p. 262.)

"Impossível cumular, em ação desapropriatória, a condenação de juros compensatórios com lucros cessantes, sob pena de "bis in idem", visto que aqueles se destinam a compor o patrimônio do desapropriado indenizando-o dos lucros que deixou de auferir em razão da expropriação."

(REsp 35.258/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma,

julgado em 23.6.1993, DJ 16.8.1993 p. 15.973.)

Nessa senda, segundo o posicionamento iterativo desta Corte, por acarretar um *bis in idem*, deve-se afastar, **no caso concreto**, a condenação a título de lucros cessantes, sob pena de acrescimento indevido ao patrimônio do expropriado, em afronta direta ao princípio constitucional da justa indenização.

Ante o exposto, com as devidas vênias ao Ministro Relator, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Teori Albino Zavascki para negar provimento aos embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.190.684 - RJ (2011/0052594-1)

RELATOR	:	MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE	:	KARL GERHARD KATZ DE CASTRO
ADVOGADO	:	MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
PROCURADOR	:	ALLAN DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S)

VOTO-VENCIDO
(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, essa situação, como muitas outras, comporta a observação de singularidade, Senhor Ministro Herman Benjamin. Por exemplo, afirmar-se a não cumulabilidade como tese, até que acompanho, mas há situações concretas ou singulares em que, por exemplo, no imóvel desapropriando já se iniciou, ou já se iniciaram estudos, iniciativas e providências para edificar, por exemplo, um prédio de apartamentos ou um *shopping center*. Mesmo nesse caso não vai haver indenização para o que já foi realizado ou indenização também para o legitimamente esperado lucro do empreendedor?

2. Acho que a tese em abstrato, assim, a frio, como se diz, até que é aceitável, mas no caso concreto pude observar que se trata de iniciativas já implantadas e em vias de implantação com despesas incorridas, com investimentos financeiros realizados. Tudo isso deve ser ponderado na hora em que se realiza a desapropriação, embora, em abstrato, se possa dizer que não se cumulam essas duas verbas, mas no caso concreto foi assim que o Senhor Ministro Relator votou.

3. Peço vênia ao voto do eminente Senhor Ministro Humberto Martins, a quem o acompanhou e, em especial, ao Senhor Ministro Herman Benjamin, para acompanhar o voto do Senhor Ministro Relator, tendo em vista as singularidades do caso concreto. Não se dá para afirmar a tese de que essas verbas são cumuláveis, não é isso não, mas cada caso é um caso.

4. Acompanho o Senhor Ministro Relator.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.190.684 - RJ (2011/0052594-1) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES Relator:

Sr. Presidente, também vou homenagear a lucidez de Sua Excelência e proficiência do eminente Sr. Ministro Relator, mas ficarei com a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0052594-1 **EREsp 1.190.684 / RJ**

Números Origem: 200800148667 200913502234 200913705981 201000708600 910212278753

PAUTA: 28/03/2012 JULGADO: 09/05/2012

Relator
Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Relator para Acórdão
Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Véras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	:	KARL GERHARD KATZ DE CASTRO
ADVOGADO	:	MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS
PROCURADOR	:	ALLAN DO AMARAL SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs.Ministros Relator e Napoleão Nunes Maia Filho, conheceu dos embargos e lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Arnaldo Esteves Lima.

Afirmou suspeição o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.