

Jurisprudência da Corte Especial

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL  
N. 695.928-DF (2005/0052227-8)**

Relator: Ministro José Delgado

Embargante: Maria Lúcia Pereira dos Santos

Advogado: Manoel Augusto Campelo Neto

Embargada: Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap

Advogados: Miguel Roberto Moreira da Silva e outros

**EMENTA**

Administrativo. Embargos de divergência. Imóveis pertencentes à Terracap. Bens públicos. Usucapião.

1. Tratam os autos de embargos de divergência apresentados por Maria Lúcia Pereira dos Santos em face de acórdão proferido em sede de recurso especial que exarou entendimento no sentido de que, embora a Terracap possua natureza jurídica privada, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, impassíveis de usucapião. Colaciona a embargante julgados oriundos desta Casa em sentido oposto, onde se externa o posicionamento de que os imóveis da Terracap integram-se na categoria de bens particulares.

2. Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap) são públicos, sendo insuscetíveis de usucapião.

3. Embargos de divergência não-providos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, retificando os termos da proclamação da sessão de 04.10.2006, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, acompanhando a divergência, no que foi seguido pelo voto do Sr. Ministro Ari Pargendler, e o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e, por maioria, os rejeitar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Nilson Naves, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Barros Monteiro,

Francisco Peçanha Martins e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp e, ocasionalmente, a Sr<sup>a</sup>. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente

Ministro José Delgado, Relator

---

DJ 18.12.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Delgado: Os embargos de divergência em exame (fls. 512/522), de autoria de Maria Lúcia Pereira dos Santos, foram admitidos para apreciação por decisão de minha lavra assim posta (fls. 572/573):

“Maria Lúcia Pereira dos Santos e Cônjuge apresentam embargos de divergência (fls. 512/522) em face de acórdão prolatado pela Quarta Turma desta Corte, DJ 21.03.2005, assim ementado (fl. 509):

‘Civil. Terracap. Reivindicação de imóvel. Reconhecimento da propriedade do imóvel. Ocupação indevida de área pública. Usucapião. Impossibilidade. Divergência jurisprudencial. Recurso não conhecido.

1. Ao que se extrai do *decisum* impugnado, a conclusão de que a Terracap é uma empresa pública que administra terras públicas do Distrito Federal adveio de previsão legal (Lei n. 5.861/1972). Com efeito, a Lei n. 5.861/1972, em seu art. 2º, determinou a criação da Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap para suceder a Novacap, que tinha por objeto a realização de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do DF. Do capital social original da nova empresa pública, conforme dispõe o § 1º do citado dispositivo, participam o Distrito Federal com 51% e a União com 49%. Assim, a Terracap substituiu a Novacap assumindo seus direitos e obrigações na execução das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal. Sob esse prisma, pois, muito embora a Terracap possua natureza privada, já que se trata de empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao DF e, como tais, não são passíveis de usucapião.

2. Ademais, a ação reivindicatória foi julgada parcialmente procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução e que foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*. Assim, infirmar



tal *decisum* implicaria, inarredavelmente, o reexame do material cognitivo acostado aos autos, o que é vedado (Súmula n. 7/STJ).

3. Impossível conhecer da divergência aventada, quando os arestos apresentados como paradigmas não apresentam similitude fática com a hipótese dos autos.

4. Recurso não conhecido.’

Os embargantes afirmam que os imóveis pertencentes à Terracap integram-se na categoria de bens particulares, destinados ao comércio. Nesse sentido colacionam diversos acórdãos, dentre os quais o do REsp n. 79.399-DF, Relator para acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 06.05.1996, de seguinte teor:

‘Administrativo. FGTS. Movimentação. Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso. Lei n. 8.036/1990. Decreto-Lei n. 271/1967. Imóveis pertencentes à Terracap. Bens de direito privado.

I - *omissis*

II - *omissis*

III - os imóveis pertencentes à Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília, longe de serem públicos, integram-se na categoria dos bens particulares, destinados ao comércio. É possível submetê-los, independentemente de autorização legal específica, ao direito real de concessão de uso.’

Ao final, pugnam pela admissão e provimento dos presentes embargos de divergência.

Relatados, decido.

O aresto embargado não conheceu do recurso especial interposto pelos ora embargantes ao entendimento de que:

a) não restou comprovada a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pela legislação pertinente;

b) embora a Terracap possua natureza privada, já que se trata de empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, impassíveis de usucapião;

c) a ação reivindicatória foi julgada parcialmente procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução, os quais foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*. Infirmar tal *decisum* implicaria

o reexame do material cognitivo acostado aos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Como se percebe de seu teor, o aresto embargado, embora concluindo pelo não-conhecimento do especial, exarou entendimento de mérito a respeito de serem os imóveis pertencentes à Terracap públicos, insuscetíveis de usucapião.

Por outro lado, os paradigmas colacionados debruçaram-se sobre o posicionamento de que os imóveis da Terracap integram-se na categoria de bens particulares.

Finaliza-se com o requerimento de que seja provido o presente recurso a fim de que, solidificando definitivamente a jurisprudência desta Corte sobre o assunto, firme-se o entendimento esposado pelos acórdãos divergentes.

Do cotejo entre os casos confrontados, verifica-se que a divergência pretoriana necessita ser melhor examinada.

Por tais considerações, admito os embargos para que seja analisada a controvérsia apontada no âmbito da Corte Especial.

Vista à embargada para, querendo, apresentar resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimações necessárias”.

Sustenta a embargante que os imóveis pertencentes à Terracap integram-se na categoria de bens particulares, destinados ao comércio, sendo suscetíveis, portanto, de usucapião.

Transcorrido *in albis* o prazo para impugnação.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Os presentes embargos de divergência objetivam ver prevalecido o entendimento manifestado pela Primeira Turma por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais ns. 186.801-DF, 124.755-DF e 79.399-DF, no sentido de que os imóveis da Terracap integram-se na categoria de bens particulares, estando sujeitos a usucapião.

O aresto ora embargado não conheceu do recurso especial ao entendimento de que:

a) não restou comprovada a divergência jurisprudencial nos moldes exigidos pela legislação pertinente;

b) embora a Terracap possua natureza privada, já que se trata de empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, impassíveis de usucapião;



c) a ação reivindicatória foi julgada parcialmente procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução, os quais foram devidamente analisados pelo Tribunal *a quo*. Infirmar tal *decisum* implicaria o reexame do material cognitivo acostado aos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Como se percebe de seu teor, o aresto embargado, embora concluindo pelo não-conhecimento do especial, exarou entendimento de mérito a respeito de serem os imóveis pertencentes à Terracap bens públicos insuscetíveis de usucapião.

Entendo que não merece êxito o presente inconformismo, devendo ser mantido o acórdão embargado nos moldes em que proferido.

Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap) são públicos e, por isso, não são passíveis de serem objeto de usucapião.

A condição de terra pública como a que foram qualificados os imóveis da Terracap, objeto do litígio, decorre do fato de que é esta uma empresa pública, sujeita aos princípios da administração pública, razão pela qual seu patrimônio é, originariamente, considerado bem público, submetendo-se a processo licitatório para a sua alienação, o que assegura igualdade de condições a todos os interessados.

Confira-se precedente desta Corte a respeito:

“Processual Civil. Mandado de segurança. Presidente de empresa (Terracap). Atos praticados nos procedimentos licitatórios de natureza pública. Sujeição a impugnação via *mandamus*.

I - A alienação de bens integrantes do patrimônio das entidades da administração direta ou indireta está sujeita ao procedimento da licitação pública, hoje disciplinada pela Lei n. 8.666, de 1993, sendo o ato praticado, neste campo de direito público, de autoridade essencialmente de natureza administrativa, suscetível, portanto, ao ataque pela via do mandado de segurança.

II - *In casu*, a Terracap, na medida em que submeteu ao processo licitatório imóveis integrantes do seu patrimônio, para efeito de selecionar proponentes à sua aquisição, praticou atos administrativos que não são de direito privado ou de gestão. E esses atos administrativos são atos de autoridade, porquanto regidos por normas de direito público — constitucional e administrativo — que disciplinam o procedimento licitatório.

III - Recurso provido. Decisão por maioria.” (REsp n. 100.168-DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 25.05.1998)

A Terracap foi criada pela Lei n. 5.861/1972, tendo recebido o patrimônio imobiliário do Distrito Federal como sucessora da Novacap. A conclusão é a de que

as terras administradas pela Terracap são públicas, e como a Constituição Federal de 1988, assim como o novo Código Civil, estabelecem que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião, é de ver prevalecido o aresto embargado.

Assim, cuidando-se de bem público pertencente ao patrimônio imobiliário do Distrito Federal e administrado pela Terracap, o imóvel em tela não é passível de usucapião (Súmula n. 340-STF: “Desde a vigência do código civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”).

Aos fundamentos expostos, acrescento as razões desenvolvidas pela Terracap, conforme denuncia-se às fls. 153/155:

“Ao fazer tais considerações, a Ré não atenta à circunstância de que a natureza das funções da Terracap é especial, pois a figurante do pólo ativo da presente demanda foi criada para o preciso propósito de administrar os bens pertencentes ao Distrito Federal, sendo que se esta não fosse a sua atribuição, não teria razão de existir. Aliás, registre-se que a qualidade da Autora de Empresa Pública do Distrito Federal não tem o condão de desvirtuar a natureza dos bens confiados à sua guarda, eminentemente públicos, e, pois, somente retirados de seu patrimônio através de venda por licitação pública ou através das modalidades administrativas de concessão, permissão ou autorização de uso, não verificadas no presente caso.

Sobre o assunto, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em caráter majoritário, vem decidindo no sentido de considerar os bens da Autora como insuscetíveis de posse e, por conseguinte, de aquisição por usucapião. Cite-se, em caráter ilustrativo, Acórdão emanado da Segunda Turma Cível, proferido em 09.09.1996, em que foi Relator o eminente Des. Getúlio Moraes Oliveira, nos seguintes termos:

‘Possessória. Domínio. Terracap. Novacap. Bens públicos. Posse indireta. Proteção possessória. Atentado. Ilegitimidade. Demolição. Inovações. Litigância de má-fé. Litigante. O processo possessório inadmite a discussão do domínio; porém, admite-se em casos singulares, como o dos autos, que ele possa ser superficialmente perquerido quando tenha repercussão no interdito. *Os bens desapropriados em favor do Distrito Federal, pela Novacap, passaram, por força de lei, à Terracap. Seus bens são considerados públicos para o efeito de serem insuscetíveis de posse legítima capaz de gerar a proteção possessória ou a usucapião.* A Terracap tem a posse indireta dos bens, daí ser justificável o pedido formulado em contra ação para inverter-se a proteção possessória. Mantém-se a decisão que proclama a ilegitimidade passiva da Terracap, em ação apensa de atentado, em face de demolição



de obra e outras atividades inovadoras o complexo administrativo é concebido de tal forma que, em face de uma mesma situação de fato, diversos podem ser os órgãos públicos a atuarem. Afasta-se a litigância de má-fé quando a parte não age de modo temerário e ostenta documento de aquisição que, embora judicialmente ineficaz, mostra a razoabilidade do pedido formulado. Sentença provida nessa parte'. (Grifo nosso)

E tendo em vista a natureza do imóvel em litígio, do qual a Autora tem a posse indireta, na condição de gestora dos bens pertencentes a esta Unidade de Federação, vê-se o caso presente abrangido pelo que dispõe o art. 183, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, que segue transcrito:

Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião'.

A fim de ilustrar o tema, colho as seguintes contribuições doutrinárias:

a) Juraci Perez Magalhães, *A Propriedade Territorial no Brasil e as Terras do Distrito Federal*, América Jurídica, 2003:

“IX - A atual situação jurídica das terras do Distrito Federal

1. Os Antecedentes Legais

Como já vimos nos capítulos anteriores, as terras do Distrito Federal têm origem no art. 3º da Constituição de 1891, quando foi reservada uma área de 14.400 km<sup>2</sup> para nela se instalar a futura capital do país. Demonstramos que esse quadrilátero jamais saiu do patrimônio da União, sendo as terras devolutas por acaso ali existentes incontestavelmente de domínio da União, ressalvadas, evidentemente, as situações jurídicas consolidadas. Vale lembrar que a área reservada pela Constituição de 1891 não passou totalmente para o Distrito Federal. Em atendimento ao § 1º, do art. 4º, das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição de 46, foi editada a Lei n. 1.803, de 05.01.1953, mandando demarcar uma área de aproximadamente 5.000 km<sup>2</sup> entre os paralelos 15º30' e 17º e os meridianos W. Gr. 46º30' e 49º30', adotando os limites naturais ou não. Tomadas essas providências, era preciso viabilizar a construção da nova cidade. Veio então a Lei n. 2.874, de 19.09.1956, que confirmou a demarcação já estabelecida e delineou geodesicamente o perímetro da área. Além disso, a citada lei autorizou a criação da Companhia Urbanizadora da Nova Capital — Novacap, cujo capital foi integralizado totalmente pela União mediante a incorporação da área de 5.000 km<sup>2</sup> já demarcada para a instalação da nova capital e outros bens móveis e imóveis da União resultantes ou não de desapropriações. Como bem lembra o Desembargador Waldir Meuren:

‘Pela Lei n. 2.874, de 1956, passaram a pertencer à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil as terras que hoje constituem o Distrito Federal de Brasília, em área menor do que a referida no art. 3º da Constituição de 1891. Continua a pertencer à União Federal a área remanescente, até completar 14.400 km<sup>2</sup> referidos na Constituição de 1891.’

É importante repetir que o capital total da Novacap pertencia à União. Por essa razão, as terras do DF, que foram incorporadas a esse capital, continuavam a lhe pertencer. Mas a União autorizou a Novacap (arts. 3º, 2º) a adquirir, permutar, alienar, alugar e arrendar os imóveis existentes dentro da área do DF. Mais tarde, por força da Lei n. 5.364, de 1º.12.1967, essa empresa foi também autorizada a alienar os lotes rurais agropecuários e os lotes rurais de exploração industrial, ressaltando os direitos dos legítimos ocupantes. Para tornar o processo de ocupação do novo Distrito Federal mais ágil, a Lei n. 5.861, de 12.12.1972, mandou criar a Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap para suceder a Novacap. Do capital social original da nova empresa pública passaram a participar o Distrito Federal com 51% e a União com 49%. Assim, a Terracap substituiu a Novacap assumindo seus direitos e obrigações na execução das atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal. Os poderes outorgados anteriormente à Novacap para adquirir, alienar, permutar, alugar e arrendar imóveis que eram da União passaram para a Terracap.

## 2. As Terras que passaram para a Terracap

Vamos discutir agora um ponto de fundamental importância para se entender a situação fundiária do Distrito Federal. As terras incorporadas à Terracap por força de lei são públicas ou privadas? O tema parece polêmico mas se for analisado dentro da atual ordem jurídica não oferece maiores dificuldades, como demonstraremos. Quando a área de 5.000 km<sup>2</sup> foi delimitada para nela se instalar a nova capital do país, havia dentro de seu perímetro, evidentemente, terras devolutas da União, situações jurídicas definitivamente constituídas (propriedades legítimas) e situações jurídicas ainda em formação (posses) na vigência da legislação pretérita e que teriam que ser respeitadas. Por essa razão, antes de passar essa área para a Terracap, a União deveria ter mandado proceder o processo discriminatório para extremar suas terras, ratificar os títulos legítimos e legitimar as posses calcadas nos pressupostos da cultura efetiva e morada habitual, como previsto na legislação agrária. E é bom lembrar que quando a Terracap foi criada em 1972, já estava em vigor o Estatuto da Terra, que autoriza o Incra a promover a discriminação das terras devolutas federais



(art. 11), reconhecer as posses legítimas manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais ilegalmente ocupadas e as que se encontrassem desocupadas. Além do Estatuto da Terra, temos a Lei n. 4.947, de 06.04.1966, que se refere especificamente ao caso do Distrito Federal no art. 5º, cuja redação é a seguinte:

‘Art. 5º Compete ao Ibra tomar as providências administrativas e promover as judiciais concernentes à discriminação das terras devolutas existentes no Distrito Federal, Territórios Federais e na faixa de 150 quilômetros ao longo das fronteiras do País, respeitando o disposto na Lei n. 2.597, de 13 de setembro de 1955.’

Apesar de todo esse instrumental jurídico apto a solucionar a situação fundiária do DF, a União optou por outro meio talvez julgado mais eficiente para contar com terras disponíveis para construção da nova capital — a desapropriação. Assim, foi editado o Decreto-Lei n. 203, de 27.02.1967, que autorizou a Prefeitura do DF a promover a desapropriação das terras situadas dentro da área que lhe fora transferida por força da Lei n. 5.861/1972. Esse decreto-lei reconhece que dentro do perímetro da área passada para o DF há situações consolidadas e situações em condições de legalização. Por essa razão dispõe em seu art. 2º o seguinte:

‘Art. 2º. No cumprimento do disposto no artigo anterior, serão respeitados os direitos dos proprietários cuja posse seja baseada:

I - no chamado Registro Paroquial, tendo-se em conta as cautelas reclamadas pelo art. 94 do Regulamento da Lei n. 601, de 1850, baixado com o Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1851;

II - em sentença transitada em julgado, em ação de usucapião, até 1º de janeiro de 1917 (art. 1.806, do Código Civil);

III - em documento de venda ou doação que a União tenha feito depois da promulgação da Constituição de 1891.’

Ocorre que ao enumerar casos concretos, o citado decreto-lei é omissivo quanto a outras situações tais como legitimação de posse, usucapião especial, compra e venda feitas sob o palio da Lei n. 601, etc. Além disso, o item II manda reconhecer, erroneamente, apenas as sentenças de usucapião transitadas em julgado antes da vigência do Código Civil (1917). Ora, o direito de usucapir decorre do decurso do tempo e não da sentença que o reconhece. Esta apenas declara um direito já existente. Não é ela constitutiva mas declaratória. Sobre essa falha do decreto-lei, Irajá Pimentel tece o seguinte comentário:

‘Naturalmente que o Decreto-Lei n. 203 não foi feliz na redação dos incisos II e III, do art. 2º, revelando-se inconstitucional neste passo, seja por ferir a sistemática do direito pátrio, seja porque emprestou, equivocadamente, natureza constitutiva de domínio à sentença proferida em ação de usucapião, seja porque reconheceu legitimidade às vendas ou doações que a União tenha feito depois da promulgação da Constituição de 1891. Ora, já o disse e repito que a sentença em ação de usucapião não é atributiva, mas declaratória de domínio. Logo, se até 1º de janeiro de 1917, quando entrou em vigor o Código Civil, alguém se tornara dono de um imóvel pelo exercício da posse, nas condições reclamadas para usucapi-lo, pouco importa que até aquela data, ou depois, ou, ainda agora, venha a pleitear a declaração de seu *jus in re*, obtendo o título necessário à transação imobiliária.’

Bem colocada a questão. Dentro dessa lógica, tanto as posses hábeis à legitimação como ao usucapião devem também ser respeitadas. Isto porque elas são asseguradas pela legislação agrária e levam fatalmente ao domínio, conforme já demonstramos quando estudamos esses dois institutos. Feitas essas considerações, podemos concluir nosso estudo sobre as terras do Distrito Federal.”

b) Vitor Fernandes Gonçalves, “O usucapião dos bens da Terracap”, artigo retirado do Caderno Direito e Justiça do *Jornal Correio Brasiliense*, 1º.12.2003:

“O presente artigo tem por finalidade discutir a possibilidade dos imóveis das empresas públicas sujeitarem-se a usucapião. Particularmente, será examinado o caso da Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap, uma empresa pública criada pela Lei n. 5.861/1972, com 51% de capital do Distrito Federal e 49% da União Federal — que até hoje detém imensa quantidade de imóveis no Distrito Federal, sendo importante agente no povoamento e no ordenamento territorial nesta unidade da Federação.

A questão não tem mero interesse acadêmico. Em suas cidades satélites, e no entorno dessas cidades, existem atualmente grandes problemas com loteamentos irregulares e com invasões de áreas por pessoas, muitas imigrantes de toda parte do país. São especialmente comuns os casos de invasões nos imóveis da Terracap. Por isso, a admissão da possibilidade de legalizar por meio do usucapião a situação das pessoas que habitam há mais de cinco anos tais imóveis teria conseqüências de vulto no complexo e delicado problema fundiário que existe no Distrito Federal.

Juridicamente, o ponto essencial da questão diz como definir se são públicos ou privados os bens das empresas públicas. E que dispõe



expressamente o art. 102 do Código Civil (Lei n. 10.406/2002) que ‘os bens públicos não estão sujeitos à usucapião’. Além disso, a própria Constituição Federal exclui o usucapião para as terras públicas, em duas oportunidades (arts. 183, 3ª e 191, parágrafo único).

A questão, todavia, não é tão simples assim, porque se, por um lado, o capital das empresas públicas é 100% público, por outro, tais empresas são pessoas jurídicas de direito privado e, nessa condição, exercem direitos e contraem obrigações em seus próprios nomes. Têm, portanto, existência e patrimônio distinto da ou das pessoas jurídicas de direito público que detêm seu capital, respondendo seu específico patrimônio pelos débitos da empresa, inclusive podendo ser executado pelas vias ordinárias.

Sobre o assunto, cabe recordar que, consoante dispõe o art. 98 do Código Civil, bens públicos são somente os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo particulares todos os outros bens, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Há três categorias de bens públicos, quais sejam os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais. Dessas três espécies, apenas os bens dominicais são suscetíveis de alienação, isto é, de transferência de propriedade, sem prévia desafetação, consoante dispõe o art. 100 do Código Civil.

Tendo por base o exposto, a primeira providência é determinar em qual categoria de bens públicos incluem-se os bens da Terracap, admitindo-se, para fins de argumentação, que tais bens sejam públicos. Nessa hipótese, fariam imediatamente descartados os bens de uso comum do povo, pois tais são os rios, mares, ruas, etc. Seriam tais bens, então, de uso especial ou dominicais? Ora, considerando que os bens imóveis da Terracap são vendidos regularmente a particulares, independentemente de prévia desafetação, resulta que, se tais bens são alienáveis, não podem ser de uso especial. Logo, se são públicos, os bens da Terracap são bens dominicais.

Essa conclusão é reforçada pela letra do parágrafo único do art. 99 do Código Civil: ‘Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado’. Esse dispositivo tem uma redação bastante infeliz, pois não existem pessoas jurídicas de direito público com estrutura de direito privado. O que existem, e essa é a interpretação razoável do dispositivo em tela, são pessoas jurídicas de direito público que, para realizarem de forma descentralizada e mais ágil uma determinada atividade de interesse coletivo, constituem pessoas jurídicas de direito privado — estas sim, com estrutura de direito privado — compondo o patrimônio de tais empresas, ao

menos na origem, com bens públicos. Nessa hipótese, os bens são, inclusive por expressa disposição legal, dominicais.

Cabe, nesse ponto, retornar à questão central, qual seja, ainda que da subespécie dominicais, os bens da Terracap são públicos. A resposta que se impõe é afirmativa. Isso porque, o que diferencia a empresa pública de qualquer outra empresa é, justamente, o fato de que o seu patrimônio é público. Se os bens eram públicos na origem, tais bens não deixaram de ser públicos porque passaram a ser administrados de forma descentralizada, isto é, passaram a ser administrados indiretamente, por um órgão da administração pública indireta, na espécie, uma empresa pública, a cujo patrimônio foram formalmente cometidos.

Cabe trazer à colação, por oportuno, a lição de Hely Lopes Meireles a esse respeito: 'O que caracteriza a empresa pública é seu capital exclusivamente público, de uma só ou de várias entidades, mas sempre capital público. E uma empresa, mas uma empresa estatal por excelência, constituída, organizada e controlada pelo Poder Público. Sujeita-se ao controle do Estado, na dupla linha administrativa e política, já que seu patrimônio, sua direção e seus fins são estatais.' (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 325/326)

No caso da Terracap, é bom que se diga, a administração dos bens públicos já era feita de forma descentralizada, pois a Terracap é sucessora da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil — Novacap, outra empresa pública, que foi criada pela Lei n. 2.874/1956, e que foi depois dividida em várias empresas, entre elas a Terracap. Mas, o patrimônio da Novacap foi constituído, sem dúvida alguma, por bens imóveis pertencentes à União desde a época da Constituição de 1891, que, em seu art. 3º, reservou uma área no Planalto Central para a construção da nova Capital Federal, não pertencente a qualquer dos Estados-membros, tendo tal área sido devidamente demarcada pela Lei n. 1.803/1953.

O que é importante entender é que a serventia do patrimônio público da empresa para garantir empréstimos e obrigações resultantes de suas atividades decorre da necessidade de conferir aceitação e liquidez, na área empresarial, aos contratos e títulos de crédito da empresa pública. Não obstante, não retira de tal patrimônio a sua natureza pública, e, por esse motivo, não lhe subtrai as defesas instituídas pela lei, em prol da coletividade, constituindo precisamente a impossibilidade e usucapião uma delas.

Esse entendimento no sentido da impossibilidade do usucapião dos imóveis da Terracap vem sendo adequadamente adotado, aliás, por todas



as turmas cíveis do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, as quais declaram mesmo a impossibilidade jurídica de tal pedido (cf. Primeira Turma Cível: 19990110326965APC-DF. Acórdão n. 136.260. Julgamento: 19.02.2001. Relatora Maria Beatriz Parrilha. DJ 10.04.2001, p. 14. Seção Terceira; Segunda Turma Cível: 20000910067087APC-DF. Acórdão n. 149.959. Julgamento: 05.11.2001. Relator Getúlio Moraes Oliveira. DJ 20.03.2002, p. 64. Seção Terceira; Terceira Turma Cível: 20020110306909APC-DF. Acórdão n. 176.066. Julgamento: 12.05.2003. Relator Vasquez Cruxên. DJ 20.08.2003, p. 56. Seção Terceira; Quarta Turma Cível: 20000110705328APC-DF. Acórdão n. 173.202. Julgamento: 24.04.2003. Relator Mário Machado. DJ 28.05.2003, p. 73. Seção Terceira; Quinta Turma Cível: APC5066898-DF. Acórdão n. 116.862. Julgamento: 13.05.1999. Relatora Sandra de Santis. DJ 25.08.1999, p. 75. Seção Terceira).”

c) Jasemar Dantas, “Usucapião de terras públicas no Distrito Federal”, artigo extraído do Caderno Direito e Justiça do *Jornal Correio Braziliense* datado de 29.07.1996:

“A falta de discriminação correta das terras públicas no Distrito Federal responde pelo caos reinante no processo de regularização dos condomínios, sobretudo aqueles constituídos sobre áreas supostamente rurais. Mais grave ainda é que o Governo do Distrito Federal necessita encontrar solução apta a não impor novos ônus aos adquirentes de boa-fé, como seria obrigá-los a realizar nova compra, desta vez da Terracap.

Uma questão preliminar ainda não foi considerada de forma responsável como base para o desenvolvimento de um critério justo na solução do problema. O patrimônio da Terracap se constitui de *res intra commercio* (coisas no comércio), conforme é notório. São, portanto, bens imóveis disponíveis, colocados no mercado de maneira formal e mediante normas administrativas predeterminadas.

Ora, se as terras constantes do patrimônio da Terracap se classificam como bens disponíveis, são, portanto, suscetíveis de posse. E a posse, sabemos todos, gera o direito subjetivo ao usucapião. Os ocupantes das áreas, desde que o tenham feito de boa-fé e satisfeitos os termos da prescrição aquisitiva, conforme as hipóteses previstas no Código Civil, por certo estão investidos do direito subjetivo de usucapi-las.

A afetação de uma condição especial, de natureza particular, dos imóveis sob custódia da Terracap, é reforçada por uma outra e não menos importante circunstância. É que ela é uma sociedade anônima criada pela Lei Federal n. 5.861, de 12.12.1972, com capital social formado por subscrições

da União e do Distrito Federal. Rege-se, em conseqüência, pelo direito privado, inclusive, é óbvio, no que concerne ao seu patrimônio, à maneira de administrá-lo e às formas de admissão e dispensa dos empregados. É de concluir-se que, situada no campo do direito privado, a Terracap é alcançável pelos direitos subjetivos deferidos aos particulares, como o usucapião.”

d) Erasto Villa-Verde de Carvalho, *Parcelamento do Solo — Condomínios*, Brasília Jurídica:

“1. Direito de posse

O conceito de posse consagrado pelo Código Civil foi concebido por Ihering, acolhido por Clóvis Beviláqua, segundo o qual, a posse nada mais é que o modo por que a propriedade é utilizada; a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua utilização econômica, sendo possuidor o *qui omnia at dominum facit*.

Em regra, o direito de possuir é assegurado ao proprietário, e da noção desse direito, isto é, do *jus possidendi* é que Ihering deduz todos os princípios que formam a estrutura da sua doutrina.

Savigny e Ihering divergiram doutrinariamente sobre tal conceito. Tito Fulgêncio, ao discorrer sobre a posse, precisamente sobre o sistema adotado pelo direito brasileiro, assim se expressa:

‘Temos, portanto, e o advertiu a exposição de motivos, a consagração em texto do conceito de Ihering; a posse nada mais é que o modo por que a propriedade é utilizada; a relação de fato estabelecida entre a pessoa e a coisa pelo fim de sua utilização econômica; possuidor é *qui omnia ut dominum facit*. A doutrina foi em essência mantida no projeto revisto e aparece franca na conceituação da posse que se deduz nos termos do art. 485 do Código.’

Para Savigny:

‘*corpus*, a posse está no fato material, que submete a coisa à vontade do homem, cria para ele a possibilidade de dispor fisicamente dela com exclusão de quem quer que seja’, e quanto ao *animus* —, ‘é a intenção de dono desnecessária a convicção no possuidor de ser, na realidade, proprietário da coisa.’

Para Astolpho Rezende:

‘a posse e a propriedade aparecem em constante relação entre os homens; a posse é um facto natural; a propriedade uma criação da lei.’

Para se admitir que alguém esteja exercendo sobre determinado imóvel direito de posse, o primeiro requisito é o de ser alienável o bem possuído. As coisas fora do comércio não podem ser objeto de posse, por força do disposto



no art. 485 do Código Civil, que adotou a teoria de Ihering, pela qual, 'considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade.' É preciso que se trate de coisa hábil.

'Assim, as coisas fora do comércio não podem ser objeto de posse, porque há um obstáculo legal, isto é, porque é a lei quem diz que tais coisas não podem ser objeto de posse. Essa impossibilidade de possuir as coisas fora do comércio é de natureza objetiva. Em teoria, tais coisas são suscetíveis de posse, como todas as coisas; se não se admite a posse, é por uma disposição positiva, baseada num motivo prático determinante.'

O Ministro Moreira Alves, em sua obra sobre posse, fez o seguinte comentário: 'Embora o projeto de Clóvis Beviláqua tenha procurado ser fiel à tese de Ihering, foi ele visivelmente influenciado pelo Código Civil alemão, onde há princípios germânicos que não se conciliam com a concepção romana de posse. Ademais, esse projeto foi modificado, parcialmente, pela comissão revisora, antes de ser enviado ao Congresso Nacional, ocasião em que se introduziram preceitos que mais se ajustam à teoria de Savigny do que à de Ihering'.

O Magistrado e Professor Emame Fidélis dos Santos, tratando da proteção possessória, demonstra que o instituto difere das medidas cautelares previstas no Código de Processo, ao argumento de que a posse, seja na teoria de Savigny, seja na defendida por Ihering, é reconhecidamente um direito, ainda que seja reflexo de puro estado de fato. Os procedimentos referentes à posse objetivam a proteção de tal direito e não à prestação de cautela para futuro solucionamento da questão dominial. Tanto é verdade que o pleito possessório também se instaura — e não raramente — entre pessoas que não têm e, às vezes, nem pretendem ter o domínio.

## 2. Bens imóveis insuscetíveis de posse

Não obstante as divergências doutrinárias acerca do instituto, permite-se afirmar que o promitente-adquirente de lote urbano situado em terras públicas não exerce sobre ele direito de posse, mas simples detenção. Pela mesma forma, o promitente-comprador de lote de terreno situado em terras particulares, não legalizadas, ou não parceladas segundo a Lei n. 6.766/1979, não pode ser considerado possuidor, pois estes imóveis estão fora do comércio. Se, porém, as terras particulares forem parceladas, no exato momento em que isso acontece, aquele que tiver construído sobre o terreno desmembrado, que cercá-lo, ou que praticar algum ato próprio de

quem seja dono, passa, *ipso facto*, à condição de possuidor, com as garantias asseguradas pelos interditos possessórios.

Foi esse o conceito de posse adotado pelo Código Civil, no sentido de separar posse de detenção, para todos os efeitos — seja para merecer a proteção dos interditos, ou para efeito de usucapião. Assim é que, a partir da entrada em vigor do citado Código, a posse sobre bem público tornou-se inconcebível. Vivemos um período, no entanto, da Constituição de 1934 até o advento da vigente Constituição, de 1988, que excepcionalmente se permitia exercer posse sobre terras públicas.

Com efeito, o art. 148 da Constituição de 1934 introduziu o sistema de usucapião especial, assim dispondo:

‘Art. 148. Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terras de até dez hectares, tornando-o produtivo com o seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita.’

Foi editado o Decreto n. 710, de 17 de setembro de 1938, e o § 1º, do art. 12 reza, *verbis*:

‘§ 1º Ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição, não ocorre usucapião contra bens públicos de qualquer natureza.’

As Constituições de 1946, 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram o preceito, dando ensejo ao seguinte comentário de Pedro Nunes, ao tratar do usucapião especial, considerando a exceção feita à regra estabelecida de não se permitir posse sobre terras públicas:

‘A prescrição aquisitiva, de que nos ocupamos no momento, atinge tais bens, quando representados por terras agricultáveis, e, excepcionalmente, também as terras *extra cominercium* ou inalienáveis ou indisponíveis, compreendidas entre os bens públicos, mas somente os de uso especial e dominiais.

Estão, pois, aptas a serem adquiridas pelo usucapião especial, tanto as terras do domínio particular como as acima referidas, pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios, inclusive os terrenos de marinha, que são do domínio exclusivo da primeira.’

Foi promulgada a Lei n. 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que alterou a redação do § 2º, do art. 589, do Código Civil, e regulamentou o chamado usucapião especial, abrangendo terras particulares e públicas,



cujo pressuposto de admissibilidade, além da condição especificada da pessoa do adquirente, era a posse.

A Constituição vigente, no entanto, apesar da sua proposta de alargar as conquistas sociais, paradoxalmente, retrocedeu nessa parte, acrescentando o parágrafo único ao art. 191, que reconhece o direito de usucapião especial, mas não em terras públicas, assim dispondo:

‘Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.’

O § 3º do art. 183 da Constituição Federal, ao tratar da política urbana, segue essa linha e veda também a aquisição pelo sistema de usucapião de imóveis públicos, que importa em negar posse sobre eles, *verbis*:

‘§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.’

Por aí se vê que, em se tratando de imóvel público, urbano ou rural, não há que se falar de usucapião, e nem de posse.”

Escólios desta Corte a respeito do tema:

“Administrativo. FGTS. Movimentação. Construção em terreno obtido mediante concessão de direito real de uso. Lei n. 8.036/1990. Decreto-Lei n. 271/1967. Imóveis pertencentes a Terracap. Bens de direito privado.

I - A concessão de uso prevista no art. 7º do Decreto-Lei n. 271/1967 institui um direito real. Ela não se confunde com o homônimo instituto pelo qual o Estado cede, a título precário, a utilização de bem público.

II - O trabalhador tem direito à liberação de sua cota no FGTS, para utilizar o numerário na construção de sua residência em terreno integrante de loteamento executado pelo estado, obtido por outorga do direito real resultante de concessão de uso (Decreto-Lei n. 271/1967).

O art. 20, VII da Lei n. 8.036/1990 assegura tal utilização.

III - Os imóveis pertencentes a Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília, longe de serem públicos, integram-se na categoria dos bens particulares, destinados ao comércio. É possível submetê-los, independentemente de autorização legal específica, ao direito real de concessão de uso.” (REsp n. 79.399-DF, Relator p/ o acórdão o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator originário o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 06.05.1996)

“Interdito proibitório. Ocupação de área pública, pertencente à “Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap”. Inadmissibilidade da proteção possessória no caso.

A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916).

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.367-DF, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 14.03.2005)

Assim posto, conluo pela prevalência do aresto embargado, negando provimento aos embargos de divergência.

É o voto.

#### **VOTO-PRELIMINAR**

O Sr. Ministro José Delgado (Relator): Sr. Presidente, há uma questão técnica que entendo deve ser superada.

O acórdão embargado, embora não tenha conhecido do recurso, mas o fez analisando questão de mérito; fê-lo na afirmação de que os bens administrados pela Terracap são de natureza pública.

O acórdão apresentado como paradigma também não conheceu do recurso, mas, ao dele não conhecer, também o fez analisando matéria de mérito; fê-lo afirmando que os bens administrados pela Terracap e integrantes do Distrito Federal são bens de natureza privada.

Supero essa matéria técnica e conheço dos embargos de divergência para discussão.

Peço destaque.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, com base na assertiva formulada por S. Ex<sup>a</sup>. no sentido de que não há nenhuma disposição legal que tenha desafetado a natureza pública desses imóveis, que integram o patrimônio do Distrito Federal.

No caso, há a particularidade de que o Magistrado de 1<sup>o</sup> grau, apreciando o quadro probatório coligido nos autos, concluiu achar-se a ré “ocupando indevidamente área pública”. Assim o proclamou, por igual, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

A hipótese em exame é, portanto, uma daquelas em que a Terracap, empresa pública, gere bens públicos pertencentes ao Distrito Federal, tal como, aliás, considerou o acórdão ora embargado.



Claro que, nessas condições, a área objeto do litígio não é passível de usucapião. Em dois precedentes de que fui Relator, a minha orientação foi exatamente na linha do que assentou o *decisum* embargado, para o qual contribuí com a adesão de meu voto. Leio as ementas dos arestos aludidos:

“Manutenção de posse. Ocupação de área pública, administrada pela Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília”. Inadmissibilidade da proteção possessória.

A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público.

Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do Código Civil/1916). Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 489.732-DF)

“Interdito proibitório. Ocupação de área pública, pertencente à Companhia Imobiliária de Brasília — Terracap. Inadmissibilidade da proteção possessória no caso.

A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916).

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.367-DF)

Neste último julgado, observo que havia a mera detenção do particular em uma área destinada à “Fundação Zoobotânica do Distrito Federal”, instituição de natureza pública.

Rogando vênias ao Sr. Ministro Nilson Naves, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator para conhecer dos embargos de divergência e rejeitá-los.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Sr. Presidente, o fato de terem sido as terras adquiridas mediante expropriação já revela que não seriam terras de domínio privado. O poder público pode, sim, autorizado por lei, alienar terras públicas, o que, me parece, ocorreu no caso.

Mantenho a jurisprudência consolidada.

Pedindo vênias à dissidência, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

### VOTO-VISTA (VENCIDO)

Embargos de divergência. Imóveis Pertencentes à Terracap. Natureza Privada. Possibilidade de usucapião.

Os bens pertencentes à Terracap têm natureza privada e estão sujeitos à usucapião.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A questão controvertida nestes embargos de divergência é a natureza — pública ou privada? — dos bens pertencentes à Terracap.

Pelo acórdão embargado, tais bens seriam públicos. Segundo os paradigmas, seriam privados.

O eminente Relator, Ministro José Delgado, acompanhado pelos eminentes Ministros José Arnaldo da Fonseca, Fernando Gonçalves, Carlos Alberto Menezes Direito, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Barros Monteiro e Francisco Peçanha Martins, negou provimento aos embargos de divergência, mantendo a conclusão do acórdão embargado.

O eminente Ministro Nilson Naves inaugurou a divergência, recebendo os embargos para que prevalecesse o entendimento dos acórdãos paradigmas.

Pedi vista dos autos, porque a questão é mesmo palpitante e merece exame definitivo do STJ.

Peço vênia para transcrever trecho do voto-vencedor que proferi no julgamento do REsp n. 79.399-DF, quando ainda integrava a Primeira Turma:

“(...) Por aproximadamente trinta anos, fui Procurador do Distrito Federal. Conheço, assim, a questão.

Quando se cogitou em mudar a Capital do Brasil, imaginou-se um sistema a que se denominou ‘auto financiamento’, que funcionaria assim:

a) a União Federal desapropriaria toda a área reservada para a implantação da nova unidade federada;

b) os terrenos expropriados passariam, a título de integralização de capital, ao patrimônio de uma empresa pública, voltada para as atividades de lotear e urbanizar as terras expropriadas;

c) os lotes resultantes do parcelamento, seriam vendidos a particulares;

d) o dinheiro proveniente das vendas seria empregado na construção da nova Cidade. Assim, Brasília seria construída sem qualquer despesa para o Estado.

A instituição da Novacap (a Empresa pública a que me referi acima) tornou-se necessária, porque, atuando no âmbito do direito privado, uma empresa pública teria muito mais agilidade que o próprio Estado.

Tal desenvoltura se manifestaria, sobretudo, na alienação dos lotes. Explica-se: a venda de imóveis públicos é difícil e complicada.

Ora, transferidos ao patrimônio da Novacap, os imóveis deixaram de ser bens públicos.

Passaram — como sua nova proprietária — à regência do direito privado.

Ao longo do tempo, a Novacap sofreu cisões parciais, com o nascimento de novas empresas públicas dedicadas à prestação dos vários serviços públicos. A Novacap é a mãe de várias empresas, *verbi gratia*:

a) Telebrásilia, gerada a partir do DTUI (Departamento de Telefones Urbanos e Interurbanos);

b) CEB, surgida do DFL (Departamento de Força e Luz);

A Terracap — Companhia Imobiliária de Brasília é uma empresa resultante do DI (Departamento Imobiliário).

No ato de sua criação, a Novacap transferiu-lhe, a título de integralização de cotas, todo o patrimônio imobiliário.

Como se percebe, os imóveis da Terracap, longe de serem públicos, integram-se na categoria dos bens particulares, destinados ao comércio (...).”

Ora, se o Estado optou por privatizar parte de seu patrimônio imobiliário, para integralizar o capital de empresa pública (pessoa jurídica de direito privado) e agilizar as alienações, tais bens deixaram de ser públicos.

A pergunta que originou este recurso já traz, em si mesma, a resposta: os bens pertencentes à Terracap são públicos ou privados?

*Data venia*, se os bens pertencem à Terracap, só podem ser privados, porque os bens pertencentes à empresa pública exploradora de atividade econômica sujeitam-se ao mesmo regime jurídico daqueles de propriedade das pessoas jurídicas de direito privado. Trata-se, sobretudo, de tratamento isonômico a fim de evitar privilégios ao Estado-empresário em relação aos particulares, garantindo o Princípio da livre concorrência no mercado.

Veja-se a situação do imóvel no Registro Imobiliário. O registro está em nome de quem? Do Distrito Federal? Da União? — Não, está em nome da Terracap, empresa pública, que atua na compra e venda de imóveis. Nada importa a circunstância de o Distrito Federal ser o maior sócio (cf. art. 2º e respectivo § 1º da Lei n. 5.861/1962).

Além disso, a Terracap (Companhia Imobiliária de Brasília) é empresa pública exploradora de atividade econômica de comercialização de bens imóveis (Lei n. 5.861/1972, art. 2º), cujo estatuto jurídico deve ser conformado às determinações constitucionais da Ordem Econômica e Financeira (CF, art. 173, § 1º — com redação e incisos da EC n. 19/1998).

A leitura e interpretação da Lei n. 5.861/1972 devem conformar-se aos incisos do § 1º do art. 173 da CF.

A Constituição Federal é clara ao determinar que a Lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública exploradora de comercialização de bens, dispondo sobre “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários”. (CF, art. 173, § 1º, II)

A meu sentir, a EC 19/1998 extirpou qualquer dúvida sobre a natureza dos bens de propriedade de empresa pública exploradora de atividade econômica. Deu-lhes, expressamente, natureza privada sujeita ao mesmo regime jurídico das demais pessoas jurídicas de direito privado.

Em síntese: os imóveis pertencentes à Terracap (empresa pública exploradora de comercialização de imóveis) sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Vale dizer: os bens da Terracap são particulares.

Renovando as vênias, os bens da Terracap, por serem particulares, estão sujeitos a usucapião.

A ré, ora embargante, alegou em contestação que detinha posse mansa e pacífica sobre o imóvel reivindicado há mais de vinte anos (somada, evidentemente, sua posse com a do antecessor). A autora, ora embargada, em réplica, argumentou apenas que o imóvel não estaria sujeito a usucapião.

Os fatos narrados pela ré, em sua defesa, são incontroversos, ante a falta de impugnação específica pela autora. Com isso, necessário reconhecer a prescrição aquisitiva em favor da ré, fato impeditivo do direito da autora, ora embargada.

Dou provimento aos embargos de divergência para prover o recurso especial e julgar improcedente o pedido reivindicatório formulado pela embargada, ante a ocorrência de prescrição aquisitiva em favor da embargante.

#### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros é, também neste tema, uma das melhores referências que temos neste Tribunal, dado que V. Exª. já foi, como disse, advogado do Distrito Federal;



porém, mesmo com esse reconhecimento, ousou divergir de V. Ex<sup>a</sup>. e do eminente Sr. Ministro Nilson Naves, pelo entendimento de que a Terracap seria, como penso que seja, mera administradora dos bens públicos, que não chegaram a ser desafetados. Penso que o fato de os bens estarem no registro público em nome da Terracap, com a devida vênua, não conduz a que se os tenha como dela, porque não é assim que a lei define, e parece-me que há precedentes da Corte Especial nesse entendimento.

Por isso, rogando vênua aos eminentes Srs. Ministros Nilson Naves e Humberto Gomes de Barros, que formam o bloco da dissidência, não conheço dos embargos de divergência e os rejeito.

---

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA  
N. 866-EX (2005/0034926-5)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Requerente: Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financeira Inmobiliaria y Agropecuaria

Advogados: Arnaldo Wald e outros

Requerido: Moinho Paulista Ltda

Advogados: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Cristiana de Alencar Lameiro da Costa e outros

**EMENTA**

Sentença arbitral estrangeira. Controle judicial. Impossibilidade de apreciação do mérito. Inexistência de cláusula compromissória. Incompetência do juízo arbitral. Ofensa à Ordem Pública Nacional.

I - O controle judicial da sentença arbitral estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, não podendo ser apreciado o mérito do arbitramento.

II - Não há nos autos elementos seguros que comprovem a aceitação de cláusula compromissória por parte da requerida.

III - A decisão homologanda ofende a ordem pública nacional, uma vez que o reconhecimento da competência do juízo arbitral depende da existência de convenção de arbitragem (art. 37, II, c.c.

o art. 39, II, da Lei n. 9.307/1996). Precedente do colendo Supremo Tribunal Federal.

IV - *In casu*, a requerida apresentou defesa no juízo arbitral alegando, preliminarmente, a incompetência daquela instituição, de modo que não se pode ter como aceita a convenção de arbitragem, ainda que tacitamente.

Homologação indeferida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido de homologação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Francisco Falcão, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Nilson Naves, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado, Fernando Gonçalves e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentaram oralmente o Dr. Marcus Vinicius Vita Ferreira, pela requerente, e o Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pelo requerido.

Brasília (DF), 17 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJ 16.10.2006

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Oleaginosa Moreno Hermanos Sociedad Anónima Comercial Industrial Financeira Inmobiliaria Y Agropecuaria, sociedade anônima constituída de acordo com as leis da República Argentina, com sede na cidade de Bahia Blanca, Província de Buenos Aires, Argentina, requer a homologação de Sentença Arbitral Estrangeira, proferida no Reino Unido da Grã-Bretanha pela *The Grain And Feed Trade Association* (Gafta), em 31.10.2000, contra Moinho Paulista Ltda, sociedade por quotas de responsabilidade limitada com sede na cidade de São Paulo-SP.



A requerente alega que a lide arbitral refere-se ao inadimplemento, por parte da requerida, de 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão, que foram realizados por via telefônica entre a corretora Cereagro S/A, a qual agiu em nome da requerente (vendedora), e o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos, atuando em nome da requerida (compradora).

Informa que, embora devidamente notificada, a requerida não indicou seu árbitro, o que foi feito pelo próprio Gafta, tendo sido proferido laudo arbitral em favor da requerente. (Fls. 62/82)

Posteriormente, a requerida apelou para uma junta de recursos da própria instituição arbitral, que proferiu um laudo definitivo (fls. 124/145), confirmando o pedido da requerente nos seguintes termos:

“7.1 Por meio do presente, adjudicamos que os Compradores devem, imediatamente, pagar aos Vendedores a importância de US\$ 1.579,000 (um milhão, quinhentos e setenta e nove mil dólares dos Estados Unidos), sendo indenização por inadimplemento sobre as quantidades médias contratadas, conforme constam da tabela acima, junto com juros simples sobre as mesmas, à taxa de 7,5% a.a. (sete e meio por cento ao ano) a partir das respectivas datas de inadimplemento até a data da liquidação em conformidade com este Laudo.

7.2 Por meio do presente, também adjudicamos que os Compradores deverão arcar com as taxas e despesas tanto da arbitragem quanto do recurso.

7.3 Por meio do presente, também adjudicamos que os Compradores deverão, imediatamente, reembolsar os Vendedores pelos custos de seu (dos Vendedores) representante comercial no Recurso.

7.4 Por meio do presente, também adjudicamos que, já que as questões submetidas a arbitragem foram essencialmente de natureza comercial, que não necessitavam de envolvimento de advogados, o pleito dos Vendedores com referência a honorários advocatícios, tanto na arbitragem quanto no recurso, não procede.” (Fl. 142)

A requerente juntou documentação. (Fls. 14/435)

Citada por carta de ordem (fl. 440), a requerida apresentou contestação (fls. 636/654), na qual sustenta, em síntese, que os contratos objeto do juízo arbitral são inexistentes, uma vez que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos não dispunha de poder para contratar em nome da requerida, sendo que qualquer negócio por ele intermediado somente seria considerado fechado com a confirmação escrita da empresa brasileira.

Aduz, ainda, que a sentença arbitral foi proferida por juízo incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes e

que a presença da requerida no tribunal arbitral não induz reconhecimento de competência, já que sustentou, em preliminar, a incompetência daquele juízo.

A requerida juntou documentos às fls. 655/659.

Em réplica (fls. 664/673), a requerente alega que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos possuía autoridade para obrigar a requerida em contratos e sustenta a validade da convenção de arbitragem, visto que os telex trocados pelas partes a fim de convalidar as operações de compra e venda contêm cláusula compromissória com expressa referência às regras de arbitragem da referida instituição.

A douta Procuradoria Geral da República se manifestou pelo indeferimento do pedido, por considerar não ter sido demonstrado que as partes se sujeitaram, de forma expressa e legítima, às regras do Gafta. (Fls. 676/684)

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A requerente pleiteia a homologação de sentença arbitral proferida por *The Grain and Feed Trade Association* (Gafta), que condenou a requerida ao pagamento da quantia de US\$ 1.579,000 (um milhão, quinhentos e setenta e nove mil dólares dos Estados Unidos), acrescidos de juros de de 7,5% a.a. (sete e meio por cento ao ano) a partir das respectivas datas de inadimplemento até a data da liquidação, referente ao descumprimento de 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão.

A *quaestio* merece algumas considerações.

Inicialmente, os arts. 38 e 39 da Lei n. 9.307/1996 estabelecem as hipóteses em que a sentença arbitral estrangeira não poderá ser homologada. Eis o teor dos supracitados dispositivos legais:

“Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;



IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.”

Assim, constata-se que o controle judicial da sentença arbitral estrangeira está limitado a aspectos de ordem formal, não podendo ser apreciado o mérito do arbitramento, razão pela qual a contestação ao pedido de homologação deve-se restringir às hipóteses dos artigos supramencionados.

*In casu*, a requerida apresentou contestação aduzindo, em suma, que:

I - Os contratos objeto do juízo arbitral são inexistentes, uma vez que o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos não dispunha de poder para contratar em nome da requerida, sendo que qualquer negócio por ele intermediado somente seria considerado fechado com a confirmação escrita da empresa brasileira;

II - A sentença arbitral foi proferida por juízo incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes;

III - A presença da requerida no tribunal arbitral não induz reconhecimento de competência, já que sustentou, em preliminar, a incompetência daquele juízo.

De início, percebe-se que a primeira alegação da requerida é o próprio mérito da sentença arbitral, uma vez que a *quaestio* posta a exame no juízo arbitral foi a autoridade do Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos para firmar contratos em nome da requerida, razão pela qual a matéria referente à alegada inexistência dos contratos objeto do juízo arbitral não pode ser apreciada por esta Corte.

Nesse sentido, cito por precedente v. aresto proferido pelo colendo Pretório excelso:

“Sentença estrangeira. Homologação. Sistema de delibação. Limites do juízo delibatório. Pressupostos de homologabilidade. Ausência de

autenticação consular da certidão de trânsito em julgado. Condenação parte sucumbente à verba honorária. Possibilidade. Recusa de homologação por ausência de um de seus requisitos. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

(...)

*O sistema de controle limitado que foi instituído pelo direito brasileiro em tema de homologação de sentença estrangeira não permite que o Supremo Tribunal Federal, atuando como Tribunal do foro, proceda, no que se refere ao ato sentencial formado no Exterior, ao exame da matéria de fundo ou à apreciação de questões pertinentes ao meritum causae, ressalvada, tão-somente, para efeito do juízo de delibação que lhe compete, a análise dos aspectos concernentes à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes.*

Não se discute, no processo de homologação, a relação de direito material subjacente à sentença homologanda.

(...)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem expressamente admitido a aplicação do princípio da sucumbência aos processos de homologação de sentença estrangeira observando-se, para efeito de fixação dos honorários advocatícios devidos à parte vencedora, o critério estabelecido pelo art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes.” (SEC n. 4.738-2/EUA, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 07.04.1995)

A segunda questão suscitada na contestação diz respeito à competência do juízo arbitral. Alega a requerida que a sentença arbitral foi proferida por juízo incompetente, pois não existe cláusula compromissória estipulada por escrito entre as partes.

Com efeito, é fato incontroverso que os aludidos contratos foram negociados verbalmente entre as partes. A própria requerida, em sua petição inicial (fl. 5), informa que os 4 (quatro) contratos de compra e venda de trigo argentino para pão foram negociados por via telefônica. Ademais, constata-se que a sentença arbitral proferida pelo Gafta confirma que a negociação entre as partes foi feita de forma verbal, senão vejamos:

“6.2 Nos quatorze meses que precederam o primeiro contrato em disputa, três acordos para a compra e venda de trigo argentino para pão foram firmados entre a Moinho e a Moreno. Em cada um destes contratos, os corretores eram a Mercoplate que emitiu uma confirmação, via telex, relacionando os termos comerciais acordados, para os Vendedores (Moreno). Em uma declaração, o



Sr. Juan Carlos Rienzi, da Mercoplate, registrou que os contratos foram celebrados através de comunicações telefônicas entre ele próprio (em nome dos Vendedores) e o Sr. Campos ‘em seu papel de Comprador da Moinho Paulista e da Grande Moinho Cearense’. (...) (fl. 134)

De fato, a legislação brasileira exige que a cláusula compromissória seja estipulada por escrito no contrato, todavia ressalva que a referida cláusula *pode ser firmada em outro documento apartado que se refira ao contrato*. É o que dispõe o art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.307/1996, *verbis*:

“Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, *podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado a que a ele se refira*.

Outrossim, o artigo II, n. 2, da Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento das Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958, (Convenção de Nova York), incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 4.311/2002, prescreve que “entender-se-á por ‘acordo escrito’ uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas.”

Desta forma, o fato de os contratos firmados entre as partes terem sido celebrados verbalmente não impediria, por si só, a estipulação de cláusula compromissória, desde que esta estivesse pactuada de forma expressa e escrita em outro documento referente ao contrato originário ou em correspondência.

Na hipótese dos autos, a requerente alega que embora os contratos tenham sido celebrados verbalmente, os telex trocados pelas partes a fim de convalidar as operações de compra e venda contêm cláusula compromissória com expressa referência às regras de arbitragem do Gafta. Ocorre que os telex acostados pela requerente (fls. 292/295; 298/301; 304 e 308), conquanto façam referência à cláusula de arbitragem do Gafta, *não ostentam a assinatura da requerida ou qualquer outra forma de anuência quanto ao proposto*, tendo sido enviados para a corretora Cereagro S/A por uma terceira empresa, a corretora Mercoplate S/A, de origem Argentina, representando interesses da requerente. Aliás, à fl. 5 (petição da requerente) consta: “Os quatro contratos objeto da sentença arbitral homologanda foram negociados telefonicamente, na cidade de São Paulo, *entre a corretora Cereagro S/A, daquela cidade, agindo em nome da Requerente por delegação da corretora Mercoplante S/A, de Buenos Aires, Argentina, de um lado,*

e o Sr. Antônio Adriano Farinha de Campos, atuando em nome e por conta da Requerida, de outro lado.” (Sic)

*Com efeito, não há nos autos elementos seguros de que a empresa requerida acordou com a cláusula compromissória, renunciando à jurisdição estatal, o que impõe o reconhecimento da incompetência do juízo arbitral.*

Outrossim, pela pertinência quanto à falta de aceitação da cláusula compromissória por parte da requerida, colho excerto da manifestação do então Procurador-Geral da República Dr. Geraldo Brindeiro, *verbis*:

“Do exame dos autos, os contratos objeto do litígio, trazidos aos autos às fls. que se identifica mais como proposta e aceite da requerente, *não ostenta assinatura outra que não a da empresa corretora Mercoplate S/A.*

Como se vê, a ausência de prova inequívoca da estipulação de cláusula compromissória acaba por causar repercussão decisiva na apreciação da competência do Tribunal Arbitral inglês, segundo as regras do Gafta, não havendo porque solicitar esta prova quando a própria requerente assume que os contratos foram formalizados verbalmente, onde a corretora da requerente encaminhou, por telex, o aceite da negociação, sem que para isso tenha sido assinado ou confirmado pela empresa requerida, não podendo, assim, ter-se como comprovada a convenção de arbitragem.

Por oportuno, cabe registrar não haver dúvida de que os quatro contratos, objeto do litígio, não foram assinados pela empresa-compradora. Aliás, a própria sentença atesta que os contratos foram formalizados via telefônica, registrando que a requerida estaria, presumivelmente, representada pelo Sr. Adriano Campos.

Descabe, no entanto, aviltar: no processo tendente a conferir a eficácia da sentença estrangeira, rediscutir matéria reservada ao mérito do juízo arbitral.

O certo é que da análise da documentação trazida aos autos não resultou comprovada a existência de cláusula compromissória. A inexistência de documento que demonstre o consentimento da Moinho Paulista Ltda como tal procedimento, impede aferir a competência do juízo prolator (Lei n. 9.307, arts. 37, II e 39, II e RISTE, art. 217, I), nem tão pouco foi feita prova expressa de renúncia à jurisdição estatal.” (Fls. 678/679)

Assim, a decisão homologanda ofende a ordem pública nacional, uma vez que o reconhecimento da competência do juízo arbitral depende da existência de convenção de arbitragem, *ex vi* do art. 37, II, da Lei n. 9.307/1996:

“Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações



da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

(...)

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Ademais, o colendo Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que não comprovada a existência de convenção de arbitragem, presume-se a incompetência do juízo prolator da sentença arbitral, conforme demonstra o seguinte aresto, cuja ementa transcreve-se:

“Sentença arbitral estrangeira. Convenção de arbitragem. Inexistência. Competência não demonstrada. Homologação. Impossibilidade.

1. O requerimento de homologação de sentença arbitral estrangeira deve ser instruído com a convenção de arbitragem, sem a qual não se pode aferir a competência do juízo prolator da decisão. (Lei n. 9.307, arts. 37, II, e 39, II; RISTF, art. 217, I)

2. Contrato de compra e venda não assinado pela parte compradora e cujos termos não induzem a conclusão de que houve pactuação de cláusula compromissória, ausentes, ainda, quaisquer outros documentos escritos nesse sentido. Falta de prova quanto à manifesta declaração autônoma de vontade da requerida de renunciar à jurisdição estatal em favor da particular.

3. Não demonstrada a competência do juízo que proferiu a sentença estrangeira, resta inviabilizada sua homologação pelo Supremo Tribunal Federal. Pedido indeferido.” (SEC n. 6.753/EX, Pleno, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 04.10.2002)

A propósito, pela pertinência para o deslinde da *quaestio* ora tratada, colho excerto do voto proferido no v. aresto supracitado, *in verbis*:

“De fato, não há nos autos qualquer prova de que a empresa compradora tenha concordado ou mesmo tomado ciência da existência de cláusula compromissória, seja por meio de troca de correspondências ou de quaisquer outros documentos qua a tornasse expressa.

Ora, se a requerida não pactuou nenhuma cláusula compromissória, dando-lhe a sua adesão de modo formal e acabado, não pode ela prevalecer se instituída apenas por uma das partes, sobretudo pelas conseqüências que dela resultam, em especial a renúncia da jurisdição natural do estado.

Em que pese não se exija, ao menos segundo a lei nacional, uma forma solene rígida para a cláusula compromissória, é essencial que o ajuste, além de

escrito, surja de uma comunhão de vontades. *Admite-se, é certo, sua convenção mediante troca de correspondência, telegrama, fac-símile, ou outro modo expresso qualquer, desde que, conforme assevera Carreira Alvim, 'comprovada a proposta de uma das partes e a aceitação da outra'.*

(...)

Ora, cogitar do reconhecimento da competência apenas a partir de presunções ou ainda da simples afirmação da sentença que a sustentou na Inglaterra seria de extrema temeridade, dado que os pressupostos para a instituição do juízo arbitral não se cumpriram.

(...)

Assim sendo, não havendo sido demonstrado nos autos que as partes se sujeitaram, de forma legítima, às regras de arbitragem da LCA, não se pode ter a sentença homologanda estrangeira como proferida por juízo competente, razão pela qual procede a alegação de ofensa à ordem pública nacional. Restam, desse modo, desatendidas as exigências dos arts. 217, I, do RISTF, 37, II, 38, I e II, e 39, II, da Lei n. 9.307/1996, o que inviabiliza a homologação pretendida.”

Aliás, esta Corte, quando do julgamento da *SEC n. 967/EX, Relator Ministro José Delgado*, DJ 20.03.2006, consignou a necessidade de manifestação expressa da parte requerida quanto à eleição do juízo arbitral.

Por fim, cabe ressaltar que esta Corte entende que a participação de empresa requerida no processo arbitral implica aceitação da convenção de arbitragem, desde que esta não apresente impugnação sobre a ausência de cláusula compromissória. Nesse sentido:

“Sentença arbitral estrangeira. Cláusula compromissória. Contrato não assinado pela requerida. Comprovação do pacto. Ausência de elementos.

1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória.

2. Descabe examinar o mérito da sentença estrangeira no presente requerimento, na esteira de precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Homologação deferida.” (*SEC n. 856/EX, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ 27.06.2005)

Todavia, na hipótese dos autos, a requerida apresentou defesa no juízo arbitral alegando, preliminarmente, a incompetência daquela instituição



(*cf. fls. 68 e 125*), de modo que não se pode ter como aceita a convenção de arbitragem, ainda que tacitamente.

Assim, voto pelo indeferimento do pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira.

Condeno a requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 3% (três por cento) sobre o valor da causa.

Sem custas, *ex vi* do art. 1º, parágrafo único, da Resolução/STJ n. 9 de 04.05.2005.

### VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Sr. Presidente, entendo que este caso, realmente, faz uma distinção em relação ao caso anteriormente decidido no *leading case* do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Conforme o Sr. Ministro-Relator destacou, não há uma cláusula compromissória escrita, como é obrigatória; há uma insinuação de um ajuste verbal entre a requerente e outras pessoas ligadas à própria requerente.

O indeferimento não tem grande repercussão, pois sabemos que tal decisão não faz coisa julgada material, mas, efetivamente, essa denegação é importante, porque, se não há essa cláusula compromissória, que não pode ser verbal, mas sim escrita, não podemos avaliar se o juízo era competente, assim como não podemos avaliar se a arbitragem se deu conforme a convenção de arbitragem, porque esta não existe; tampouco podemos examinar, conforme a própria lei admite, que seja denegada a homologação se as partes eram incapazes.

Na medida em que uma pessoa firma um documento semelhante a uma cláusula compromissória e não tem poderes para tal, isso se equipara à incapacidade do agente.

Por tais fundamentos, sendo este um caso diferente daquele, o qual cria novo precedente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, indeferindo do pedido de homologação da sentença arbitral e condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios em 3% sobre o valor da causa, sem custas *ex vi* do art. 1º, parágrafo único, da Resolução n. 9.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, como o Sr. Ministro-Relator demonstrou, a correspondência que faz menção à existência do juízo arbitral foi trocada entre empresas representantes da própria requerente, e não entre a requerente e a requerida.

Gostaria também de assinalar que no precedente de que foi Relator o Sr. Ministro José Delgado, julgado recentemente nesta Corte Especial, do qual também participei, que é a SEC n. 967, embora a ementa tenha feito aquelas implicações, a Corte Especial ficou na preliminar de coisa julgada porque o Supremo Tribunal Federal havia já apreciado a matéria.

Sua Excelência demonstrou, de forma clara, desde o início, que se reconheceu a inexistência de cláusula compromissória, por isso o Supremo Tribunal Federal não apreciou exclusivamente os aspectos formais, mas adentrou ao próprio mérito da questão. Daí Sua Excelência concluir que essa decisão do Supremo estava revestida de coisa julgada, só podendo ser alterada por via da ação rescisória.

Ora, na medida em que naquele precedente assim se reconheceu que havia coisa julgada, a questão relativa ao mérito não foi decidida pela Corte porque totalmente desnecessário; portanto, nem aquele precedente se aplicaria, nem, por outro lado, aplicar-se-ia o precedente de que fui Relator, na SEC n. 856, porque, como demonstrou o Sr. Ministro Felix Fischer e acentuou o Sr. Ministro João Otávio de Noronha, neste caso, a correspondência foi trocada entre empresas do mesmo grupo. Se a situação fosse diversa, admitir-se-ia possível o reconhecimento da cláusula compromissória.

Com essas razões, acompanho o brilhante voto proferido pelo Sr. Ministro Felix Fischer, indeferindo o pedido de homologação.

---